الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة
وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
جامعة 8 ماي 1945 قالمـــة

جامعة 8 ماي 1945 قالمة
UNIVERSITE 8 MAI 1945 GUELMA

كليـــة الحقوق والعلوم السياسيـــة
قسم الحقوق
مخبر الدراسات القانونية البيئية

أطروحـة لنيل شهـادة الدكتـوراه

الميدان: حقوق وعلوم سياسية الشعبة: حقـوق
الاختصاص: قانون خاص

من إعداد الطـالبة:
شنـاتـليـة وفـــاء

بعنـوان

الإكـــراه الاقتـصـــادي في العقـود الخـاصـة

بتاريخ 2023/10/17 أمام لجنة المناقشة المكونة من:

الاسـم واللقـب	الرتبـة	الجامعـة	الصفـة
أ.د/ عصـــام نجـــاح	أستاذ التعليم العالي	جامعة 8 ماي 1945 – قالمة	رئـيســا
أ.د/عبد الحفيظ بوقـندورة	أستاذ التعليم العالي	جامعة العربي بن مهيدي– أم البواقي	مشرفـا ومقـررا
أ.د/ منية شـوايـديـــة	أستاذ التعليم العالي	جامعة 8 ماي 1945 – قالمة	مشرفا مساعـدا
أ.د/ صونيـة بن طيبـة	أستاذ التعليم العالي	جامعة العربي التبسـي– تبـسة	عضوا منـاقشـا
د/ عـــلال يـــاسيـــن	أستاذ محاضر أ	جامعة 8 ماي 1945 – قالمة	عضوا منـاقشـا
د/ ريـــمـــة العـــايـب	أستاذ محاضر أ	جامعة 8 ماي 1945 – قالمة	عضوا منـاقشـا

السنة الجامعية 2022/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى :

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾

سورة النساء- الآية 29

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبتوفيقه تتحقق المقاصد والغايات

الشكر لله سبحانه وتعالى الذي هدانا إلى طريق العلم وأعاننا على إتمام هذه الأطروحة.

أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف **"بوقندورة عبد الحفيظ"**،

والأستاذة المشرفة المساعدة **"شوايدية منية"**

على كل التوجيهات والنصائح حتى يخرج هذا البحث في صورته النهائية.

والشكر موصول لكل الأساتذة **أعضاء لجنة المناقشة** على الجهد المبذول في سبيل تصويب هذه الدراسة.

ولا يفوتني أن أتقدم بخالص عبارات الشكر إلى أعضاء لجنة التكوين ونخص بالذّكر الأستاذ **"نجاح عصام"** الذين رافقونا خلال فترة التكوين، ولم يبخلوا علينا بعلمهم ونصائحهم.

وفي الأخير نشكر كل من ساعدنا في إعداد هذه الأطروحة من قريب أومن بعيد.

إهداء

إلى أبي وأمي حفظهما الله

إلى إخوتي سندي الدائم

إلى الذين كانوا خلال اللحظات العِجاف سحابًا مُمْطِرًا...

أنا مُمْتَنَّة.

- باللغة العربية:

ص	الصفحة
ج. ر	الجريدة الرسمية
ط	الطبعة
د.ط	دون طبعة
ج	الجزء
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري
ق.م.ف	القانون المدني الفرنسي
ق.إ.م.إ.ج	قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

- باللغة الفرنسية:

RTD	Revue Trimestrielle De Droit Civil
RTDCom	Revue Trimestrielle De Droit Commercial Et De Droit Economique
Cass.civ	Cour de Cassation, Chambre civile
Ed	Edition
Ed G	Édition Générale
J.O.R.F	Journal Officiel de La République Française
LGDJ	Librairie générale de Droit et de jurisprudence

الملخص

لقد ساهم قصور قواعد النظرية العامة للعقد في تنظيم العلاقات التعاقدية المتطورة في اجتهاد القضاة لحل المنازعات المعروضة أمامهم، واستحداث قواعد جديدة أو إعادة بلورة قواعد تقليدية تستوعب المستجدات التي أفرزها التطور الاقتصادي والعلمي والتكنولوجي، في إطار محاولة استرجاع القانون المدني لمكانته الأولى كشريعة عامة بعد تراجعه لصالح تشريعات الخاصة، وهو ما تجسّد في تطويع عيب الإكراه بمفهومه التقليدي ليعالج الضعف الاقتصادي والمعرفي بتكريس عيب جديد للإرادة يسمى "الإكراه الاقتصادي"، والذي يُمثل آلية حمائية فعالة تتصدى للاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة أو التبعية الاقتصادية، باعتبارها تُرتب جزاءا مزدوجا يجمع بين حماية الإرادة بإمكانية إبطال العقد، وتحقيق الأمن التعاقدي بإنقاذه من البطلان والاكتفاء بمراجعة الشروط التعسفية، كما أنها تضمن التعويض العادل للطرف الضعيف في حالة وقوع ضرر، وهذا في إطار التماشي مع التوجه الحمائي الذي تُكرّسه التشريعات المقارنة.

الكلمات المفتاحية: الإكراه الاقتصادي، عيوب الإرادة، الاستغلال التعسفي، التوازن العقدي، التبعية الاقتصادية.

Abstract

The limitations of the General Theory of Contracts have contributed to the organization of complex contractual relationships through the judicial efforts to resolve disputes presented before them. This has led to the development of new rules or the reformation of traditional rules to accommodate the changes brought about by economic, scientific, and technological advancements. This is part of an attempt to restore civil law to its primary position as a general legal framework after its decline in favor of special regulations. This effort is reflected in the adaptation of the traditional concept of coercion to address economic and cognitive weaknesses by introducing a new form of will defect known as "economic coercion." Economic coercion serves as an effective protective mechanism against arbitrary exploitation of dominant positions or economic subordination. It combines the protection of will through contract nullification with the realization of contractual security by revising unfair terms. It also ensures fair compensation for the weaker party in case of harm, aligning with the protective direction embraced by comparative legislations.

Keywords: Economic coercion, weaknesses of will, arbitrary exploitation, contractual equilibrium, economic subordination.

الخـطـة العـامـة

مقـدمــة

الباب الأول: الإكراه الاقتصادي بين النشأة القضائية والصياغة التشريعية

الفصل الأول: الإكراه الاقتصادي: مفهوم مستحدث للإكراه في القانون المدني

المبحث الأول: دور القضاء في استحداث نظرية الإكراه الاقتصادي

المبحث الثاني: الإكراه الاقتصادي آلية لحماية الطرف الضعيف

الفصل الثاني: العلاقة بين الإكراه الاقتصادي والممارسات التعسفية

المبحث الأول: الإكراه الاقتصادي في مجال المنافسة: ضرورة فرض التوازن بين سيرورة النشاط الاقتصادي وحماية المتعاقدين

المبحث الثاني: تكريس عيب الإكراه الاقتصادي في العقود الإلكترونية: ضرورة التوسّع في نطاق الحماية

الباب الثاني: نظرية الإكراه الاقتصادي مظهر من مظاهر النظام العام الاقتصادي الحمائي

الفصل الأول: مظاهر الإكراه الاقتصادي في العقود

المبحث الأول: ملامح الإكراه الاقتصادي في العقود القائمة على التبعية الاقتصادية

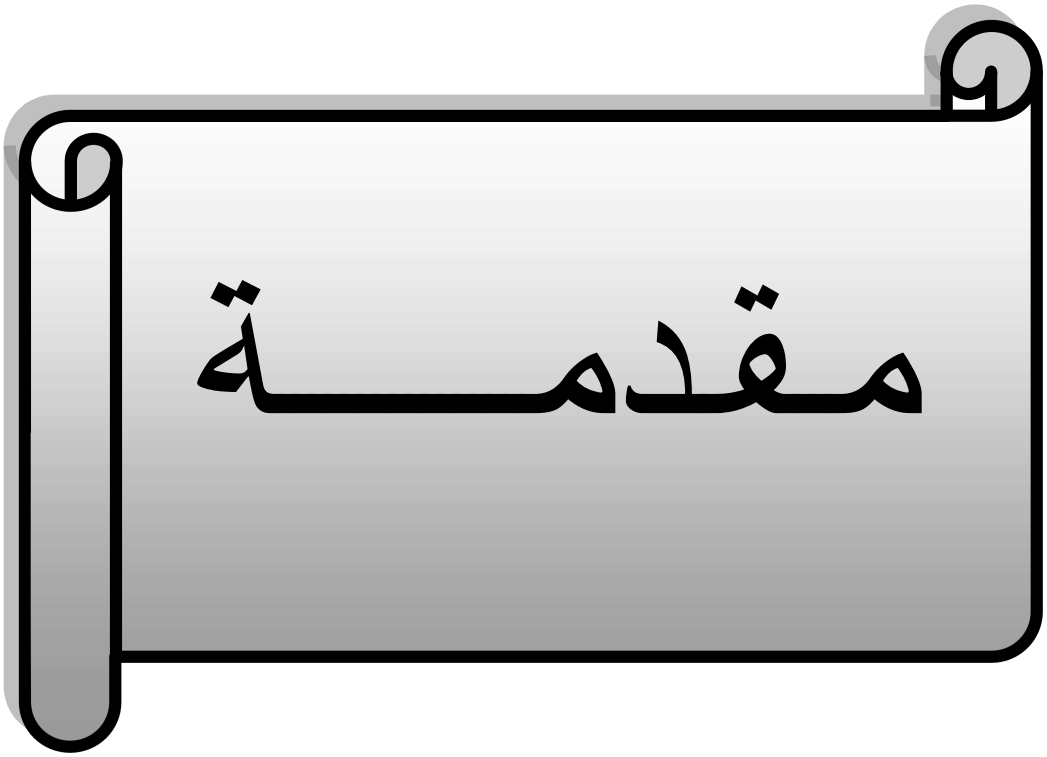
المبحث الثاني: الإكراه الاقتصادي في العقود القائمة على الضعف الاقتصادي

الفصل الثاني: الحماية القانونية لرضا المتعاقدين من الإكراه الاقتصادي

المبحث الأول: شروط عيب الإكراه الاقتصادي: مضمون تقليدي بمقاربة جديدة

المبحث الثاني: دور نظرية الإكراه الاقتصادي في تحقيق التوازن العقدي

الخـاتمـة


مقدمة

يعتبر مبدأ سلطان الإرادة أحد أهم المبادئ الكلاسيكية التي تنظّم العقود، والذي احتل مكانة بارزة في التشريعات لفترة طويلة في إطار المذهب الفردي إلا أنه تراجع لصالح المذهب الاجتماعي، حيث ثبُت أن إعماله على إطلاقه أثار العديد من الإشكالات القانونية وكشَف على الكثير من النقائص، والتي حاولت الدراسات الفقهية والاجتهادات القضائية تقديم حلول لها حتى يواكب هذا المبدأ تطور المجتمع، ويستوعب المفاهيم الجديدة التي يقتضيها النظام العام[1]، والذي بمفهومه التقليدي كان يُمثّل قيدا على الرابطة العقدية بما يضمن الأمن والاستقرار للمجتمع، إلا أن التطور الصناعي والاقتصادي والتقدم العلمي والتكنولوجي الذي شهده العالم ومازال يشهده في الوقت الحاضر، والذي نتج عنه أزمة في توازن العلاقات العقدية بسب عدم التكافؤ بين الأطراف المتعاقدة سواء في المجال المعرفي أو الاقتصادي، استدعى البحث على تصوّر آخر لهذا المفهوم بما ما يتماشى مع مستجدات العصر، وهو ما يُعرف بالنظام العام الاقتصادي الذي ترجع نشأته إلى نهاية القرن 19 وغيّر من وظيفة القاعدة القانونية لتجمع بين التنظيم والحماية.

وقد أثار مصطلح النظام العام الاقتصادي جدلا كبيرا بين الفقه ورجال القانون في وضع تعريف له، بالنظر إلى مرونته وقابليته للتطور المستمر وتغيّر أهدافه مع تغير سلوك الأفراد، حيث حاول المشرعون والفقهاء توضيح المقصود به إلا أنه يعتبر من المصطلحات الغامضة وصعبة التعريف بشكل دقيق[2]، وهذا راجع لكونه قائم على تحقيق التوازن بين الاقتصاد

[1] يعتبر مفهوم النظام العام من المفاهيم الغامضة والقابلة للتطور بشكل مستمر وقد تعددت تعريفاته سواء من القضاء أو التشريع أو الفقه، نذكر منها تعريف الفقيه السنهوري: "إن القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم، حتى ولو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية، فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة"، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد 1، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2000، ص399

[2] Vincent Karim, **L'ordre public en droit économique: contrats, concurrence, Consommation,** Les Cahiers de droit, Vol 40, N° 2, 1999, p 403

والقانون، حيث أن هذا الأخير يهدف من خلال قواعد النظام العام إلى تنظيم الأسواق ويأخذ في ذلك عدة صور منها نظام عام يهدف "للحفاظ على السوق"، ومنها ما هو "داعم للأسواق"، بالإضافة إلى نظام عام "مصمم للأسواق"، ونظام عام "لبناء الأسواق"، وبذلك يكون هذا النوع من النظام أداة قانونية تقيّد حرية الأفراد في النشاط الاقتصادي[1]، ويُعرّف الفقه[2] النظام العام الاقتصادي بأنه "مجموعة من القواعد الإلزامية في العلاقات التعاقدية، ذات الصلة بالتنظيم الاقتصادي والعلاقات الاجتماعية والاقتصاد الداخلي للعقد".

وعليه يقوم هذا النوع من النظام العام على بُعدين أساسين الأول توجيهي يهدف إلى تنظيم السوق من خلال تنظيم العقود لجعلها تتلاءم مع السياسة الاقتصادية للدولة، والثاني حمائي يسعى أساسا لحماية الطرف الضعيف في العقد من خلال محاولة الموازنة بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة، وذلك بمعالجة التفاوت في المراكز الاقتصادية والقانونية والمعرفية بين المتعاقدين باختلاف صفاتهم ونشاطاتهم[3]، حيث يهدف النظام العام الاقتصادي إلى تشجيع الاستثمارات الاقتصادية والحفاظ على سيرورة السوق من جهة، وتوفير إطار قانوني صارم يضمن حماية فعالة للمصالح المشروعة للطرف الضعيف من جهة أخرى، وذلك من خلال استحداث مجموعة من القواعد القانونية التي تكفل تحقيق التوازن في العلاقة الجدلية بين مصلحة الأطراف المتعاقدة[4].

---

[1] Marie-Anne FRISON-ROCHE, **Les différentes natures de l'ordre public économique**, Archives de philosophie du droit, No 1, 2015, p 105

[2] Gérard Farjat, L'ordre public économique, LGDJ, France, 1963, p 38

[3] محمد تيورسي، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان، السنة الجامعية: 2011/2010، ص 197/196

[4] مصطفى بن أمينة، **النظام العام الاقتصادي وتطبيقاته في قانون حماية المستهلك الجزائري مقاربة تشريعية لضبط سلوك العون الاقتصادي**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة المسيلة، المجلد 5، العدد1، 2020 ص 1181

يمثّل العقد مفهوما قانونيا يهدف بالأساس إلى تبادل المصالح الاقتصادية بين الأفراد، ويعتبر أهم رابط بين علم الاقتصاد والقانون، حيث أن العلاقة بين فعالية قانون العقود وتحديات نمو النشاط الاقتصادي هي أبرز اهتمامات كل من التشريع والقضاء من أجل خلق بيئة عقدية آمنة[1]، وقد عَرف نظام التعاقد الكثير من التحولات غيّرت في مفهومه ووظيفته، فأصبح يُعرّف بأنه عملية اقتصادية تُنتج آثارا قانونية وتستند على الحرية التعاقدية والتوازن بين التزامات وحقوق المتعاقدين بما يحقق العدل والانتفاع[2]، حيث تجاوزَ بذلك التصّورات الكلاسيكية ولعل أبرزها فكرة أن كل ما هو تعاقدي هو عادل، خاصة أن الواقع العملي أثبت قصور بعض المبادئ التي تحكم العلاقة العقدية، وبذلك تغيّرت فلسفته من مجرد وسيلة للتعامل إلى آلية لضبط سلوك الأفراد، من خلال مراجعة القواعد التقليدية وتجديدها بجعلها آليات حمائية وأكثر فعالية بما يضمن سلامة الإرادة كونها أساس كل التزام[3]، وذلك بالعمل على مستويين أساسيين.

يتمثل الأول في إضفاء رقابة على تطبيق مبدأ الحرية العقدية، حيث ثَبُت من الناحية العملية أن هذا الأخير لا يظهر في مرحلة إبرام العقد عند عدم توفر الحق في رفض التعاقد، أو حرية تحديد مضمون العقد، فإذا كان القانون يفترض إدراك المتعاقد للمعاملات التي يبرمها وسلامة رضاه وقدرته على الدفاع على مصالحه، فكيف يتحقق ذلك في ظل الضغوطات الاقتصادية التي يتعرض لها المتعاقدين التي تجعل الشخص مجبرا على التعاقد أو قبول شروط لا يرتضيها.

أما المستوى الثاني فيتمثل في تفعيل مبدأ العدالة العقدية عن طريق تحقيق التوازن العقدي بين أطراف العقد، من خلال تفعيل دور القاضي في الرقابة على المعاملات التعاقدية، فبالرغم من الجهود المبذولة من طرف المشرعين باختلاف توجهاتهم لتوفير الحماية اللازمة لإرادة

---

[1] Sara Abdessamad**, Réflexion autour du concept de la violence économique: étude comparée**, Journal of Integrated Studies In Economics, Law, Technical Sciences & Communication Vol 1, N° 1, 2022, p 02

2 Jacques Ghestin, **Le contrat en tant qu'échange économique**, Revue d'économie industrielle, Vol 92, 2e et 3e trimestres, 2000 , P 84

[3] ياسين منصوري، **دور النظام العام الاقتصادي في تحقيق العدالة العقدية**، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية الصادرة عن مركز المنارة للدراسات والأبحاث، العدد 16، 2016، ص 23

المتعاقدين، والتي شهدت نقلة نوعية مقارنة بما كانت عليه سابقا تماشيا مع ظهور تشريعات الاستهلاك، إلا أن الواقع العملي أثبت أنها لا تزال غير كافية، ما استوجب محاولة استحداث آليات جديدة لتحقيق الهدف المنشود وهو الحفاظ على مكانة العقد كأبرز وسيلة للتعامل بين الأفراد، وتعالج القصور الذي تعرفه بعض قواعد النظرية العامة للعقد المستمدة من مبدأ سلطان الإرادة والقائمة أساسا على الحرية والمساواة بالانتقال من المساواة المجردة إلى المساواة الفعلية، حيث أن الكثير من أحكام القوانين حاولت معالجة الضعف التعاقدي عن طريق نظرية عيوب الإرادة، والتي اقتصر دورها على الحماية العلاجية لكنها لم تُوفِّر الفعالية التي تقتضيها العدالة العقدية في مختلف المعاملات[1].

وعليه فقد ازداد الاهتمام بفكرة حماية الطرف الضعيف في السنوات الأخيرة في ظل هيمنة بعض الأطراف اقتصاديا على السوق، من خلال البحث على آليات تساهم في تعزيز الحماية القانونية حيث أن الحرية التي تتمتع بها الإرادة قد تساهم في وقوعها في عيوب تمس بسلامتها، لذلك كان لابد من إيجاد بديل يُكمّل النقص الذي تعاني منه نظرية عيوب الإرادة بمفهومها التقليدي، عن طريق إعادة بلورة إحدى الآليات العلاجية التي كرَّسها القانون المدني وهي الإكراه لمواجهة التفوق الاقتصادي والمعرفي لأحد المتعاقدين على حساب المتعاقد الآخر.

ولطالما لعب القضاء دور مهم وفعال في تجديد القواعد القانونية من خلال تطوريها وتطويعها لإيجاد حلول لوضعيات لم يعالجها التشريع سابقا، وهو ما حدث مع نظرية الإكراه التي تم بلورتها لجعلها تستوعب مستجدات العصر، ويُمثل التوسع في مفهوم الإكراه تكريس صريح للنظام العام الاقتصادي الحمائي، فقد أصبح المفهوم التقليدي لهذا العيب غير قادر على توفير الحماية الكافية للمتعاقد الضعيف الذي أصبح يتعاقد تحت ضغوطات اقتصادية قد

[1] عبد القادر أقصاصي، **فكرة النظام العام الحمائي ودورها في حماية الطرف الضعيف في العقد**، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن المركز الجامعي تيندوف، المجلد 3، العدد 1، 2019، ص 268

تمس بحريته العقدية[1]، وبسلامة رضاه، ومن هنا ظهرت نظرية الإكراه الاقتصادي والتي تعتبر مقاربة جديدة لعيب الإكراه بمفهومه التقليدي في إطار معالجة قصور أحكام القانون المدني في تنظيم العقود الخاصة وبالتحديد معالجة الضعف التعاقدي، وقد أثارت هذه النظرية جدلا كبيرا سواء عند استحداثها من طرف القضاء الإنجليزي والفرنسي، أو عند تكريسها صراحة من طرف المشرع الفرنسي في تعديل القانون المدني سنة 2016 في المادة 1143.

وتجدر الإشارة هنا أنه بالرغم من حداثة نظرية الإكراه الاقتصادي إلا أن الفقه الإسلامي كان سبَّاقا في مكافحة بعض الممارسات التي تدخل في نطاق هذه النظرية[2] تحت تسمية الإكراه الملجئ[3]، كما أن عدم تبني المشرع الجزائري صراحة لهذه النظرية لا يعني بالضرورة عدم وجودها ضمنيا، وهو ما يدفعنا للبحث في أحكام القانون المدني الجزائري ومحاولة إيجاد معالمها.

وتقوم نظرية الإكراه الاقتصادي على التصدي للاستغلال التعسفي للتفاوت في المراكز الاقتصادية وأثره السلبي على العقود، باعتبار الرضا المُقيّد بالإكراه يمنع العقد من أداء وظيفته في التوفيق بين المصالح المتعارضة للأطراف، ويمس بالتوازن العقدي، وتستمد هذه النظرية أساسها من قانون المنافسة الذي يهدف إلى تنظيم السوق والحفاظ على النشاط الاقتصادي عن طريق مكافحة الممارسات التعسفية بكل أشكالها.

---

[1] وفاء شناتلية ، منية شوايدية، **الحماية القانونية للمتعاقد الضعيف من الإكراه الاقتصادي في ظل أزمة فيروس كورنا covid 19**، حوليات جامعة الجزائر 1 الصادرة عن جامعة بن يوسف بن خدة، المجلد 34، عدد خاص، 2020، ص 371

[2] كوثر عبد الهادي صالح، الإكراه الاقتصادي وأثره العقد (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة ذي قار، العراق، السنة الجامعة: 2020/2019، ص 1

[3] نصّ المشرع العراقي على الإكراه الملجئ في القفرة 2 من المادة 112 من القانون المدني بقوله: " ويكون الإكراه ملجئا إذا كان تهديدا بخطر جسيم محدق بإتلاف نفس أو عضو أو ضرب مبرح أو بإيذاء شديد أو بإتلاف خطير للمال"، للمزيد أُنظر دلال تفكير مراد العارضي، **الإكراه الملجئ في القانون المدني العراقي**، مجلة مركز دراسات الكوفة الصادرة عن جامعة الكوفة مركز دراسات الكوفة، العدد 32، 2014، ص 100

ويستمد موضوع الإكراه الاقتصادي أهميته في انتشاره الواسع في خضم التطور الاقتصادي والتحوّل الرقمي، كما أنه يجمع بين مجال المعاملات والتصرفات القانونية والمجال الاقتصادي، كما تظهر هذه **الأهمية** على مستويين أساسيين، الأول نظري يتمثل في إعادة إحياء النظرية العامة للالتزام، كونه موجّه لحماية الطرف الضعيف في العقد مهما كانت صفته سواء كان مستهلكا وهي فئة كبيرة من المجتمع أو محترفا، وبالتالي تعزيز مكانة القانون المدني كشريعة عامة بالابتعاد عن الحماية الفئوية التي كرّستها تشريعات الاستهلاك.

والثاني عملي من خلال تفعيل دور القاضي في الحفاظ على الوظيفة الأساسية التي يلعبها العقد في خدمة المصالح المشروعة للأفراد، والحفاظ على النشاط الاقتصادي باعتباره دعامة قوية لحماية الإرادة في العقود من الممارسات التعسفية باختلاف صورها، عن طريق منحه الصلاحيات الكافية للتدخل وتحقيق التوازن العقدي.

وقد يبدو البحث في نظرية الإكراه الاقتصادي أمر غير مجدي، في ظل وجود العديد من الآليات الحمائية والتي تسعى للحد من التعسف التعاقدي، إلا أن ما يُبررُ ذلك هو أن فكرة العدالة والحرية العقدية هي أفكار ثابتة دائما وأبدا، والمتغير هو الوسائل المُكرّسة لتحقيقها تماشيا مع تطور المجتمع، خاصة أن اجتهاد القضاء لاستحداث هذه النظرية أكّد عجز هذه الآليات عن توفير الحماية الفعالة للطرف الضعيف، وبالرغم من الطابع للاقتصادي للموضوع إلا أننا حاولنا في هذه الدراسة التركيز على الجانب القانوني بالتطرق إلى المعالجة التشريعية له، باعتباره يتقاطع مع العديد من فروع القوانين الخاصة كقانون المنافسة، القانون التجاري، قانون العمل، وتشريعات الاستهلاك في التصدي للاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة والتبعية الاقتصادية.

وتتمثل **أهداف الدراسة** في تحديد مفهوم الإكراه الاقتصادي فبالرغم من أنه مفهوم قديم النشأة حديث الانتشار إلا أنه مصطلح غامض، بالإضافة إلى محاولة تحديد معالم النظام القانوني الذي يحكم هذه النظرية، والبحث في الشروط الواجب توفرها ليستفيد الطرف الضعيف

من الحماية القانونية التي تُكرّسها، من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لهذه النظرية، والاستفادة من السوابق القضائية التي ساهمت بشكل تكبير في تكوينها، ومحاولة تحديد مدى استيعاب المشرعين لهذه النظرية كآلية لمواجهة التعسف التعاقدي.

كما **تهدف هذه** الدراسة إلى سد الفراغ القانوني في الجزائر المتعلق بمكافحة التعسف التعاقدي وبالتحديد معالجة الضعف الاقتصادي، بالإضافة إلى البحث في تفعيل دور القاضي لتحقيق التوازن الاقتصادي في العلاقة العقدية، وزيادة على ذلك محاولة وضع مقاربة قانونية لعيب الإكراه الاقتصادي كأحد عيوب الإرادة في البيئة الرقمية بالنظر إلى خصوصية العقد الإلكتروني.

وتتمثل أسباب اختيارنا لهذا الموضوع بدرجة أولى التخصص وهو "القانون الخاص" باعتبار نظرية الإكراه الاقتصادي أحد أبرز الآليات المستحدثة لحماية إرادة الطرف الضعيف في العقد، زيادة على الرغبة الشخصية للتعمق في هذا الموضوع، ومعرفة أحكامه وما الجديد الذي يقدمه في إطار معالجة الضعف الإرادي، من خلال التطرق لموقف التشريعات المقارنة منه، بالإضافة إلى حداثة الموضوع وقلة الدراسات التي تعالجه، حيث لم يتم تناوله من طرف الباحثين بصفة معمقة واقتصرت الدراسات السابقة على أجزاء منه فقط.

وقد توالت الدراسات التي تعرضت لنظرية الإكراه الاقتصادي منذ تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2016، وقد تم الوقوف على بعض **الدراسات السابقة** التي لها علاقة بهذا الموضوع، وإن لم تكن عالجته بالشكل الذي سيطرح في هذا البحث إلا أنها ساعدتنا في إعداد الدراسة وألهمتنا في العديد من المواضع، ونذكر منها على سبيل المثال:

- دراسة الباحث Arooj Zafar، بعنوان De la contrainte économique: Essai d'une théorie générale de la contrainte économique en droit économique، أطروحة دكتوراه بجامعة Montpellier، France، 2018. ركّز الباحث في دراسته على النظام القانوني للإكراه الاقتصادي واختلافه بين التشريعات، حيث تعرض لتطور هذا

المفهوم في القانون المدني، والمعوقات التي تحد من فعاليته، وتوصّل إلى نتيجة أنه بالرغم من المعالجة التشريعية لنظرية الإكراه الاقتصادي إلا أنها لا تزال بعيدة عن تحقيق الهدف المنشود من استحداثها وهو حماية المتعاقد الضعيف، وقد اعتمدنا على هذه الدراسة في تقييم مدى توفيق المشرع الفرنسي في تكريس هذه النظرية ضمن تعديل القانون المدني سنة 2016، والتأكيد عليها في إصلاح الإصلاح سنة 2018، للوقوف على الثغرات التي وقع فيها ومحاولة تفاديها من طرف المشرع الجزائري عند تبنيها مستقبلا.

- دراسة الباحثة كوثر عبد الهادي صالح، بعنوان الإكراه الاقتصادي وأثره العقد (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة ذي قار، العراق، السنة الجامعة: 2020/2019، وقد ركّزت هذه الدراسة على توضيح أحكام الإكراه الاقتصادي في التشريع العراقي والانجليزي، حيث تعرضت الباحثة لتحديد مفهوم هذا النوع من الإكراه، وحاولت إيجاد أساس قانوني لهذه النظرية، كما تطرّقت للإكراه الاقتصادي المعاصر لمرحلة تكوين العقد ومرحلة التنفيذ، وانطلاقا من هذه الدراسة حاولنا معالجة الموضوع بالمقارنة بين التوجه الأنجلوسكسوني (القانون الإنجليزي) التي اعتمدت عليه الباحثة، والتوجه اللاتيني (القانوني الفرنسي) والذي يُمثل مهد نشأة هذه النظرية (القضاء الفرنسي).

- ولعل أبرز دراسة تتقاطع مع موضوع دراستنا للباحثة يسرى شعبان بعنوان Dépendance et équilibre contractuel-étude de droit comparé(égyptien, français, et Englais), Université Jean Moulin-Lyon, France, 2020, ويتمثّل الإطار التشريعي لهذه الدراسة في القانون الفرنسي، والقانون المصري، والقانون الانجليزي، وقد عالجت الباحثة خضوع الإرادة الناتج عن وضعية التبعية، من خلال نقد قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، حيث ركّزت على دور نظرية الإكراه الاقتصادي في تحقيق العدالة العقدية، في إطار محاولة تكريس مبدأ التوازن العقدي في العلاقات التعاقدية، وتفعيل

الدور الاجتماعي للعقد، وهو ما يتوافق مع الفصل الأخير من دراستنا، إلا أنه فتح لنا المجال للبحث في أبعاد أخرى كالدور الحمائي للنظرية، وإسقاطها على التشريع الجزائري.

وبالرغم من وحدة الموضوع مع الدراسات السالفة الذكر، إلا أننا حاولنا أن نكون أعمق في البحث من خلال التطرق للتشريعات المقارنة التي عالجت الموضوع، والنزاعات التي عُرضت سابقا على القضاء والتي ساهمت في تكوين معالم نظرية الإكراه الاقتصادي من خلال تحليلها ونقدها إذا تطلّب الأمر ذلك، كما أننا تعرضنا لكل المواضيع ذات الصلة بالنظرية سواء تعلق الأمر بخصوصية أحكامها مقارنة بالأنظمة المشابهة لها، أو الجدل الفقهي حول طبيعتها القانونية، وصولا إلى الجزاء القانوني المترتب على قيامها كعيب من عيوب الإرادة.

وانطلاقا من هذا الطرح تتلخص **إشكالية** البحث الأساسية في ما يلي: **إلى أي مدى يمكن لنظرية الإكراه الاقتصادي أن تحقق الموازنة بين توفير الحماية الفعالة للمتعاقد الضعيف والحفاظ على سيرورة النشاط الاقتصادي؟**، والتي يندرج ضمنها التساؤلات الفرعية الآتية:

- **فيما تتمثل خصوصية الإكراه الاقتصادي مقارنة بعيوب الإرادة الأخرى؟**
- **كيف يمكن الموازنة بين التصدي للإكراه الاقتصادي والمحافظة على سيرورة النشاط الاقتصادي؟**
- **ما هي شروط قيام عيب الإكراه الاقتصادي؟**
- **ما الجدوى من تكريس نظرية الإكراه الاقتصادي ضمن أحكام النظرية العامة للعقد؟**
- **ما طبيعة الجزاء القانوني الذي يمكن توقيعه على العقد المتضمن عيب الإكراه الاقتصادي؟**

أما بالنسبة **للمنهج المتبع** فإنه لمعالجة موضوع الإكراه الاقتصادي والإحاطة بمختلف جوانبه، ونظرا لقلة المواد القانونية المنظمة له، ارتأينا الاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي وذلك من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية التي تناولت الموضوع سواء كان ذلك صراحة أو ضمنا، ومدى ملائمة هذه النصوص للتوجه الحمائي الذي تبنته مختلف التشريعات، وكذا تحليل ما توفَّر من السوابق القضائية ذات الصلة بالموضوع والتعليق عليها.

وجدير بنا توضيح **نطاق الدراسة** وهو التشريع الجزائري بالأساس مع ضرورة التعرض لبعض التشريعات المقارنة في إطار إثراء الأطروحة، وهو ما اقتضى الاستعانة **بالمنهج المقارن** من خلال مقارنة القوانين التي كانت سبَّاقة في تنظيم هذه النظرية، ولعل أبرزها التشريع الفرنسي والانجليزي للوقوف على الفوارق والتطورات المُتوصّل إليها في مجال حماية الإرادة، والاعتماد عليها في توضيح معالم النظرية، كما أن **حصر الدراسة في العقود الخاصة** راجع إلى أن هذه الأخيرة تعتبر مجالا خصبا للممارسات التعسفية الناتجة عن استغلال الضعف الاقتصادي، بالإضافة إلى أن الفئة المكفولة بالحماية التي توفرها هذه نظرية الإكراه الاقتصادي هم أشخاص القانون الخاص وبالتحديد الأطراف المتعاقدة في العقود الخاصة.

وقبل التطرق لخطة العمل يجدر بنا الإشارة إلى أبرز **صعوبة** واجهتنا خلال فترة إنجاز الأطروحة، وهي عدم تمكّننا من الحصول على أحكام أو قرارات قضائية جزائرية في الموضوع بالرغم من محاولاتنا العديدة، ما جعل البحث في القانون الجزائري يغلب عليه الجانب النظري على حساب التطبيقي.

وللإجابة على الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الفرعية وحتى نحيط بجوانب موضوع الدراسة، اعتمدنا على **خطة ثنائية** من خلال تقسيمه إلى بابين، تناولنا في الباب الأول تطوّر نظرية الإكراه الاقتصادي بين النشأة القضائية والصياغة التشريعية، وهذا من خلال الوقوف على ماهيته باعتباره مفهوم مستحدث للإكراه في القانون المدني (الفصل الأول)، والذي استوجب التطرق لدور القضاء في استحداث هذا المفهوم (المبحث الأول)، ومدى فعاليته كآلية لحماية الطرف الضعيف (المبحث الثاني)، ثم البحث في العلاقة بين الإكراه الاقتصادي

والممارسات التعسفية (الفصل الثاني)، والذي تعرضنا فيه لدور النظرية في تحقيق التوازن بين النشاط الاقتصادي وحماية المتعاقدين (المبحث الأول)، ومحاولة إيجاد مقاربة لهذا التصور من الإكراه في البيئة الرقمية (المبحث الثاني).

في حين عالج الباب الثاني نظرية الإكراه الاقتصادي كمظهر من مظاهر النظام العام الاقتصادي الحمائي، والذي تناولنا فيه مظاهر الإكراه الاقتصادي في بعض العقود (الفصل الأول)، حيث حاولنا التعرض لبعض السوابق القضائية لهذا الإكراه في بعض العقود القائمة على التبعية الاقتصادية (المبحث الأول)، وبعض العقود القائمة على الضعف الاقتصادي (المبحث الثاني)، ثم تعرضنا لفعالية الحماية القانونية التي تُوفرها النظرية لرضا المتعاقدين (الفصل الثاني)، من خلال التطرق للجدل الفقهي والقضائي حول شروط قيام هذا العيب (المبحث الأول)، ودور نظرية الإكراه الاقتصادي في تحقيق التوازن العقدي (المبحث الثاني).

الباب الأول:

الإكراه الاقتصادي بين النشأة القضائية والصياغة التشريعية

لقد أخذَ التوجّه التشريعي للقانون المدني في السنوات الأخيرة أبعادا جديدة نتيجة تأثره بتشريعات الاستهلاك والعديد من فروع القوانين الخاصة، حيث تصدى للشروط التعسفية في إطار البعد الحمائي المأخوذ من قانون حماية المستهلك، كما أصبحت وظيفة العقد اجتماعية تأثرا بقانون العمل وقوانين المنافسة، بالإضافة إلى البعد الاقتصادي الذي يهدف إلى تحقيق التوازن العقدي وهو مستمد من قواعد القانون التجاري والقانون الاقتصادي، كل هذه الأبعاد ساهمت في إعادة بلورة أحكام النظرية العامة للعقد[1] وبالتحديد عيوب الإرادة Les vices du consentement، وتجسَّد ذلك من خلال تبني نظريات جديدة أبرزها نظرية الإكراه الاقتصادي[2].

ويعتبر مصطلح الإكراه الاقتصادي- la contrainte économique قديم النشأة حديث الانتشار من خلال تكريسه من طرف أغلب المشرعين في العالم، الذي هو في الأصل مبدأ وُجد نتيجة اجتهادات قضائية لعدة سنوات، إلا أن أول تكريس صريح لهذا المبدأ كعيب من عيوب الإرادة تم سنة 2016 في نص قانون مستقل في المادة 1143 في إطار تعديل قانون العقد والالتزامات الفرنسي، والتي تعتبر من أهم الإصلاحات التي أدخلها المشرع الفرنسي على النظرية العامة للعقد، وقد أكدّ عليه في تعديل القانون المدني الفرنسي 2018 المسمى–إصلاح الإصلاح–، حيث اعتبره المشرع الفرنسي سببا كافيا لإبطال العقد[3].

وبناءًا على ما سبق ومن أجل دراسة موضوع الإكراه الاقتصادي بين النشأة القضائية والصياغة التشريعية قسمنا هذا الباب إلى فصلين، سنتناول في الفصل الأول الإكراه الاقتصادي مفهوم مستحدث للإكراه في القانون المدني، على أن يتضمن الفصل الثاني العلاقة بين الإكراه الاقتصادي والممارسات التعسفية.

---

[1] فوزي بن احمد بالكناني، **نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي المعدل والقانون المدني القطري– دراسة مقارنة**، المجلة الدولية للقانون الصادرة عن جامعة قطر، المجلد 9، العدد 2، 2020، ص14

[2] Luc Grynbaum, **Réforme du droit des contrats: synthèse du droit français et convergences avec le droit européen**, revue lamy, nº 124, France, 2016, P 41

[3] Arooj Zafar, De la contrainte économique: Essai d'une théorie générale de la contrainte économique en droit économique, thèse de doctorat en droit privé, école de doctorale de droit privé et sciences criminelles, université de Montpellier, 2018, p 440

الفصل الأول:

الإكراه الاقتصادي: مفهوم مستحدث للإكراه في القانون المدني

الفصل الأول: الإكراه الاقتصادي: مفهوم مستحدث للإكراه في القانون المدني

يعتبر مبدأ الرضائية أحد أهم المبادئ الكلاسيكية للعقود، والذي رغم تطور التشريعات وتراجع أغلب المبادئ وظهور فروع جديدة من القوانين وإصلاح قواعد النظرية العامة للعقود، إلا أنه لا يزال يحتل مكانة مهمة في نظرية الالتزام، ويمثل التراضي جوهر العقد والركن الأساسي لإبرامه[1]، والذي يجب أن يكون موجودا وصحيحا، إلا أن ظهور عيوب جديدة تمس بإرادة الأطراف وتجعل الرضا غير صحيح، أبَان على قصور النصوص القانونية المُنظّمة لركن التراضي التي هي في حالة انفصام عن الواقع[2]، ولا تُعبّر عن الإرهاصات التي يتعرض لها الأطراف في مرحلة إبرام العقد، وهنا ظهرت أهمية الاجتهاد القضائي الذي حاول من خلال السلطة الممنوحة له تغطية هذا القصور التشريعي، وتنبيه المشرع إلى ضرورة التدخل في بعض الحالات بصفة عامة، وفي حالة وجود ممارسات تعسفية تمس بإرادة المتعاقدين بصفة خاصة.

ويُمثّل الإكراه الاقتصادي أحد عيوب الإرادة التي ظهرت نتيجة تأثُّر نظرية العقد بالتحول الاقتصادي والرقمي، وذلك من خلال إعادة بلورة نظرية الإكراه تماشيا مع ظهور القوى الاقتصادية ومراعاة لأثر التفاوت في الإمكانيات الاقتصادية والمعرفية على إبرام العقود.

وعليه فدراسة استيعاب القانون المدني لنظرية الإكراه الاقتصادي يقتضي التطرق إلى دور القضاء في استحداث هذه النظرية في المبحث الأول، ثم التعرض لها كآلية لحماية الطرف الضعيف في المبحث الثاني.

---

[1] عيسى بخيت، **أثر تشريعات الاستهلاك على مبادئ النظرية التقليدية للعقد**، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية الصادرة عن جامعة حسيبة بن بوعلي– الشلف، العدد 20، 2018، ص 112

[2] محمد عرفان الخطيب، **نظرية صحة العقد في التشريع المدني الحديث "الثابت والمتغير": قراءة نقدية في إصلاح قانون العقود والإثبات رقم 131/2016**، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية الصادرة عن كلية القانون الكويتية العالمية – جامعة الكويت، العدد 1، 2018، ص 243

المبحث الأول: دور القضاء في استحداث نظرية الإكراه الاقتصادي

يعود الفضل في استحداث نظرية الإكراه الاقتصادي إلى الاجتهاد القضائي والذي لعب دورا كبيرا في تجديد قواعد الحماية، حيث ساهم في إرساء قواعده وفي تطويره وتعميمه أيضا، والذي يمثل توسع في نظرية الإكراه بمفهومه التقليدي في إطار التكريس الصريح لفكرة النظام العام الاقتصادي الحمائي، وذلك نتيجة التفاوت في المراكز القانونية والاقتصادية وتأثيره على العلاقات التعاقدية خاصة بين فئة المحترفين[1]، وبين المحترفين والمستهلكين، وبالتالي كان لزاما إعادة بلورة هذا العيب ليتوافق مع واقع الروابط التعاقدية الحالية، ويعود سبب تكريس القضاء لتصور جديد لعيب الإكراه إلى محاولة التصدي للاستغلال التعسفي لوضعية التبعية والهيمنة الاقتصادية، والذي عرف انتشارا كبيرا في السنوات الأخيرة.

ورغم الدور الفعّال للاجتهاد القضائي في خلق نظرية الإكراه الاقتصادي إلا أنه غير كاف، ويحتاج إلى اعتراف صريح من المشرع به كأحد عيوب الإرادة من خلال التكريس القانوني لهذا العيب ضمن أحكام القانون المدني، وهو ما قام به المشرع الفرنسي في المادة 1143 من ق.م.ف، والجدير بالذكر أن الشركات الفرنسية قد أبْدت تخوّفها حين رأت مسودة هذه المادة باعتبارها تمنح للمحكمة سلطة واسعة في إبطال هذه العقود، حيث أن هذه المادة أصبحت تتماشى مع المواد 2-3-7 من مبادئ العقود التجارية الدولية[2]، وعليه سيتم التطرق الإكراه الاقتصادي كتصوّر جديد لعيب الإكراه (المطلب الأول)، ثم التعرض لتراجع المبادئ الكلاسيكية للعقد ودوره في ظهور الإكراه الاقتصادي (المطلب الثاني).

---

[1] احمد بعجي، تأثير التوجيه التشريعي على النظرية العامة للعقد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون المدني وقانون التأمين، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2019/2018، ص 183

[2] محمد اعمارة صوالح- نورة جبارة، **ضرورة تعزيز مبدأ التوازن العقدي كأداة حمائية للمستهلك من التعسف في عقود الإذعان-دراسة مقارنة**، مجلة العلوم القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة حمة لخضر-الوادي، المجلد 11، العدد 1، 2020، ص755، للمزيد أنظر https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2010-Arabic-bl.pdf.

المطلب الأول: الإكراه الاقتصادي تَصوُّر جديد لعيب الإكراه: نظام قانوني غير مُكتَمِل المعالم

تعتبر نظرية الإكراه من أهم آليات حماية إرادة المتعاقد الضعيف التي تبناها أغلب مشرعي العالم، ويأخذ هذا الأخير صورتين إما مادية أو معنوية[1]، وهو ثالث عيوب الرضا في ق.م.ج حيث كرَّسه المشرع الجزائري في المادتين 88 و89 من القانون المدني[2]، والمادتين 127 و128 من القانون المدني المصري[3]، والمواد 1140-1141-1442-1443 من قانون العقود الفرنسي الجديد[4]، ونتيجة قصور النظرية بمفهومها التقليدي على توفير الحماية القانونية اللازمة للأطراف المتعاقدة، استوجب على المشرعين الاستفادة من الاجتهادات القضائية في هذا المجال وإعادة 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 يُعرف بمفهوم الإكراه الاقتصادي[5]، وباعتبار هذا الأخير مصطلح جديد وغامض وجب علينا تِبيان مفهومه (الفرع الأول)، وتحديد طبيعته القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الإكراه الاقتصادي

بالرغم من أن نظرية الإكراه الاقتصادي قديمة النشأة حديثة التطبيق، إلا أنها تعتبر من المفاهيم الغامضة والتي مازالت تخلق جدلا كبيرا بين رجال القانون في تحديد مفهوم واضح

---

[1] أساور حامد عبد الرحمن القيسي، الإكراه المعنوي وأثره في العقود، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة النهرين، العراق 2005، ص 36

[2] الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، ج ر عدد 31، الصادرة بتاريخ 2007/05/13، ص 15

[3] القانون رقم 131 لسنة 1948 المتضمن القانون المدني المصري، ج.ر الوقائع المصرية العدد 108 مكرر أ (عدد غير اعتيادي)، الصادرة بتاريخ 1948/07/29

[4] l'ordonnance nº 2016/131 du 10/02/016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°35, du 11/02/2016

[5] وفاء شناتلية، منية شوايدية، المرجع السابق، ص 372

ودقيق لها، وهذا الأخير يستوجب تحديد المقصود بهذا المصطلح قانونا وفقها (أولا)، وتمييزه عن بقية المصطلحات المشابهة له (ثانيا).

أولا- المقصود بالإكراه الاقتصادي

قبل التطرق لتعريف الإكراه الاقتصادي جدير بالذكر أنَّ هذا الأخير عبارة عن مصطلح مُركّب، وبالتالي يستوجب علينا التطرق لتعريف كل مصطلح على حدا للوصول إلى مفهومه الدقيق، وعليه سنتطرق لتعريف الإكراه، ثم تعريف الاقتصاد.

- **تعريف الإكراه**

يُعرَّفُ الإكراه لغة من الفعل أَكرهَ وهو الإرغام والإجبار، أما اصطلاحا فهو استخدام الضَّغط أو القوَّة استخدامًا غير مشروع أو غير مطابق للفقه أو للقانون من شأنه التَّأثير على إرادة فرد ما[1].

ويُعرّف جانب من الفقه الإكراه بأنه: "ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد، والذي يفسد الرضاء ليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه، بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد، والإكراه في هذا الإطار هو ما يعيب الرضا وليس ما يعدمه، فتكون إرادة المكره موجودة، ولكنها خاضعة لرهبة نزعت منها الحق في الاختيار"[2]، في حين يُعرَّف جانب آخر بأنه: "ضغط غير مشروع على إرادة الشخص يولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد لكي يتفادى نتائج التهديد الذي يقع عليه"[3].

---

[1] معجم لسان العرب لابن منظور، https://www.lesanarab.com

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 419

[3] إبراهيم بن داود، قانون حماية المستهلك وفق أحكام القانون 03/09 المؤرخ في 25 /2009/02، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، دار الكتاب الحديث للطباعة والنشر، الجزائر، 2013، ص 24

كما عرّفته محكمة النقض المصرية بأنه: "تهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم مُحدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها، أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا"[1].

وعليه فالإكراه عمل غير مشروع تترتب عليه المسؤولية المدنية ويستوجب التعويض في حالة وجود ضرر، ويُرتّب جزاء قانوني هو بطلان العقد لصالح الطرف المُكره، ويتحقق الإكراه بتوفر عنصرين، عنصر مادي يتمثل في استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم مُحدق وعنصر نفسي يتجسد في الرهبة يبعثها الطرف الآخر في النفس فتكون هي الدافع الحقيقي للتعاقد، ولا يهم ما إذا كان الإكراه صادراً من أحد المتعاقدين أو من الغير أو من ظروف خارجية تهيأت مصادفة[2].

نصَّ المشرع الجزائري على عيب الإكراه في المادة 88 من القانون المدني بقوله: "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بيّنة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو، أو أحد أقاربه، في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال.
ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه."، وتقابلها المادة 1140 من ق.م.ف[3].

[1] الطعن رقم 2479 للسنة القضائية 54 جلسة 07/12/1988 الصادر عن حكمة النقض المصرية

[2] سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009، ص 60

[3] Art 1140 du Code civil français: «Il y a violence lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable.», https://www.legifrance.gouv.fr.

- **تعريف الاقتصاد**

يُقصد بالاقتصاد لغة: الاتزان والاعتدال في الإنفاق وعدم الإسراف، أما اصطلاحا فهو علم يُعنى بدراسة السلوك البشري من ناحية، والعلاقة بين الأهداف والموارد التي لها استعمالات كثيرة من ناحية أخرى[1]، أما الاقتصاد في مجال دراستنا فهو العنصر المادي للعقد، أي التزامات وحقوق الأطراف.

وبالرجوع إلى تحديد المقصود بالإكراه الاقتصادي سيتم التعرض للتعريف الفقهي (أ)، والتعريف القانوني (ب).

أ - التعريف الفقهي للإكراه الاقتصادي

حاول الفقهاء توضيح المقصود هذه بالإكراه الاقتصادي باعتباره من المصطلحات الجديدة والغامضة، حيث عرّفه الفقيه ROVINSKI بأنه: "استغلال سيء من الطرف المهيمن لحالة التفوق الفكري والاقتصادي في مرحلة المفاوضات، والتي تكون عبارة عن ضغوط مادية الغرض منها التوصّل إلى موافقة مسلوبة الحرية تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي"[2]، بالرغم من أن هذا التعريف قد أصاب في جانب كبير منه حيث وضّح سبب الإكراه الاقتصادي وآثاره القانونية، إلا أن ما يعاب عليه أنه حصره في مرحلة التفاوض فقط واستبعد مرحلة تكوين العقد وتنفيذه.

كما يُعرَّف فقيه آخر بأنه: "كل استغلال تعسفي أو التهديد المسلط على المصالح الاقتصادية للمتعاقد بهدف الحصول منه على موافقة ما كان ليعطيها لولا الضغط"[3]، وفي نفس الاتجاه يُعرّف أيضا بأنه: "الخشية أو الإجبار الذي يمارس على شخص لحمله على التوقيع

---

[1] الموسوعة العربية الشاملة، https://www.mosoah.com/.

[2] Jean Rovinski, La violence dans la formation du contrat, université Aix-Marseille 3, France, 1987, p 225

[3] عبد الرؤوف اللومي، **الإكراه الاقتصادي**، مجلة دراسات قانونية الصادرة عن جامعة صفاقس، العدد 22، سنة 2015، ص 94

على تصرف ما"[1]، والملاحظ أن هاذين التعريفين اقتصرا على عنصري الاستغلال والرهبة في حين أن مفهوم الإكراه الاقتصادي أوسع مجالا من ذلك.

وقد عرّفه البعض الآخر بأنه: "الحالة التي يَمنح فيها الشخص قبوله بإبرام العقد رغم أن رضاه معيب، بسبب وجود إرادته تحت ضغط اقتصادي وليست حرة، نتيجة حالة تبعية اقتصادية أو وضعية هيمنة اقتصادية، حيث لا يكون للمتعاقد الخيار في عدم التعاقد"[2]، وباستقراء هذا التعريف نجد أنه الأقرب من سابقيِه إلى مفهوم الاقتصادي إلا أنه لم يُبيّن أثر هذا العيب على العقد.

بينما عرَّفه فقيه آخر بأنه: "ممارسة الضغط على أحد الأطراف لإبرام العقد حيث ينتزع رضاه عنوة من خلال الاستفادة من ظروفه السيئة ولو لم يساهم في إيجادها"[3]، وقد ذهب البعض الآخر إلى اعتباره إكراه ناشئ عن ظروف خارجية أدت إلى خلق حالة ضرورة اقتصادية[4] «Etat De Nécessité Economique» بسبب تعسف متعاقد في استغلال حالة التبعية الاقتصادية التي يوجد فيها المتعاقد الآخر للضغط على إرادته وإبرام العقد، وهو ما تجسّد في تعريف هذا الإكراه بأنه: "الحالة التي يضطر فيها المتعاقد الضعيف إلى إبرام عقد تحت الرهبة التي تنبعث في نفسه بسبب تهديد مصالحه نتيجة العوز الاقتصادي أو التبعية الاقتصادية، ولا يكون لديه بديل لقبول العقد"[5].

---

[1] احمد محمد الرفاعي، الإكراه الاقتصادي، دار النهضة العربية، ط 1، مصر، 2006، ص 15

[2] Arooj Zafar, op.cit, p 434

[3] عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2015/2014، ص 62

[4] منى أبو بكر الصديق محمد حسان، المرجع السابق، ص: 29

[5] سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط 1، مصر، 2005، ص 132

إنّ الحديث عن حالة الضرورة يستتبع بالتأكيد التطرق لحالة التبعية [1] «Etat De Dépendance» والتي اعتمد عليها القضاء الفرنسي للاعتراف أول مرة بالإكراه الاقتصادي كعيب من عيوب الرضا[2]، ورغم تخوّف القضاة من فتح المجال أمام الاعتداد باستغلال الوضعية الاقتصادية كسبب للإكراه، وبقاء القانون المدني صامدا أمام أي تعديل، إلا أن بعض المحاكم كانت السبّاقة في تقبّل فرضية الإكراه المعنوي وبالضبط الإجبار الاقتصادي[3] من خلال إصدار قرارات[4] تحمي الطرف الضعيف، والذي تجسّد في قرار الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسي وكان ذلك في 2000/05/30، حيث اعترفت بعيب التعسّف في استغلال وضعية التبعية وذلك في قضية تتلخص وقائعها في ما يلي:

ثار النزاع حول عقد تأمين أبرمه المؤمن له بعد نشوب حريق في مرأبه، على أن تقوم شركة التأمين بدفع مبلغ 667.382 فرنك فرنسي كتعويض، إلا أنه وبعد مدة من إبرام العقد طالب المؤمن له قضائيا بإبطال العقد وبرفع مبلغ التعويض إلى حوالي 1.000.000 فرنك فرنسي، على أساس أنَّ وضعيته المالية عند إبرام العقد لم تسمح له بالتقدير المناسب للضرر، والجدير بالذكر أنَّ كل الجهات القضائية التي عُرض عليها النزاع قد رفضت طلبات المؤمن له،

---

[2] أشرف جابر، **الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنيعة قضائية وصياغة تشريعية –لمحات في بعض المستحدثات**، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية الصادرة عن جامعة الكويت، السنة الخامسة– ملحق خاص بأشغال المؤتمر السنوي الرابع– القانون أداة للإصلاح والتطوير– المنعقد يومي 10/9 ماي 2017، العدد 2، ج 4، 2017، ص 310

[2] شوقي بناسي، عيوب الرضاء في قانون العقود المعاصر– دراسة تأصيلية في القانون المدني الجزائري والفرنسي (المعدل) والفقه الإسلامي، بيت الأفكار للطباعة والنشر، ط 1، الجزائر، 2022، ص 211

[3] Emmanuelle Claudel, **l'abus de dépendance économique: un sphinx renaissant de ses cendres? (commentaire de l'article 1143 nouveau du code civil et de la proposition de loi visant à mieux définir l'abus de dépendance économique)**, RTDCom, nº 3, 2016, p 461

[4] أكّد القضاء الفرنسي في قراره الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 1977/09/27 على إمكانية التوسع في عيب الإكراه من خلال استيعاب حالة الضرورة الدافعة للتعاقد وهو ما تجسد في اضطرار متعاقد قبول تجديد عقد امتياز لبيع السيارات بشروط لا يرتضيها تفاديا لغلق مؤسسته، للمزيد أُنظر: Gwénaëlle Durand-Pasquier, **Précisions sur la notion de violence économique [Commentaire de la décision de la Première chambre civile de la Cour de cassation**, du 3/04/2002, Revue Juridique de l'Ouest, 2002,p 453

وكانت آخرها محكمة استئناف باريس التي أسَّست قرارها على عدم توافر شروط الغبن لإبطال العقد، غير أنَّ محكمة النقض ألغت هذا القرار واعتبرت أنَّ ما تعرَّض له المؤمن له هو إكراه اقتصادي ولا يمكن إدراجه ضمن عيب الغبن بل ينطوي ضمن عيب الإكراه[1].

ويرى الفقهاء من هذا القرار أنَّ محكمة النقض الفرنسية قد أخذت بعين الاعتبار معيارين لإبطال عقد التأمين محل الخلاف، وهما اختلال التوازن المالي للعقد والوضعية الاقتصادية للمؤمن له في مرحلة الإبرام، حيث اعتبرت أنَّ شركة التأمين قد استغلت العجز المالي للمؤمن له بعد وقوع الحادث، من أجل التفاوض والحصول على منفعة غير مبررة خلقت لمصلحتها عدم توازن اقتصادي واضح على حساب المؤمن له[2]، وقضت بنقض حكم محكمة الموضوع التي رفضت طلب إبطال العقد، واعتبرت الضغوط الاقتصادية التي تعرض لها المتعاقد طالب الإبطال ليست غبنا، وعلّلت محكمة النقض قرارها بأنه كان على المحكمة البحث على توفر عناصر الإكراه وليس الغبن[3].

كما أكدت على إبطال العقد لوجود إكراه اقتصادي في قرارها الصادر بتاريخ 2002/04/03[4]، حيث أقرت بوضوح أن الإكراه الذي يعيب الرضا يمكن أن ينتج عن الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، والذي يهدد مصالح مشرعة للمتعاقد الآخر بهدف الحصول على أرباح، وعليه يمكن القول أن الإكراه الاقتصادي هو كل استغلال تعسفي

---

[1] Cass. Civ 1, du 30/05/ 2000, 98-15.242, Publié au bulletin, «Attendu qu'en se déterminant ainsi, **alors que la transaction peut être attaquée dans tous les cas où il y a violence, et que la contrainte économique se rattache à la violence et non à la lésion, la cour d'appel a violé les textes susvisés »,** https://www.legifrance.gouv.fr

[2] CHAZAL Jean-Pascal, La contrainte économique: violence ou lésion? civ. 30/05/ 2000, Recueil Dalloz Sirey de doctrine de jurisprudence et de législation , Dalloz, 2000, p 879

[3] عبد الرؤوف اللومي، المرجع السابق، ص 98

[4] Cass. Civ 1, du 3/04/2002, 00-12.932, Publié au bulletin, « …Attendu, cependant, que seule l'exploitation abusive d'une situation de dépendance économique, faite pour tirer profit de la crainte d'un mal menaçant directement les intérêts légitimes de la personne, peut vicier de violence son consentement ; qu'en se déterminant comme elle l'a fait, sans constater, que lors de la cession, Mme X... était elle-même menacée par le plan de licenciement et que l'employeur avait exploité auprès d'elle cette circonstance pour la convaincre, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision », https://www.legifrance.gouv.fr.

لوضعية التبعية الاقتصادية أو الهيمنة الاقتصادية، من أجل الاستفادة من الخوف الذي يهدّد مباشرة المصالح المشروعة للطرف الأخر في تحقيق منفعة غير مشروعة[1].

وقد أكّد الفقهاء بأن الفضل في استحداث نظرية الإكراه الاقتصادي يعود للقضاء الذي تبنى مفهوما واسعا لعيب الإكراه باعتباره صورة مستحدثة للإكراه المعنوي، والذي يتحقق بسوء استغلال حالة التبعية الاقتصادية للحصول على ميزة فاحشة ما ينتج عنه اختلال في التوازن العقدي[2].

وخلافا للمفهوم التقليدي لعيب الإكراه يقوم التصوّر الجديد له على أن كل استفادة من الوضع الاقتصادي السيئ للمتعاقد والظروف المهيأة للإكراه ولو لم يساهم المتعاقد الأخر في إيجادها، ويتحقق ذلك بتضمن العقد لشروط تعسفية يمثل ممارسة فعلية للإكراه الاقتصادي، وهنا يمنح القانون للمتعاقد الضعيف الحق في المطالبة بإبطال العقد[3]، وذلك نتيجة ظهور مفهوم آخر يطلق عليه "اقتصاد العقد" حيث اعتبر القضاء الفرنسي أن العقد يكون ملزما إذا كان نافعا على الصعيد الاقتصادي وهو تطبيق للبعد الحمائي في النظام العام، فالعدالة العقدية هي حماية التوازن العقدي بين أطراف العقد بحصول كل طرف على منفعة مادية بما يتناسب مع أداء الطرف الآخر وبما يقتضيه مبدأ حسن النية، وتتوفر هذه العدالة على ثلاثة عناصر هي: المنفعة العقدية، التوازن بين الالتزامات، حسن النية[4].

---

[1] وفاء شناتلية، منية شوايدية ، المرجع السابق، ص372

[2] هبة فؤاد حمية، مضمون العقد في ضوء التعديلات التي طالت القانون المدني الفرنسي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2021/2020، ص73

[3] Jack Gustin، المطول في القانون المدني –تكوين العقد– ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، 2008، ص 260

[4] خديجة فاضل، عيممة العقد، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر 1، 2016، ص 44

وبناءًا على ما سبق **يمكننا تعريف الإكراه الاقتصادي بأنه حالة الضعف الإرادي التي تعتري أحد المتعاقدين، نتيجة تعسّف المتعاقد الآخر في استغلال وضعية التبعية أو الهيمنة الاقتصادية للحصول على ميزة فاحشة.**

ب – التعريف القانوني للإكراه الاقتصادي

كرّس العديد من المشرعين حالة التعسف في استغلال الوضع الاقتصادي للمتعاقدين بهدف حماية الطرف الضعيف، وتعود نشأة الإكراه الاقتصادي إلى بداية القرن العشرين حيث كانت القوانين الأنجلوسكسونية كالقانون الأمريكي والكندي والاسترالي من المبادرين في تبني هذا العيب والتصدي لهذه الممارسات التعسفية في مجال المعاملات والعقود[1]، كما تم الإشارة أول مرة لمبدأ الإكراه الاقتصادي في إنجلترا كمبدأ قضائي سنة 1976[2] بخلاف التشريع الإنجليزي الذي تأخر في تكريسه صراحة إلى سنة 1991، ولكنهم لم يضعوا تعريفا مباشرا لعيب الإكراه الاقتصادي إلا أنهم تعرضوا له في نصوص قانونية مختلفة، وعليه سنتطرق لتطور فكرة الإكراه الاقتصادي في القانون الفرنسي، ومدى تصوّره في القانون الجزائري.

ب-1- تطور فكرة الإكراه الاقتصادي في القانون الفرنسي

يعتبر المشرع الفرنسي صاحب المبادرة في إعادة بلورة العديد من النظريات والقواعد الكلاسيكية بمقتضى الأمر رقم 131/2016[3]، وفي إطار إصلاح عيوب الإرادة وتجديد نظرية

[1] Fabrice Piollet, la réception de la violence économique en droit compare, Magistère de Juriste d'Affaires, Université Paris 2, 2008, p 18

[2] وبالتحديد في قضية Occidental Worldwide Investment Corp v Skibs A, Siboen Avanti، حيث قضت المحكمة بحق الأطراف في إبطال العقد نتيجة الضغط الاقتصادي الممارس عليهم، للمزيد أنظر: كاظم كريم علي، **الإكراه الاقتصادي وأثره على العقد في القانونين الإنجليزي والعراقي**، مجلة العلوم القانونية الصادرة عن كلية القانون_جامعة بغداد، العدد 2، 2019، ص 296

[3] l'ordonnance nº 2016/131 du 10/02/2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF, 11/02/2016, n°35

الإكراه كرّس ق.م.ف المبدأ القضائي – la violence économique[1] بهدف منع أي طرف في العقد من الالتزام مع طرف آخر استغل ضعفه الاقتصادي[2]، بعد اجتهاد كبير من القضاء واقتراحات متواصلة من الفقه، حيث تم اقتراح تبني هذا المبدأ سنة 2003 في مشروع LANDO المتعلق بمبادئ قانون العقود الأوروبي في المادة 4 والتي كرّست حق المتعاقد في إبطال العقد إذا تم استغلال حالة التبعية التي تربطه بالمتعاقد الآخر، أو وضعيته الاقتصادية للحصول على ميزة مفرطة[3].

كما تضمنت الفقرة 3 من المادة 1114 سنة 2005 في مشروع [4] CATALA تكريس للإكراه الاقتصادي كما يلي: "هناك أيضًا عنف عندما يرتكب أحد الطرفين **تحت تأثير حالة الضرورة أو التبعية**، إذا استغل الطرف الآخر حالة الضعف هذه بالانسحاب من الاتفاقية بميزة مفرطة بشكل واضح. يتم تقييم حالة الضعف حسب كل الظروف مع الأخذ بعين الاعتبار،

---

[1] بلال الفقيري، **قراءة في مستجدات القانون المدني الفرنسي المتعلقة بنظرية العقد**، www.maroclaw.com، تاريخ النشر 2018/12/29، تاريخ الإطلاع 2021/09/17، الساعة: 21:02، **ونرى في هذا الإطار أن المشرع الفرنسي قد جانب الصواب عندما استعمل مصطلح la violence économique للتعبير عن الإكراه الاقتصادي، حيث أن المصطلح الأصح هو la contrainte économique، باعتبار أن الأول يُقصد به العنف أو التهديد الذي يُمارسه أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر لإجباره على التعاقد، والذي قد يُعدم الإرادة أو يعيبها وهو ما يتجسّد في نظرية الإكراه بمفهومها التقليدي وبالتحديد الإكراه المادي، في حين أن الثاني يُعبّر عن الخشية أو الرهبة التي تنتج في نفس المتعاقد بسبب الضغط الذي يواجهه والتي تعيب رضاه (الإكراه المعنوي)، والتي لا يمكن فيها تصوّر وجود عنف.**

[2] Jan smits- caroline calumme (ترجمة نبيل ميدي زوين)، **الإصلاحات المدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي**، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة الصادرة عن مركز جيل البحث العلمي، العدد 20، 2017، ص125

[3] Pauline Rémy-Corlay, Observations sur la version française des Principes du droit européen des contrats, Revue internationale de droit comparé, Vol 56, N°1, 2004, p: 208

[4] Pierre CATALA, Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription,, Rapport au garde des Sceaux-ministre de la Justice, La documentation française, 2005, http://www.ladocumentationfrancaise.fr.

على وجه الخصوص، ضعف الطرف الذي يعاني منه، ووجود علاقات سابقة بين الطرفين أو عدم المساواة الاقتصادية بينهما"[1].

وبتحليل نص المادة أعلاه نجد أنّ أهم ما جاء به هذا المشروع هو الاعتراف بعيب الإكراه الاقتصادي الناتج على استغلال حالة الضعف التي يوجد بها أحد الأطراف للحصول على ميزة مفرطة، إلا أنه لم يشترط في هذا الاستغلال أن يكون تعسفيا[2] الأمر الذي لا نراه منطقيا باعتبار القانون يتصدى للممارسات غير المشروعة وأهمها التعسف، كما أنه أحسن فعلا بتحديد صور هذا الضعف في حالة الضرورة وحالة التبعية.

كما أُقترح تبني عيب الإكراه الاقتصادي في مشروع la CHANCELLERIE[3] لسنة 2009 في المادة 63 من والتي نصَّت على: "هناك عنف أيضًا عندما يستغل أحد الطرفين الموقف الضعيف للطرف الآخر ليجعله يأخذ، **تحت تأثير حالة الضرورة أو التبعية**، التزامًا لم يكن ليقبله في غياب هذا القيد"[4].

والملاحظ من استقراء نص المادة أعلاه أن هذا المشروع قد تخلى عن ربط وجود عيب الإكراه الاقتصادي بحصول المتعاقد القوي على ميزة فاحشة، واكتفى فقط باستغلال متعاقد لحالة

[1] Art 1114-3 de l'avant-projet Catala de 2005: « y a également violence lorsqu'une partie s'engage sous l'empire d'un état de nécessité ou de dépendance, si l'autre partie exploite cette situation de faiblesse en retirant de la convention un avantage manifestement excessif. La situation de faiblesse s'apprécie d'après l'ensemble des circonstances en tenant compte, notamment, de la vulnérabilité de la partie qui la subit, de l'existence de relations antérieures entre les parties ou de leur inégalité économique» .

[2] منى أبو بكر الصديق محمد حسان، **الإكراه الاقتصادي نحو مفهوم مستحدث للإكراه، كعيب في الإرادة، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء القانون المدني الفرنسي الجديد**، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية الصادرة عن جامعة مدينة السادات– مصر، المجلد 7، العدد 2، 2021، ص 108

[3] le projet de réforme du droit des contrats de la chancellerie, ministre de la Justice, France, 2009, https://fiches.dalloz-etudiant.fr/.

[4] Art 63 de l'avant-projet chancellerie: «il y a également violence lorsqu'une partie abuse de la situation de faiblesse de l'autre pour lui faire prendre, sous l'empire d'un **état de nécessité ou de dépendance**, un engagement qu'elle n'aurait pas contracté en l'absence de cette contrainte».

الضرورة أو حالة التبعية التي يكون فيها المتعاقد الأخر، وهو ما لا نراه صائبا باعتبار اختلال التوازن العقدي هو الأثر الأول والمباشر لهذا العيب.

كما تضمَّنَ مشروع Terré [1] اقتراح آخر من الفقهاء لتكريس الإكراه الاقتصادي في أحكام النظرية العامة للعقد، والتي أكّد فيها إمكانية إبطال العقد بسبب استغلال حالة الضرورة وحالة التبعية، حيث نصَّت المادة 66 على: "عندما يستفيد متعاقد= من خلال استغلال حالة الضرورة أو التبعية للطرف الآخر أو حالة الضعف التي يعاني منها، من ميزة مفرطة بشكل واضح في العقد، يجوز للضحية أن تطلب من القاضي إعادة التوازن العقدي. إذا تبيّن أن إعادة هذا التوازن غير ممكنة يحكم القاضي ببطلان العقد"[2].

وقد أيَّدَ أغلب الفقهاء حول العالم بالاعتماد على القرارات الصادرة عن المحاكم الفرنسية فكرة تَحقُّق الإكراه حتى في الحالات التي لا يقوم فيها المكره سوى بعمل سلبي، ما دام يستغله ويحقق به نفس أهداف العمل الإيجابي المتمثل في انتزاع الرضا[3]، حيث ربط المشرع بين الإكراه والتعسف في استغلال حالة التبعية بهدف حماية المتعاقدين والمؤسسات (المهنيين)، وقد نصّت المادة 1143[4] منه على: "يتوافر الإكراه أيضا عندما يقوم أحد الأطراف، **متعسفا في استغلال حالة التبعية** التي يوجد فيها المتعاقد معه، بالحصول منه على تعهد لم يكن ليعقده في غياب هذا الضغط، ويحصل من ذلك على ميزة مفرطة بشكل واضح".

---

[1] François Terré, pour une réforme du droit des contrats, Dalloz, France, 2009, p 36

[2] Art 66 de l'avant-projet Terré: «lorsqu'un contractant, en **exploitant l'état de nécessité ou de dépendante** de l'autre partie ou sa situation de vulnérabilité caractérisée retire du contrat un avantage manifestement excessif la victime peut demander au juge de rétablir l'équilibre contractuel. Si ce rétablissement s'avère impossible, le juge prononce la nullité du contrat.»

[3] عبد الرحمان الشرقاوي، دور القضاء في تحقيق التوازن العقدي، دار القلم للطباعة والنشر، ط 3، المغرب، 2020، ص 12

[4] Art 1143 de code civil français: « il y a également violence lorsqu'une partie, **abusant de l'état de dépendance** dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif.»

وباستقراء النص أعلاه نجد أنَّ المشرع الفرنسي قد أكد بأنّ الإكراه يتحقق أيضا عندما **يتعسف طرف في استغلال حالة التبعية التي يتواجد فيها المتعاقد معه بالنسبة إليه،** ويتحصل منه على تعهد ما كان أن يكتَتِبُه في غياب مثل هذا الإجبار، ويحصل منه على منفعة فاحشة بشكل ظاهر[1]، وتقابلها المادة 138 من القانون المدني الألماني والتي نصَّت على ما يلي: "يبطل التصرف القانوني الذي يستغل فيه أحد الأشخاص الضغط المسلّط على الغير أو عدم تجربته أو حاجته أو ضعف إرادته ليحصل لنفسه أو لغيره، مقابل شيء يؤدّيه، على منافع مالية تشكّل اختلالا فادحا في التعادل بين قيمتها وقيمة ذلك الشيء"[2]، والملاحظ أن المشرع الألماني جمع بين حالة الضرورة وعيب الاستغلال في نص قانوني واحد[3].

وعليه فقد أخذ المشرع الفرنسي صراحة بعيب الإكراه الاقتصادي بقوله أن هذا الأخير يتوافر عندما يحصل احد الأطراف نتيجة استغلال حالة التبعية التي يوجد فيها المتعاقد الآخر، ويبرم على أساسه عقدا ما كان ليرضى به في حال غياب هذا الضغط، ويحصل من ذلك على منفعة زائدة بشكل واضح[4].

وعند المقارنة بين المادة 1143 في قانون العقود الفرنسي بين تعديل 2016، وإصلاح الإصلاح سنة 2018[5] والتي أكّد فيها المشرع الفرنسي أن هذه التعديلات هي مجرد أحكام ذات

[1] شوقي بناسي، قانون العقود الفرنسي الجديد في ثوبه العربي، ط 1، بيت الأفكار للنشر والتوزيع، الجزائر، 2022، ص 158

[2] Art 138 de code civil allemand: «…par l'exploitation de l'état de nécessité, de l'inexpérience, du défaut de capacité ou de jugement ou de la grande faiblisse de caractère d'autrui ».

[3] Joseph Servos, **La vente sous réserve de propriété en droit allemand**, Revue internationale de droit comparé, Vol 17, N° 2, 1965, P 400

[4] محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، بيروت، 2018، ص 56

[5] la loi nº 2018/287 du 20/04/2018 ratifiant l'ordonnance nº 2016/131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations modifié par Décret n° 2023-65 du 3 février 2023 portant modification de l'article 26-1 du code civil et du décret n° 93-1362 du 30 décembre 1993 relatif aux déclarations de nationalité, aux décisions de naturalisation, de réintégration, de perte, de déchéance et de retrait de la nationalité française, JORF n°0031 du 5/02/2023.

طبيعة تفسيرية[1] نلاحظ أنها تطرح العديد من الإشكالات القانونية، حيث نجد أنَّ المشرع **لم يأخذ نفس توجه القضاء الفرنسي الذي أخذ بالتبعية الاقتصادية كأساس لوجود إكراه اقتصادي**، حيث كرّس في التقرير المقدّم لرئيس الجمهورية **كل أنواع التبعية** وذلك بهدف التوسّع في مجال الحماية لتشمل أيضا الأشخاص الطبيعية وليس فقط المؤسسات[2]، الأمر الذي أثار جدلا كبيرا بين مؤيدي هذا التوجه الذي يرى بأن هذا التوسّع يسمح باستيعاب أشكال جديدة من التبعية قد يتعرض لها القضاء في المستقبل، وبين الرافض له[3].

ويرى الفقه أنَّ فكرة التبعية طبقا لهذه المادة توفر حماية أوسع نطاق للمتعاقد الضعيف باعتبارها غير محددة، أي تستوعب كل صور التبعية دون اقتصارها في حالة التبعية الاقتصادية، ومنها التبعية الإدارية أو النفسية أو العاطفية أو غيرها، حيث أنّ التبعية أو الخضوع الذي قد تتعرض له الإرادة قد يكون بسبب هيمنة أو نفوذ يمارسه أحد المتعاقدين على الآخر، كما قد تكون تبعية قانونية كما هو الحال في عقد العمل، زيادة على أنّ الخضوع قد يتحقق في حالة ضرورة حيث يضطر أحد المتعاقدين لإبرام عقد دون أن يكون مقتنع به تماما[4].

وبين الرافض له باعتباره توسُّع غير مبرر ويمُس باستقرار المعاملات والأمن القانوني للعقود[5]، حيث أنَّ فكرة التبعية طبقا لهذه المادة لا توفر الحماية المرجوة منها كونها غير محددة، وهو ما لا يُحسب للمشرع الفرنسي الذي ترك المجال مفتوح رغم وجود عدة نصوص

---

[1] Art nº 16 du loi nº2018-287 : « les modifications apportées par la présente loi aux articles 1112, 1143….du code civil ont un caractère interprétatif ».

[2] Hugo Barbier, **La Violence Par Abus De Dépendance**, la semaine du droit libres propos, Ed G, N° 15, 11/4/ 2016, P 723, Rapport au président de la République relatif à l'Ordonnance n°2016-131 du 10/2/ 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, L'Art 5 stipule que: «... 2° À l'article 1143, après le mot: «**dépendance**», il est inséré le mot: «**économique**», https://www.senat.fr/rap/7tml#toc58.

[3] Benoît Marpeau, Dépendance économique, la semaine juridique, Ed G, France, N° 25, 20/6/2016, P 1266

[4] Yousra chaaban, dépendance et équilibre contractuel-étude de droit comparé(égyptien, français, et englais), Ed al-adab, Ed Nº 1, Egypte, 2021, p 660

[5] أشرف جابر، المرجع السابق، ص310

قانونية تنظم حالة التبعية الأخرى كعيب الاستغلال بالنسبة للتبعية النفسية، خاصة أن حالة التبعية تختلف باختلاف الصفة الملحقة بها وتتأرجح أحكامها ما بين القوانين الخاصة والقانون المدني، وكل حالة تم معالجتها بنص قانوني خاص، كما أن التوسع في هذا المفهوم قد يكون ذريعة للمتعاقدين للتَّملُص من تنفيذ التزاماتهم، وهو ما جعل مجلس الشيوخ الفرنسي عند القراءة الأولى للمادة 1143 في أول مناقشة برلمانية بعد تعديل 2016 يُبدي قلقه حول التفسير الواسع لمصطلح التبعية وما يمكن أن ينجرَّ عنه من مساس بالحقوق[1].

وزيادة على ذلك فالمشرع الفرنسي في تعديل 2016 لم يُوضَّح لمن تكون هذه التبعية وهو من أكثر المسائل الغامضة التي تطرحها المادة 1143، ففي إطار التفسير الواسع للنص لا تنحصر التبعية للمتعاقد الذي يتعسَّف في استغلالها فقط، بل يمكن أن تستوعب أيضا وضعية التبعية للغير، وفي هذه الحالة يصبح معيار وجود إكراه اقتصادي من عدمه هو حصول الطرف المقابل على ميزة فاحشة باستغلال وضعية تبعية سواء كانت له أو للغير، وهو ما يفتح مجددا المجال للاجتهاد القضائي[2]، إلا أن المشرع استدرك ذلك في تعديل 2018 **وبرأينا قد فعل الصواب حين ضيَّق مجال تطبيق عيب الإكراه الاقتصادي عند اشتراطه وجود وضعية تبعية للمتعاقد معه فقط بإضافته عبارة [3] «à son égard»، حتى يستفيد المتعاقد الآخر من الحماية التي يوفرها هذا العيب**، وبالتالي لا يمكن تحقق الإكراه الاقتصادي إذا لم تتوفر علاقة تبعية بين المتعاقدين.

---

[1] Gaël Chantepie, Mathias Latina , Ratification de la réforme du droit des obligations: analyse de la deuxième lecture du sénat, Recueil Dalloz, Dalloz, 2018, p 311

[2] بكر عبد السعيد محمد أبو طالب، أزمة العقد– دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعية المنيوفية، مصر، 2020، ص 114/113

[3] Art 1143 :« il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant **à son égard**, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif»,

وقد أثار هذا التعديل جدلا عند بعض الفقهاء كونهم يرون أنَّ هناك تناقض بين المادتين 1142 و1143 حيث تسمح الأولى بإبطال العقد إذا كان الإكراه ممارس من الغير، في حين لا تستوعب المادة الثانية هذه الحالة، للمزيد أنظر:

Antoine Tadros, La ratification de l'ordonnance de réforme du droit des contrats: quelques incidences sur la pratique des affaires, Recueil Dalloz, No 21, Dalloz, 2018, p 1165

كما أنّ ما يعاب على المشرع الفرنسي اكتفاءه بوضعية التبعية وعدم تكريسه للاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية كأساس لوجود عيب الإكراه الاقتصادي، فلو أراد المشرع فعلا حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية من الممارسات التعسفية والاستغلال السيئ للظروف الاقتصادية الصعبة لَعَالج كل حالات الخضوع الإرادي التي يمكن أن يقع الطرف الضعيف ضحية لها، ولم يكن ليفتح مجالا للجدل بين الفقهاء بخصوص الثغرات التي تضمنتها النصوص القانونية المنظمة للإكراه الاقتصادي، كعدم الإشارة إلى دور استغلال حالة الحاجة أو حالة ضرورة في تحديد وجود هذا العيب[1]، وعدم وضع تعريف واضح ودقيق له، بل كان عليه إزالة الغموض المتعلق بهذا المصطلح الجديد والذي يعتبر أبرز عائق في أخذ القضاة به كسبب لإبطال العقود أو منح التعويض.

ب-2- تصوّر الإكراه الاقتصادي في القانون الجزائري

من خلال البحث عن مفهوم الإكراه الاقتصادي في ق.م.ج نجد أن المشرع الجزائري لم يتبنى هذه النظرية صراحة، ما جعل الفقهاء الجزائريون يحاولون إيجاد أساس قانوني يمكن من خلاله توفير الحماية القانونية للمتعاقد الضعيف الذي وقع ضحية لهذا النوع من الإكراه، وعليه تم الاتفاق على أن المادة 88 من ق.م.ج تستوعب هذا التصوّر الجديد خاصة في الفقرة الثالثة منها 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 محدقا يهدده هو أو أحد أقاربه، في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال. ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية، والصحية، **وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثِّر في جسامة الإكراه**"، **وبالرغم من أن هذا الإسقاط يعتبر صحيح نسبيا إلا أننا نرى أنَّ خصوصية مفهوم الإكراه الاقتصادي تؤكد عدم إمكانية إلحاقه بالمفهوم الكلاسيكي للإكراه.**

[1] Yousra chaaban, op.cit, p 41

وعليه فإن الضعف الاقتصادي والمعرفي للمتعاقد يدخل ضمن الظروف التي قد تَتَسبّب في وجود إكراه اقتصادي إذا ما تم استغلاله تعسفيا لتحقيق منفعة خاصة، فاستغلال الظروف الخارجية التي لم تصدر من أحد المتعاقدين ولا من الغير لحَمْل من وقع تحت تأثير هذه الظروف على التعاقد يدخل ضمن المفهوم الواسع لنظرية الإكراه[1]، وبالتالي حفاظا على استقرار المعاملات وحماية الحقوق فإن المعيار الأبرز للأخذ بالرهبة الاقتصادية كأساس للإكراه هو عدم مشروعيتها[2] وهذا بناءا على السلطة التقديرية للقاضي.

وما يعاب على المشرع الجزائري عدم تداركه لهذا القصور واتخاذه موقف صريح في هذا الشأن، والذي يفتح الباب أما انتشار العديد من الممارسات التعسفية على المتعاقد الضعيف في ظل غياب الحماية القانونية اللازمة، وبقاء الجدل قائم بين الفقهاء والقضاة في الأخذ به كأحد عيوب الإرادة من عدمه.

ثانيا – التمييز بين الإكراه الاقتصادي والمصطلحات المشابهة له

لإزالة الغموض والالتباس عن مفهوم الإكراه الاقتصادي وجب التمييز بينه وبين المصطلحات المشابهة له، وعليه سيتم التطرق لأوجه الاختلاف وأوجه التشابه مع الغبن الاستغلالي(أ)، ثم تمييزه عن الإذعان(ب)، وفي الأخير سنوضح الفرق بين حالة الضرورة المنشأة للإكراه الاقتصادي وحالة الضرورة بصفة عامة(ج).

أ- تمييز الإكراه الاقتصادي عن الغبن الاستغلالي

في البداية جدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يستخدم تسمية الغبن الاستغلالي كعيب رابع من عيوب الرضا، رغم أنه استعمل مصطلحي (المتعاقد المغبون – استغل) في المادتين 90 و91 من القانون المدني وهو ما يعاب عليه، باعتبار مصطلح الغبن يمثل فقط العنصر المادي (تفاوت الالتزامات)، والذي يُعرّف بأنه عدم التعادل الذي يُعاصر العقد بين الالتزامات

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 289

[2] Yacouba-Sylla Koïta, **La violence économique dans l'espace OHADA**, Revue internationale de droit économique, nº 3, 2020, p 6

المتقابلة التي يرتبها العقد[1]، فهو الخسارة التي تصيب أحد طرفي عقد المعاوضة، في حين يُعبر مصطلح الاستغلال عن العنصر النفسي (الهوى الجامح- الطيش البيّن) والعنصر المادي معا[2].

وبالرغم من أن الاستغلال أوسع نطاقا من الغبن حيث أن كل استغلال يتضمن غبنا، في حين ليس كل غبن ناشئ عن استغلال، كما أن الغبن يرد على بعض العقود دون أخرى كعقود المعاوضة، بينما الاستغلال يمكن تصوره في كافة العقود[3]، إلا أن الفصل بينهما صعب ويتطلب خبرة رجال القضاء في تحديد العيب الذي وقع فيه المتعاقد، وعليه كان من الأجدر الجمع بينهما في نص قانوني واحد تحت بند الغبن الاستغلالي، ومنح القاضي السلطة التقديرية في تحديد الجزاء الأصلح للمتعاقد.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 90 من ق.م.ج على: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بيّنا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد".

وبناءًا على المادة أعلاه يمكن تعريف الغبن الاستغلالي بأنه انتهاز شخص حالة طيش بيِّن أو هوى جامح عند شخص آخر من أجل حَملِه على إبرام عقد تتفاوت فيه الالتزامات تفاوتا كبيرا[4]، وبالتالي يتحقق عيب الغبن الاستغلالي بتوفر ثلاثة شروط تتمثل في وجود تفاوت كبير

[1] محمود عبد الرحمان محمد، الاستغلال والغبن في العقود ودورهما في إقامة التوازن بين الأداءات العقدية: دراسة مقارنة في القانون الوضعي (المصري والسوداني) والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص 13

[2] شوقي بناسي، عيوب الرضاء في قانون العقود المعاصر، المرجع السابق، ص221

[3] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات 2016 للتقنين المدني الفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط 1، مصر، 2020، ص 193

[4] شوقي بناسي، عيوب الرضاء في قانون العقود المعاصر، المرجع السابق، ص 229

في الالتزامات بين المتعاقدين، وأن يكون هذا التفاوت ناتج عن هوى جامح أو طيش بيّن، وبالتالي فهو الدافع الحقيقي للتعاقد[1].

وبالرجوع إلى التمييز بين الإكراه الاقتصادي والغبن الاستغلالي نجد أن جانب من الفقه يرى أن هناك تقارب كبير بين المفهومين، حيث أن الإكراه بمفهومه الجديد يسميه البعض من الفقه الغبن المصنف– Lésion Qualifiée، والذي يقصد به استغلال حالة الضعف التي يكون فيها المتعاقد بطريقة تعسفية من طرف المتعاقد القوي للحصول على ميزة غير مستحقة[2]، حيث يرى البعض من الفقه أن المادة 1143 من ق.م.ف تستوعب أيضا حالة الضعف النفسي الناتج عن الهوى الجامع أو الطيش البيّن وهو ما يُصطلح عليه بعيب الاستغلال[3].

وتتمثل أوجه التشابه بينهما في أن كليهما يدخلان ضمن عيوب الرضا، ويعتبران آلية لحماية رضا المتعاقد حيث يهتمان بمعالجة الضعف الذي يعاني منه المتعاقد، فالإكراه الاقتصادي أساسه وجود ضعف اقتصادي أو معرفي، كما هو الأمر بالنسبة للغبن الاستغلالي والذي يقوم على ضعف نفسي ناتج عن وجود طيش بيّن أو هوى جامح، إلا أنه يجب التمييز بين الاستغلال العادي المقصود في الغبن الاستغلالي والاستغلال التعسفي الذي يقصده المشرع الفرنسي في المادة 1143 والذي يتسبب في ضرر جسيم للمتعاقد الضعيف[4]، حيث أن الأول لا يكون تعسفيا بل ينتج عن الاستفادة من ضعف نفسي (ناتج عن هوى جامح أو طيش بيّن وهو ما لا يمكن تصوّره في الإكراه الاقتصادي) يعاني منه الشخص لتحقيق فائدة غير مستحقة، في حين يتحقق الثاني بسوء استخدام الضعف الذي يعاني منه المتعاقد المُكرَه بطريقة تعسفية وجائرة للحصول على منفعة فاحشة وغير مبررة.

---

[1] عبد الرحمان حمدي، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات– العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 300

[2] سامي بن حملة، **قانون العقود في مواجهة قانون المنافسة**، مداخلة في الملتقى الدولي الموسوم بـ: "القانون المدني بعد أربعين سنة"، المنعقد يومي 24–2016/10/25، بجامعة الجزائر 1، منشورة في مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 5، 2016، ص 293

[3] Yousra chaaban, op.cit, P 660

[4] CHAZAL Jean-Pascal, op.cit, p 489

كما أن الإكراه الاقتصادي يتكوّن نتيجة ضعف اقتصادي أو معرفي بسبب علاقة تبعية أو هيمنة اقتصادية، وهو ما لا يتحقق في الغبن الاستغلالي ولعل هذا هو أبرز اختلاف بين النظريتين، زيادة على ذلك فالهدف من تكريسهما هو تحقيق التوازن العقدي كَوْن هاذين العَيْبَيْن يتصديان لفكرة الحصول على ميزة فاحشة غير مشروعة، ويشترك عيب الغبن وعيب الإكراه الاقتصادي في وجود عدم توازن بين الالتزامات ما يؤكد استغلال المتعاقد للمتعاقد الآخر، حيث أنه لإثبات الأول يكفى البرهنة على عدم التوازن العقدي، بخلاف الثاني الذي يستوجب أن ينتج عدم التوازن الاقتصادي للعقد عن وضعية تبعية اقتصادية أو وضعية هيمنة[1]، أما فيما يخص الجزاء القانوني فكلاهما يمنحان للمتعاقد الحق في إبطال العقد، حيث منح المشرع السلطة التقديرية للقاضي في تقرير الإبطال أو إنقاص التزامات المتعاقد المتضرر[2] بما يراه كافيا حفاظا على استقرار المعاملات.

ب – تمييز الإكراه الاقتصادي عن الإذعان

استلهم المشرعون في العالم من التشريعات الخاصة كقانون حماية المستهلك، وقانون المنافسة، وقانون الممارسات التجارية آليات قانونية جديدة لمعالجة وضعيات لم تتعرض لها النظرية العامة للعقود من قبل كالإذعان[3]، ونظرا لتداخل المفاهيم بين الإكراه الاقتصادي والإذعان وجب تعريف هذا الأخير لغة وفقها وقانونا، ثم التمييز بينهما.

يقصد بالإذعان لغة الانقياد والخضوع[4]، وتُعرَّف عقود الإذعان فقهًا بأنها عقود يقبل فيها المتعاقد بشروط مجحفة لا يملك حق مناقشتها موضوعة سلفا من طرف الموجب، وتتعلق هذه

---

[1] عمار كريم كاظم– جواد كاظم سميسم، **الإكراه الاقتصادي (دراسة تحليلية في ضوء قانون العقود الجديد والقضاء الفرنسي)**، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة كركوك–العراق، المجلد 8، العدد 29، 2019، ص 62

[2] الفقرة 1 و2 من المادة 90 من ق.م.ج

[3] عيسى بخيت، المرجع السابق، ص110

[4] معجم لسان العرب لابن منظور، https://www.maajim.com، تاريخ الإطلاع 2021/10/12، الساعة: 09:38

العقود بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة بشأنها[1]، وقد نص المشرع الفرنسي على هذا النوع من العقود في الفقرة الثانية من المادة 1110 المعدّلة بموجب القانون 287-2018 بقوله: "وعقد الإذعان هو العقد الذي تضمّن مجموع بنود غير قابلة للتفاوض، ومحددة مسبقا من قبل الأطراف"[2]، وتقابلها المادة 70 من ق.م.ج حيث نصّت على: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها".

ب-1- الجدل الفقهي والقانوني حول الطبيعة القانونية للإذعان

لقد أثارت فكرة الإذعان جدلا كبيرا بين الفقهاء حول طبيعته القانونية حيث انقسم الفقه إلى عدة اتجاهات، يرى الاتجاه الأول أن عقد الإذعان هو مركز قانوني منظم يدخل ضمن التصرفات القانونية الصادرة بإرادة المنفردة، والتي تنفرد بتحديد مضمون العقد، في حين لا يبقى للطرف الآخر سوى التسليم بهذا المضمون، وبالتالي تنتفي عليه الصفة العقدية، بينما ذهب الاتجاه الثاني إلى اعتبار عقد حقيقي ينشأ بالإرادة المشتركة للطرفين، حيث أن تسليم الطرف المذعن ببنود العقد هو مساهمة منه في تكوين العقد والذي لا ينتج آثاره إلى بعد هذا القبول[3]، وهو الاتجاه الذي أخذت به أغلب التشريعات الفرنسي[4].

إلا أن موقف المشرع الجزائري حول هذه الطبيعة غير واضح فقد ناصر الاتجاه الثاني في المادة 70 من ق.م.ج، في حين اعتبره طريقة لإبرام العقود في نص المادة الأولى من

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 191

[2] Art 1110-2 de code civil français: «Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties »

[3] حسن طه محمود طه، دور القاضي المدني في حماية الطرف المدني في الرابطة العقدية في مرحلة تنفيذ العقد، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2022، ص 125

[4] Art 1110: « le contrat de gré a gré est celui dont les stipulations sont négociables entre les parties le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées a l'avance par l'une des parties. https://www.legifrance.gouv.fr/.

المرسوم التنفيذي 306/06[1]، وقد أخذ بذلك بالاتجاه الثالث **الذي نؤيده ونراه الأكثر صوابا من بقية الاتجاهات،** حيث يرى أن الإذعان ذو طبيعة قانونية خاصة فهو ليس بحد ذاته عقد بل طريقة استثنائية وخاصة في التعاقد يمكن أن تُبرم بها كل أنواع العقود[2].

إنّ هذه المعالجة القانونية من طرف المشرع الجزائري لإرادة المذعن الذي يُقدّم تسليم ورضوخ وإذعان يُمثل تصريحا منه على ضرورة حماية إرادة الطرف الضعيف في هذه العقود، إلا أن الملاحظ من استقراء النصوص المنظمة لعقد الإذعان أن المشرع قد ضيّق من نطاق الحماية حيث أنه اشترط للاستفادة منها أن يكون العقد مكتوب ومحرر قبل إبرام العقد، وبذلك يكون قد أخرج من نطاق الحماية العقود غير المكتوبة والمحررة في عند إبرام العقد وتحتوي على شروط تعسفية[3]، كما أنه حصر سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها[4]، والتي أثبت عدم فعاليتها لأنها حماية علاجية تتوفر بعد مرحلة إبرام العقد.

ويرجع هذا الاعتراف بخصوصية عقد الإذعان إلى الاهتمام الكبير من قبل المشرع الجزائري بحقيقة العلاقات التعاقدية التي تتسم بعدم تكافئ مراكز المتعاقدين، وذلك في إطار

---

[1] عرّف المشرع الجزائري عقد الاستهلاك في هذه المادة حيث أسبغ عليه صفة الإذعان وبالتالي فقد فرّق بين العقد والإذعان: "يقصد بالعقد في مفهوم هذا المرسوم، كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، **حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر** بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه"، المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 2006/09/10، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56، الصادرة في 2006/09/1، ص 17

[2] وهو نفس التوجه الذي أخذ به المشرع المصري في نص المادة 149 من القانون المدني المصري بقوله: "إذا تم العقد بطريق الإذعان...." ، حسن طه محمود طه، المرجع السابق، ص 128

[3] نصت الفقرة 4 من المادة 3 من القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على: ""عقد: كل اتفاق اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، **حرر مسبقا** من أحد أطراف الاتفاق مع **إذعان** الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه"، ص 4

[4] المادة 110 من ق.م.ج: "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 تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلف ذلك."

استيعاب التصوّر الجديد لعقد المساومة، الذي يتكوّن نتيجة تعسّف طرف على حساب الآخر رغم مشروعية العقد وعدم مخالفته للقانون، وذلك راجع لغياب التكافؤ من الناحية الفنية أو القانونية، حيث يجد الفرد نفسه مرغم على توقيع عقد دون مناقشة بنوده أو تعديلها في ظل حاجته لهذا العقد[1].

وتجدر الإشارة أن عقد الإذعان قد يُبرم بين مُحترفيْن[2] يتمتع أحدهما بتفوق اقتصادي على الأخر الأمر الذي يسمح له بالتّحكم في مضمون العقد كما يشاء، ويتجسد ذلك في التعسف في استغلال وضعية الهيمنة أو التبعية الاقتصادية، إلا أنّه أكثر انتشارا بين المستهلك بصفته الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية والمحترف صاحب التفوق الاقتصادي والمعرفي، حيث أثبت الواقع العملي أن أغلبية البنود التي تتضمنها هذه العقود هي شروط تعسفية وتَمُس بالتوازن العقدي وتؤدي إلى تفاوت كبير في الالتزامات بين الطرفين، أو إعفاء المحترف من المسؤولية القانونية أو إنقاص الضمانات المكرّسة لحماية المستهلك، حيث يرضخ هذا الأخير لإرادة المحترف نظرا لحالة الضرورة التي يكون فيها، ويقبل بهذه الشروط التعسفية رغم إدراكه

[1] أمال بوهنتالة، سلوى قداش، **سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقود الاستهلاك**، مجلة الاجتهاد القضائي الصادرة عن جامعة محمد خيضر –بسكرة، العدد 14، 2017، ص 251

[2] استعمل المشرع الجزائري عدة مصطلحات للتعبير عن المتعامل في المجال الاقتصادي، حيث استعمل مصطلح "المحترف" في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات (ملغى)، في حين استعمل مصطلح "المهني" في المادتين 7 و8 من القرار المؤرخ في 10/05/1994 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90–266، كما استعمل مصطلح "العون الاقتصادي" في المادة 3 من الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة، وكذلك المادة 3 من قانون الممارسات التجارية رقم 02/04، وأكَّد على هذا المصطلح في المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، بينما استعمل مصطلح "متدخل" في المادة الأولى من القانون رقم 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، وكذلك المادة 3 من القانون 02/04، وهو ما أكد عليه في المادة من 3 القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ويعاب على المشرع تعدد هذه المصطلحات وعدم التزامه بمصطلح واحد وشامل، وهو برأينا مصطلح المحترف كونه مصطلح موضوعي يعبر عن الكفاءة التي تؤهل صاحبها لتحمل المسؤولية القانونية، وسيتم التفصيل فيه أكثر عند الحديث عن أطراف عقد الاستهلاك

بأنها غير مشروعة[1]، ونظرا لتداخل المفاهيم بين الإكراه الاقتصادي والإذعان وجب التمييز بينهما.

ب-2 - أوجه التشابه والاختلاف بين الإكراه الاقتصادي والإذعان

بمحاولة التمييز بين كل من الإكراه الاقتصادي والإذعان نجد أنّ كلاهما يمثل حالة من حالات الخضوع الإرادي، والتي حاول المشرعون إيجاد آلية قانونية لحماية الطرف الضعيف منها، كما أن كلاهما ينتج عن تفاوت في المراكز القانونية والاقتصادية والفنية بين الطرفين ما يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي[2]، حيث يتحكم الطرف القوي وهو المحتكر في عقد الإذعان، والمتفوق اقتصاديا نتيجة وضعية هيمنة أو تبعية اقتصادية في الإكراه الاقتصادي في مضمون العقد بما يخدم مصالحه، بالإضافة إلى تشابه الجزاء القانوني وهو صلاحية القاضي في إبطال الشروط التعسفية[3] هذا بالنسبة لنقاط التشابه.

في حين تتمثل نقاط الاختلاف في الأساس القانوني فالإكراه الاقتصادي تُنظمه المادة 88 من ق.م.ج في حين تُنظِّم المادة 70 من نفس القانون عقد الإذعان، كما أن عقد الإذعان من العقود النموذجية التي تتسم بالموضوعية بالمقابل يُعتد بالطابع الشخصي في نظرية الإكراه الاقتصادي، وبالرغم من أن الإرادة في عقد الإذعان والإكراه الاقتصادي تعتبر خاضعة وغير حرة وأن كليهما ناتج عن حالة الضرورة الاقتصادية[4]، إلا أن الحق في اختيار التعاقد من عدمه يتوفر في عقد الإذعان الأمر الذي ينتفي كليا في حالة الإكراه، فبالرغم من أن رضا الطرف المذعن يكون في شكل تسليم ببنود العقد وبالتالي فركن التراضي قائم وكاف لينتج العقد آثاره

---

[1] محمد اعمارة صوالح، نورة جبارة، المرجع السابق، ص 759

[2] Art 1171 du loi nº2018-287 : « dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, **qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat est réputée non écrire**»

[3] المادة 110 من ق.م.ج: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق خلاف ذلك"

[4] علاء احمد صبح، **أثر الإكراه الاقتصادي على التوازن العقدي (دراسة مقارنة)**، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية الصادرة عن جامعة دمياط، العدد 3، 2021، ص 635

القانونية، إلا أّن هذا التسليم نتيجة ضغط اقتصادي مشروع لا يرتقي ليكون إكراها مبطلا للعقد ولا أثر له على صحة الرضا[1]، حيث أن المتعاقد المذعن لم تدفعه الرهبة لإبرام العقد بل نتيجة حاجته للتعاقد قرر أن هذا العقد بما يخدم مصلحته واختاره عن قناعة[2].

كما أنَّ خضوع المتعاقد لإرادة في عقد الإذعان دون مناقشة لا يُمثّل تعسفا، ذلك أنَّ خصوصية بعض العقود التي يكون موضوعها خدمات ضرورية للمجتمع، حيث أن وجود عقود نموذجية يُعد طريقة سريعة للتعاقد، وعمليا لا يمكن مناقشة مضمون العقد مع كل فرد على حدا، كما أن التفوق الاقتصادي لأحد المتعاقدين ليس هو السبب في عدم مناقشة العقد بل هو وضع فرَضَه التطور الاجتماعي والاقتصادي والتكنولوجي، وهو ما أكّد عليه المشرع الجزائري في نص المادة 110 من ق.م بقوله: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان، **وقد كان تضمن شروطا تعسفية...**"، حيث أن الإذعان ليس قرينة على وجود تعسّف الأمر الذي يؤكده عدم إدراجه ضمن حالات التعسف[3] المنصوص عليها في المادة 124 مكرر، خاصة زيادة على أن الطرف المُكره يمكن أن يتفاوض في مضمون العقد ويدرك وجود بنود تعسفية لا تخدم مصلحته إلا أن عدم توفر البديل يفرض عليه القبول، حيث أن الإذعان يمكن أن يتحقق نتيجة إكراه اقتصادي إلا أن العكس غير صحيح، والثابت قانونا أن الإذعان لا يعيب الرضا، وبالتالي فالحماية التي توفرها نظرية الإكراه الاقتصادي للإرادة أوسع وأكثر فعالية مقارنة بتلك التي توفرها نظرية الإذعان.

وعليه لا يُعتبر التفوق الاقتصادي الذي يتمتع به أحد أطراف عقد الإذعان إكراها يفسد إرادة المتعاقد، بالرغم من توفر حالة الهيمنة الاقتصادية وعنصر الخضوع وغياب البديل، حيث يجد الشخص نفسه مجبرا على قبول كل الشروط التعسفية التي يتضمنها العقد، ولا يشترط في

[1] حسن طه محمود طه، المرجع السابق، ص 127/126

[2] منى أبو بكر الصديق محمد حسان، المرجع السابق، ص 46

[3] عرعارة عسالي، المرجع السابق، ص 157/156

هذا القبول وجود رهبة في نفس المتعاقد، كما أن عقد الإذعان يرتبط بالعنصر الاقتصادي في العقد دون العنصر النفسي[1] عكس الإكراه الاقتصادي الذي يرتبط بكليهما.

ج- تمييز الإكراه الاقتصادي عن حالة الضرورة

تُعرَّف حالة الضرورة – Etat De Nécessité بأنها: "تلك الظروف الخارجة عن نطاق الطرفين وتُشكّل ضغطا على إرادة المتعاقد الضعيف بحيث لا تتوفر لديه الحرية العقدية، والتي يستغلها المتعاقد القوي بشكل تعسفي للحصول على منفعة غير مستحقة"[2]، وتُعرّف أيضا بأنها:"الضغط الذي تولده أحداث أو ظروف اقتصادية، أو اجتماعية، أو طبيعية، تهيأت صدفة، ويستغلها المتعاقد فيحمل من كان في هذه الظروف على إبرام العقد بشروط ما كان ليقبلها في ظروف عادية"[3]، وفي المسائل التعاقدية تُعرَّف حالة الضرورة بأنها: "الحالة التي يجد فيها الشخص نفسه بسبب ظروف اقتصادية أو طبيعية أو سياسية، مُجبرًا على التعاقد في بشروط لا يرتضيها لو لم تكن هذه الظروف"[4]، وهي بخلاف حالة الضرورة في مجال القانون الجنائي والتي يُعرّفها الفقه بأنها: "الحالة التي يوجد فيها الإنسان في مواجهة خطر يهدده شخصيا أو يهدد الغير سواء كان في النفس أو المال ولا يجد مفرا من دفع هذا الخطر إلا بارتكاب جريمة"[5].

ويرى أغلب الفقهاء أن حالة الضرورة تُمثل المفهوم الأصلي الذي مهّدَ لاستحداث نظرية الإكراه الاقتصادي حيث أنها تُعدُّ أحد أهم عناصره، بحكم أن الإرادة لا تكون حرة بل خاضعة لضغط ما، وتعتبر أساس لأول حكم قضائي صادر بتاريخ 1887/04/28 عالج الإكراه الاقتصادي في عقد المساعدة البحرية، حيث أقرّت محكمة النقض بأن حالة الضرورة هي التي

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 191

[2] Audrey HUYGENS, la violence économique, mémoire DEA droit des contrats option droit des affaires, université de Lille 2, 2000/2001, P 15

[3] علي فيلالي، لالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر ط 3، الجزائر، 2013، ص 210

[4] Aurélien Bamdé, **L'abus de dépendance ou la violence économique**, https://aurelienbamde.com, publié le 20/02/ 2017, consulté le 15/06/2022, à 05:36

[5] حسن الصادق المرصفاوي، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات، مصر، 1972، ص 254

دفعت قبطان القارب لقبول الشروط التعسفية، والتي لم يكن ليقبلها لو لم تكن سفينته في خطر، وكان هذا الانطلاقة للتصدي لاستغلال حالة الضرورة والذي تم تكريسه لاحقا في قانون صادر في 1916/04/29 يتعلق بالإنقاذ البحري، وقد تم تضييق نطاق هذا الحكم واقتصر على عقود المساعدة البحرية فقط، وقد طُرح تساؤل آنذاك حول إمكانية توسيع نطاقه ليشمل بقية العقود، وتمثلت الإجابة في النفي إلى غاية صدور حكم في 2000/05/30 السالف الذكر، حيث وافقت الغرفة المدنية الأولى على استيعاب حالة الضرورة للإكراه الاقتصادي خارج إطار عقد المساعدة البحرية[1].

وهو نفس التوجه الذي قضت به المادة 89 من ق.م.ج وعليه فإن استغلال هذه الحالة بسوء نية يمثل إكراها[2]، وبالرغم من الانتقادات الموجهة لهذا الرأي حيث أنه من غير المنطقي أن تستوعب حالة الضرورة كسبب للإعفاء من المسؤولية هذه النظرية للاختلاف الكبير بينهما، إلا أنه أصبح من الضروري إزالة الحدود بين المفهومين ومحاولة التقريب بينهما من خلال توضيح العناصر القانونية المشتركة.

وبالرجوع إلى التمييز بين المفهومين نجد أن كلاهما يُمثل صورة للإكراه المعنوي، حيث أن البعد الإرادي في القيام بالتصرف يكاد ينعدم في كليهما نتيجة ضغوط خارجية لا يمكن للإرادة مقاومتها، إلا أن الاختلاف بينهما شاسع حيث أن الطرف المكره في الإكراه الاقتصادي هو من يساهم في وجود حالة الضرورة كما هو الأمر في وضعية التبعية الاقتصادية، باعتباره يعلم بظروف التعاقد ومدرك لوجود عدم تكافؤ في المراكز القانونية للأطراف، والتي تنحصر في مجال القانون المدني ولا ينتج عنها جريمة.

[1] Cléa Chataignon, **L'abus de l'état de dépendance, notion en plein essor**, https://www.useyourlaw.com, publié le 05/03/ 2022, consulté le 16/06/2022, à 14:06

[2] فلة مكي، حماية الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2016/2015، ص 122

بخلاف حالة الضرورة التي تندرج تحت عنوان أسباب الإباحة وتعفي الأطراف من المسؤولية الجنائية، حيث أنها تكون خارجة عن إرادة الشخص ولا يد له في محو حرية الإرادة بل يخضع لها مجبرا[1]، وينتج عنها جريمة لا يعاقب عليها القانون استثناءا للقواعد العامة[2]، ونظرا لخطورتها فقد وضع لها المشرع شروطا صارمة ليستفيد منها الشخص في حالة ارتكابه أي جريمة بما فيها القتل[3].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعيب الإكراه الاقتصادي

لقد أثارت نظرية الإكراه الاقتصادي منذ بروز ملامحها جدلا كبيرا بين فقهاء القانون ورجال القضاء خاصة في تحديد طبيعته القانونية، فانقسموا إلى ثلاثة اتجاهات: اتجاه رافض تماما للاعتراف بوجود الإكراه الاقتصادي (أولا)، ورأي يرى بأنه لا يعدو أن يكون صورة من صور الإكراه بمفهومه التقليدي (ثانيا)، والرأي المخالف له والذي يعتبره عيبا جديدا من عيوب الإرادة (ثالثا)، وتتمثل أهمية تِبيان هذه الطبيعة في تحديد النظام القانوني الخاضع له، والأطراف المستهدفة من أحكامه، وكذا تسهيل عمل القاضي باللجوء إليه من عدمه، وعليه سيتم مناقشة كل اتجاه على حدا.

أولا- الإكراه الاقتصادي لا يُمثل عيبا للإرادة

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى رفض تكريس الإكراه الاقتصادي ضمن المنظومة القانونية، واعتبروه مجرد تكرار لقاعدة قانونية، حيث أن الاستفادة من الضعف للاقتصادي أو المعرفي

---

[1] Audrey HUYGENS, op.cit, p 23

[2] نصت المادة 48 من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ 1966/06/8 المتضمن قانون العقوبات الجزائري على: "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب جريمة قوة لا قبل له بدفعها"، المعدل والمتمم بالقانون رقم 21-14 المؤرخ في 2021/12/28، ج.ر عدد 99، الصادرة بتاريخ 2021/12/29، ص:5

[3] عبد القادر حباس، **حالة الضرورة وأثرها على المسؤولية الجنائية في جريمة القتل- دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، مجلة الواحات للبحوث والدراسات الصادرة عن جامعة غرداية، العدد 20، 2014، ص315

الذي يعاني منه المتعاقد لا يمكن أن يُعتبر إكراها[1]، وأبرز تساءل يطرحه أصحاب هذا الرأي ما الجدوى من تكريس الإكراه الاقتصادي ضمن عيوب التراضي في ظل وجود العديد من الآليات القانونية التي تحقق العدالة العقدية وتحمي الإرادة؟، وقد ذهبوا إلى نقد ورفض اعتراف القضاء الفرنسي بهذا العيب مُعتبرين أن هذا الأخير يخرج عن دائرة عيوب الإرادة[2]، وبالرغم من اعترافهم بوجوده وأنه يُمثل ممارسة تعسفية إلا أنه بنظرهم لا يرقى ليكون سببا في إبطال العقود، كما أنَّ إدراجه ضمن صور عيب الإكراه غير صحيح، لأنه يفترض تدخُّل المتعاقد بفعل إيجابي وهو انتزاع قبول الطرف الآخر، في حين أن الإكراه الاقتصادي ينشئ نتيجة ظروف خارجية لا تقتضي تدخُّل المتعاقد المُكرِه[3].

ويرجع الفقهاء سبب هذا الرفض إلى وجود العديد من **المبررات القانونية** تتمثل في كفاية الآليات القانونية التي تهدف لحماية الإرادة، حيث أنه يتوفر للمتعاقد الضعيف العديد من الحلول القانونية في النظرية العامة للعقود كالاستغلال، الإذعان، الغبن، نظرية السبب، ومبدأ حسن النية يمكن أن يلجأ إليها في حالة المساس بإرادته للحصول على تعويض، بالإضافة إلى النصوص المتناثرة في التشريعات الخاصة والتي من شأنها توفر حماية فعالة في حالة قصور القواعد العامة سواء في المرحلة السابقة لإبرام العقد أو عند تكوينه أو في مرحلة التنفيذ[4]، وبالتالي فهو لا يعتبر سببا لإعادة النظر في التوازن العقدي طالما أن المتعاقد قَبِلَ بالشروط ولم يعتبرها تعسفية[5].

---

[1] yousra chaaban, op.cit, p 432

[2] Arooj Zafar, op.cit, P 51

[3] BELMONTE Loetitia, **La contrainte économique dans le giron de la violence?**, revue les Petites affiches, N° 72, France, 2001, p 18/19

[4] حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات – المصادر الإرادية للالتزام، دار النهضة العربية، ط 2، مصر، 2010، ص 277

[5] سامي بن حملة، المرجع السابق، ص 293

وتتمثل **المبررات الواقعية** في أن تكريس الإكراه الاقتصادي يهدد استقرار المعاملات وسلامة الحقوق، كما أنه من غير المنطقي عدم استفادة المتعاقد من وضعية التبعية أو الهيمنة التي يكون فيها، وهو ما ذهبت له محكمة الاستئناف Versailles بقولها أنَّ: "الإكراه لا ينتج عن استخدام مورد لقوته الاقتصادية في علاقاته مع مديري الشركة من ذوي الخبرة"[1]، خاصة أن التفاوت في المراكز القانونية والمعرفية والاقتصادية هو أساس وجود السوق[2].

كما أنّ تكريس هذا العيب يُفقد الأطراف المتعاقدة الثقة في العقد نظرا لكونه مُعرّض للإبطال في أي لحظة، حيث يساهم في التوسع أكثر في تدخّل القاضي في العقود وتعدٍ أكبر على الإرادة، زيادة على أن الجزاء القانوني للإكراه وهو البطلان النسبي يستوجب عند تنفيذه إرجاع وضعية المتعاقدين إلى ما كانت عليه قبل إبرام العقد وهو ما قد يسبب أضرار جسيمة للطرف المتعسّف، وفي حالة التسليم جدلا بأن بعض العقود قد تنطوي على عيب الإكراه الاقتصادي فإن الجزاء القانوني لهذا العيب وهو إبطال العقد لا يوفر أي حماية للطرف المُكره كونه سيُحرم من محل العقد الذي يفترض أن يلبي حاجته[3]، وعليه فطبقا لهذا التوجه فالعقد صحيح ومنتج لكافة آثاره القانونية باعتباره أُبرم بعد مفاوضات واتفاق بين المتعاقدين، وبالتالي فإرادة الأطراف سليمة ولا تستوجب الحماية[4].

---

[1] منى أبو بكر الصديق محمد حسان، المرجع السابق، ص 58

[2] نوال صاري، قانون المنافسة والقواعد العامة للالتزامات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس–سيدي بلعباس– ، السنة الجامعية: 2010/2009، ص 121

[3] بروين محمود محمد، حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية– دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بغداد– العراق، 2019، ص 112

[4] هبة مهدي عدنان الفحام، عمار كريم كاظم الفتلاوي، **الحماية العلاجية لرضا الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية**، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية الصادرة عن المركز القومي للبحوث–فلسطين، المجلد 4، العدد 5، 2020، ص47

ثانيا – الإكراه الاقتصادي عيب من العيوب التقليدية للإرادة

تقبَّل أنصار هذا الاتجاه الطرح القائل بأن تبني الإكراه الاقتصادي هو تعزيز للحماية العلاجية لإرادة المتعاقد الضعيف، حيث أن إدراك الطرف القوي أن القانون يمنح الطرف الضعيف الحق في إبطال العقد بسبب الإكراه الاقتصادي من شأنه أن ينقص من انتشار هذه الممارسات التعسفية في المجال التعاقدي، إلا أنهم يرون أنه لا يخرج عن صور الإكراه المعنوي ولا يعدو أن يكون عيبا من العيوب التقليدية للإرادة[1]، وعليه فإعادة تبني آلية قانونية موجودة سابقا هو أمر غير مجدي، وليس له أي خصوصية تستدعي تكريسه في نص قانوني مستقل وتحديد شروط وجزاء خاص به[2].

حيث لا يُفرّق أصحاب هذا التوجه بين الإكراه الذي يصدر من الغير والإكراه الذي تنشئه الظروف ويستغلها المتعاقد لصالحه، وهنا يجب التمييز بين المتعاقد حسن النية الذي لم يقصد عند استغلاله لهذه الظروف الإضرار بالطرف الآخر، والمتعاقد سيئ النية الذي تعسّف في استغلال هذه الظروف، فبالرغم من أن الإرادة معيبة في كلتا الحالتين إلا أن للقاضي السلطة التقديرية في تقرير إبطال العقد من عدمه[3].

كما أن فَصْل الإكراه الاقتصادي عن عيب الإكراه بمفهومه التقليدي ليس له أي ضرورة وسيُصعِّب من مهمة القاضي في تحديد مدى توفره وهو ما يؤثر في فعالية النص القانوني، حيث أنه من شروط هذا العيب عدم المشروعية وأن يكون الخطر المهدد به جسيما[4] وهو نصت عليه الفقرة 2 من المادة 89 م ق.م.ج فلا داعي للتكرار، زيادة على أن شرط التعسف في استغلال وضعية التبعية أو الهيمنة الاقتصادية يستوجب تمكُّن القاضي واطِّلاعه على قواعد المنافسة والتي تخرج عن مجال اختصاصه للتحقق من مدى توفر هذا الشرط.

---

[1] Yousra chaaban, op.cit, p 80

[2] Audrey HUYGENS, op.cit p 97

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 290/289

[4] منى أبو بكر الصديق محمد حسان، المرجع السابق، ص 36

كما أن الإكراه الاقتصادي مفهوم مُتشعِّب يندرج ضمن مواضيع القانون الاقتصادي، ويدخل في مجال الضبط الاقتصادي والمنافسة والاستهلاك والعمل وغيرها من الفروع الخاصة ولا يمكن تصوّره ضمن قواعد النظرية العامة للعقود[1]، بالإضافة إلى اختلاف توجّه كل من قانون المنافسة والقانون المدني، حيث يهدف الأول إلى حماية المؤسسات الاقتصادية في السوق ضد الأخطار التي تواجهها، في حين يهدف الثاني إلى تنظيم العلاقات العقدية وتحقيق التوازن الاقتصادي بين الأطراف في إطار مبدأ حرية التعاقد[2]، حيث يعتبر الفقهاء أن مصطلح الإكراه الاقتصادي وجد أساسا للحد من الاستغلال التعسفي للوضعيات الاقتصادية الضعيفة، وبالتالي فتكريسه ضمن قواعد النظرية العامة للعقود هو خروج عن الهدف الرئيسي الذي أُستحدثت من أجله النظرية[3]، زيادة على التخوّف من تهميش قواعد قانون المنافسة عند تنظيم القانون المدني لوضعية التبعية والهيمنة في السوق ضمن أحكامه.

ثالثا – الإكراه الاقتصادي عيب جديد للإرادة

تجدر الإشارة في هذا الإطار أن الفقيه السنهوري كان من السبّاقين في الإشارة إلى عيب الإكراه الاقتصادي الذي لا يدخل ضمن عيوب الإرادة التقليدية، حيث اعتبره عيبا جديدا ينتج عن ظروف اقتصادية للمتعاقد[4]، ويرى جانب كبير من الفقه ضرورة تجاوز التصورات الكلاسيكية لأحكام العقد والتكيّف مع متطلبات المعاملات القانونية، من خلال فتح مجال واسع للتجديد وتنويع الآليات الحمائية في ظل قصور القواعد العامة والقوانين الخاصة[5].

---

[1] Arooj Zafar, op.cit, p16

[2] Elhadji Mamadou Sène, Déséquilibre contractuel : les réponses du droit de la concurrence, Thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles, Université de Poitiers, France, 2019, P 3

[3] بديع بن عباس، النظرية العامة للعقد في القانون المدني المعاصر (صحة العقد والاستقرار التعاقدي)، مجمع الأطرش للنشر والتوزيع، ط 1، تونس، 2017، ص 150/148

[4] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 191

[5] Arooj Zafar, op.cit, p 78

ويتّفق أصحاب هذا الرأي على وُجوب استحداث قواعد تسمح بتعزيز وتدعيم مبدأ المساواة التعاقدية بالانتقال من المساواة المجردة إلى المساواة الفعلية، وذلك عن طريق بعث قواعد جديدة في صورة الإكراه الاقتصادي الذي يعوّل عليه كثيرا في تجديد قواعد الحماية كونه يُمثّل حصيلة الاجتهاد القضائي لسنوات عديدة، حيث أن هذا العيب يهدف بالأساس إلى حماية الحرية العقدية والتي سينتج عنها بالضرورة تحقيق العدالة العقدية[1]، ويرى الفقه في هذا الإطار أن الإكراه بمعناه الكلاسيكي يمكن تصوّره في كل أنواع العقود عكس الإكراه الاقتصادي ذو المفهوم الخاص الذي يتحقق فقط في العقود القائمة على التبعية الاقتصادية[2].

كما أن نظرية الإكراه الاقتصادي تهدف أساسا إلى تحقيق التوازن العقدي بحيث يقوم على فكرة التصدي للتعسف في استغلال الوضعية الاقتصادية، وهذا ما يمكن إسقاطه على الفقرة 2 من المادة 88 من ق.م.ج والتي جاءت في صياغة عامة، وهنا يطرح الفقهاء التساؤل حول مدى توفر شروط الإكراه الاقتصادي في عيب الإكراه التقليدي، والإجابة كانت بالنفي وهو ما تجسّد في موقف المشرع الفرنسي من هذا العيب بتنظيمه في مادة مستقلة (المادة 1143) بعيدا عن القواعد الكلاسيكية للإكراه (المواد 1140-1141-1142) يُؤكّد على خصوصية الإكراه الاقتصادي كعيب جديد من عيوب الرضا[3].

يُمثِّل الإكراه الاقتصادي تجسيدا فعليا لإعادة إحياء أحكام النظرية العامة للعقود بعد تراجعها لصالح التشريعات الخاصة، حيث يرى بعض من الفقه بأن تبني هذه النظرية من طرف المشرع ضمن قواعد القانون المدني هو خطوة إيجابية، وهو اعتراف صريح بأنه يشكّل عيبا جديدا للرضا، وذلك لما له من فعالية في حماية إرادة المتعاقدين من أنواع جديدة من الضعف لم يعالجها المشرع من قبل والتي تكوّنت نتيجة التحول إلى الاقتصاد الرقمي، كما أن هذه النظرية تستدرك ثغرة إقصاء المحترف من الاستفادة من القواعد المكرسة لحماية المستهلك وتوفر لهم

[1] احمد بعجي، المرجع السابق، ص 182

[2] هبة مهدي عدنان الفحام، عمار كريم كاظم الفتلاوي، المرجع السابق، ص 44

[3] عمار كريم كاظم- جواد كاظم سميسم، المرجع السابق، ص 56

الحماية القانونية اللازمة من حالة التبعية أو الهيمنة الاقتصادية، فبناءا على نظرية الإكراه الاقتصادي يمكن للقاضي التدخل لإبطال العقد أو إبطال الشروط التعسفية ومنح التعويض لأي متعاقد وقع فيه دون النظر لصفته، وهذا ما لا توفره نظرية الإكراه بمفهومها التقليدي[1]، ولعل أبرز اختلاف بين هذه الأخيرة ونظرية الإكراه الاقتصادي هو أن عيب الإكراه يستوجب القيام بفعل إيجابي بخلاف التصوّر الجديد.

وفي ظل اختلاف آراء الفقهاء حول طبيعة هذا العيب، **تتفق الباحثة مع الرأي القائل أن الإكراه الاقتصادي يُمثل عيبا جديدا من عيوب الرضا وذو طبيعة قانونية خاصة**، وبالنظر إلى أهميته وفعاليته في حماية المتعاقد الضعيف يُفترض على المشرع الاعتراف به كعيب جديد من عيوب الإرادة، وحتى يمنح للقضاء صلاحيات أوسع للتدخل في العلاقات التعاقدية وتحقيق التكافؤ بين مراكز المتعاقدين باعتباره يُشكِّل آلية قانونية جديدة لتحقيق مبدأ الحرية العقدية ومبدأ التوازن العقدي، كما أن خصوصية عيب الإكراه الاقتصادي تستوجب تكريسه في نص قانوني مستقل بأحكام استثنائية نسبيا، وبالتحديد في جزئية الجزاء القانوني مقارنة بالنظرية التقليدية للإكراه.

المطلب الثاني: تراجع المبادئ الكلاسيكية للعقد ودوره في ظهور الإكراه الاقتصادي

تقوم النظرية العامة للعقد وفق التصوَّر التقليدي على مبدأ سلطان الإرادة والذي تنبثق منه العديد من المبادئ الكلاسيكية الأخرى، والتي كانت تحتل مكانة كبيرة في تنظيم العقود إلا أن تطور المجتمع أبَان على القصور الذي تعاني منه هذه المبادئ فظهر ما يُعرف **بأزمة العقد**، حيث تم التوسّع في التدخلات التشريعية والقضائية في العقود على حساب إرادة المتعاقدين، والتي تُمثل قوام وجوهر عملية التعاقد وتؤثر بدورها في الحقوق والالتزامات الناتجة عن العقد المبرم، ونتيجة هذه التدخلات تراجعت مكانة أغلب المبادئ الكلاسيكية للنظرية العامة للعقود[2]،

[1] Arooj Zafar, op.cit, p 283

[2] عبد النور بن لعلي، **أثر التطورات الاقتصادية والتكنولوجية على المبادئ التعاقدية**، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة الصادرة عن مركز جيل البحث العلمي، العدد 51، 2022، ص 31/26

بداية من مبدأ الحرية العقدية (الفرع الأول)، وصولا لمبدأ حسن النية (الفرع الثاني) باعتبارهما جوهر مرحلة تكوين العقد ويُشكّلان روح قانون العقود وأحد أهم دعائم عملية التعاقد، بالإضافة إلى مبدأ القوة الملزمة بالعقد (الفرع الثالث)، ومبدأ العدالة العقدية (الفرع الرابع) كونهما أهم ما يحكم مرحلة تنفيذ العقد.

الفرع الأول: مبدأ الحرية العقدية: ضرورة الموازنة بين الحرية والحماية

يقوم مبدأ سلطان الإرادة على أساس الحرية الاقتصادية والتي تسمح للأفراد بتبادل الثروات والخدمات عن طريق إبرام عقود، وكل هذا سيؤدي إلى تحقق منفعة اجتماعية[1]، ويعتبر مبدأ الحرية العقدية مظهر من مظاهر مبدأ سلطان الإرادة أثناء تكوين العقد، ومن أقدم وأهم المبادئ التي نشأت عليها النظرية العامة للعقد المدني، وعليه سيتم تحديد المقصود بالحرية العقدية (أولا)، وسنوضّح كيف تراجع هذا المبدأ (ثانيا).

أولا- المقصود بمبدأ الحرية العقدية

نصّ المشرع الفرنسي على مبدأ الحرية العقدية- la liberté contractuelle في القانون الفرنسي لعام 1804، وذلك بتكريسه في المادة 1134[2] كمبدأ عام تخضع له كل العقود، وتقابلها المادة 1102 من تعديل 2016 والتي تنص على: "كل شخص حر في أن يتعاقد أو أن لا يتعاقد. وفي أن يختار من يتعاقد معه وفي تحديد مضمون العقد وشله في الحدود المقررة قانونا. ولا تسمح الحرية التعاقدية بمخالفة القواعد التي تتعلق بالنظام العام"[3]، وعليه فأن هذه

[1] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 38

[2] Art 1134/1 de code civil napoléon 1804 : «Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites»

[3] Art 1102 de code civil: « Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi.
La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public.»

الحرية غير مطلقة بل مقيّدة بالنظام العام والآداب العامة وهو ما أكدَّ عليه المشرع الفرنسي في المادة 6 من قانون نابليون[1].

وهو ما كرّسه المشرع الجزائري في المادة 106 من ق.م.ج بقوله: "العقد شريعة المتعاقدين"، ويضمن هذا المبدأ للمتعاقد ثلاثة حقوق وهي حق الشخص في التعاقد من عدمه، وحقه في اختيار المتعاقد معه، بالإضافة إلى حقه في تحديد مضمون العقد[2]، وبحكم أن المتعاقد لا يمكن أن يتصرف بخلاف مصلحته بوصفه حر، فيُفترض أن العقد حتما عادل وحرية الإرادة هي مصدر العدالة والتوازن العقدي، وهو ما نصَّت عليه المادة 6 من ق.م.ج بقولها: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

كما يعتبر مبدأ الحرية التعاقدية من المبادئ الرئيسية المتعلقة بالتجارة الدولية[3] حيث نصت عليه المادة الأولى بقولها: "الأطراف أحرار في إبرام العقد وتحديد محتواه"، ويرى أغلب الفقهاء أن مبدأ الرضائية هو تجسيد فعلي لمبدأ حرية التعاقد من حيث الموضوع وذلك من خلال حرية تحديد مضمون العقد وحرية اختيار المتعاقد معه[4]، وبالتالي فإنه للحفاظ على رضا الأطراف وحمايته يجب التأكيد على حريتهم في التعاقد.

---

[1] Art 6 de code civil napoléon 1804 décret 24/03/1804: « On ne peut déroger par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.», https://www.legifrance.gouv.fr.

[2] Art 1102 de la loi nº 2018-287: «chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi»

[3] شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، مطبعة الفجيرة الوطنية، ط 1، الإمارات العربية المتحدة، 2010، ص 170

[4] Jack GHESTIN, Grégoire Loiseau, Yves-Marie Serinet, La formation du contrat: L'objet et la cause, les nullité, 4eme Ed , LGDJ, France, 2013, P 156

ثانيا- الحرية العقدية الموجهة: تدخُّل لتعزيز الحماية

إنَّ فكرة النظام العام ومبدأ الحرية العقدية مفهومان متضادان لا يمكن أن يتوسع دورهما في المجال العقدي في نفس الوقت، حيث يُمثّل النظام العام الأداة التي تستخدمها الدولة للحد من مبدأ سلطان الإرادة وتقليص آثاره، وعليه فإنَّ اتساع دائرة النظام العام في المجال العقدي يؤدي بالضرورة إلى تضييق مجال الحرية العقدية[1]، في حين أن توّسع فكرة الحرية العقدية في المجال التعاقدي يستوجب الحد من النظام العام ومدى تدخله في العقود، لذلك نجد توسع وازدهار لمبدأ الحرية العقدية في ظل النظام العام التقليدي وتراجع كبير في ظل النظام العام الاقتصادي بشقيْه التوجيهي والحمائي[2]، باعتبار الحرية العقدية تتناسب مع وظيفة الدولة الحارسة التي يكمن دورها الأساسي في المراقبة فقط دون التدخّل وهذا ما يتوافق مع النظام العام بمفهومه التقليدي، والذي يتماشى مع مقولة "أنّ كل ما هو عقدي هو عادل" وهو الأمر الذي لا يتلاءم مع الواقع العملي، لأن التساوي بين أطراف العقد غير موجود ولا يمكن تصوّره بحيث نجد تفاوتا كبيرا في المراكز الاجتماعية والاقتصادية وغيرها.

وعليه كان من الضروري تَغيُّر وظيفة الدولة من حارسة إلى مُتدخلة لتحقيق المنفعة العامة المرجوة من العقد، وبالتالي لابد من تطويع العلاقة العقدية بما يتماشى مع قواعد النظام العام الاقتصادي وهذا ما أدى إلى تصدع الفكرة التقليدية لمبدأ الحرية العقدية[3]، وهو ما يؤكد أن هذا الأخير ليس مبدأ مطلقا خاصة عندما يصطدم مع بعض القوانين الخاصة، مثل قانون المنافسة، تشريعات الاستهلاك، وقانون العمل.

---

[1] فطيمة نساخ، الوظيفة الاجتماعية للعقد، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2013/2012، ص 27

[2] منصف بوعريوة، **الحرية العقدية في ظل النظام العام الاقتصادي**، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال الصادرة عن جامعة الإخوة منتوري–قسنطينة، العدد 5، 2018، ص 50

[3] حنان مريني، النظام العام الاقتصادي وتأثيره على العلاقة العقدية، مذكرة ماجستير في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية – بن عكنون، 2013، ص 11

لقد أثبت الواقع العملي أنَّ التكافؤ بين طرفي العلاقة التعاقدية مُفترض ولا يمكن تجسيده فعليا، وأن مبدأيْ الحرية العقدية والقوة الملزمة للعقد لا يعنيان بالضرورة أن إرادة الأطراف حرة ومستقلة، وخاصة في ظل ظروف التعاقد المعقدة من النواحي الفنية والتكنولوجية والقانونية[1]، ما اضطر المشرعين للتراجع عن تكريس هذا المبدأ على إطلاقه، وأصبحت هذه الحرية مُقيّدة بنصوص قانونية آمرة بهدف حماية مركز المتعاقد الضعيف بغض النظر عن صفته، حيث أصبح للمشرع والقاضي الدور الرئيسي في تنظيم بعض العلاقات العقدية[2]، للتصدي لتعسف طرف على حساب الآخر رغم مشروعية العقد وعدم مخالفته للقانون، وذلك راجع لغياب التكافؤ من الناحية الفنية أو القانونية حيث يجد الفرد نفسه مرغم على توقيع عقد دون مناقشة بنوده أو تعديلها في ظل حاجته لهذا العقد مثل ما هو الحال في عقد الإذعان.

وقد ساهمت التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية في الحد من مبدأ الحرية العقد، حيث استغل الطرف القوي هذا المبدأ كذريعة لفرض شروط تعسفية على الطرف الضعيف الذي لا يستطيع مناقشة هذه الشروط، ولا يملك في هذه الحالة حق اختيار التعاقد من عدمه[3]، الأمر الذي استوجب استحداث قانون المنافسة الذي يسعى إلى تنظيم السوق والحد من الممارسات التعسفية، وظهور قانون حماية المستهلك باعتباره تكريس للنظام العام الاقتصادي الحمائي، الذي يلعب دور إيجابي عن طريق تدخل المشرع بتحديد مضمون العقد فيحل محل إرادة المتعاقدين[4] كفرض التزامات بصفة آمرة كالالتزام بالإعلام، والسلامة، والمطابقة، أو دور

---

[1] ياسين سعدون، أثر الظروف الاقتصادية على العقد، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، السنة الجامعة: 2018/2017، ص 9

[2] شوقي بناسي، **تأثير القانون الفرنسي والمصري على القانون المدني الجزائري الالتزامات نموذجا**، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 30، العدد 3، عدد خاص بالملتقى الدولي: القانون المدني بعد 40 سنة، المنعقد يومي 24 –25 /10/ 2016، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، ص 154

[3] المعزوز البكاي، **بعض مظاهر اضطراب النظرية العامة للعقد**، مجلة القانون المدني الصادرة عن جامعة مكناس– المغرب، العدد 3، 2016، ص 10

[4] المادة 59 ق.م.ج: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقين **دون الإخلال بالنصوص القانونية**"

سلبي من خلال حظر الممارسات التعسفية كالإشهار المظلل أو الشروط التعسفية، وهو ما توجهت إليه النظرية العامة للعقد بعد عجزها عن التماشي مع تطورات العصر ومعالجة الوضعيات الاقتصادية الجديدة.

وبالرغم من أن هذا التدخل من شأنه أن ينال من مبدأ سلطان الإرادة[1]، باعتبار الحرية التعاقدية المستخلصة من استقلالية الإرادة يمكن أن تتصادم مع فكرة المصلحة الخاصة أو العامة، إلا أنَّ الأخذ بمبدأ الحرية التعاقدية على إطلاقه سيجعل الطرف الضعيف أيًا كانت صفته (مستهلك-متدخل-عامل..) عُرضة للاستغلال والتعسف، لأن ضعفه المعرفي والاقتصادي لا يسمح له بمناقشة مضمون العقد بما يخدم مصالحه[2]، هذا في حالة امتلاكه الحق في التعاقد من عدمه، والذي غالبا ما لا يتوفر نتيجة ممارسة الإكراه الاقتصادي عليه، حيث يشوب رضا المتعاقد إكراه غير أنه إكراه اقتصادي أكثر منه نفسي فالرضا موجود لكنه مفروض على القابل.

الفرع الثاني: مبدأ حسن النية: بين ثبات المفهوم وتغيُّر المكانة

يحتل مبدأ حسن النية مكانة هامة في النظرية العامة للعقد سواء في صورتها التقليدية أو الحديثة، نتيجة ضغط الفقه والاجتهاد القضائي لتكريسه وتفعيل دوره في حماية المتعاقدين، وذلك بالتصدي للتعسّف الناتج عن التطبيق المطلق للحريّة التّعاقدية ومبدأ القوة الملزمة للعقد، من أجل تكريس فعلي للعقد كوسيلة لتبادل المصالح[3]، وعليه سيتم توضيح مضمون هذا المبدأ (أولا)، وتوضيح كيفية تحوّله من مبدأ مفترض إلى آلية حماية (ثانيا).

---

[1] عيسى بخيت، المرجع السابق، ص 112

[2] سليمة دنيدني، **تنوير الرضا كآلية وقائية لحماية المتعاقد الضعيف من اختلال التوازن المعرفي**، مجلة العلوم القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة حمة لخضر-الواد، المجلد 12، العدد 2، 2021، ص 856

[3] بلال عثماني، بلال عثماني، أطراف العقد المدني، بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2018، ص 45

أولا- مضمون مبدأ حسن النية

يُمثّل مبدأ حسن النية أحد أهم القواعد الأخلاقية التي تبناها أولا القانون الروماني، ثم القوانين الأخرى من بعد ذلك وأصبحت من ركائز النظرية العامة للعقد والتي تشمل كافة العقود، كما أنه يعتبر من أبرز آليات الحماية التي كرّسها كل المشرعين في العالم وألزموا المتعاقدين بمراعاته، والحفاظ على كل مقتضياتها سواء في المرحلة السابقة للتعاقد عند التفاوض أو في مرحلة تكوين العقد، أو تنفيذه انطلاقا من فكرة أن العقد وسيلة للعمل على تحقيق المصالح المشتركة، كما أنه يُجسّد أهم مظاهر تدخل القاضي لرسم حدود العلاقة العقدية ومعالجة اختلال التوازن العقدي، وضبط العلاقات التعاقدية من خلال أخلقة الروابط بين الأطراف، ووضع حد للتعسف وردع أي سلوك صادر عن المتعاقدين لغرض تحقيق مصلحة خاصة على حساب مصالح الطرف الأخر[1].

ويعتبر حُسن النية من المفاهيم الغامضة والصّعبة التحديد والتي لم يتّفق الفقه على تعريفها نظرا لطبيعتها الخاصة التي تختلط بين الدين والأخلاق والقانون، والنية الحسنة مفترضة لدى كل متعاقد ما لم يثبت من له مصلحة عكس ذلك، وحسن النية مصطلح ذو معنى عام يُقصد به التزام حدود القانون[2]، والذي يُعرَّف بأنه: "سلوك يترجم إرادة الشّخص في الامتثال للقانون من أجل تجنب الجزاء"[3]، وتتجلى هذه النية في مظهرين يتمثّل الأول في النزاهة والثاني في التعاون والتضامن مع المتعاقد الآخر[4].

---

[1] فاطمة الزهراء زيتوني، **بحث مضمون مبدأ حسن النية في إطار نظرية العقد**، مجلة القانون والعلوم السياسية الصادرة عن معهد الحقوق والعلوم السياسية – المركز الجامعي صالحي أحمد– النعامة، العدد، 4، 2016، ص 433

[2] عهود أحمد حسين خليفات، **مدى انسحاب ودور مبدأ حسن النية على مراحل ما قبل وأثناء وبعد تنفيذ العقود المدنية – دراسة تحليلية**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية الصادرة عن جامعة زيان عاشور–الجلفة، المجلد 5، العدد 1، 2020، ص 580

[3] Béatrice Jaluzot, **La bonne foi dans les contrats : étude comparative de droit français, allemand et japonais**, Revue internationale de droit comparé, vol 54 , nº 4, 2001, p 1009

[4] François Campagnola, **Bonne foi et loyauté en droit des contrats,** https://www.village-justice.com/articles/Bonne-foi-loyaute-droit-des-contrats,23007.html, publié le 29/06/2018, consulté le 04/01/2022 à 23: 11

ويختلف مفهوم حسن النية من حالة لأخرى ووفقا للمجال القانوني الذي يتم فيه، ففي مرحلة المفاوضات يقتضي العقدية مبدأ حسن النية من أطراف المفاوضات أن يتفاوضوا بشرف وأمانة وثقة متبادلة، أما في مرحلة تكوين العقد يقصد به عدم العلم بالعيب الذي يشوب التصرف، وأما في مرحلة التنفيذ فيعني الاستقامة والأمانة[1]، والقانون هو الذي يحدد ويقرر متى تكون هذه النية حسنة أو سيئة.

وقد كرّس المشرع الجزائري صراحة مبدأ حسن النية في العديد من النصوص القانونية[2] أبرزها الفقرة الأولى من المادة 107 من ق.م.ج بقوله: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"، وتقابلها المادة 1104 من ق.م.ف[3] المعدّل سنة 2016 حيث جاءت نتيجة للاجتهادات قضائية، والتي أكّدت على أنَّ العقد يجب أن يتم عند التفاوض والتكوين والتنفيذ وفقا لمبدأ حسن النية، والملاحظ هنا أن المشرع الفرنسي بَسَط تطبيق هذا المبدأ على كل مراحل العقد، ولم يحصره في مرحلة التنفيذ مثلما نصت الفقرة 3 من المادة 1134 من نفس القانون، كما فعل المشرع الجزائري الذي في انتظار استدراك هذه الجزئية فرض على المتعاقدين العديد من الالتزامات على المتعاقد ليؤكدوا حسن نيتهم في التعاقد، ويرجع سبب هذا التكريس إلى الدور الوقائي الذي يلعبه مبدأ حسن النية للحفاظ على استقرار المعاملات وتجسيد العدالة العقدية[4].

ثانيا– حسن النية: من مبدأ مفترض إلى آلية حمائية

بالرغم من ظهور أزمة العقد والتراجع الكبير الذي عرفته المبادئ الكلاسيكية التي تحكمه، إلا أنه عند الحديث عن مبدأ حسن النية **يثور التساؤل حول مكانة هذا المبدأ وهل هو مُفعَّل**

---

[1] عهود أحمد حسين خليفات، المرجع السابق، ص 579

[2] المواد 147، 373، 409، 824 من ق.م.ج

[3] Art 1104: «Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi».

وتقابلها الفقرة الأولى المادة 148 من القانون المدني المصري: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

[4] إبتسام دزيري، حمزة وهاب، **أهم مظاهر تأثير مبدأ حسن النية على مرحلة تكوين العقد**، مجلة المعيار الصادرة عن جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية– قسنطينة، المجلد 25، العدد 61، 2021، ص 458

على أرض الواقع كما يجب أم لا؟، إن الإجابة على التساؤل المطروح يستوجب البحث في مدى التزام المتعاقدين به، والملاحظ أنّ التطورات الاقتصادية والتكنولوجية قد أثّرت سلبًا على مبدأ حسن النية حيث انتشرت الممارسات التعسفية، وظهر سوء نية الأطراف في العديد من العقود بهدف تحقيق مصالح شخصية على حساب مصلحة المتعاقد الآخر، وهو ما استوجب التصدي لها من خلال جعل هذا المبدأ يتصل اتصالا وثيقا بنظرية عيوب الرضا، وتحويله إلى آلية حمائية يستعملها كل من المشرع والقاضي لتحقيق التوازن الاقتصادي للعقد وحماية المصلحة المنتظرة من إبرامه، في إطار تحقيق الأمن القانوني والمحافظة على استقرار المعاملات[1]، وتمثّل ذلك فرض العديد من الالتزامات والجزاءات القانونية على أطراف العقد وتفعيله كآلية لتنوير رضا المتعاقدين، من خلال التصدي إلى الغش والخداع والاستغلال التعسفي لجهل طرف معين، أو ظروفه الاقتصادية السيئة للحصول على منفعة غير مستحقة كما هو الحال في الإكراه الاقتصادي.

ويُمثل مبدأ حسن النية آلية قانونية للحد من التجاوزات التي أثارها التطبيق المطلق لمبدأ سلطان الإرادة، وقد أفرز تفعيل هذا المبدأ العديد من الحلول الإيجابية لتحقيق استقرار العقود وهو ما جعل المشرع الفرنسي يكرّسه كقاعدة من النظام العام وذلك في الفقرة الثانية من نص المادة 1104 بقوله: "يجب التفاوض على العقود وتشكيلها وتنفيذها بحسن نية. **هذا الحكم هو من النظام العام**"[2].

وتتمثل أهمية مبدأ حسن النية في ارتباطه بالمبادئ الكلاسيكية الأخرى كونه يُجسّد التطبيق الفعلي لمبدأ الحرية العقدية، حيث أنَّ المتعاقد يكون حَسَن النية ما لم يمس بحق الطرف الآخر في التعاقد من عدمه، وحقه في تحديد أطراف العقد ومضمونه، كما أنه يمتد لمرحلة التنفيذ حيث أن المتعاقد يثبت حُسن نيته من خلال تنفيذ ما التزم به وهو جوهر مبدأ

[1] بلال عثماني، المرجع السابق، ص 79

[2] Art 1104 de code civil français: « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. **Cette disposition est d'ordre public**.»

القوة الملزمة للعقد، زيادة على ذلك فقد أصبح هذا المبدأ من أهم الآليات القانونية التي تهدف إلى تحقيق التوازن العقدي في إطار التكريس الفعلي لمبدأ العدالة العقدية[1].

الفرع الثالث: انتكاسة مبدأ القوة الملزمة للعقد: توجيه للإرادة دون استبعادها

لقد أثَّر التراجع الذي عرفه مبدأ سلطان الإرادة على كل المبادئ المتفرعة عنه وأهمها مبدأ القوة الملزمة للعقد، فالأفراد لهم مطلق الحرية في إبرام ما شاءوا من العقود بشرط احترامهم لمقتضيات النظام العام، وعليه متى أُبرم العقد يجب على أطرافه الالتزام به وتنفيذ مضمونه، إلا أنّ التطبيق المطلق لمبدأ سلطان الإرادة والحرية العقدية خلق العديد من الإشكالات القانونية، ما استدعى تحوُّل العقد لأداء وظيفة اجتماعية وهو ما جاء نتيجة اعتراف الفقهاء بأنَّه الوسيلة الوحيدة والممتازة لضبط العلاقات الاقتصادية والاجتماعية[2]، حيث أُخِذَ بعين الاعتبار حماية المتعاقد الضعيف الذي أصبح في علاقة تصادم مع الطرف القوي الذي يُسيطر عليه مُستغِلا في ذلك المبادئ الكلاسيكية للعقد.

ويُعتبر مبدأ القوّة الملزمة للعقد من أهم المبادئ التي تُنظِّم مرحلة التنفيذ وتراجعت نتيجة الأخذ باعتبارات القوّة، التي يتمتّع بها أحد طرفي العقد بهدف الحفاظ على النظام العام بمفهومه الحديث، والذي اكتسى طابعًا اقتصاديًّا حمائيًّا أو توجيهيًا ما أدى إلى خرق مبدأ القوّة الملزمة للعقد، في إطار توفير الحماية اللازمة للطرف الضعيف من جهة، وحماية الأسواق من الممارسات التعسفية التي تهدد المنافسة النزيهة من جهة أخرى[3]، وعليه سيتم تِبيان التكريس القانوني لهذا المبدأ (أولا)، وتوضيح مظاهر تراجعه (ثانيا).

---

[1] إبتسام دزيري، حمزة وهاب، المرجع السابق، ص 460

[2] حسن حدون، تراجع مبدأ القوة الملزمة للعقد– دراسة مقارنة في ظل التشريعات الخاصة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية:2021/2020، ص 289

[3] Marine Goubinat, Les principes directeurs du droit des contrats, thèse de doctorat, université Grenoble Alpes, France, 2016, https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01392405/document, p 85

أولا- التكريس القانوني لمبدأ القوة الملزمة للعقد

طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين كل شخص يُبرم عقدا يلتزم بتنفيذه، فمن المتعارف عليه فقها وتشريعا وقضاء أن العقد إذا نشأ صحيحا التزم المتعاقدان بما يُرتّبه من آثار من جهة، وامتنع على كل واحد منهما عن التحلل منه بإرادته المنفردة من جهة أخرى[1]، باعتبار أنَّ كل التزام ناتج عن حرية ورضا صاحبه، فالمتعاقدان لا يلتزمان إلا بإرادتهما ولا يلتزم أحد بعقد ليس طرفا فيه، كما لا يكتسب حقا من عقد لم يشترك فيه[2]، وهو ما كرّسته المادة 106 من ق.م.ج بقولها: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون"، وقد اعتبر هذا المبدأ أنّ العقود التي تتكوَّن بشكل قانوني تأخذ حكم القانون بالنسبة لأطرافها، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في نص المادة 1103 من ق.م.ف بقوله: "العقود المبرمة على وجهٍ قانوني تُعتبر بمثابة قانون بالنسبة للذين أبرموها"[3].

ولا يقتصر نطاق القوة الملزمة للعقد على المتعاقدين فحسب بل ينسحب أيضا على القاضي والمشرع، حيث لا يمكن للمشرع والقاضي التدخّل وتعديل عقد نشأ صحيحا وكامل الأركان ومستوفي كل الشروط، فهذا المبدأ يعطي حماية وحصانة فائقة للعقد المبرم تجسيدا لاستقرار المعاملات، وبالرغم من أهمية هذا المبدأ وما يفرضه من قيود للتصدي لأي مساس بالعقد، إلا أنه من الصعب تطبيقه على إطلاقه في الوقت الراهن نظرا لتغير المفاهيم وتحوّل وظيفة القاعدة القانونية من تنظيم المعاملات إلى حماية الأفراد[4].

---

[1] شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2016/2015، ص 318

[2] محمد عرفان الخطيب، **المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد: دراسة نقدية تأصيلية مقارنة**، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية الصادرة عن جامعة الكويت، العدد 2، 2019، ص 215

[3] Art 1103 du code civil: «Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits.»

[4] عبد النور بن لعلى، منيرة جربوعة، **التحولات الراهنة للنظرية العامة للعقد: تجديد للعقد أم تخفيف من حدة القواعد الكلاسيكية**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة الجزائر 1، المجلد 58، العدد 5، 2021، ص 214

ثانيا– تراجع مبدأ القوة الملزمة للعقد: تعدٍ على قوة العقد لتعزيز الحماية

لقد ساهم التحوّل التكنولوجي والاقتصادي في ظهور التجارة الإلكترونية وانتشارها أكثر ما أثّر على تنوع السلع والخدمات المقدمة للأفراد من جهة، وتطوّر وسائل الدعاية والتسويق التي اتَّسم أغلبها بالتضليل والخداع نتيجة استغلال الضعف المعرفي ونقص خبرة المستهلك أو حتى انعدامها أحيانا فيما يتعلق بموضوع العقد، بالإضافة إلى التسرع وعدم أخذ الوقت الكافي للتفكير في إبرام العقد من عدمه، حيث انتشرت الفوضى في الإعلانات التجارية وممارسات الغش والتدليس ما يجعل المستهلك مندفعا للحصول على مضمون هذا الإعلان دون التفكير في الأضرار التي قد تترتَّب عنه.

كما أن خصوصية التجارة الإلكترونية لا توفر للمستهلك الإلكتروني إمكانية فحص المبيع[1]، ما استوجب تدّخل المشرع لحماية المتعاقد الضعيف نتيجة لاعتبارات تتعلق بحماية المستهلك إذا رأى أنَّ العقد في الواقع لم يُبرم بإرادة حرة كاملة، فإنه يسمح بخرق القوة الملزمة للعقد من خلال منحه الحق في التراجع عن العقود التي أبرمها، وذلك تجسّد في استحداث آلية قانونية جديدة تتمثل في الحق في العدول عن العقد الذي أبرمه بمحض إرادته، والذي يُعتبر أهم مظهر من مظاهر المساس بمبدأ القوة الملزمة للعقد، وبهذا يكون المشرع قد توسَّع في الاعتداء على مبدأ القوة الملزمة للعقد وأصبح القانون هو الذي يكسب العقد قوته الملزمة[2]، وعليه سيتم تحديد ما المقصود بحق العدول(أ)، والتكريس التشريعي لهذا الحق(ب).

أ– المقصود بالحق في العدول

قد تحُول القوة الملزمة للعقد دون تحقيق الغرض الذي أبرمت من أجله هذه العقود، وهنا تدخَّل المشرع استثناءا في العلاقات التعاقدية تطبيقا لمقتضيات العدالة العقدية، ويعتبر حق

[1] أميرة غبابشة، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الحاج لخضر– باتنة، السنة الجامعية: 2021/2020، ص405/404

[2] شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص 320/319

المستهلك في العدول من أهم الآليات الحمائية والعلاجية المطبقة في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد التي تبناها المشرعون في العالم، من خلال التأكد من تحقق رضا المستهلك بمنحه صلاحية مراجعة اختياراته وإعادة النظر في قبوله لتجنُّب الضرر الذي قد ينتج عن التسرع في إصدار القبول[1]، وقد حاول العديد من الفقهاء وضع تعريفات لحق العدول وسنتطرق للبعض منهم الذين نراهم الأبرز برأينا، ويُعرّف هذا الحق بأنه "حق المستهلك في العدول عن رأيه في التزام وافق عليه مسبقا بدون إبداء أسباب، أو دفع غرامة في حالة إعادة المنتج بحالته الأصلية"[2]، وما يعاب على هذا التعريف أنه مُقتضب ولم يوضح ما المقصود بحق العدول.

في حين يُعرّفه فقيه آخر بأنه:"ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد، بعد أن تم إبرام العقد صحيحا أو قبل إبرامه، دون أن تترتّب على ذلك مسؤولية المستهلك عن ذلك الرجوع أو مسؤولية المتعاقد الآخر، عما قد يصيبه من أضرار بسبب الرجوع"[3]، وباستقرار هذا التعريف نجد أنه جانب الصواب في عدم التفرقة بين مهلة التفكير التي يمنحها القانون للمستهلك للتراجع عن عقد قبل أن يصبح نهائيا وملزما، وبين حق العدول الذي لا يمكن تصوّره في المرحلة السابقة للتعاقد فليس من المعقول أن يتراجع شخص عن فعل لم يقم به.

وقد عُرّف أيضا بأنه: "حق المستهلك في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة في خلال مدة معينة يحددها القانون، دون التزام التاجر أو مقدم الخدمة بحسب الأحوال برد قيمتها، مع تحمّل

[1] كريم علي سالم الهريري، حق المستهلك في العدول– دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الإسكندرية– مصر، 2017، ص 19

[2] Antoine Burin Des Roziers, **Economie et commerce électronique** ,revue les Petites affiches, n°27, France, 2004, p:32

[3] أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص947

المستهلك مصاريف الرجوع فقط"[1]، والملاحظ على هذا التعريف أنه لم يوضّح أنّ بعض السلع والخدمات لا يمكن ممارسة حق العدول عليها وإرجاعها نظرا لطبيعتها، بالإضافة إلى أنه لم يتطرّق للقيود المطبقة على ممارسة هذا الحق كالمدة، كما يُعرّفه البعض بأنه "سلطة أحد المتعاقدين بالإنفراد بنقض العقد والتحلل منه، دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر"[2]، وأُنتقد هذا التعريف لعدم توضيحه كيفية ممارسة هذا الحق والآثار القانونية الناتجة عنه، كما أنه خلط بين العدول كحق كرّسه القانون وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة الذي يمكن أن يتم بتعسّف ويستوجب المساءلة القانونية.

بينما عرّفه فقيه آخر بأنّه "الحق الذي يعطى للمستهلك العدول عن العقد، وإعادة النظر فيه خلال فترة زمنية معينة من انعقاد العقد بالإرادة المنفردة، إذا كان قبوله متسرعا، ولا يحتاج هذا الحق إلى موافقة المتعاقد الآخر أو اللجوء إلى القضاء"[3]، ويعتبر هذا التعريف مقارنة بسابقيه الأكثر دقة في تِبيان مفهوم حق العدول، إلا أن ما يعاب عليه ربطه بين حقق العدول والتسرع في إصدار القبول.

وعليه **يمكننا تعريف حق العدول بأنه ميزة قانونية منحها المشرع للمستهلك للتراجع عن عقد أبرمه خلال مدة محددة قانونا أو باتفاق الأطراف، من خلال رد السلعة أو رفض تقديم الخدمة محل العقد دون الحاجة لتبرير موقفه على أن يلتزم فقط بمصاريف رد السلعة واسترداد الثمن إن دفعه.**

---

[1] أمينة احمد محمد احمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية– دراسة مقارنة، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 2016، ص 408

[2] عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقديّة للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشّريعة والقانون، دار منشأة المعارف للنشر، ط 1، مصر، 2004، ص 768

[3] احمد بن حمود احمد الحبسي، حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد البيع، دار النهضة العربية، ط 1، مصر، 2017، ص 361

ويتمثّل جوهر هذا الحق في إمكانية إنهاء المستهلك للعقد بإرادته المنفردة دون اللجوء للقضاء ويطالب باسترداد ما دفع، دون أن يلزم بالتعويض عن أي ضرر وقع للمحترف سواء الخسارة التي لحقته أو الفرص التي ضاعت عليه باعتباره يمارس حق مكفول قانونا، لكن يجب أن لا يتعسّف في استعمال هذا الحق وإلا تعرّض للمساءلة القانونية، وفي إطار رعاية وحماية حقوق كل الأطراف المتعاقدة والموازنة بين المصالح المتعارضة قيّد المشرع ممارسة هذا الحق في فترة محددة قانونا وبانتهائها يصبح العقد ساري المفعول ومنتجا لكل آثاره القانونية[1].

ب- التأصيل القانوني لحق المستهلك في العدول

كرّس المشرع الفرنسي الحق في العدول في قانون حماية المستهلك الفرنسي والتوجيهات الأوروبية المنظمة للاستهلاك الإلكتروني، إذ نص عليه التوجيه رقم CE 07/97 في المادة 6 والمادة L121-21 من قانون المستهلك[2]، كما أنه وضع نموذج يمكن للمستهلك استعماله لممارسة حقه في العدول عن العقد،[3] وتماشيا مع التحول نحو النظام العام الاقتصادي الحمائي كرّس المشرع الجزائري حق المستهلك العدول في العديد من النصوص القانونية سنحاول جمعها في ما يلي:

حيث عرّف هذا الحق في الفقرة 2 من المادة 19 من القانون 09/18 بقوله: "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب. للمستهلك الحق في العدول عند اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية. تحدد شروط

---

[1] عمار زعبي، **الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك- دراسة مقارنة**، مجلة المفكر الصادرة عن جامعة محمد خيضر -بسكرة، المجلد 8، العدد 1، 2013، ص 124

[2] فطيمة الزهرة المفيدة بن أوجيت، عصام نجاح، **حق عدول المستهلك الإلكتروني: إحلال أم إخلال للتوازن العقدي؟**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية الصادرة عن جامعة زيان عاشور-الجلفة، المجلد 15، العدد 1، 2022، ص 1344

[3] Annexe à l'Art R221-1, Modifié par Art 1 de Décret n° 2022-424 du 25/03/2022 relatif aux obligations d'information précontractuelle et contractuelle des consommateurs et au droit de rétractation, JORF n°0072, du 26/03/2022

وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية، عن طريق التنظيم"[1]، بالرغم من أنّ المشرع الجزائري أحسن فعلا بتعريفه لحق العدول وهو ما ليس ملزما به، إلا أن ما يعاب عليه عدم تحديد عناصر هذا الحق كالمدة والشروط وكيفية ممارسته وإحالتها إلى تنظيم لم يتم إصداره لحد الساعة.

كما أقرّ المشرع الجزائري هذا الحق في المادة الفقرة 13 من المادة 11 من القانون 05/18 بقوله: "يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني... ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية: شروط وآجال العدول، عن الاقتضاء..."[2]، بالإضافة إلى الفقرة 2 من المادة 23 بقوله: "يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها 04 أيام عمل ابتداءً من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني".

وقد سبق أن نظم المشرع الجزائري حق العدول في القانون رقم 07/95 في المادتين 70 مكرر و90 مكرر المعدل والمتمم بالقانون 04/06 المتعلق بالتأمينات[3]، كذلك نظّمه في قانون

---

[1] القانون رقم 09/18 المؤرخ في 2018/06/10، ج.ر عدد 35، الصادرة بتاريخ 2018/06/13، المعدل والمتمم للقانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 2009/02/25

[2] القانون 05/18 المؤرخ في 2018/05/10، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر عدد 28، الصادرة بتاريخ 2018/5/16

[3] المادة 17: "...عند اكتتاب عقد التأمين على الأشخاص والرسملة وخلال مدة حياة هؤلاء، يجب على المؤمن أن يسلم المكتتب كشوف معلومات تحتوي إجباريا على توضيحات إضافية تتعلق بما يلي:...آجال وكيفيات التراجع عن العقد...". والمادة 22 "...باستثناء عقود تأمين المساعدة، يجوز لمكتتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين (2) كحد أدنى، أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من الدفع الأول للقسط"، من القانون 04/06 المؤرخ في 2006/02/20 المعدل والمتمم للقانون 07/97 المتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 2006/3/12

النقد والقرض[1] في الفقرة 4 المادة 119 التي نصت على ما يلي: "يمكن لأي شخص اكتتب تعهدا أن يتراجع عنه في أجل ثمانية (8) أيام من تاريخ التوقيع على العقد"، كما نصّ عليه في المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القروض[2]، حيث كفل المشرع للمستهلك حق العدول في عقد القرض الاستهلاكي في المادة 11، وفي المادة 14 بالنسبة لعقد البيع بالمنزل.

وباستقراء نص المواد السالفة الذكر نجد أنّ موقف المشرع الجزائري غير واضح بخصوص التكريس القانوني لحق العدول، فالأحكام المتعلقة بهذا الحق مبعثرة في العديد من النصوص القانونية، كما أنه حدد عناصر هذا الحق في بعض الحالات وتركها مبهمة في حالات أخرى، كما أن الآجال القانونية للممارسة هذا الحق مختلفة من حالة لأخرى، بالإضافة إلى وضع جزاءات قانونية[3] عند مخالفة حق العدول في القانون رقم09/18 بخلاف القانون 05/18 الذي لم ينص على أي عقوبات في هذا الشأن، الأمر الذي من شأنه المساس بفاعلية هذا الحق كآلية حمائية.

ويتمثّل المظهر الثاني في الاعتداء على مبدأ القوة الملزمة للعقد منح المشرع للقاضي صلاحية مكافحة الشروط التعسفية، إلا أننا لن نتطرّق لهذه الجزئية الآن وسنتركها للباب الثاني لارتباطها بدور القاضي في التصدي للإكراه الاقتصادي وتحقيق التوازن العقدي.

---

[1] الأمر 11/03 المؤرخ في 26 /2003/8، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 27 /2003/8، المعدل والمتمم بالأمر رقم 04/10 المؤرخ في 2010/08/26، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 50، الصادرة بتاريخ 2010/09/19

[2] الفقرة 2 من المادة 11 "...غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدة ثمانية(8) أيام..."، والمادة 14 "عندما يتم بيع المنتوج على مستوى المنزل فإن مدة العدول تكون سبعة (7) أيام عمل مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم السلعة"، المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج ر عدد 24، الصادرة بتاريخ 2015/5/18

[3] المادة 78 مكرر من القانون رقم 18/09: "يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل من يخالف الأحكام المتعلقة بحق العدول المنصوص عليه في المادة 19 من هذا القانون"

الفرع الرابع: مبدأ العدالة العقدية: آلية لتحقيق الأمن القانوني

لَعبت الإرادة منذ صدور قانون نابليون 1804 دورا مهما في إنشاء الروابط العقدية وتحديد آثارها، ولا يلتزم المتعاقدين إلا باحترام قواعد النظام العام والآداب العامة، وطبقا لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" فقد كانت إرادة الأطراف كفيلة لتكون مصدر للالتزامات التعاقدية، لكن بتراجع مبدأ الحرية العقدية، اختَلَّ مبدأ العدالة العقدية وأصبح لا يضمن التوازن العقدي المنشود، ما استدعى تدخُّل المشرع لأَخلَقَة العلاقات العقدية وتحقيق العدالة بين الأطراف[1]، وعليه سيتم توضيح المقصود بالعدالة العقدية (أولا)، ثم سنتطرق إلى اختلال هذا المبدأ (ثانيا).

أولا- المقصود بالعدالة العقدية

تمثّل فكرة العدل أحد أهم الأفكار وأكثرها تعقيدا التي يسعى المشرع والقاضي إلى تجسيدها على أرض الواقع، ولهذا فقد احتل مبدأ العدالة العقدية مكانة مهمة ضمن المبادئ الكلاسيكية في النظرية العامة للعقد، حيث اتفق الفقه على أن هذه العدالة تتحقق بممارسة الحرية العقدية من خلال إضفاء نوع من الأخلاق العقدية على المعاملات، فأصبح من الضروري على المتعاقد دائما اتخاذ سلوكا إيجابيا في مواجهة المتعاقد الآخر وذلك انطلاقا من العهد الذي أعطاه كل متعاقد وهو أن يكون نزيها ومخلصا، ويتجسَّد ذلك من خلال الالتزام بمبدأ حسن النية[2] الذي كرَّسه المشرع الجزائري في المادة 107 من القانون المدني بقوله: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام".

[1] ياسين سعدون، **أثر الأهداف الاقتصادية والاجتماعية على التوازن العقدي**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية الصادرة عن جامعة زيان عاشور-الجلفة، المجلد 11، العدد 3، 2018، ص 137

[2] Béatrice Jaluzot, La bonne foi dans les contrats : Etude comparative des droits français, allemand et japonais, Thèse de doctorat en Droit privé, Lyon 3, 2000, p 49

وقد ربط المشرعون بين فكرة العدالة العقدية ونظرية عيوب الإرادة، باعتبار أنه ليس كل ما هو رضائي في العقود عادل، خاصة في ظل تفاوت المراكز الاقتصادية بين الطرفين مما يجعل أحدهما في موقف المسيطر على الطرف الأخر، فبمجرد أن يكون رضا أحد الطرف مشوبًا بأي عيب من عيوب الرضا، أو في حالة عقود الإذعان ينتفي مبدأ حسن النية وتختل العدالة العقدية[1].

وتُعرَّف العدالة العقدية بأنها: "حصول كل طرف من أطراف العقد على المنفعة المقصودة منه وبما يتناسب مع ما يحصل عليه المتعاقد الآخر"[2]، في حين عرَّفها فقيه آخر بأنها: "العدالة التي تقضي بأن لا يكون العقد صحيحا إلا إذا كان خاليا من عدم التوازن الواضح بين الحقوق والالتزامات المتقابلة"[3]، كما تم تعريفها بأنها: "تحقق المنفعة المادية لكل متعاقد بحيث تتناسب مع الأداء المطلوب منه القيام به"[4]، وترتبط العدالة العقدية بالعدالة التبادلية والتي تقوم على أساس التوازن بين الالتزامات المتقابلة المنسجمة مع طبيعة العقد[5].

وتقوم هذه العدالة على أن العقد يكون صحيحا بمجرد موافقة الطرفين حتى ولو تضمنت هذه الموافقة تعسّف أو إجحاف إلا أن العقد تشكل صحيحا من وجهة نظر القانون[6]، ولتتحقق هذه العدالة يجب توفر عنصرين أساسيين، يتمثل العنصر الأول في وجود المنفعة العقدية سواء كانت المنفعة مادية أو معنوية، اقتصادية أو اجتماعية وهو الجانب المالي في

[1] Guido Smorto, **La justice contractuelle**, Revue internationale de droit comparé, Vol 60, N°3, 2008, p 589

[2] منصور حاتم محسن، **العدالة العقدية: دراسة مقارنة**، مجلة جامعة بابل للعلوم الهندسية الصادرة عن جامعة بابل–العراق، المجلد 25، العدد، 6، 2017، ص 2584

[3] جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه الحقوق، جامعة الجزائر1 الصادرة عن جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية:2014/2013، ص75

[4] Jack GHESTIN, op.cit, p 79

[5] رياض احمد عبد الغفور الأعرجي، العدالة العقدية: دراسة في قاعدية العدالة ودورها في العقود المدنية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة النهرين–العراق، السنة الجامعية: 2020/2019، ص 76

[6] علي عبد الرحمن محمد المصري، التوازن العقدي عند نشأة العقد (دراسة تحليلية)، مذكرة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر–غزة، فلسطين، السنة الجامعية: 2020، ص 17

العقد، أما العنصر الثاني فهو التناسب بين الأداءات ويخص الجانب الأخلاقي في العقد وهو تناسب موضوعي يحدده القانون، وبالتالي فهناك تلازم بين عنصري العدالة العقدية حتى يؤدي العقد وظيفته[1].

وبالتدقيق في فكرة العدالة العقدية نجد أنها فكرة فلسفية أكثر منها نظرية قانونية، باعتبارها غير مطلقة بل ترتبط بتعاملات الأفراد وعلاقاتهم العقدية ووضعياتهم الاقتصادية، وهي أمور متغيرة من شخص لأخر ومن لحظة لأخرى، ويقوم هذا المبدأ على المساواة المفترضة بين الأشخاص حيث يكون لديهم القدرة الكافية للدفاع عن مصالحهم في كل مراحل التعاقد[2]، ويتجسَّد مبدأ العدالة العقدية في تحقق التوازن العقدي بين المتعاقدين، وهو توازن نسبي قائم على اعتبارات قانونية واقتصادية لا يمكن تجاوزها إلا في حالة التعسُّف في استغلالها، لذلك يُعتبر مبدأ المساواة القانونية بين الأفراد أحد أهم المبادئ التي ترتكز عليها النظرية العامة للعقد، في إطار التصدي لعدم التوازن وانعدام المساواة الاقتصادية بين الأطراف[3].

وقد خوَّل المشرع للقاضي مهمة السهر على تحقيق العدالة عن طريق تدخله لإعادة التوازن في العقد، سواء من خلال تفسير العقد أو على مستوى نظرية الظروف الطارئة، ومكافحة الشروط التعسفية، حيث أن أطراف العقد متكافئون من حيث المراكز القانونية فلا يتسلَّط طرف على الثاني، فالطرفين متساويين في الحقوق والالتزامات التي أقرها العقد، ولا يملك أي منهما حق تعديل أو نقض شروط العقد إلا بالاتفاق وهو ما تقتضيه العدالة العقدية[4].

---

[1] منصور حاتم محسن، المرجع السابق، ص 2588

[2] عمرو محمد علي طاحون، تأثير الهيمنة الاقتصادية على التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2020، ص: 63

[3] فاطنة شرشاري، منصور مجاجي، **حماية الطرف الضعيف بين المساس بالقواعد العامة وتحقيق العدالة العقدية**، دفاتر السياسة والقانون الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح–ورقلة، المجلد 12، العدد 2، 2020، ص 16

[4] عزيزة حسيني، **أثر صفة المتعاقد على النظرية العامة للعقد**، حوليات جامعة الجزائر الصادرة عن جامعة الجزائر 1، ج 1، العدد 14، 2020، ص 159

ثانيا- اختلال مبدأ العدالة العقدية

إنَّ تطبيق العدالة هو الغاية الأسمى للقانون والتي تمثّل على مفهوما فلسفيا مؤداه إعطاء لكل شخص حقه، إلا أن التطور الكبير الذي عرفه المجتمع أدى إلى تراجع القيم الاجتماعية والأخلاقية واختلال مبدأ العدالة العقدية، خاصة أن مساواة الأشخاص أمام القانون لا تعكس بالضرورة مساواتهم في العقود، وبالتالي فهي لا تعدو أن تكون مساواة مفترضة لا تجسّد الواقع العملي، زيادة على ذل فإن تطوّر نظام التعاقد الذي اتَّسم بالتفاوت بين مراكز المتعاقدين حيث أصبح قائما على عدم المساواة والإكراه الاقتصادي، وتحكُّم المتعاقد القوي في مضمون العقد لتحقيق منفعة خاصة على حساب المتعاقد الضعيف[1].

وبالتالي أصبح من الضروري التدخل لحماية الطرف الضعيف في العقد[2]، باعتبار التصور القائل "أن تحقيق العدالة محقق بممارسة الحرية" أثبت الواقع عدم صحته، فهذه الحرية تحقق العدالة فقط عندما تكون العلاقة بين المتعاقدين متكافئة.

فالعقد بعد تراجع مبدأ سلطان الإرادة أصبح له مفهوم جديد وهو: "ذلك الإطار الذي لابد أن يسود فيه التعاون والتضامن بين أطراف العقد الغير متكافئة لتحقيق العدالة العقدية[3]، إذْ تَرتَّبَ على حرية المنافسة في السوق تركيز القوى الاقتصادية في يد فئة قليلة من أفراد المجتمع (المحترف-المورد-العون الاقتصادي) تحوز على وسائل الإنتاج والثروة، وتفرض بنود العقد على طرف ضعيف (المستهلك-العامل-التاجر...) في حاجة إلى السلع والخدمات الضرورية، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري كغيره من المشرعين في العالم يستحدث آليات لمحاولة إرساء العدالة العقدية بين الأطراف[4].

---

[1] نساخ فطيمة، الوظيفة الاجتماعية للعقد، المرجع السابق، ص35

[2] محمد فوندو، **الحرية التعاقدية الموجهة**، مجلة جامعة محمد الخامس بالرباط، المغرب، المجلد1، العدد 1، 2020، ص73

[3] جمعة زمام، المرجع السابق، ص: 347

[4] رياض احمد عبد الغفور الأعرجي، المرجع السابق، ص: 222

إنَّ نظرية عيوب الإرادة من أكثر النظريات التقليدية التي تلعب دورا هاما لتحقيق العدالة العقدية، خاصة بعد إعادة بلورتها وتكريس آليات جديدة تساهم في تحقيق المساواة بين أطراف العقد، كما أنها من النظريات التي يسعى من خلالها المشرع للحفاظ على استقرار المعاملات وحماية الحقوق، وتستهدف هذه النظرية حماية الطرف الضعيف في العقد بحيث تعالج عدم التوازن في العنصر المادي (الحقوق والالتزامات) للعقود مثل الاستغلال، الغلط، التدليس، الغبن، وعيب الإكراه الاقتصادي الذي كرَّسه المشرع الفرنسي مؤخرا، تماشيا مع انتشار عدم المساواة بين المتعاقدين في ظل التطور الاقتصادي والاجتماعي والتكنولوجي[1].

المبحث الثاني: الإكراه الاقتصادي آلية لحماية الطرف الضعيف

لقد أُسّستُ النظرية العامة للعقد على مبدأ المساواة المفترضة والمجردة بين المتعاقدين، حيث أنها لم تهتم في البداية التي بتوازن الأداءات التعاقدية ولا حماية حرية الإرادة، بل قدّمت الحماية للمتعاقدين وفق أرضية فردية دون النظر إلى صفتهم، وبالرغم من أن هذا يُمثّل شيء إيجابي إلا أنه لم يكن كافيا[2]، ما أدى إلى تراجع مكانتها لتُفسِح المجال لتشريعات الاستهلاك حتى تنظّم ما أغفلته الأحكام العامة، وهو ما استدعى تجديد هذه الأخيرة من خلال التخلي عن فرضية المساواة والاعتراف بوجود تفاوت بين المتعاقدين، ومحاولة خلق التوازن بين القوة والضعف التعاقدي التي سبّبها التطور الاقتصادي والتكنولوجي، وهذا ما تم استلهامه من التشريعات الخاصة التي اهتمت بصفة المتعاقد ومركزه في العقد عكس المبادئ الكلاسيكية للعقد.

وبالتالي كان من الضروري على هذه الأخيرة استعادة مكانتها من خلال مراجعة قواعد حماية المتعاقدين باختلاف مراكزهم، ومن هنا تم تبني مفهوم الطرف الضعيف والذي حاولت

[1] ذهبية حامق، **النظرية العامة للعقد: تصور جديد**، حوليات جامعة الجزائر1 الصادرة عن جامعة الجزائر 1، المجلد 30، العدد 3، 2016، ص: 93

[2] Ghenima lahlou-khiar, **la protection du contractant faible: entre le droit commun des obligations et le droit de la consommation**, revue algérienne des sciences juridiques et politiques, Université Benyoucef Benkhedda d'Alger, vol 50, n° 2, 2013, p 30

النظرية العامة للعقد أن تُوفّر له العديد من الآليات الحمائية، إلا أنها تعتبر حماية قاصرة كونها لاحقة للتصرف أو الواقعة القانونية في شكل جزاء قضائي لا يخدم مصلحة المتعاقد الضعيف[1]، خلافًا لتشريعات الاستهلاك استحدثت آليات وقائية لتغطي هذا القصور.

وعليه وجب علينا توضيح تطوّر فكرة الطرف الضعيف في النظام العام الحمائي (المطلب الأول)، ومن ثم البحث في مدى فعالية الآليات المكرسة لحمايته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تطور فكرة الطرف الضعيف في النظام العام الحمائي

لقد ساهم تراجع مبدأ سلطان الإرادة وكل المبادئ المتفرعة عنه، في إعادة النظر للقواعد التي تحكم العقد من خلال تقييم الأحكام الموجودة وتعديلها لتعالج المفاهيم المستجدة في المجتمع، أو تبني أحكام جديدة تتناسب أكثر مع التصور الجديد لمفهوم العقد، وعليه سيتم تحديد مفهوم الطرف الضعيف(الفرع الأول)، وصور هذا الضعف(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الطرف الضعيف

يرى أنصار المذهب الفردي[2] أنه لا يمكن تصوّر وجود ضعف تعاقدي في ظل مبدأ سلطان الإرادة باعتبار العقد يقوم على أساس العدل والحرية، إلا أنه سرعان ما تراجع هذا المذهب لصالح المذهب الاجتماعي، وتزامنا مع التحول من فكرة النظام التقليدي إلى النظام العام الاقتصادي أصبح للعقد تصوّر جديد مختلف حيث خرج من النزعة الفردية إلى النزعة

[1] فطيمة نساخ، **النظرية العامة للعقد والتشريعات الخاصة: فلسفة مختلفة لكن الاهتمام واحد**، بحوث جامعة الجزائر 1 الصادرة عن جامعة بن يوسف بن خدة، ج 1، العدد 14، 2020، ص257

[2] لخضر حليس، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد– دراسة لبعض العقود الخاصة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد– تلمسان، السنة الجامعية: 2016/2015، ص20

الاجتماعية ليُصبح أداة لتحقيق المصلحة العامة، من خلال التوفيق بين المصالح المتعارضة للأفراد، ومعالجة اختلال التوازن في الالتزامات الناتج عن الضعف التعاقدي[1].

وبالرغم من أن فكرة الطرف الضعيف تعتبر فكرة قديمة عالجتها النظرية العامة للعقود منذ نشأتها، إلا أنها عبَّرت عنها بمفهوم ضيّق وحصرتها في مجال عيوب الإرادة، وباستحداث تشريعات الاستهلاك توسَّع هذا المفهوم إلى نطاق أكبر، وانتقل مصطلح المستهلك من المجال الاقتصادي إلى المجال القانوني الذي استوعبه ووَفَّرَ له الحماية اللازمة[2]، وهو ما يتوافق مع الفلسفة السياسية والقانونية للدول التي تهدف إلى حماية حقوق الإنسان في كافة المجالات.

وبالتالي تم استيعاب فكرة تفاوت المراكز القانونية للمتعاقدين من خلال حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية ومعالجة الضعف التعاقدي بشتى أنواعه[3]، وعليه يجب أولا توضيح المقصود بالضعف التعاقدي (أولا)، ثم التعرض لتعريف الطرف الضعيف (ثانيا).

أولا- المقصود بالضعف التعاقدي

يكتسي موضوع الضعف التعاقدي أهمية كبيرة في مجال القانون باعتباره الأساس لمعرفة نطاق الحماية المقررة للطرف الضعيف، وعليه سنتعرض للتعريف اللغوي (أ)، والفقهي (أ) نظرا لغياب التعريف القانوني.

[1] عدة عليان، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، السنة الجامعية: 2016/2015، ص 224

[2] محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية "دراسة تحليلية مقارنة"، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، ط 1، 2006، ص 12

[3] Florian Maume, Essai critique sur la protection du consentement de la partie faible en matière contractuelle, Thèse de doctorat en Droit privé, Université d'Evry-Val-d'Essonne, France, 2015, p23

أ- التعريف اللغوي للضعف التعاقدي

يُعرّف الضُعف بأنه الهُزال، الوَهَن، وفَقْد القدرة على النَّشاط، وهو ضِدُّ القوّة [1].

ب- التعريف الفقهي للضعف التعاقدي

في ظل غياب التعريف القانوني للضعف التعاقدي حاول الفقهاء توضيح هذا المفهوم فتعددت التعريفات والتي سنتعرض لأبرزها.

يُقصد بالضعف التعاقدي "انعدام المساواة الفعلية بين طرفي العقد"[2]، أي وجود تفاوت بين مراكز المتعاقدين حيث يكون طرف ضعيف في مواجهة طرف قوي يتحكَّم في مضمون العقد ويستفيد منه[3]، والملاحظ من استقراء هذا التعريف أنه اكتفى بأثر هذا الضعف على مراكز الطرفين دون أن يوضح بشكل دقيق المقصود بهذا الضعف.

ونتيجة لتعرض التعريف السابق للنقد عرَّفه الفقه[4] أيضا بأنه: "غياب التوازن الفعلي بين أطراف العلاقة العقدية من الناحية القانونية أو المعرفية أو الاقتصادية"، من خلال تحليل هذا التعريف نجد أنه أكثر دقة من سابقه، إلا أنه لم يتعرّض لتأثير هذا الضعف على التوازن العقدي.

وبناءً على التعاريف السابقة والانتقادات الموجَّهة لها يمكننا اقتراح التعريف الآتي:

الضعف التعاقدي هو الحالة التي يكون فيها المتعاقد في مركز غير متكافئ مع المتعاقد الآخر بسبب نقص المؤهلات المعرفية أو الاقتصادية والتي تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي.

---

[1] معجم المعاني، https://www.almaany.com/، تاريخ الاطلاع: 2022/04/25، الساعة: 11:56

[2] محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 16

[3] عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 268

[4] مها رمزي محمد علي الحاج تونس، **وسائل حماية الطرف الضعيف في العقد**، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة كركوك–العراق، المجلد 10، العدد 37، 2021، ص 360

والجدير بالذكر أن الضعف التعاقدي لا يرتبط فقط بمرحلة إبرام العقد، فقد يكون أحد الأطراف ذو مركز قوي أو متساوي مع المتعاقد الآخر، الأمر الذي قد يختل في مرحلة التنفيذ أو أثناء سريان العقد نتيجة وقوع ظروف طارئة أو قوة قاهرة[1]، ويتَّخذ الطرف الضعيف عّدة صور في إبرام العقود وتنفيذها بتعدد صور الضعف الذي يعاني منه.

ثانيا- تعريف الطرف الضعيف

لم يتفق الفقه لحد اليوم على تعريف واضح وشامل للطرف الضعيف بل تعددت التعريفات بتعدد المعايير المُستند عليها لتحديد الضعف التعاقدي، ولكنهم أجمعوا على أننا نكون أمام متعاقد ضعيف عندما تكون العلاقة التعاقدية غير متوازنة حيث يكون أحد الطرفين في موقع قوة مقارنة بالطرف الآخر[2].

وقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريفه بأنه: "كل من يوجد في مركز ضعيف من الناحية الواقعية في مواجهة المتعاقد الآخر على نحو تنعدم فيه المساواة الفعلية بينهما بما ينعكس في الغالب على مضمون العقد وشروطه، أي حقوق والتزامات كل من طرفيه، فتزيد التزامات الطرف الضعيف ويسوء مركزه القانوني، على نحو يستفيد منه الطرف القوي في العقد"[3]، والملاحظ من استقراء هذا التعريف نجد أنه وضّح فكرة الطرف الضعيف وآثارها على العقد، إلا أنه لم يحدد صور هذا الضعف وأسبابه.

في حين عرّفه جانب آخر بأنه: "الطرف الضعيف يوصف بهذا الوصف في كل مرة تنعدم فيها المساواة الفعلية بين طرفي العقد بسبب التفاوت بين الأفراد لأسباب شخصية أو اقتصادية أو معرفية والتي يتمتع بها كل منهم، الأمر الذي يترتب عليه إساءة لمركزه نتيجة

---

[1] نبهات بن حميدة، حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان، السنة الجامعية: 2007/2006، ص 3

[2] Yves Strickler, **La protection de la partie faible en droit civil**, revus Petites affiches**,** N° 213, 2004, p 8

[3] محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 16

زيادة التزاماته"[1]، يعتبر هذا التعريف أكثر دقة من سابقه كونه تعرض لأسباب الضعف وأثره على التزامات الطرفين.

ويرى الفقهاء أنه يمكن إعطاء وصف الطرف الضعيف لكل متعاقد لا يستطيع أن يتمتع بإرادته الحرة والكاملة نتيجة عدم المساواة مع المتعاقد الآخر[2]، ويختلف مفهوم المتعاقد الضعيف باختلاف العقد المبرم ومكان وزمان إبرامه وبتنوع أسبابه، فقد يكون ضعف ذاتي أي متعلق بشخص المتعاقد والذي ينتج عن أحد عيوب في الإرادة وهي الغلط، التدليس، الإكراه، والاستغلال، أو بسبب نقص في الأهلية أو إصابتها بأحد العوارض المنصوص عليها في المواد 42 و43 من ق.م.ج وهي الجنون، العته، السفه، والغفلة، وبالتالي فالطرف الضعيف ذاتيا هو: "الشخص الذي يتعاقد دون تمييز لتصرفه بسب نقص في أهليته أو عيب في إرادته[3]".

أو ضعف متعلق بالظروف المحيطة بالعقد وهو ضعف نسبي حيث يكون المتعاقد في هذه كامل الأهلية ورضاه صحيح، إلا أنه مضطر لإبرام العقد دون مناقشة بنوده نظرا لحاجته لمحل هذا العقد، وعليه يُعرف المتعاقد الضعيف بأنه: "الشخص الذي يتمتع بالإرادة التامة لإبرام عقد اضطراري لسد احتياجاته مع إمكانية عدم التفاوض سواء كان هذا الضعيف دائنا أو مدينا[4]".

وقد أثار الضعف النسبي جدلا بين الفقه الفرنسي[5] حيث يرى جانب منه أنَّ هذا الضعف ينتج عن سببين رئيسيين، يتمثل الأول في القدرة الاقتصادية التي يتمتع بها المتعاقد القوي الناتجة عن وضعية هيمنة أو تبعية اقتصادية، والتي تسمح له بالتحكم في مضمون العقد وفرض شروطه على المتعاقد الآخر بما يخدم مصالحه، أما السبب الثاني فهو حالة الضرورة

[1] إبراهيم عبد العزيز داود، عدم التوازن المعرفي في العقود – دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ط 1، مصر، 2014، ص 23

[2] Florian Maume, op.cit, p 29

[3] فاطنة شرشاري، منصور مجاجي، المرجع السابق، ص 17

[4] محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 34

[5] Jacques GHESTIN, Traité de droit civil: les obligations, le contrat, formation, op.cit, p 621/622

التي تعتري المتعاقد الضعيف للحصول على منتوج أو الانتفاع بخدمة معينة والتي تدفعه لإبرام عقد غير متوازن، في حين يرى جانب آخر أن طبيعة بعض العقود تفرض وجود هذا النوع من الضعف كعقد العمل القائم على التبعية القانونية، وعقد الاستهلاك الناتج عن وضعية احتكار لخدمة أو سلعة، أو علاقة المديونية التي يكون فيها المدين طرف ضعيف بسبب مركزه المالي.

وقد أكد الفقه الفرنسي أن الاعتبار الشخصي ليس هو الأساس في تحديد الطرف الضعيف، بل يجب الرجوع لمضمون العقد والبحث في مدى توازنه ولو تم انعقاده بين محترفين[1].

وأمام كثرة التعريفات المقدمة في هذا الإطار **يمكننا تعريف الطرف الضعيف بأنه: كل متعاقد لا يملك المؤهلات المعرفية والاقتصادية الكافية التي تجعله في مركز متكافئ مع المتعاقد الآخر.**

الفرع الثاني: صور الضعف التعاقدي

تقوم فكرة النظام العام الحمائي على مواجهة الضعف التعاقدي المُتمثل في انعدام المساواة الفعلية بين طرفي العقد، بمعنى أن أحدهما يوجد في مركز ضعيف من الناحية الواقعية في مواجهة المتعاقد الأخر، بحيث يؤثر هذا الضعف في إرادته وفي تحديد مضمون العقد، فتكون الحقوق والتزامات لصالح الطرف القوي على حساب الطرف الضعيف[2].

تمت الإشارة سابقا إلى أن مفهوم الطرف الضعيف يختلف باختلاف الضعف وتنوع أسبابه، فقد يكون ضعف ذاتي أو ضعف متعلق بالظروف المحيطة بالعقد ولعل أبرز مثال على هذا الأخير هو عقود الإذعان وعقود العمل وهو ما يعرف بالضعف الاقتصادي[3]، وبالرغم

---

[1] Bernard Lamon, **Protection des professionnels contre les clauses abusives ?,** publié le 21/2/ 2014, consulté le 15/01/2022 à 01:04, https://www.village-justice.com.

[2] فاطيمة عاشور، **النظام العام الحمائي آلية لحماية الطرف الضعيف في العقد**، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن المركز الجامعي تيبازة، العدد 7، 2019، ص 21

[3] فاطنة شرشاري، منصور مجاجي، المرجع السابق، ص 17

من اتساع نطاق الضعف التعاقدي في التشريعات الخاصة وتعدد آليات مواجهته، إلا أن القانون المدني كان سبَّاقا لاستيعابه بداية من الضعف الاقتصادي، ثم اتسع مجاله ليشمل الضعف المعرفي[1].

وباعتبار الإكراه الاقتصادي قائم على استغلال الضعف بأنواعه سواء كان ضعف اقتصادي أو معرفي، وينتج عنه تفاوت كبير في الحقوق والالتزامات بين الطرفين حيث أصبح العقد مكانا افتراضيا لالتقاء الأطراف غير المتكافئة[2]، ما استدعى استحداث تشريعات الاستهلاك التي تُكرّس قواعد جديدة لمواجهة الضعف التعاقدي لدى الأفراد، والتي استمت بنزعة حمائية جماعية ووقائية في معالجة الضعف الذي يعتري أحد المتعاقدين في مواجهة المتعاقد الآخر، وبذلك اختارت منطقا مغايرا عن النظرية العامة للعقد والتي تميزت بنزعتها العلاجية من خلال منح القاضي صلاحيات للتدخل في العقد وحماية الطرف الضعيف، ورغم فعالية هذه الصلاحيات إلا أنها غير كافية للتصدي لأنواع جديدة من الضعف ظهرت نتيجة التحول الرقمي والاقتصادي[3].

جدير بالذكر أن الفقه الفرنسي يُقسّم الضعف التعاقدي إلى ثلاثة أنواع ضعف ذاتي وهو الضعف الملازم للمتعاقد ويكون نابعا منه، وضعف نسبي ويسمى أيضا بالضعف الاقتصادي، وضعف معرفي[4]، وباعتبار تكريس الإكراه الاقتصادي كعيب من عيوب الرضا جاء أساسا لتعزيز آليات حماية رضا المتعاقد من الضعف الاقتصادي (أولا)، ونتيجة التحول الرقمي أصبح آلية لمعالجة الضعف المعرفي (ثانيا) ستقتصر داستنا على هاذين النوعين فقط.

---

[1] بروين محمود محمد، المرجع السابق، ص 8

[2] معاذ البراهمي، **مبدأ سلطان الإرادة على ضوء التحولات الاقتصادية**، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد 53، 2021، ص 58

[3] Cyril nourissat, **la violence économique, vice du consentement : beaucoup du bruit pour rien?,** recueil Dalloz, nº 23, 2000, p 372

[4] Jacques GHESTIN, FONTAINE Marcel**,** La protection de la partie faible dans les rapports contractuels: Comparaisons franco-belges, Ed LGDJ , France, 1996, P 615

أولا- الضعف الاقتصادي

لتحديد مفهوم الضعف الاقتصادي يجب التعرض لتعريفه (أ)، وصوره (ب).

أ- تعريف الضعف الاقتصادي

يقصد بهذا النوع من الضعف التفاوت الكبير في المركز الاقتصادي لطرفي العقد، حيث يكون أحدهما في وضعية ضعف من الناحية الواقعية مقارنة بالطرف المقابل، والذي ينتج عن حالة الحاجة والضرورة التي يكون فيها أحد المتعاقدين، وهو ما ينعكس على سلبا على المركز القانوني للطرف الضعيف المستمد من مضمون العقد، وهذا ما يستفيد منه الطرف القوي[1]، ويؤثر هذا النوع من الضعف على إرادة المتعاقد وعلى حريته في اختيار المتعاقد معه وشروط العقد حيث يجد نفسه خاضعا اقتصاديا للطرف القوي، فلا يملك حق القبول أو الرفض ولا مناقشة مضمونه فيكون في حالة إكراه، وينشا هذا الخضوع بسبب نفوذ اقتصادي لطرف معين نتيجة وضعية تبعية أو احتكار لمجال ما يجعله يتمتع بسلطة تمنحه صلاحية التحكم في الشروط وفرضها على من يتعاقد معه[2].

ولا تعود حالة الحاجة والضرورة التي تعتري الطرف الضعيف إلى سبب في ذاته فأهليته متوفرة وصحيحة، إلا أن رضاه قد يشوبه عيب الإكراه نتيجة عدم قدرته على مواجهة الطرف القوي لانعدام إمكانية التفاوض ومناقشة بنود العقد، وهنا يظهر الإكراه الاقتصادي حيث يضطر المتعاقد إلى الرضوخ وقبول كل ما يفرض عليه من شروط مجحفة بالرغم من علمه بمحتواها وثقل التزاماته وصعوبتها، فحالة الضرورة هي التي تتحكم في قراره حول إبرام العقد من عدمه، وتجدر الإشارة إلى أنّ الضعف الاقتصادي الموجود فيه هذا الطرف مرتبط

[1] علي عبد الله عفريت، **حماية الطرف الضعيف في العقد**، Route Educational & Social Science Journal، المجلد 6، العدد 5، 2019، ص 386

[2] فلة مكي، المرجع السابق، ص 73

بشخص آخر وهو الطرف القوي الذي يتعاقد معه، وليس ضعفا يلازمه بل هو مُتغير طبقا للظروف المحيطة به[1].

ب- صور الضعف الاقتصادي

يتحقق الضعف الاقتصادي عندما يضطر أحد المتعاقدين إلى قبول شروط تعسفية يفرضها عليه الطرف الأخر دون أن يكون له الحق في مناقشة هذه الشروط أو تعديلها، ويظهر هذا الضعف في صورتين تتمثل الصورة الأولى في تمتع أحد المتعاقدين بنفوذ اقتصادي هائل وسيطرة على السوق ما يسمح له بالتَّحكم في أحكام العقد، أما الطرف الأخر فقد يكون ضعيف بسبب ظروف اقتصادية تضطره إلى تلبية احتياجاته كالحصول على العمل أو مسكن أو غيرها، وهنا نكون أمام طرف قوي يسعى إلى الاستغلال غير المشروع لحالة الاحتياج التي يوجد فيها الطرف الضعيف[2].

أما الصورة الثانية فيكون فيها أحد الطرفين في مركز قوي أثناء التفاوض على العقد، ثم يجد نفسه في مواجهة طرف يتمتع بنفوذ اقتصادي فيلحق الضعف بالطرف القوي عند تنفيذ العقد، وذلك راجع لطبيعة هذا الأخير وأهميته، ونتيجة للضغوطات المستمرة على إرادة المتعاقد خاصة في ظل ضعفه الاقتصادي الناتج عن ضرورة تلبية احتياجاته يجد نفسه مُكرها على إبرام عقد أو قبول شروط مجحفة في حقه، وينتج الضعف الاقتصادي إما بسبب وجود وضعية تبعية بين الطرفين، أو وجود حالة هيمنة اقتصادية لطرف على حساب الطرف الآخر[3].

---

[1] فلة مكي، المرجع السابق، ص 74

[2] فاطيمة عاشور، المرجع السابق، ص 21

[3] زبيري بن قويدر، حماية مركز الطرف الضعيف في الرابطة العقدية مع إسقاطات علي عقود الاستهلاك في ضوء احدث تعديلات القانون الجزائري والمقارن، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط 1، المجلد 1، مصر، 2019، ص58

ثانيا- الضعف المعرفي

تتمثّل القوة المعرفية في امتلاك أكبر عدد من المعلومات والتحكم فيها على حساب الطرف الضعيف وهو ما يعرف بالاقتصاد المعرفي[1]، وقد أدى تطور الحياة بشتى مجلاتها إلى ظهور نوع جديد من عدم المساواة يطلق عليه «اختلال التوازن المعرفي»، والذي يعكس الضعف المعرفي لأحد طرفي العقد، وقد ارتبط في البداية بعقود الاستهلاك حيث اعتبرت تشريعات الاستهلاك عدم التوازن المعرفي في العقود المعيار والمبرر الوحيد لحماية المستهلك في مواجهة المحترف[2]، ثم توسّع أكثر ليشمل باقي العقود في ظل الثورة المعرفية وانتشار استعمال التقنيات التكنولوجية الحديثة في كل المجالات[3]، وعليه وجب تحديد المقصود بالضعف المعرفي (أ)، وأسباب الضعف المعرفي(ب).

أ- المقصود بالضعف المعرفي

يُعرّف الضعف المعرفي بأنه: "جهل أحد المتعاقدين بمعلومات تتعلق بمحل العقد أو بالشخص المتعاقد جهلا مشروعا يؤدي إلى عدم التوازن المعرفي[4]"، والطرف الضعيف معرفيا هو: "كل شخص يُفترض عدم إطلاعه على البيانات المتعلقة بموضوع العقد، ويفترض افتقاره لمهارة التفاوض في إبرام العقود، ولا يملك القدرة على مواجهة تعسّف الطرف المقابل في استغلال ضعفه المعرفي فيصبح بذلك ضحية المتعاقد القوي سيء النية، وهو المحترف الذي يملك القدرة القانونية والتقنية لإبرام عقود تلعب فيها البيانات والمعلومات الخاصة بمضمون العقد دورا مؤثرا ما يجعل المتعاقد معه في حالة ضعف معرفي، والتي يُقصد بها عدم التكافؤ المعرفي بين أطراف العلاقة العقدية في مرحلة تكوينها، بحيث يكون أحد أطرافها أكثر خبرة ودراية

[1] CHAZAL Jean-Pascal, op.cit, p 08
[2] Yousra chaaban, op.cit, p 73/74
[3] Florian Maume, op.cit, p92
[4] شرشاري فاطنة، مجاجي منصور، المرجع السابق، ص 17

وكفاءة بموضوع العقد المراد إبرامه من الطرف الآخر[1]،ف يجد الطرف الضعيف نفسه أمام عقد لم يتم إعلامه وتبصيره بشروطه وبنوده ولا وضعها بالاتفاق وبصفة متساوية"[2]، ولو تم إبلاغه فليس له بديل نتيجة وضعية الهيمنة الاقتصادية واحتكار المحترف لهذه السلعة أو الخدمة وهو جوهر نظرية الإكراه الاقتصادي، خاصة في ظل ظهور عقود حديثة تمتاز بالتعقيد في إجراءاتها والخصوصية في التزاماتها.

ب- أسباب الضعف المعرفي

ينشأ هذا النوع من الضعف نتيجة انعدام المساواة بين المتعاقدين في العلم والخبرة بخصوص موضوع العقد[3]، ويقصد بعدم التكافؤ في العلم جهل أحد الأطراف بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد والتي يحوزها المتعاقد الآخر وعادة ما يكون المحترف، ويمكن أن يكون هذا الجهل قانوني أو تقني، ويتعلق بشخص المتعاقد ويختلف من طرف لآخر لأنه مرتبط بالطرف المقابل ولا يبرز إلا في إطار علاقة تعاقدية، ولعل أبرز مثال للضعف المعرفي يظهر في المجتمع الاستهلاكي الذي لا يملك فيه المستهلك المعلومات الكافية لتنويره وتوعيته، وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى فرض الالتزام بالإعلام على المحترف لتنوير المستهلك وتحقيق العدالة العقدية[4].

كما أن نقص الخبرة أو انعدامها عند طرف ما يُسبب ضعفا معرفيا، مقارنة بالطرف الآخر الذي يتمتع بالكفاءة والمعرفة والحنكة التي تسمح له بالتفاوض بما يخدم مصلحته، وهو ما يؤثر سلبا على رضا المتعاقد الضعيف ويجعله معيبا[5]، حيث يجهل هذا الأخير الكثير من

---

[1] عبد المحسن كريم شغاتي الكورجي، مشكلة اختلال التوازن العقدي- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة- مصر، 2020، ص 33

[2] إبراهيم عبد العزيز داود، المرجع السابق، ص 27

[3] محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 38

[4] نبهات بن حميدة، المرجع السابق، ص3

[5] صفاء متعب فجة، **التفاوت المعرفي بين المتعاقدين في مرحلة تكوين العقد- دراسة مقارنة**، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة الكوفة- العراق، المجلد 9، العدد 28، 2016، ص 321

المعلومات التي تعتبر ضرورية بالنسبة إليه وقد تؤثر معرفتها على حقوقه والتزاماته، في حين يتمتع بها الطرف الآخر وهو المتعاقد القوي نتيجة الخبرة والإطلاع المستمر عليها[1].

ويتحدد الضعف المعرفي خلال مرحلة إبرام العقد وفقا لحصيلة المعلومات التي يملكها كل طرف حول مضمون العقد، وتختلف هذه الحصيلة مع التطور العلمي والتكنولوجي وتكريس مبدأ حرية التجارة والمنافسة، وانتشار اختراعات وابتكارات جديدة وتفاوت الخبرات بين الأطراف حتى ولو كان كلاهما محترف، ونتيجة لهذا الضعف أصبح ضروريا على الطرف الضعيف الاستعلام والتحري من أجل الحصول على هذه المعلومات المتعلقة بالعقد، غير أنّ الواقع العملي أثبت وجود حالات يكون فيها من الصعب الوصول إليها من أجل اتخاذ قرار بإبرام العقد من عدمه، وجدير بنا التذكير أن القانون لا يعاقب الطرف القوي على تفوّقه المعرفي بل على الاستغلال التعسفي لهذا التفوق.

وقد أولى الفقهاء ورجال القانون حماية الطرف الضعيف معرفيا اهتماما كبيرا، نظرا لأن ظاهرة اختلال التوازن المعرفي فرضت نفسها في السنوات الأخيرة نتيجة التطور العلمي والتكنولوجي حيث ظهرت أنواع جديدة من المعاملات لم تكن موجودة سابقا، وأصبحت هذه الظاهرة السِّمة المميزة لعقود الخدمات والعقود التي تلعب فيها المعلومات دور مهم، وبعبارة أخرى فقد صار بإمكان المحترف إبرام عدد هائل من العقود في ظرف وجيز، دون أن يتيح للطرف الضعيف الفرصة في الإحاطة بكل المعلومات المتعلقة بالعقد[2]، وهذا ما جعل المشرع يُعزّز الآليات القانونية المكرسة لحماية الطرف الضعيف من اختلال التوازن المعرفي ليساهم في توفير الاستقرار والأمن التعاقدي.

لقد بذل المشرع مجهودات كبيرة لمعالجة هذا الضعف باستحداثه العديد من الآليات القانونية التي تهدف إلى معالجة الضعف المعرفي للمتعاقد، وذلك لتنوير رضاه وجعله متبَصّرا قبل إبرام العقد، وقد افترض المشرع الجزائري جهل الطرف الضعيف بالمعلومات المتصلة بالعقد

[1] فلة مكي، المرجع السابق، ص 67

[2] بروين محمود محمد، المرجع السابق، ص 36

وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، حيث ألزم المحترف بإعلام المتعاقد الآخر بكل المعلومات التي تخص محل العقد وهو ما نصت عليه المادة 352 بقولها: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا..."، بخلاف القانون رقم 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي اعتبر جهل المستهلك قرينة قاطعة غير قابلة للنفي[1].

وبالرغم من الجهود الحثيثة إلا أنها لم تكن كافية وفعالة كما يجب حيث كشفَ الواقع العملي قُصور في الحماية المقررة خاصة المكرّسة في نظرية عيوب الإرادة، نتيجة للصعوبات التي يواجها المتعاقد في إثبات وقوعه في الغلط أو التدليس، بالإضافة إلى وجود عدة مواضع تكون فيها الإرادة غير حرة في اختيار التعاقد من عدمه وهو ما يتحقق في حالة الإكراه الاقتصادي، فيجد الشخص نفسه مجبرا على إبرام عقد ما كان ليقبله لولا الضعف الذي يعتريه ولا يملك البديل لذلك، ما يستوجب تقييم وإعادة بلورة بعض النصوص القانونية التي تضمنها القانون المدني، بحيث تظهر أكثر فعالية وملائمة مع واقع التطور العلمي والتكنولوجي[2].

المطلب الثاني: الحماية المقررة للطرف الضعيف بين الفعالية والقصور

لم يقتصر تطور الأنظمة القانونية على توجيه الاقتصاد وتسييره، بل امتد إلى التكفل بحماية الفئات الضعيفة كمحاولة لإزالة أو تقليص الفجوة بين الأطراف المتعاقدة، والناتجة عن ظهور النفوذ الاقتصادي والمعرفي والذي جعل أغلب الروابط عقدية غير متوازنة[3]، وباعتبار العقد أصبح أداة تخدم المصلحة الجماعية عن طريق تبادل الثروات والخدمات، من غير المعقول أن تُستعمل هذه الأداة لتحقيق منفعة خاصة باستغلال ضعف الأطراف الأخرى، فكان من الضروري تدخُّل المشرع إما عن طريق توجيه العقد من خلال تقييد إرادة الطرف القوي

[1] الفقرة 1 من المادة 17 من القانون رقم 03/09: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"

[2] عبد المحسن كريم شغاتي الكورجي، المرجع السابق، ص 36

[3] الصادق ضريفي، **اختلال التوازن في المعرفة بين الأطراف عند تكوين العلاقة العقدية**، مجلة معارف الصادرة عن جامعة البويرة، العدد 13،،2012، ص 85/84

لصالح الطرف الضعيف حتى تتحقق المساواة الفعلية بين الطرفين على أرض الواقع، أو من خلال تكريس آليات حمائية تتصدى لتعسف المتعاقد[1]، وعليه سنتطرق لهذه الحماية في القانون المدني (الفرع الأول)، والتشريعات الخاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مظاهر حماية الطرف الضعيف في النظرية العامة للعقد

لم يهتم القانون المدني بحماية الطرف الضعيف اقتصاديا ومعرفيا بصفة رئيسية، إلا أنه عالج هذا الضعف في بعض الحالات، وذلك سعيا منه لتحقيق التوازن في العلاقة العقدية من خلال التدخل بتنظيمها وضبط سلوك المتعاقد القوي في العقد، حيث فرض بعض الالتزامات القانونية في مرحلة التكوين في إطار تكريس الحماية الوقائية من جهة (أولا)، ومن جهة أخرى توفير حماية علاجية في مرحلة التنفيذ (ثانيا).

أولا – الآليات القانونية لحماية التراضي في مرحلة التكوين: تنظيم العلاقة العقدية

لقد ساهمت النتائج السلبية التي خلفها تطبيق مبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه في خلق ردة فعل إيجابية من المشرع، حيث اتجه إلى تقييد الإرادة وجعلها تتمتع بحرية تعاقد نسبية، فأصبح المتعاقدين خاضعين للتنظيم القانوني الإجباري كمحاولة لخلق بيئة عقدية متوازنة بغرض تحقيق النظام العام الحمائي والمنفعة الاجتماعية[2]، من خلال التصدي للممارسات التعسفية التي يقوم بها المتعاقد القوي على حساب المتعاقد الضعيف، وقد تدخل المشرع بتنظيم العلاقة العقدية بكل عناصرها الجوهرية حتى لا يتيح فرصة لأحد الأطراف باستغلال ضعف الآخر، وذلك بتحديد الشروط التي تحكم العقد وتبيّن الحد الأدنى من الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الطرف الضعيف ويؤدي الإنقاص منها إلى المساس باستقرار العقد، وبالرغم من أن التدخل هو تعدٍ على حرية المتعاقد إلا أنه تدخل مبرر ومنطقي[3].

---

[1] لخضر حليس، المرجع السابق، ص 148

[2] منال بوروح، النظام العام والعقد، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2019، ص 259

[3] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 296

ويعتبر التنظيم المسبق لمضمون العقد الوسيلة الأكثر فعالية لحماية الطرف الضعيف، كون إرادة المشرع تحل محل إرادة الأطراف لاعتبارات حمائية، ولا يمكن لأحد المتعاقدين أن يتنصل من الالتزامات التي يرتبها العقد ولا أن ينقص من حقوق الطرف الآخر[1]، ولعل أبرز مثال على تنظيم العلاقة العقدية هو عقد العمل، حيث حدد المشرع الجزائري أغلب تفاصيله بداية من الحد الأدنى للأجور، عدد ساعات العمل، العطل الأسبوعية والسنوية، الحد الأقصى والأدنى لفترة التجريب وغيرها[2].

كما أن استبعاد الشروط التعسفية يمثل أحد أهم الآليات الفعالة المتعلقة بمواجهة التعسف في مجال العقد، وبالتحديد معالجة الضعف الاقتصادي للطرف الضعيف بالنظر لعدم تكافؤ المراكز الاقتصادية للطرفين، وهو ما سيتم التفصيل فيه أكثر في الفصل الثاني من الباب الثاني باعتبار الإكراه الاقتصادي آلية لتحقيق التوازن العقدي.

ثانيا- الآليات القانونية لحماية التراضي في مرحلة التنفيذ

تعتبر نظرية عيوب الإرادة من أبرز مظاهر الحماية المقررة في النظرية العامة للعقد، من خلال تكريس عيب الاستغلال في المادة 90 من ق.م.ج والذي يعالج التفاوت بين التزامات المتعاقدين الناتج عن استغلال الضعف النفسي، حيث منح المشرع الجزائري للمتعاقد الضعيف الحق في المطالبة بإبطال العقد أو إنقاصه طبقا للمادة 104 من نفس القانون، بالإضافة إلى معالجة حالة الغبن في المادة 358 والتي نصت على ضرورة تكملة الثمن إلى الأربعة أخماس (4\5) من ثمن المثل[3]، كما أن تقرير بطلان العقد أو قابلية للإبطال نتيجة وجود أحد عيوب

---

[1] مها رمزي محمد علي الحاج يونس، **حماية الطرف الضعيف في العقد**، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة كركوك، المجلد 10، العدد 37، 2021، ص371

[2] القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 /4/ 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، ج ر عدد 17، الصادرة بتاريخ 25 /1990/04

[3] الفقرة1 من المادة 358 من ق.م.ج: "إذا بيع عقار بغبن يزيد عن (1\5) الخمس فللبائع الحق في تكملة الثمن إلى أربعة أخماس (4\5) ثمن المثل"

الرضا أو غياب شروط الصحة تمثل وسيلة فعالة في حماية قانونية للطرف الضعيف[1]، إلا أنها حماية مؤقتة ترتبط بفترة زمنية مؤقتة حيث تتقادم دعوى الاستغلال بسنة ودعوى الغبن بثلاث سنوات.

كذلك تظهر ملامح حماية الطرف الضعيف في حالة كونه طرف مذعن حيث منح له الحق في تفسير بنود العقد لمصلحته، بالإضافة إلى مكافحة الشروط التعسفية في عقد الإذعان طبقا لنص المادة 110 من ق.م.ج، زيادة على التعرض لأحكام الشرط الجزائي من خلال حماية المدين من تعسف الدائن[2] وذلك في المادة 185 بقوله: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة..."، كما أقر المشرع الجزائري مبدأ حسن النية في المادة 107 من ق.م.ج حيث فرض على المتعاقدين تنفيذ العقد وفق مستلزمات العدالة والعرف وحسن النية.

زيادة على ذلك فقد أقر المشرع الجزائري مسؤولية المنتج على أساس موضوعي لا شخصي وهذا بهدف توفير حماية ملموسة للفئات الضعيفة، كما ألزم البائع بضمان العيوب الخفية وذلك لتعزيز الثقة في مجال المبادلات التجارية وتحقيق الاستقرار في المعاملات، إلا أنها حماية غير فعالة نظرا لصعوبة إثبات قِدم العيب الخفي"أي أنه موجود في المبيع وقت تسلّمه"[3]، كما أن دعوى الضمان تسقط بمرور سنة من يوم التسليم حتى لو تم اكتشاف العيب بعد انقضاء هذه المدة[4]، بالإضافة إلى ذلك فقد وفّر المشرع الجزائري حماية أخرى للطرف الضعيف وهي إلزام البائع بضمان التعرض الشخصي، وضمان تعرض الغير وذلك لتمكين المشتري من حيازة المبيع حيازة هادئة تخلو من أي إزعاج.

---

[1] مها رمزي محمد علي الحاج يونس، المرجع السابق، ص 366

[2] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 295

[3] شرشاري فاطنة، مجاجي منصور، المرجع السابق، ص 18

[4] الفقرة الأولى من المادة 383 من ق.م.ج "**تسقط دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل** ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول"

الفرع الثاني: استحداث التشريعات الخاصة لتكريس حماية أكبر للمتعاقد الضعيف

ظهرت التشريعات الخاصة والتي تقوم على جملة من المبادئ الحمائية كمحاولة للتصدي لعدم المساواة في المراكز الاقتصادية أو الاجتماعية أو العلمية للمتعاقدين، ومن أهم الاعتبارات التي أدت إلى استحداث هذه التشريعات هو عدم كفاية الآليات المُكرسة في القانون المدني وعجزها على تحقيق العدالة بين المتعاقدين، نتيجة التطورات الاقتصادية والتكنولوجية والتي أفرزت طرفا قويا وآخر ضعيفا يفتقد للكفاءة الفنية والقانونية، وعليه تم تبني آليات جديدة توفر الحماية الفعالة للطرف الضعيف في العقد، وتخدم مصلحة الأفراد بصفة عامة، ومصلحة المتعاقدين بصفة خاصة[1].

ويرى الفقهاء أن كل من النظرية العامة للعقد والتشريعات الخاصة يهدفان إلى المحافظة على استقرار العقد باعتباره وليد الإرادة التي يعتد بها القانون، ووسيلة قانونية في خدمة الاقتصاد، ويتجسد دور كل منهما في محاولة خلق علاقة عقدية متوازنة من خلال حماية المتعاقد وبالتحديد إرادته مهما اختلفت صفته هذا من جهة، ومن جهة أخرى الحفاظ على استقرار المعاملات بتحقيق الأمن القانوني[2].

ويحتل ركن التراضي مكانة هامة جدا في التصرفات القانونية باعتباره ركن جوهري في المعاملات وإبرام العقود، ولهذا أولاه المشرعون في العالم اهتماما كبيرا في إطار مواكبة التطور الذي مسَّ كل جوانب الحياة، من خلال فرض التزامات جديدة في مجال الاستهلاك تعالج القصور الذي يعتري الحماية القانونية التقليدية للإرادة، وتعزز الحماية الوقائية للتراضي من اختلال التوازن الاقتصادي والمعرفي[3]، وقد استحدث المشرع الجزائري أهم آليتين لحماية رضا

---

[1] فطيمة نساخ، **النظرية العامة للعقد والتشريعات الخاصة: فلسفة مختلفة لكن الاهتمام واحد**، المرجع السابق، ص257/258

[2] Nathalie Rzepecki, Droit de la consommation et théorie générale du contrat, Ed Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015, p 26

[3] عياش بوعرعور، الكاهنة إرزيل، **النظام العام الحمائي وحماية المستهلك**، مجلة العلوم القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة حمة لخضر–الواد، المجلد 12، العدد 2، 2021، ص 713

للطرف الضعيف هما الالتزام بالإعلام الذي فرضه المشرع على عاتق المتعاقد القوي والذي يعتبر من أهم الآليات المستحدثة للحد من الضعف المعرفي (أولا)، ومهلة التفكير التي تُكرس مبدأ الحرية العقدية (ثانيا).

أولا- الالتزام بالإعلام: حماية للمتعاقد من الضعف المعرفي

يعتبر الالتزام بالإعلام أحد أهم الالتزامات المفروضة على الطرف القوي في مواجهة الطرف الضعيف، حيث أنه يُشّكل ضمانة هامة لتوفير حماية وقائية للإرادة، كونه يهدف لتحقيق المساواة في المعرفة من خلال محاولة تقليص الفجوة المعرفية بين المتعاقدين، وعليه سنتطرق لتعريفه (أ)، ومن ثم التكريس القانوني له (ب)، وجزاء الإخلال به (ج).

أ - تعريف الالتزام بالإعلام

نظرا لتعدد المصطلحات[1] التي استعملها الفقهاء للتعبير عن هذا الالتزام وجب توضيح التعريف اللغوي ومن ثم الفقهي.

أ-1- التعريف اللغوي للالتزام بالإعلام

الإعلام مشتق من عَلِم، يعلم، علما، ويقال علِم بالشيء أي عرفه وأدركه[2].

أ-2- التعريف الفقهي للالتزام بالإعلام

يُمثّل الالتزام بالإعلام دعامة أساسية لتنوير رضا المتعاقد في إطار معالجة الضعف المعرفي، ويعود الفضل في استحداثه إلى القضاء الفرنسي استنادا على بعض النصوص العامة

[1] يمكن التعبير عن هذا الالتزام باستعمال العديد من المصطلحات من بينها الالتزام بالإعلام أو التبصير، الإفضاء بالبيانات والمعلومات، الالتزام بالإخبار، الالتزام بالإفصاح.

[2] معجم المعاني، https://www.almaany.com/، تاريخ الإطلاع 2022/04/22، الساعة: 23:15

في ق.م.ف[1]، وقد اختلف الفقهاء حوله مصدره، فيرى جانب من الفقه أن هذا الالتزام يجد أساسه في نظرية الغلط بما أنه يهدف إلى تمكين المتعاقد الآخر من المعرفة الشاملة لمحل العقد وشروطه حتى لا يقع في أي لُبس، في حين يرى الفقيه Ghestin[2] أن الالتزام بالإعلام يرجع إلى نظرية ضمان العيوب الخفية، حيث أن البائع ملزم بالإدلاء بكل المعلومات المتعلقة بالمبيع، فبما أن القانون ألزم البائع بضمان العيوب الخفية بمفهوم المخالفة يجب عليه التصريح بكل المعلومات المتعلقة بمحل العقد.

بينما يرى جانب آخر[3] أن أصل فكرة هذا الالتزام يعود إلى عيب الكتمان التدليسي والذي لم يكن فعالا كما يجب نظرا لصعوبة إثباته، ما جعل المشرع يفرضه صراحة كالتزام على عاتق المحترف، من خلال تقديم المعلومات المتعلقة بمحل العقد وكل الصفات الجوهرية التي تساهم في تكوين رضا سليم، وهو الرأي الأكثر رجاحة من سابقيه والذي يتفق مع نص الفقرة 2 من المادة 86 من ق.م.ج والتي قضت بما يلي: "ويعتبر تدليسا السكوت عندا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه المناسبة".

وقد عرّف البعض من الفقه الالتزام بالإعلام بأنه: "التزام قانوني بمقتضاه يلتزم كل محترف بائع لسلعة أو مقدم لخدمة قبل إبرام العقد بأن يعرف المستهلك بكافة الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة"[4]، وباستقراء هذا التعريف نجد أنه أصاب في جانب كبير منه، إلا أنه لم يوضح الهدف من تكريس هذا الالتزام.

---

[1] المادتين 1108 و1109 وهما تشترطان وجود رضاء خال من عيوب الغلط أو التدليس أو الإكراه، والفقرة 3 من المادة 1134 التي تنص على ضرورة تنفيذ بحسن نية، والمادة 1602 التي تقرر بأن على البائع أن يشرح بوضوح بماذا يلتزم، أُنظر: شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص 236

[2] Ghestin Jaques, La formation du contrat: L'objet et la cause, les nullité, op.cit, p 607

[3] محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد – دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، منشأة المعارف، ط 1، 1998، ص81

[4] Jacques Ghestin, Patrice Jourdain, Geneviève Viney, op.cit, p 619

في حين يعرِّفه جانب آخر بأنه: "التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضاء سليم كامل متنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه، أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يُلِم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناءا على هذه الاعتبارات بالإدلاء بالبيانات"[1]، ويعتبر هذا التعريف أكثر دقة من سابقه لكونه تعرض لكل العناصر اللازمة لتوضيح فكرة الالتزام التعاقدي.

وبالتالي يقصد بالالتزام بالإعلام نقل المتعاقد القوي كل ما يملكه من معرفة ودراية وعلم بمضمون المنتوج أو الخدمة، إلى المتعاقد الضعيف بهدف تنوير رضاه، ويقوم هذا الالتزام عند نشوء العقد، وهي مرحلة ميلاد الرضا وتصحيحه، وهو تجسيد فعلي لمبدأ حسن النية في مرحلة تكوين العقد ومرحلة إبرامه[2]، فينبغي على المعني بهذا الالتزام أن يقدم إعلاما موضوعيا بعيدا عن المظهر السلبي المتمثل في الغش واستغلال الضعف الاقتصادي للمتعاقد الآخر[3].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك نوعين من الالتزام، الأول يسبق مرحلة التعاقد ويسمى الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام وفي حالة الإخلال به تقوم المسؤولية التقصيرية، أما الثاني يكون بعد إبرام العقد ويسمى الالتزام التعاقدي بالإعلام والذي تقوم على الإخلال بهذا المسؤولية العقدية[4]، ولا يختلف الأمر سواء كان العقد تقليدي أو إلكتروني حيث كرّس المشرع الجزائري هذا الالتزام في المادة 12 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في البيئة الرقمية.

---

[1] نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود: دراسة فقهية قضائية مقارنة ، دار النهضة العربية، ط 1، مصر، 1982، ص 15

[2] أحمد خديجي، **حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي**، مجلة دفاتر السياسة والقانون الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح–ورقلة، العدد 11، 2014، ص 22

[3] عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود– دراسة مقارنة، دون ط، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006، ص 11

[4] نبيل بن عديدة، الالتزام بالإعلام وتوابعه في مجال قانون الاستهلاك، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران 2، السنة الجامعية: 2018/2017، ص 34

ب – التكريس القانوني الالتزام بالإعلام

يعتبر الالتزام بالإعلام من أكثر الآليات القانونية المستحدثة فعالية في الحد من الضعف المعرفي، وقد كرَّسه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 352 من ق.م.ج بقوله: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه"، كما أقره المشرع في المادة 4 من القانون رقم 02/04 بقوله: "يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع"، كما نصت المادة 8 من نفس القانون على: "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة".

وفي نفس الإطار كرس القانون رقم 03/09 هذا الالتزام في نص المادة 17 بقوله: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"، كما أكدت المادة 18 من نفس القانون على ضرورة تحرير هذه المعلومات باللغة العربية، ويمكن إضافة لغة أجنبية بشرط أن تكون سهلة الفهم ومقروءة ومرئية ويصعب محوها[1]، وقد أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 378/13 يحدد فيه شروط وكيفيات إعلام المستهلك[2]، حيث نصت الفقرة 3 من المادة 15 من هذا المرسوم على الالتزام بالإعلام كالآتي: "إعلام حول المنتوجات: كل معلومة متعلقة بالمنتوج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة

[1] المادة 18 من ق 03/09: "يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة، يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أجنبية أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها"، ص15

[2] المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 2013/11/9 المتعلق يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر عدد 58 الصادرة بتاريخ 2013/11/18، ص 8

أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة، أو كم خلال الاتصال الشفهي"، كما نصت العديد من المواد على هذا الالتزام منها المادة 2، والفقرة 14 و15 من المادة 4، والمادة 41، والمواد 55، 52، 58.

ج- جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام

يساهم الجزاء القانوني للإخلال بالالتزام بالإعلام في تفعيل دوره في تحقيق التوازن المعرفي وحماية المتعاقد الضعيف، والملاحظ من استقراء المواد المنظمة لهذا الالتزام في تشريعات الاستهلاك نجد أن المشرع الجزائري لم يُرتّب جزاء مدني عند الإخلال به، ما يستوجب الرجوع للقواعد العامة فبما أن الالتزام بالإعلام يهدف إلى تنوير رضا الطرف الضعيف، فإن الإخلال به يُعيب الرضا ما يؤدي إلى إبطال العقد استنادا إلى عيب الغلط أو التدليس[1].

كما تقوم المسؤولية المدنية عند الإخلال بهذا الالتزام باعتباره خطأ عقدي أو تقصيري، ما يستوجب التعويض عند إلحاق ضرر بالمتعاقد الضعيف، ويعتبر التعويض الجزاء المدني الرئيسي إذا لم يستطع المتعاقد إبطال العقد، أو تمسَّك به لاعتبارات معينة بالرغم من وجود ضرر، وجزاء تكميلي إذا كان الإبطال جزاء غير كاف لتحقيق العدالة العقدية[2]، وعليه يمكن للمتعاقد الجمع بين إبطال العقد وطلب التعويض أو التمسك بأحدهما فقط حسب ما يراه صالحا له.

أما الجزاء الإداري فيأخذ عدة صور يتمثل في الوقف المؤقت للمؤسسة من طرف المصالح الإدارية تطبيقا لنص المادة 65 من القانون 03/09، كما تَدْخُل في صلاحيات الوالي المختص إقليميا غلق المحلات التجارية لمدة أقصاها 60 يوما، في حالة الإخلال بالالتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع المنصوص عليها في المواد 4، 5، 6، 7، 8، و9 من القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، كما يمكن للأعوان

[1] محمد خليفة كرفة، التوازن العقدي في قانون الاستهلاك، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2019/2018، ص 166

[2] عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 280

الإداريين حجز البضائع في حالة الإخلال بهذا الالتزام تجاه المتعاقد الضعيف تطبيقا لنص المادة 39 من القانون 06/10 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1].

أما بالنسبة للجزاء الجزائي فقد رتّب المشرع الجزائري غرامة على الإخلال بالالتزام بالإعلام في المواد 4، 6، والمادة 7 من القانون 02/04 السالف الذكر، أما القانون 03/09 فقد نص في المادة 78على الغرامة كعقوبة للإخلال بالالتزام بالإعلام المنصوص عليه في المادتين 17 و18، في حين شدّدَ العقوبة في حالة تنفيذ الالتزام بالإعلام عن طريق الغش واعتبره جنحة ورتّب له عقوبة الحبس من شهرين إلى 3 سنوات، وغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين وهو ما نصت عليه المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري[2].

ثانيا- مهلة التفكير: آلية قانونية لحماية الطرف الضعيف من التسرع

لا يكفي الالتزام بالإعلام وحده للحصول على رضا صحيح ومتبصر، إذا يجب أن تتوفر للطرف الضعيف مهلة للتفكير فيما يُقبل عليه من التزام قانوني، فلا فائدة من إعطائه المعلومات إذا كان لا يتمتع بأي خبرة أو معرفة يستفيد منها في اتخاذ قراره، وتُمثِّل مهلة التفكير

---

[1] القانون 06/10 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المؤرخ في 2010/08/15، ج.ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 2010/08/18.

[2] أحالتنا المادة 68 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش إلى المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري والتي نصت على ما يلي: "**يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 ق ع، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت** حول:

كمية المنتوجات المسلمة، تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا، قابلية استعمال المنتوج، تاريخ أو مدد صلاحية المنتوج، النتائج المنتظرة من المنتوج، الطرق والاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج"، وبالرجوع للمادة 49 من قانون العقوبات نجدها تنص على الآتي: "**يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد:**

- سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية، أو في التركيب، أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع،
- سواء في نوعها أو مصدرها،
- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها،

وفي جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق".

أحد أبرز الآليات المستحدثة في الحماية باعتبارها تمنح المتعاقد الضعيف فرصة للتروي قبل إبرام العقد، وتتخذ هذه المهلة مظهرين يكون الأول مهلة سابقة تتم في مرحلة تكوين العقد كفرصة ليتأكد المتعاقد من رغبته في التعاقد، والثاني مهلة لاحقة لإبرام العقد وهو ما يُعرف بحق العدول والذي تم التطرق إليه سابقا، وعليه سنقتصر على دراسة المظهر الأول، حيث سيتم التعرض لمضمون مهلة التفكير (أ)، والتكريس القانوني لهذه الآلية(ب).

أ- مضمون مهلة التفكير

يُعرّف الفقه الفرنسي مهلة التفكير بأنها: "المدة الإلزامية التي يهدف من خلالها المشرع إلى حماية الطرف الذي وجّه إليه العرض، وذلك بمنعه من التعاقد قبل حلول الأجل المحدد قانونا"[1]، في حين يُعرفها جانب آخر بأنها: "المهلة التي يخوّلها القانون للمستهلك من أجل التروي والتفكير في الإيجاب قبل إعلانه القبول، خلافا للأصل المقرر في قانون الالتزامات"[2]، وتجدر الإشارة أن الدعوة إلى اعتماد مهلة التفكير في فرنسا لم تكن من طرف منظمات المستهلكين فقط، بل اقترحها أيضا المهنيين حرصا على ازدهار السلع ونشاط السوق[3]، حيث أن التشريعات الحديثة توجهت إلى إقحام العامل الزمني في مرحلة تكوين العقد من خلال منح المستهلك مدة زمنية للتفكير والتروي، بعيدا عن الضغط الذي يمارسه عليه المحترف الذي يستغل قدرته على الإقناع باستغلال وسائل وتقنيات حديثة متلقيها ينساق ورائها دون تبصر، بل قد يتعاقد دون حاجة حقيقية لذلك[4].

---

[1] Laurent Bruneau, Contribution à l'étude des fondements de la protection du contractant, Thèse doctorat en droit ,Université Toulouse, 2005, P 303

[2] آسيا يسمينة مندي، النظام العام والعقود، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، السنة الجامعية: 2009/2008، ص81

[3] عرعارة عسالي، المرجع السابق، ص257

[4] الطيب جربوع، عمر بن الزوبير، **مهلة التفكير آلية لحماية المستهلك**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة عمار ثليجي –الأغواط، المجلد 5، العدد 2، 2021، ص 1443

وتُشكّل مهلة التفكير آلية فعالة لحماية الطرف الضعيف كونها تهدف للحد من تأثير الضعف الناتج عن عدم الخبرة أو التسرع في إبرام العقد دون تفكير مسبق، ويرى جانب من الفقه[1] أن هذه المهلة تُجسّد حاجة الطرف الضعيف إلى الوقت ليتكوَّن لديه رضا ناضج وحقيقي، حيث تُمثّل فرصة للتمهل والتدبُّر في اتخاذ قرار إبرام العقد من عدمه، فيبقى القبول قائما ومنتجا لأثره القانوني خلال مدة معينة، تسمح له بتقييم العرض والبحث في مدى ملائمته ليتخذ قراره إما بالقبول النهائي أو التراجع عن إبرام العقد، ويعتبر هذا الحق حقا تقديريا يستعمله المتعاقد الضعيف بما يراه مناسب دون أن يلتزم بالتعويض عند ممارسته[2].

وقد أحسن فعلا القضاء الفرنسي باستحداثه لمهلة التفكير كونها توفر فعالية أكبر من نظرية عيوب الرضا، باعتبارها حماية وقائية توفر للمستهلك وضع تعاقدي إيجابي من خلال إجباره على التفكير قبل التعاقد وهذا تطبيقا لقواعد النظام العام الحمائي، حيث يتم التأكد من سلامة الرضا ومعرفة ما يعود على المتعاقد من نفع أو ضرر، قبل إبرام العقد للحفاظ على استقرار المعاملات والحقوق الناشئة عن هذا الالتزام، في حين توفر نظرية عيوب الرضا حماية علاجية يقع فيها عبء الإثبات على الضحية، أما بالنسبة لمهلة التفكير فهي قرينة على اضطراب الرضا نتيجة اختلال التوازن المعرفي والذي يلحق ضرر بالمصالح الاقتصادية للمتعاقد الضعيف فتم إعفاءه من عبء الإثبات[3].

ب- التكريس القانوني لمهلة التفكير

نجد ملامح مهلة التفكير في المادة 63 من ق.م.ج والتي نصت على: "إذا عيّن أجل القبول للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل. وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال، أو من طبيعة المعاملة"، كما نصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم

[1] Jean calais –Auloy, **L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats**, *RTD*Civ, vol 93, n^0 2, 1994, p 244

[2] شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص 175

[3] عرعارة عسالي، المرجع السابق، ص 257

306/06 على ما يلي: "يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات **ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه**"، كما أكّدت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي[1] على ضرورة منح الطرف الضعيف فرصة لتقييم الالتزام وتحديد طبيعته كما يلي: "**يجب أن يسبق كل عقد قرض بعرض مسبق** للقرض، من شأنه السماح للمقترض بتقييم طبيعة ومدى الالتزام المالي الذي يمكنه اكتتابه وكذا شروط تنفيذ العقد".

كما أقر المشرع الجزائري هذه المهلة في نص المادة 18 من قانون العمل 11/90 وبالرغم من أنه يسميها فترة تجريبية ولم يعترف بها صراحة، إلا أنه يمكن تكييفها على أنها مهلة تفكير بالرغم من طول المدة (6 أشهر قابلة للتمديد)، ونستشف ذلك من حق كل طرف في العقد إنهاءه خلال هذه الفترة دون تعويض أو إشعار مسبق[2]، كما نجد التكريس الضمني لمهلة التفكير في المادة 10 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية: "يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية **مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني...**"، وقد أكدت المادة 11 من نفس القانون على ضرورة أن يكون العرض مرئي ومقروء ومفهوم لتبصير رضا المستهلك الإلكتروني.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد كرّس مهلة التفكير في تعديل القانون المدني 2016 في نص المادة 1122 بقوله: "يجوز أن ينص القانون أو العقد على مهلة للتفكير وهي المهلة التي لا يستطيع فيها من وجّه إليه الإيجاب أن يعبّر عن قبوله قبل انقضائها..."[3]، وما يعاب على التشريعات الخاصة أنها ضيّقت من نطاق مهلة التفكير، فمن حيث الموضوع نجدها مرتبطة

[1] المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المؤرخ في 2015/5/12 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج ر عدد 24، الصادرة في 2015/5/13، ص 10

[2] منال بوروح، المرجع السابق، ص 285

[3] Art 1122: «la loi ou le contrat peuvent prévoir un délai de réflexion, qui est le délai avant l'expiration duquel le destinataire de l'offre ne peut manifester son acceptation ou un délai de rétraction, qui est le délai avant l'expiration duquel son bénéficiaire peut rétracter son consentement.»

بعقود الاستهلاك فقط، ومن حيث الأشخاص جعلها تتحقق فقط بين المستهلك والمحترف بالرغم من إمكانية وجود هذا الأخير في حالة ضعف مقارنة بالمحترف المتعاقد معه.

وعليه يمكن القول أن تبني كل من الالتزام بالإعلام ومهلة التفكير هو خروج مبرر على أحكام الإيجاب والقبول المعروفة في القواعد العامة في إطار التصدي للضعف المعرفي والاقتصادي، وتوفير حماية فعالة من أي تعسف قد يمارسه الطرف القوي على حساب الطرف الضعيف، حيث أن العلاقة بينهما تكاملية فبعد إعلام الطرف الضعيف بكل المعلومات اللازمة يمكن له أن يستوعبها ويُقيّمها خلال مهلة التفكير التي تعتبر من النظام العام الحمائي، فلا يجوز التنازل عنها ولا ينتج القبول أثره القانوني إلا بعد انقضائها[1].

وتطرح مهلة التفكير العديد من الإشكالات أبرزها أن المشرع الجزائري لم يحدد المدة القانونية لم والتي تكفي لفحص المبيع وتنوير الرضا لا في القوانين الخاصة ولا في أحكام القانون المدني، وهو الأمر الذي يمس بفعالية هذه الآلية والذي يجب استدراكه سريعا، زيادة على عدم تكريس جزاء قانوني لعدم منح المستهلك هذه الفترة[2]، فما الفائدة من تكريس آلية حمائية دون توقيع جزاء على مخالفيها.

[1] الطيب جربوع، عمر بن الزوبير، المرجع السابق، ص 145

[2] فلة مكي، المرجع السابق، ص 216

خلاصة الفصل الأول

يُمثل الإكراه اقتصادي مفهوما مستحدثا لعيب الإكراه بمفهومه التقليدي وصورة جديدة للإكراه المعنوي، نشأ نتيجة اجتهاد القضاء الانجليزي والقضاء الفرنسي وكرسّه المشرع الفرنسي صراحة في تعديل قانون العقود سنة 2016 وأكدَّ عليه في – إصلاح الإصلاح– سنة 2018، كما تبناه بعض المشرعين تحت تسميات مختلفة منها الإكراه الملجئ أو العنف الاقتصادي في إطار تعزيز الحماية العلاجية لرضا الطرف الضعيف تماشيا مع الثورة الصناعية والتكنولوجية، وما صاحبها من تطور في تقنيات التعاقد وانتشار للممارسات التعسفية ضمن العلاقات العقدية.

إلا أن المشرع الجزائري لم يُنظّم هذا العيب ضمن أحكام القانون المدني ولم يعترف به بشكل صريح، بل اقتصر على تكريس المفهوم الواسع لعيب الإكراه ضمن المواد 88 و89 من القانون المدني الجزائري، ما اضطر القضاة الجزائريين للاجتهاد في إسقاط مفهوم الإكراه الاقتصادي على هذه النصوص كأساس قانوني لهذا العيب، في إطار التصدي للاستغلال التعسفي للضعف الاقتصادي والمعرفي للمتعاقدين.

وبالرغم من مرور عدة سنوات على الاعتراف بالإكراه الاقتصادي كأحد عيوب الإرادة، وإثبات الواقع العملي أهميته وفعاليته في حماية المتعاقد الضعيف وتأثيره الإيجابي على تحقيق التوازن العقدي بين الأطراف، إلا أنه لا يزال يثير الجدل بين الفقه والقضاء في ضرورة الأخذ به كآلية حمائية، وبين عدم تبنيه والاكتفاء بالآليات القانونية المكرسة سابقا والتي ثَبُت قصورها خاصة أنه يُمثّل نظرية غامضة وصعبة التطبيق، في ظل عدم ضبط المشرعين للقواعد القانونية التي تحكمه، والاكتفاء بتحديد بعض شروطه والجزاء القانوني فقط.

الفصل الثاني:

العلاقة بين الإكراه الاقتصادي والممارسات التعسفية

الفصل الثاني: العلاقة بين الإكراه الاقتصادي والممارسات التعسفية

يعتبر التعسف بتنوع أشكاله من أخطر الظواهر التي تواجه المنظومة القانونية والتي تسعى للحد منها، وقد حاول المشرع الجزائري التصدي لها في النظرية العامة للعقد من خلال نص المادة 124 مكرر من ق.م.ج[1]، أو من خلال تكريس حماية فئوية في بعض القوانين الخاصة التي تهتم فقط بالمستهلك ولا توجَّه لكل المتعاقدين باختلاف صفاتهم ومراكزهم القانونية، إلا أن الواقع العملي أثبت عدم كفايتها في توفير الحماية نظرا لظهور القوى الاقتصادية كطرف في المعاملات التعاقدية وبالمقابل وجود طرف ضعيف اقتصاديا ومعرفيا، ما أدى إلى تفشي الممارسات التعسفية في مجال العقود بالتزامن مع التطورات التكنولوجية والاقتصادية وما صاحبها من أشكال جديدة للتعاقد، وهو ما جعل المشرع يحاول استحداث آليات قانونية أكثر فعالية وتوفر الحماية اللازمة للطرف الضعيف المتضرر من هذا التعسف.

وتجدر الإشارة أن ق.م.ج لم يُنظِّم التعسف في استغلال كل من وضعية الهيمنة والتبعية الاقتصادية وتركها للتشريعات الخاصة وبالتحديد قانون المنافسة، حيث أن تغيُّر وظيفة العقد كأداة لضبط المنافسة ساهم بشكل كبير في تجديد عيب الإكراه من خلال التصدي للممارسات التعسفية وتوفير حق المحترفين في المنافسة النزيهة من جهة وحماية المستهلك من جهة أخرى[2]، وهو ما أكدته المادة 1 من الأمر 03/03 بقولها: "يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط

[1] المادة 124 مكرر من ق.م.ج: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الأضرار بالغير،
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة"،

[2] جمعة زمام، المرجع السابق، ص412

ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين"[1].

ويُعد الإكراه الاقتصادي آلية قانونية استحدثها القضاء الانجليزي وطبقها القضاء الفرنسي وتبناها المشرعون في العالم لتعزيز حماية المتعاقدين، وتكريس المساواة الفعلية على أرض الواقع بتحقيق التوازن الاقتصادي، من خلال الحد من أي سلوك يُمثِّل ممارسة تعسفية من طرف المتعاقد القوي على حساب المتعاقد الضعيف، خاصة في ظل التحوّل من التجارة التقليدية إلى التجارة الإلكترونية وما نتج عنها من أخطار جديدة لم تعالجها النظرية العامة للعقود من قبل.

وعليه سيتم البحث في الإكراه الاقتصادي في مجال المنافسة كآلية لفرض التوازن بين نشاط الاقتصادي وحماية المتعاقدين (المبحث الأول)، وتِبيان واقع هذا الإكراه في البيئة الرقمية (المبحث الثاني).

[1] الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 2003/07/19، ج.ر عدد 43، الصادرة بتاريخ 2003/07/20، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/08 المؤرخ في 2008/06/25، ج.ر 36، الصادرة بتاريخ 2008/07/02، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 2010/8/15، ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 2010/8/18

المبحث الأول: الإكراه الاقتصادي في مجال المنافسة: ضرورة فرض التوازن بين سيرورة النشاط الاقتصادي وحماية المتعاقدين

إن الدافع لظهور تشريعات الاستهلاك هو حماية المستهلك في ظل انتشار القوى الاقتصادية في العلاقات التعاقدية، وتفرُّد كل علاقة بقانونها الخاص كما هو الحال في علاقات المستهلكين مع المحترفين، وبالتالي إقصاء فئة المحترفين من هذه الحماية، الأمر الذي يستوجب الرجوع للقواعد العامة للبحث عن آلية تحمي المتعاقد الضعيف دون النظر لصفته وهو ما يوفره قانون المنافسة، وبالرغم من وجود اختلاف في الأهداف المنشودة بين هذا القانون والقانون المدني، حيث يهدف هذا الأخير إلى تنظيم التصرفات القانونية وحماية الأفراد من كل الممارسات التعسفية، في حين يهدف قانون المنافسة إلى تحقيق الضبط الاقتصادي من خلال حماية المؤسسات والحفاظ على النشاط الاقتصادي في السوق، فالمنافسة الحرة والنزيهة تُوفر للمتعاقد الضعيف أيا كانت صفته فرصة اختيار ما يناسبه من سلع وخدمات دون إكراه، وبما يتناسب مع وقدرته الشرائية له، والعكس صحيح فإنَّ الاحتكار يؤدي إلى تقييد المنافسة وعرقلة حرية الممارسات التجارية[1].

وبالرغم من أن قواعد السوق لا تعترف بمبدأ الحرية العقدية حيث أن المشرع الجزائري حظر على المحترف رفض التعاقد دون مبرر شرعي بشأن كل سلعة معروضة للبيع أو خدمة متوفرة، وهو ما نصت عليه المادة 15 من القانون رقم 04-02[2]، وبالتالي لا يمكن للمحترف رفض التعاقد، كما لا يمكنه اختيار مع من يتعاقد، ويمثل هذا الحظر قيدا على الإرادة وهو ما

[1] محمد الشريف كتو، **حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة**، مجلة إدارة الصادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة-الجزائر، المجلد 12، العدد 23، 2002، ص 53

[2] المادة 15 من القانون رقم 04-02: "تعتبر كل سلعة معروضة للبيع، يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة."

يتنافى مع المبادئ الكلاسيكية للنظرية العامة للعقود، إلا أنه ضروري باعتبار السوق يقوم على الطابع الموضوعي للعلاقات التعاقدية ويُنكر الطابع الشخصي[1].

ويظهر التقارب بين القانون المدني وقانون المنافسة في العديد من الأحكام، خاصة من خلال الاعتراف بعدم المساواة الاقتصادية بين بعض المحترفين، ومحاولة توجيه المعاملات التعاقدية نحو النزاهة والتوازن العقدي[2]، بالإضافة إلى التصدي للممارسات التعسفية وتوقيع جزاء قانوني لها، **فهل يمكن تصوّر نظرية الإكراه الاقتصادي في قانون المنافسة؟.**

لقد عالج المشرع الجزائري موضوع التعسف في قانون المنافسة، من خلال مكافحة الاستغلال التعسفي للضعف الاقتصادي نتيجة وجود وضعية تبعية اقتصادية أو وضعية هيمنة، فقد حظر وضع الشروط التعاقدية المجحفة لضمان سيرورة النشاط الاقتصادي، وفي هذا الشأن يكون قد اقتبس هذا التصّور من النظرية العامة للعقد[3]، واستخلص عدم المساواة الموجودة بين المتعاقدين للدفاع عن المتعاقد الضعيف[4]، والذي ما هو إلا تكريس لمفهوم الإكراه الاقتصادي بصورة ضمنية ولكن جوهرية[5]، وعليه سيتم التطرق لوضعية التبعية الاقتصادية (المطلب الأول)، ووضعية الهيمنة الاقتصادية (المطلب الثاني).

[1] بخيت عيسى، المرجع السابق، ص 113

[2] Elhadji Mamadou Sène, op.cit, P 78

[3] علاء احمد صبح، المرجع السابق، ص 626

[4] احمد بعجي، المرجع السابق، ص 184

[5] نوال صاري، المرجع السابق، ص 277

المطلب الأول: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

سعى المشرعون منذ قيام دولة القانون إلى حظر الممارسات التعسفية بأنواعها، والتي انتشرت أكثر مع تطوّر المعاملات الاقتصادية وتنوع الممارسات التجارية نتيجة الثورة الصناعية التي عرفها العالم، وقد كان لاجتهاد محكمة النقض الفرنسية أثر كبير في تحديد شروط عيب التعسف في استغلال وضعية التبعية، والذي حددها كما يلي: وجود أحد الطرفين في وضعية تبعية تجاه الطرف الآخر، وتعسف الطرف القوي في استغلال هذه الوضعية، وحصول هذا الأخير على ميزة فاحشة[1].

وتعتبر مكافحة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية هدف أساسي لقانون المنافسة لحماية السوق من جهة[2]، ومن جهة أخرى فإن التصدي لهذا الاستغلال في القانون المدني يتجسّد في الاعتراف به كشرط لوجود عيب الإكراه الاقتصادي لإضفاء حماية أكبر على المتعاقدين باختلاف صفاتهم ومراكزهم الاقتصادية، وعليه سيتم تحديد مفهوم التبعية الاقتصادية (الفرع الأول)، ثم التطرق لمظاهر الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التبعية الاقتصادية

نشأ عيب الإكراه الاقتصادي نتيجة اجتهاد القضاء الانجليزي والفرنسي لمعالجة الضعف الاقتصادي الناتج عن وضعية التبعية الاقتصادية، وبالرغم من أنَّ المشرع قد وسّع في نطاق التبعية طبقا للمادة 1143 إلا أننا سنركِّز على التبعية الاقتصادية كشرط لوجود عيب الإكراه الاقتصادي، من خلال تحديد تعريفها عند الفقه(أولا)، وفي القانون(ثانيا).

---

[1] بلال عثماني، المرجع السابق، ص 176

[2] نبية شفار، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، 2013، ص 32

أولا- التعريف الفقهي للتبعية الاقتصادية

تعدّدت تعاريف التبعية الاقتصادية وسنقتصر على أبرزها، حيث عرّفتها محكمة النقض الفرنسية بـأنها: "الوضعية التي تجعل مؤسسة[1] ما مضطرة للخضوع للالتزامات التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى متعاملة معها، لأجل ضمان مواصلة علاقتها التجارية، لاستحالة التموين بمواد بديلة وفي ظروف مماثلة من مؤسسة أخرى منافسة"[2]، ويُعرّفها جانب من الفقه بأنها: "الوضعية التي تكون فيها مؤسسة خاضعة لمؤسسة أخرى نتيجة علاقة تجارية تربطهما، وهذا الخضوع ناتج عن هيمنة نسبية لا يتوفر معها الاختيار الكافي لأحد الشركاء والأعوان الاقتصاديين بصفته موزعا في علاقته بمنتج أو ممون للتعامل مع مؤسسة أخرى، حيث يجد نفسه مضطرا للتعامل مع المؤسسة المتبوعة لعدم توفر البديل"[3].

كما عرَّفها الفقهاء بأنها تلك العلاقة التجارية التي تربط بين مؤسستين سواء كانتا شخص طبيعي أو معنوي، يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات (لا يمكن الحديث عن وجود مستهلك في هذه العلاقة)[4]، فتكون مؤسسة تحت سلطة مؤسسة أخرى تخضع لشروطها، ولا يمكنها إيجاد طرف بديل للتعاقد معه[5].

---

[1] عرّفت المادة 3 من القانون 12/08 المعدل والمتمم الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 2008/06/25، ج.ر عدد 36، الصادرة بتاريخ 2008/07/02، ص:11، المؤسسة بأنها: "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد"

[2] «La situation de dépendance est la situation d'une entreprise qui ne dispose pas de la possibilité de substituer à son ou ses fournisseurs un ou plusieurs autres fournisseurs répondant à sa demande d'approvisionnement dans des conditions techniques et économiques comparables », https://www.courdecassation.fr, consulté le 09/03/2022 à 01:58

[3] COURTES Marc, Dépendance économique et abus de dépendance économique en droit de la concurrence et en droit des contrats, thèse de doctorat en droit privé, université Montpellier 1, 1999, p 32

[4] عبير مزغيش، **التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة**، مجلة المفكر الصادرة عن جامعة محمد خيضر –بسكرة، المجلد 9، العدد 2، 2014، ص 506

[5] Art 8/2 d'Ordonnance n° 86-1243 du 1/12/1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21/09/2000, «De l'état de dépendance économique dans lequel se trouve une entreprise ou fournisseur qui ne dispose de solutionné équivalente»

ثانيا- التعريف القانوني لوضعية التبعية الاقتصادية

يعود أصل فكرة التبعية الاقتصادية إلى القانون الألماني[1] الذي أقرّها أول مرة بالقانون الصادر بتاريخ 1957/07/27 المعدّل بالقانونين الصادرين سنة 1973 و1980، وبعد ذلك كرّسها بقية المشرعين في العالم ومن بينهم المشرع الفرنسي في مرسوم سنة 1987، وبصفة عامة يُقصد بالتبعية الاقتصادية بين الدول ارتباط دول العالم الثالث مع الدول المتقدمة في المجال الاقتصادي وكل ما يشمله من نشاطات، حيث تمارس الدول النامية كل أشكال الاستغلال والاحتكار بالتحكم في أسعار السلع والمنتجات التي تصدرها إلى كافة دول العالم[2].

وقد عرّف المشرع الفرنسي وضعية التبعية الاقتصادية في المادة L.420 -2/2 بقوله: "...2- حالة التبعية الاقتصادية التي تتواجد فيها مؤسسة زبونة أو ممونة في مواجهة مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات، ولا تتمتع بحل بديل"، في حين عرّفها المشرع الجزائري في المادة 3 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة 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"، وباستقراء التعريفين نجد أنَّ المشرعيْن اعتمدا على معيار غياب البديل لتحديد وجود وضعية تبعية اقتصادية من عدمه، كما نجد أن المشرع الجزائري اعتبرها علاقة تجارية بين مؤسستين وبالتالي فهي علاقة تنشأ بمناسبة إبرام عقد تجاري.

وتختلف أسباب التبعية إما بسبب ندرة المنتوج أو جودة السلعة، أو بسبب قوة الشراء التي يتمتع بها بعض الموزعين أو نتيجة علاقة عمل، وعليه فإنَّ وضعية التبعية الاقتصادية لا تنشأ بين متنافسين على نفس المستوى من العملية الإنتاجية أو التسويقية وهو ما يُعرف بالعلاقات الاقتصادية الأفقية - Rapport horizontaux، بل تنشأ بمناسبة العلاقة الاقتصادية الرأسية

[1] عفاف جواد، حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص منافسة واستهلاك، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، السنة الجامعية: 2018/2017، ص 10

[2] طالب عيواج، **تأثير التبعية الاقتصادية على حرية المنافسة**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية الصادرة عن جامعة عباس لغرور- خنشلة، عدد 11، 2019، ص 339

والتي تكون بين رجال التجارة الذين يقفون عن مستويين مختلفين من العملية الاقتصادية كالعلاقة بين منتج أو عدة منتجين من ناحية، وبين موزع أو أكثر من ناحية أخرى[1]، وتنشأ حالة التبعية الاقتصادية من المنتج أو المورد وموزعين أو العكس من الموزع لمورديه.

وطبقا لنص المادة 3 من الأمر 03/03 "...مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا"، والمادة 11 من نفس الأمر: "...وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا..."، تتحقق وضعية التبعية الاقتصادية بناءًا على علاقة تجارية بين مؤسستين إحداهما متبوعة وأخرى تابعة، وقد تكون هذه الأخيرة إما زبونا أو ممونا وتظهر في صورتين: أولا **تبعية الزبون للممون**، ويعود سبب التبعية في هذه الحالة إلى الامتيازات الاقتصادية التي يتمتع بها المُموّن مقارنة بغيره من المُمونين، والحالة العكسية هي **تبعية الممون للزبون** وهي حالة نادرة الوقوع، وأهم أسبابها القوة الشرائية التي يتمتع بها الزبون والتي تسمح له بالحصول على امتيازات لا يتمتع بها بقية الزبائن، ومثالها فرض شروط تعسفية مثل تخفيض في الأسعار أو تمديد في آجال الدفع أو غيرها[2].

وبالتالي فوضعية التبعية الاقتصادية تتحقق عند توفر عنصرين أساسيين هما:

1- وجود علاقة تجارية بين مؤسستين:

سواء كانت هذه المؤسسة شخص طبيعي أو معنوي يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات وليس بالضرورة أن تكون هذه العلاقة نتيجة عقد، بحيث تكون إحدى المؤسسات في مركز قوة اقتصادية وتسمى "المؤسسة المتبوعة"، أما المؤسسة الثانية فتكون في مركز ضعيف أي في حالة تبعية اقتصادية وتسمى "بالمؤسسة التابعة" بشرط أن

[1] Virassamy georges, **Les contrats de dépendance ; Essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique**, Revue internationale de droit comparé, vol 39, N° 3, 1987, p 766

[2] عبير مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، المرجع السابق، ص 151/150

تكون المؤسستين مستقلتان عن بعضهما، وعليه لا تعتبر تبعية اقتصادية تلك العلاقة التي تربط الشركة الأم بأحد فروعها.

وتجدر الإشارة أنَّ العلاقات التعاقدية القائمة بين المؤسسة والمستهلك تخرج عن هذا المجال[1]، وعليه لا يمكن لأي شخص ليس طرفا في العلاقة التجارية أن يدّعي تبعيته للمؤسسة ولو تضرر فعلا من انقطاع العلاقة، وهذا في إطار حصر الأشخاص الذين يحق لهم ادعاء خضوعهم للتبعية الاقتصادية، لكن وجود علاقة تجارية لوحدها غير كاف للقول بوجود وضعية تبعية، بل يجب أن تكون لهذه العلاقة درجة من الأهمية تجعل الخاضع لها غير قادر على الاستمرار في نشاطه الاقتصادي من دونها[2].

2- انعدام الحل البديـل:

ويقصد به عدم توفر بديل للمؤسسة التابعة لممارسة نشاطها الاقتصادي في حالة عدم خضوعها لشروط المؤسسة المتبوعة، والذي يتحدد بصفة موضوعية على أساس أهمية نشاطها الاقتصادي مع المؤسسة المتبوعة إذا ما كان نشاطا أساسيا أو ثانويا وحجم الضرر الذي قد يُسببه انقطاعه، أي أنَّ هذه المؤسسة تقبل بشروط تعسفية نتيجة حالة الضرورة التي استدعتها وضعية التبعية، وعليه فإن فرض المؤسسة المتبوعة شروط التعاقد على المؤسسة التابعة يُمثّل إكراها اقتصاديا باعتبارها لا تملك حل بديل[3]، وهو ما ذهب إليه مجلس المنافسة الفرنسي بقوله أنَّ حالة التبعية الاقتصادية تقوم على استحالة إيجاد المؤسسة التابعة لحلول تقنية أو اقتصادية معادلة للعلاقات التعاقدية الناشئة مع المؤسسة المتبوعة[4].

---

[1] صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة دكتوراه في القانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017، ص 112/111

[2] دليلة مختور، المرجع السابق، ص 116

[3] وهو ما ذهبت إليه محكمة Queen's Bench Division (Commercial Court) في قضية Huyton SA And Peter Cremer GmbH & Co, https://vlex.co.uk/vid/huyton-sa-v-peter-805507549, وكذلك قضية B&S Contracts and Design v Victor Green Publications [1984] I.C.R. 419، حيث قضت المحكمة في كليهما بأن عدم وجود حل بديل شرط أساسي لقيام عيب الإكراه الاقتصادي.

[4] نبية شفار، المرجع السابق، ص 79

الفرع الثاني: مظاهر الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

لقد اهتمت كل التشريعات في العالم بموضوع الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية نظرا لخطورته على المنافسة النزيهة من جهة، وعلى حقوق المتعاقدين من جهة أخرى، ولهذا عالجته العديد من القوانين في إطار السعي للحد منه، وعليه يجب توضيح المقصود بهذا الاستغلال (أولا)، وتحديد صوره (ثانيا).

أولا- المقصود بالاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

تضمنت المادة 1143 من ق.م.ف عبارة "إساءة استغلال التبعية- abus de dépendance" من طرف المتعاقد الآخر، وهنا نلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يوضح ماذا يقصد بالإساءة خاصة أنه مصطلح مبهم وقابل للتأويل لأكثر من معنى، الأمر الذي يفتح المجال للاجتهاد القضائي مرة أخرى في تحديد المقصود به، ويرى العديد من الفقهاء بأن الإساءة في هذه الحالة يقصد بها الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية[1]، وهو ما نص المشرع الجزائري عليه في الفقرة 1 من المادة 11 من الأمر 03/03 السابق الذكر بقوله: "يحظر على كل مؤسسة **التعسف في استغلال وضعية التبعية** لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان يخل بقواعد المنافسة"، **وبالرغم من أن الهدف الأساسي من هذا النص هو تنظيم السوق والمحافظة على المنافسة الحرة، إلا أنه بقراءة معمقة للمادة أعلاه وبعيدا عن مجال ضبط المنافسة نجد أنها تتقاطع مع مضمون المادة 1143 من ق.م.ف، والتي تهدف إلى التصدي للتعسف في استغلال التبعية الاقتصادية وهو جوهر نظرية الإكراه الاقتصادي.**

بالإضافة إلى ذلك فإنه بإسقاط مضمون المادتين أعلاه على الفقرة 2 و3 من المادة 88 من ق.م.ج نجد أن المتعاقد (في هذه الحالة هو المؤسسة التابعة) الذي لا يملك حلا بديلا لإبرام عقد يتضمن بنودا تعسفية نتيجة حالة التبعية الاقتصادية يعتبر ضحية إكراه اقتصادي، حيث تكون إرادة المتعاقد معيبة بسبب الرهبة التي تكوّنت في نفسه من الضرر الذي يهدد

[1] بكر عبد السعيد محمد أبو طالب، المرجع السابق، ص 117

مصالحه المشروعة، وهو ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس في قرارها المتعلق بنزاع بين المرخص والمرخص له حول تجديد عقد الامتياز، والذي تضمن شروط تعسفية فرضها المرخص باستغلال وضعية التبعية الاقتصادية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن انعدام مبدأ الحرية العقدية بسبب الضعف الاقتصادي الذي يعتري المتعاقد فلا يكون له الحق في رفض شروط العقد ولا يملك حلا بديلا للتعاقد، مما يؤدي إلى حصول المؤسسة المتبوعة على فائدة غير مشروعة في صورة شروط تعسفية أو تفاوت في الالتزامات[1]، وعليه يكون كل عقد تبرمه المؤسسة المتبوعة مع المؤسسات التابعة لها مُستغلة ضعفهم الاقتصادي للحصول على منفعة غير مبررة **قابل للإبطال**.

ثانيا- صور التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

لقد نصّت الفقرة 2 من المادة 11 على أشكال الاستغلال التعسفي للتبعية الاقتصادية بقوله: "يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي،
- البيع المتلازم أو التمييزي،
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا،
- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى،
- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة،
- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق."

[1] وفاء شناتلية، منية شوايدية، المرجع السابق، ص 377/376

وتقابلها المادة 420-2 من قانون التجارة الفرنسي[1]، وبالبحث في مدى توفر الإكراه الاقتصادي في الحالات المذكورة أعلاه نجده يمكن أن يتحقق في الحالات الآتية:

1- البيع التمييزي:

ويقصد به تفضيل المؤسسة المتبوعة لأحد المؤسسات التابعة لها بمنحها امتيازات تتمثل في أسعار خاصة أو تسهيلات في الدفع، كما قد تكون المعاملة التمييزية بطريقة غير عادلة من طرف منتج أو ممون، فيفرض عليه شروطا تعسفية أكثر قسوة من تلك التي تُفرض على منافسيه ولا يملك القدرة على رفضها ولا تعديلها.

2- البيع المتلازم:

ويسمى أيضا البيع المرتبط أو البيع المشروط ويقصد به فرض شروط خاصة على مؤسسة دون أخرى من خلال التحكّم في مضمون عقد البيع وإلزامها بشراء سلع لا تريدها، كبيع عدة منتجات أو خدمات معا في عرض متكامل دون أن يحق للمشتري تغيير أحد المنتجات أو رفض الحصول على الخدمة، وهنا يتحكم الشخص المتبوع (المنتج/الممّون) بمحل عقد البيع بشكل تعسفي[2].

3- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا:

لقد حضر المشرع الجزائري البيع المشروط باقتناء كمية دُنيا للحفاظ على المنافسة الحرة والنزيهة، وهذا في إطار التصدي لتقييد المُموِّن للموزع عند اقتناء السلع من خلال التحديد

[1] Art. 420-2: «Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.
Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées, en pratiques discriminatoires visées aux articles L. 442-1 à L. 442-3 ou en accords de gamme. » Modifié par LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n°0287 du 10 décembre 2016

[2] نبية شفار، المرجع السابق، ص 83

المسبق للحد الأدنى من السلع التي يجب اقتنائها، وهو تعسف في استغلال حالة الضعف الاقتصادي الذي يعتري الموزع ويمس حقه في اقتناء السلع وفقا لقانون العرض والطلب والاستجابة لاحتياجاته.

4- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى:

يظهر الإكراه الاقتصادي في هذه الحالة عند استغلال المنتج وضعية التبعية الاقتصادية مع الموزعين سواء كانوا بائعين جملة أو تجزئة ويفرض عليهم بيع السلع بسعر محدد، وهنا يبرم الموزعون هذا العقد ويقبلون بشروط مجحفة مكرهين تجنبا للأضرار التي قد تلحقهم نتيجة قطع المنتج للعلاقة التجارية في حالة رفضهم، وهذا تعدي على حرية المتعامل الاقتصادي في تحديد أسعار السلع والخدمات التي يعرضها للزبائن[1].

5- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة:

يتمثل جوهر الإكراه الاقتصادي في هذه الحالة في فرض الموزع أو الممون لشروط تجارية غير مبررة على أحد المتعاملين معه، وعند رفضه يتم تهديده بقطع العلاقة التجارية ما يجعله يقبل بالعقد لتجنب الأضرار التي قد تقع عند تنفيذ التهديد، وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية التهديد بقطع العلاقة التجارية من أكثر الأساليب التي يتم اللجوء إليها لإكراه الطرف الضعيف على قبول التعاقد، وباعتبار القاعدة العامة في مجال العقود أنه لا يمكن قطع العلاقة التجارية بطريقة مفاجئة ودون إعذار مسبق، حيث يُمثل هذا الأخير شرط أساسي قبل إنهاء كل علاقة تعاقدية وهذا لتفادي القطع التعسفي والمفاجئ للعلاقات التجارية، وفي حالة الخضوع للشروط التعسفية يمكن للمتضرر اللجوء للقضاء[2].

[1] Nathalie Rzepecki, op.cit, p 326

[2] دليلة مختور، المرجع السابق، ص139

المطلب الثاني: التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية

التعسف لغة من تعسَّف في الأمر أي ظلمَ وجارَ واستبدَّ[1]، وفي الاصطلاح القانوني هو الاستخدام الفاحش لميزة قانونية[2]، وبالرغم من أنَّ المشرع الفرنسي لم ينُص صراحة على الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية في المادة 1143، إلا أننا نعتبر أنَّ هذه الوضعية هي الأنسب لوجود الإكراه الاقتصادي لما يمارسه الطرف المهيمن اقتصاديا من تسلّط يجعل الطرف الضعيف يخضع له كونه لا يستطيع رفض التقاعد، مما يؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد من خلال حصول هذا الطرف على ميزة فاحشة[3]، ولا يكفي للاعتراف بالإكراه الاقتصادي توفر حالة هيمنة اقتصادية بل يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الاستغلال التعسفي لهذه الوضعية وحصول الطرف المهيمن على منفعة غير مبررة[4].

كما أنه جدير بنا الإشارة إلى أنَّ المستهلك لا يستفيد من الحماية التي كرّسها المشرع للمؤسسات من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، ما يستوجب إضافة وضعية الهيمنة الاقتصادية إلى نص المادة 1143 أولا باعتبارها تحصيل حاصل لوضعية التبعية الاقتصادية من جهة، ولأنها الأكثر انتشار في مجال العقود من جهة أخرى، وثانيا لاستدراك قصور الحماية التي توفرها هذه المادة على المحترفين فقط (المؤسسات) وجعلها تشمل كل المتعاقدين، وعليه سيتم توضيح ما هو المقصود بوضعية الهيمنة الاقتصادية (الفرع الأول)، والاستغلال التعسفي لهذه الوضعية (الفرع الثاني).

---

[1] معجم المعاني، https://www.almaany.com/، تاريخ الاطلاع: 2022/03/10، الساعة: 23:56

[2] خليل بوعكاز، بدر الدين الحاج علي، **مكافحة الشروط التعسفية في العقد آلية للمحافظة على الرابطة التعاقدية**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة المسيلة، المجلد0 7، العدد 1، 2022، ص1637

[3] Audrey HUYGENS, op.cit, P 64

[4] هبة مهدي عدنان الفحام، عمار كريم كاظم الفتلاوي، المرجع السابق، ص 48

الفرع الأول: المقصود بوضعية الهيمنة الاقتصادية

طبقا لمبدأ العدالة العقدية يتحقق التوازن الاقتصادي بين الأطراف من الناحية النظرية، غير أن الواقع العملي كشف عن اختلال جسيم في التوازن نتيجة عدم التكافؤ في المركز الاقتصادي للمتعاقدين، إذ يملي الطرف المهيمن اقتصاديا شروطه على الطرف الضعيف الذي يضطر إلى الخضوع له، وبالتالي لا يمكن تصوّر الحرية التعاقدية في ظل الهيمنة الاقتصادية التي يتمتع بها بعض الأطراف، ويعتبر مصطلح الهيمنة الاقتصادية من المفاهيم المهمة والبارزة في مجال الاقتصاد وداخل حدود السوق، وبالخروج عن مجال المنافسة تظهر هذه الهيمنة في العلاقات العقدية بين المؤسسات أو بين المؤسسة والمستهلك[1]، ولتحديد المقصود بوضعية الهيمنة يجب التطرق إلى تعريفها (أولا)، والمعايير التي تثبت تحققها(ثانيا).

أولا – تعريف وضعية الهيمنة الاقتصادية

يعتبر التفاوت في القوة الاقتصادية أمر منطقي وطبيعي جدا نظرا لاختلاف المراكز القانونية والاقتصادية والخبرة لدى الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين، ولا تؤثر الهيمنة الاقتصادية سلبا على التوازن الاقتصادي للعقد إلا إذا تم استخدامها بصورة تعسفية، وعليه سنتعرض لتعريف وضعية الهيمنة الاقتصادية عند الفقه (أ)، وفي القضاء والقانون (ب).

أ- التعريف الفقهي لوضعية الهيمنة الاقتصادية

طبقا للفقه يُمثل مصطلح الهيمنة الاقتصادية تعبير اقتصادي بحت حيث أنه لا يتوفر على مفهوم قانوني خاص، ويقصد به تحكم أحد المؤسسات في السوق نظرا للقوة الاقتصادية التي تملكها وتتيح لها سلطة التخلص من منافسة مؤسسات أخرى موجودة في السوق نفسها[2]، وبالتالي تكون في وضعية هيمنة كل مؤسسة تتواجد في مركز يسمح لها بأن تلعب دورا رئيسيا

[1] عمرو محمد علي طاحون، المرجع السابق، ص 78

[2] MAINGUY Daniel, RESPAUD Jean-Louis, et DEPINCE Malo, Droit de la concurrence, LexisNexis, 2éme Ed 2015, p 281

في السوق، دون أن يستطيع أي منافس آخر توفير بدائل معتبرة للسلع والخدمات التي تقدمها سواء لزبائن أو موردي المؤسسة[1].

وتُعرّف أيضا بأنها: "تكون المؤسسة في وضعية هيمنة، عندما تمتلك المؤسسة القدرة الاقتصادية على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو على حجم العروض في السوق، وبالتالي بناء إستراتيجيته دون أن يأخذ ردود أفعال المنافسين الآخرين، الأمر الذي يمكنها من إحداث عقبات أمام المنافسة الفعلية"[2]، وعليه يمكن القول أنَّ وضعية الهيمنة تتحقق بوجود عنصرين أساسيين هما وجود سوق تمارس فيه المؤسسة نشاطها وتوفر قوة اقتصادية.

ب- التعريف القضائي والقانوني لوضعية الهيمنة الاقتصادية

عرّفت محكمة العدل الأوروبية وضعية الهيمنة الاقتصادية[3] في عدة قرارات بأنها: "القوة الاقتصادية المحوزة من طرف مؤسسة والتي بموجبها تستطيع إعاقة المنافسة الفعلية في السوق، وانتهاج سلوك يتسم بقدر كاف من الاستقلال، إزاء منافسيها وعملائها وأخيرا إزاء المستهلكين"[4]،

---

[1] CHAPUT Yves, Le droit de la concurrence (que sais- je?), Presse Universitaire de France, 2éme Ed (French Edition), France, 1991, p 42

[2] نبية شفار، المرجع السابق، ص 55

[3] تعددت المصطلحات للتعبير عن هذه الوضعية حيث استعمل المشرع الجزائري مصطلح الهيمنة الاقتصادية بينما نجد مصطلح المركز الاحتكاري في القانون الأمريكي، والوضع المسيطر أو المهيمن في القانون الأوروبي والمركز المسيطر في القانون المصري، أُنظر: شايب بوزيان، **الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق كممارسة مقيدة للمنافسة**، مجلة القانون الصادرة عن جامعة غليزان، العدد 8، المجلد 6، 2017، ص:80، وانظر أيضا: عبير مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، السنة الجامعية 2016/2015، ص 182

[4] L'Arrêt de la cour du 21 février 1973: «L'abus de position dominante était établi lorsque les entreprises avaient un comportement indépendant qui les mettait en mesure d'agir sans tenir notablement compte des concurrents», Marie-Chantal Boutard-Labarde, Guy Canivet, Droit français de la concurrence, L.G.D.J, France, 1994, p:71, Arrêt de la Cour du 14 février 1978 : «La position dominante visée par l'article 86 concerne une position de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des

وقد تأثَّر المشرع الجزائري بالاجتهاد القضائي الأوروبي حيث عرَّفها في المادة 3 من الأمر 03/03 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 ممونيها".

وهو نفس التوجه الذي ذهب إليه المشرع المصري في المادة 4 من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية[1] بقوله: "السيطرة على سوق معينة في أحكام هذا القانون هي قدرة الشخص الذي تزيد حصته عن 25% من تلك السوق على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض بها دون أن تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك"، والجدير بالذكر أنَّ المشرع الفرنسي لم يحدد مفهوم وضعية الهيمنة ما جعل الاجتهاد القضائي الفرنسي يتبنى التعريف الذي جاءت به محكمة العدل الأوروبية في الكثير من المناسبات[2]، حيث عرفتها محكمة استئناف باريس بأنها: "سلطة عرقلة المنافسة الفعلية والتي يفترض حيازة المؤسسة

---

consommateurs. L'existence d'une position dominante résulte en général de la réunion de plusieurs facteurs, qui, pris isolément, ne seraient pas nécessairement déterminants », https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61976CJ0027, consulté le 5/02/2022 à 20:31, «La position dominante est définie en droit communautaire comme une situation de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs», Communication de la Commission — Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, JOUE n°C45, 24/02/2009, Point 9, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52009XC0224%2801%29, consulté le 5/02/2022 à 21:10

[1] المادة 4 من القانون رقم 3 المتعلق بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المؤرخ في 2005/02/15، ج ر لجمهورية مصر العربية عدد 6 (مكرر)، الصادرة بتاريخ 2005/05/16، ص06

[2] دليلة بعوش، **المفهوم القانوني للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق**، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال الصادرة عن جامعة الإخوة منتوري– قسنطينة، العدد 1، المجلد 1، 2016، ص 77

المعنية لمكانة مرموقة في السوق، والتي تتحقق بواسطة الحصص التي تمتلكها في هذا السوق، مع عدم تناسبها مع المؤسسات المنافسة فيما يخص مركزها ونمط تحركها التجاري"[1].

ثانيا- إثبات وضعية الهيمنة الاقتصادية

إنَّ تحديد وضعية الهيمنة على السوق مسألة ضرورية للوقوف على مدى تحقق التعسف في استغلال هذه الوضعية، ويمكن الاعتماد على مجموعة من المعايير لإثبات تواجد المؤسسة في وضعية هيمنة اقتصادية، فيتم الاستناد إلى السوق المرجعية ثم التحقق من توفر مجموعة من المؤشرات، وعليه سيتم توضيح المقصود بالسوق المرجعية (أ)، ومن ثم تِبيان المعايير التي تحدد وضعية الهيمنة الاقتصادية (ب).

أ- المقصود بالسوق المرجعية:

عرّف المشرع الجزائري السوق في الفقرة 2 من المادة 3 من الأمر 03/03 السوق بقوله: "السوق: كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب بمميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية"، وبالتالي فهو الحيز المكاني الذي تمارس بداخله المؤسسة أنشطتها التجارية، وبناءا عليه يتم قياس المنافسة الحالية أو المنافسة المحتملة[2].

ويتم تحديد السوق المرجعية بناءًا على البعد المادي والجغرافي كما يلي:

[1] محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري-دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2005، ص 159

[2] غالية قوسم، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة أمحمد بوقرة- بومرداس، 2007، ص 25

- **التحديد المادي:**

ويسمى أيضا بسوق المنتجات البديلة وباستقراء نص المادة أعلاه نجد أنَّ المشرع الجزائري قد اعتمد معيار قابلية السلع والخدمات للاستبدال لتحديد السوق وهي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، وذلك من خلال البحث على مدى مرونة الطلب على السلع المتشابهة أو السلع التي تقوم بدور مماثل من وجهة نظر المستهلك، ويقصد بالتبادلية إمكانية استغناء المستهلك عن السلعة أو الخدمة التي توفرها المؤسسة واستبدالها بأخرى لها نفس المميزات، فعند غياب سلعة (أ) يتم استبدالها بسلعة (ب) باعتبار السلعتان تؤديان نفس الغرض، ويتم تحديد القابلية للاستبدال على أساس الخصائص الأساسية للسلع والخدمات، والشروط التقنية لاستعمالها، وكذلك أسعارها وطريقة عرضها[1]، وبالتالي إذا كانت تتوفر سلع أو خدمات بديلة يلجأ إليها المستهلكون في حالة ارتفاع سعرها لدى المؤسسة ما، في هذه الحالة لا نكون بصدد وضعية هيمنة اقتصادية والعكس صحيح، وعليه فإن أرادت إحدى المؤسسات الهيمنة على السوق يستوجب عليها تقديم سلع أو خدمات لا بديل لها.

- **التحديد الجغرافي:**

نصت المادة 3 من الأمر 03/03 على التحديد الجغرافي للسوق المرجعية بقولها: "...المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية"، وعليه فهو ذلك الحيز الجغرافي الذي يتم في نطاقه ممارسة النشاط التجاري المتعلق بالمنتوج أو السلعة محل المنافسة، ويتم تحديده على أساس مجموعة من العوامل الطبيعية والقانونية أو اللائحية، كما أن سلوك مستهلكي السلع وطالبي الخدمات يؤثر في وجود وضعية هيمنة لمؤسسة ما دون أخرى وهذا العامل يغلب عليه الطابع الشخصي، فله دور أهم باعتبار السوق مؤشر للاحتكار من عدمه، والمقصود من ذلك إمكانية تحكُّم المؤسسة في الإنتاج مثل تقليصه أو الزيادة فيه أو فرض الأسعار في حيز جغرافي معين، والذي لا يعبِّر عن رغبة المستهلكين في تغيير اختياراتهم نحو العرض المقدم من المؤسسات الواقعة في نفس الإطار المكاني، ولا عن قدرة

[1] محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص 162

المؤسسات الأخرى المتواجدة خارج الإطار من السوق على الاستجابة لرغبات المستهلكين بسب إدارة المؤسسة المحتكرة، 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 المستهلك والمحترف[1].

ب- معايير تحديد وضعية الهيمنة الاقتصادية:

قبل التطرق إلى معايير تحديد التحقق من وضعية الهيمنة الاقتصادية للمؤسسة تجدر الإشارة أنَّ المشرع الجزائري قد ألغى بالمادة 73 من الأمر 03/03 المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 الذي يحدد المقاييس التي تبيّن أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة2، حيث تضمنت المادة 2 النص الآتي: "المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على سوق للسلع أو الخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص، ما يأتي:

- حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة إلى الحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق،
- الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني،
- العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين والتي تمنحه امتيازات متعددة الأنواع،
- امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني."

[1] فتحي حسين، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية لتقويض حريتي التجارة والمنافسة: دراسة لنظام الانتيترست في النموذج الأميركي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط 1، مصر، 1998، ص 42

[2] المرسوم التنفيذي رقم 2000 /314 الذي يحدد المقاييس التي تبيّن أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، المؤرخ في 2000/10/14، ج ر عدد 61، الصادرة بتاريخ 2000/108/18، ص 15

إلا أنّه لم ينُص على بديل للمادة أعلاه سواء في الأمر 03/03 أو في الأمر 12/08 أو القانون رقم 05/10، وهنا يُطرح التساؤل كيف يتم تحديد وضعية الهيمنة في غياب معايير قانونية؟، أو هل تبقى أحكام المرسوم رقم 314/2000 سارية المفعول رغم إلغائها؟، وفي ظل عدم وجود معايير قانونية اتفق أغلب الفقه على مجموعة من المعايير يمكن الاعتماد عليها لتحديد وضعية الهيمنة من عدمه والتي تقسم إلى نوعين كالآتي:

1 – المعايير الكمية: وتنقسم بدورها إلى معيارين كما يلي:

– حصة المؤسسة في السوق:

ويعتبر من أهم المؤشرات التي يجب اللجوء إليها للتحقق إذا كانت مؤسسة ما تمتلك وضعية هيمنة أو لا، ويقصد به النسبة المؤوية من المبيعات التي تحققها المؤسسة المعنية مقارنة مع حجم المبيعات المؤسسات الأخرى التي تعمل في ذات السوق[1]، وتحتسب هذه النسبة على أساس عدد وقيمة المبيعات مقارنة بالطاقة الإنتاجية للمؤسسة، وقد أشار المشرع الجزائري لمعيار الحصة في السوق في المادة 7 من الأمر 03/03 بقوله: "يحظر كل تعسف ناتج وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها..."، إلا أنه لم يحدد الحد الأدنى لهذا المعيار وتركه للاجتهاد القضائي على غرار المشرع الفرنسي والأمريكي بخلاف بعض التشريعات المقارنة[2]، وعادة ما تعتبر المؤسسة حائزة على وضعية هيمنة اقتصادية إذا ما تجاوزت حصتها في السوق نسبة 50%، ولا تتحقق هذه الوضعية عندما لا تتجاوز حصة السوق نسبة 10%، وتختلف هذه النسبة باختلاف الأسواق وباختلاف المؤسسات المعنية، وقد اعتمد مجلس المنافسة الجزائري على النسبة المتراوحة 25% و50% للاعتراف بوجود مؤسسة في وضعية هيمنة، مع الأخذ بعين الاعتبار الحصة الكلية للسوق وحصة المنافسين[3].

---

[1] دليلة بعوش، المرجع السابق، ص 81

[2] حدد المشرع المصري كمؤشر لوضعية الهيمنة نسبة 25% من السوق في حين اعتمد المشرع البرتغالي على نسبة 30%، حسين الماحي، حماية المنافسة– دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، ط 1، مصر، 2007، ص 97

[3] دليلة مختور، المرجع السابق، ص 86/85

- **رقم أعمال المؤسسة:**

ويقصد به حجم المبيعات الذي تحققه المؤسسة خلال سنة مالية واحدة، وقد أقرَّ مجلس المنافسة الفرنسي أنَّ المؤسسة تكون في وضعية هيمنة اقتصادية عند حيازتها نسبة 80% من رقم الأعمال الكلي المحقق في السوق، أما المشرع الجزائري فقد اعتمد على هذا المعيار في المادة 4 من المرسوم رقم[1] 314/2000 إلا أنه ألغاه بموجب الأمر 03/03، وأبقى عليه كمعيار لتحديد مبلغ العقوبة في إطار الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة[2].

- **معيار القوة المالية والاقتصادية:**

وتحدد وضعية الهيمنة وفقا لهذا المعيار بالنظر إلى وضع المؤسسة في السوق وانتمائها لتجميعات اقتصادية قوية، ويري مجلس المنافسة الفرنسي أن هذه القوة تظهر في إمكانية انفصال المؤسسة عن منافسيها في السوق، وقدرتها على اتخاذ القرارات الاقتصادية والتسويقية المتعلقة بنشاطها في السوق دون أن يكون للمؤسسات المنافسة أي تأثير على هذه القرارات[3]، والتي يمكن تقديرها على أساس أهمية العقود التي تبرمها، وتوفر عراقيل لدخول مؤسسات أخرى إلى السوق، ومدى توفر مصادر التمويل، بالإضافة إلى تميّز المؤسسة في تسيير نشاطها من خلال ابتكار تقنيات جديدة لا تتوفر لدى المؤسسات الأخرى.

2- معـايير نوعية:

يسميها الفقهاء أيضا بالمعايير التكميلية ويتم الاستناد إليها إلى جانب المعيار الكمي، ويمكن تلخيصها في النقاط الآتية[4]:

---

[1] المادة من المرسوم التنفيذي رقم 2000 /3144: "تحدد حصة السوق بالعلاقة بين رقم أعمال العون الاقتصادي المعني ورقم أعمال جميع الأعوان الاقتصاديين الموجودين في نفس السوق"، ص 16

[2] جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2012، ص 137

[3] جلال مسعد، المرجع نفسه، ص 137

[4] MAINGUY Daniel, RESPAUD Jean-Louis et DEPINCE Malo, Droit de la concurrence, op.cit, p285

- النظام القانوني للمؤسسة أي هل تمثل شخص اعتباري خاص أو عام باعتبار هذا الأخير غالبا ما يكون قويا اقتصاديا.
- تتمتع المؤسسة المعنية بامتيازات تجارية ومالية وتقنية والتي تحد من منافسة المؤسسات الأخرى لها.
- الوضعية التنافسية للمؤسسة حيث يمكن لمؤسسة ما أن تتمتع بالقدرة على المنافسة بالرغم من عدم امتلاكها لحصة كبيرة في السوق، وقدرتها في الحفاظ على هذه الوضعية لمدة طويلة.
- درجة تطور السوق حيث أنَّ امتلاك المؤسسة لبراءة اختراع وحصولها على تكنولوجيا متطورة في الإنتاج أو التسويق مما يسمح لها بالتحكم في السوق واحتكار النشاط الاقتصادي، كما أنَّ شهرة مؤسسة معينة بجودة السلع أو الخدمات التي تقدمها قد تؤدي إلى وضعية هيمنة نتيجة إقبال المستهلك عليها وعدم قدرة الموزعين على الاستغناء عنها في نشاطهم التجاري.

الفرع الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية

يرى جانب كبير من الفقه أنَّ كل قوة اقتصادية أيا كان شكلها سواء كانت نتيجة وضعية تبعية أو هيمنة اقتصادية تؤدي إلى التعسف في استعمال هذا النفوذ، ولا يعاقب القانون على وضعية الهيمنة أو التبعية في حد ذاتها بل يعاقب على الاستغلال التعسفي لها وما يسببه من أضرار، ويتمثل الاختلاف الجوهري بين هاتين الوضعيتين في الطابع النسبي للقوة التي تتمتع بها المؤسسة في وضعية التبعية الاقتصادية، وهذا بالنظر إلى علاقة السيطرة التي تمارسها إحدى المؤسسات على الأخرى، فهي قائمة بمجرد إمكانية فرض أحد الأطراف المتعاقدة شروطا تعسفية على الطرف الآخر، حيث لا يملك هذا الأخير الحق في رفضها لعدم إمكانيته الاستغناء عن المتعاقد معه، بينما تتمتع المؤسسة في وضعية الهيمنة الاقتصادية بقوة مطلقة

بالنظر إلى منافسيها والأشخاص المتعاقدة معها، حيث يشترط في هذه الوضعية احتكار المؤسسة للسوق أو على الأقل جزء منه[1].

وعليه سيتم التطرق للمقصود بالاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة (أولا)، وصور هذا الاستغلال (ثانيا).

أولا- المقصود بالاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية

يرى العديد من الفقهاء أنَّ الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية يُمثِّل صورة من صور التعسف في استعمال الحق، باعتبار أن كل عون اقتصادي يستعمل كل إمكانياته للحصول على امتيازات لا يمكنه الحصول عليها دون وضعية الهيمنة، ويقصد بالاستغلال التعسفي فرض شروط على المتعاقد الذي لو كان له حرية الاختيار لما كان ليتقبلها، ذلك ما يجعل التعسف يكمن في استفادة مؤسسة من قوتها الاقتصادية من أجل أن يكون التعاقد لصالحها هي فقط بعكس المؤسسة المتعاقدة معها والتي عادة في مركز ضعف اقتصادي[2].

وقد عرَّفت محكمة العدل الأوروبية التعسف في استغلال وضعية الهيمنة بأنه: "مفهوم موضوعي يتعلق بتصرفات المؤسسة في وضعية الهيمنة، والتي من شأنها التأثير على تشكيلة السوق، ويكون لهذه التصرفات أثر على عرقلة المحافظة على درجة المنافسة التي مازالت موجودة في السوق أو تنمية هذه المنافسة، وذلك عن طريق اللجوء إلى وسائل تختلف عن الوسائل المستعملة في ظل المنافسة العادية للمنتوجات أو الخدمات والتي تقوم على أساس خدمات المتعاملين الاقتصاديين"[3].

---

[1] مختور دليلة، المرجع السابق، ص 129

[2] بدرة لعور، آليات مكافحة جرائم ممارسة التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة، السنة الجامعية: 2014/2013، ص 66

[3] «la notion d'exploitation abusive est une notion objective qui vise les comportements d'une entreprise en position dominante qui sont de nature à influencer la structure d'un marché où, à la

ثانيا- صور الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية

تعرض المشرع الفرنسي للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة في نص المادة 2-420 من قانون التجارة بقوله: "يحظر بموجب الشروط المنصوص عليها في المادة 1-420 L الاستغلال التعسفي من قبل شركة أو مجموعة شركات ذات مركز مهيمن في السوق الداخلية أو جزء كبير منه. قد تتكون هذه الانتهاكات على وجه الخصوص من رفض البيع أو البيع المقيد أو شروط البيع التمييزية، بالإضافة إلى إنهاء العلاقات التجارية القائمة لسبب وحيد هو أن الشريك يرفض الخضوع لشروط تجارية غير مبررة"[1].

في حين نصّ عليه المشرع الجزائري في المادة في 7 من الأمر 03/03 بقوله: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها؛
- تقليص أو مراقبة الإنتاج منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني؛
- اقتسام التسويق أو مصادر التموين؛
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها؛

suite précisément de la présence de l'entreprise en question, le degré de concurrence est déjà affaibli et qui ont pour effet de faire obstacle, par le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent une compétition normale des produits ou services sur la base des prestations des opérateurs économiques, au maintien du degré de concurrence existant encore sur le marché ou au développement de cette concurrence.», CJCE, 13 février 1979, Hoffman-La roche c/ Commission, 85/76, Point 6, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61976CJ0085, consulté le 6/02/2022 à 09:50

[1] L'Art 420-2 du Code de commerce Modifié par Ordonnance n°2019-698 du 3 juillet 2019 - art. 2 : «Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.»

- 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".

وتجدر الإشارة أنَّ المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح "قصد" في المادة أعلاه حيث خلط بين الأهداف التي تريد المؤسسة المتعسفة تحقيقها وبين صور التعسف الذي تمارسه.

وباستقراء نص المادة 7 نجد أنَّ الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية من طرف المؤسسة على حساب غيرها من المؤسسات أو المستهلك يُمثّل أحد صور نظرية الإكراه الاقتصادي أو ما يُصطلح عليه "بالإكراه التنافسي"[1]، وهو ما يعرف بالبيع المترابط والذي يتجسد في فرض خدمات إضافية على شركائهم ليس لها صلة بموضوع العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية، حيث أنه نتيجة وضعية الهيمنة لا يمكن للشركاء رفض هذه الخدمات وإلا فقدوا فرصة إبرام هذه العقود الأمر الذي يؤثر على نشاطهم الاقتصادي، وتقابل هذه الممارسة البيع المتلازم في المادة 11 من الأمر 03/03 والذي يُعرّفه الفقه بأنه: "هو محاولة ربط بيع المنتج أو تقديم الخدمة المعنية بشراء منتجات أخرى، فيقرن بيع المنتج أو الخدمة محل الطلب بشراء المنتجات الأخرى ومن شأن هذه الالتزامات أو المنتجات المعلق عليها إبرام العقد أنها ليست مرتبطة لا بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري لها بمحل التعامل الأصلي"[2].

[1] جمعة زمام، **تحديث النظرية العامة (في ضوء التخصص التشريعي)**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة البليدة 2، العدد 12، المجلد 6، 2017، ص 237

[2] خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط 1، المجلد 1، مصر، 2007، ص 131

كما نصّت عليه الفقرة الأولى من المادة 17 من القانون 02/04 كما يلي: "يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أو بشراء سلعة"، وتتحقق هذه الحالة عند إلزام المشتري أو المستفيد من الخدمة بشراء منتوج آخر لا علاقة له بموضوع العقد أو بمحل التعامل الأصلي[1]، وهنا تكون حرية المشتري في تحديد محل العقد مقيدة باعتباره في حاجة للحصول على المنتج محل التعامل الأصلي فلا يملك الحق في رفض إبرام هذا العقد وبالتالي فقد وقع ضحية إكراه، وغالبا ما يتم اللجوء إلى هذه الممارسة لبيع المنتجات الأقل طلبا من خلال ربطها بسلعة مطلوبة من طرف المستهلك ولا يستطيع الحصول عليها من مصدر آخر[2].

كما أنّ المشرع الجزائري حظر البيع التمييزي في نص المادة أعلاه، وأكدّ عليه في المادة 18 من الأمر 02/04 بقوله: "يمنع على أي عون اقتصادي أن يمارس نفوذا على أي عون اقتصادي آخر، أو يحصل منه على أسعار أو آجال دفع أو شرط بيع أو كيفيات بيع أو على شراء تمييزي لا يبرره مقابل حقيقي يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية النزيهة والشريفة"[3]، وتجدر الإشارة كذلك أنّ المشرع قد حدَّد المستفيد من الحماية التي تكرسها المادة أعلاه في "العون الاقتصادي" فقط وبالتالي يخرج عن هذا الإطار المستهلك، ما يستوجب تكريس هذه الحماية في نص قانوني آخر وليكن ضمن الشريعة العامة ليستفيد منه كل المتعاقد دون النظر لصفاتهم.

---

[1] نجاة حملاوي، تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي للمنافسة الحرة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة 8 ماي 1945– قالمة، السنة الجامعية: 2020/2019، ص 56

[2] كمال بخدة، **الممارسات التعسفية على أساس التعامل في ظل قانون المنافسة الجزائري**، مجلة القانون الصادرة عن المركز الجامعي احمد زبانة–غليزان، العدد 1، المجلد 6، 2017، ص 343

[3] القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، الصادرة بتاريخ 2004/06/27، ص 5

ويقصد بالبيع التمييزي تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، والذي يمثّل أحد صور الإكراه الاقتصادي حيث أن وضعية الهيمنة الاقتصادية التي تتمتع بها المؤسسة تمكنها من فرض شروط تعسفية على الطرف الضعيف المتعاقد معها سواء كان مؤسسة أو مستهلك، وذلك من خلال استغلالها لحاجتهم لإبرام العقد والحصول على السلعة أو الخدمة التي تحتكرها المؤسسة المهيمنة، حيث لا يكون أمامهم إلا قبول التعاقد دون إمكانية مناقشة مضمون هذه الشروط، وتختلف الفائدة المرجوة من ذلك فبالنسبة للمؤسسة الضعيفة تؤدي هذه الشروط إلى عرقلة المنافسة في السوق، أما بالنسبة للمستهلك فيتم تحقيق منفعة غير مبررة تتجسد في اختلال التوازن العقدي، حيث تقوم المؤسسات القوية بإبرام عقود تدرج فيها شروط تعسفية تخدم مصلحتها الاقتصادية بما أنها تتحكم في الجمهور من خلال استغلال خوفهم من عدم تلبية احتياجاتهم، وتتمثل الحكمة من حظر المشرع لهذه الممارسات في تحقيق التوازن الاقتصادي في العقود المبرمة بين أطراف غير متكافئة في القوة الاقتصادية[1].

[1] سفيان بن قري، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 02/04، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة– بجاية، السنة الجامعية: 2009/2008، ص 72

المبحث الثاني: تكريس عيب الإكراه الاقتصادي في العقود الإلكترونية: ضرورة التوسّع في نطاق الحماية

يعتبر ركن التراضي أهم ركن في العقد سواء أُبرم بطريقة تقليدية أو إلكترونية، والذي يجب أن يكون صحيحا لينتج آثارا قانونية أي تكون إرادة المتعاقدين صادرة من شخص ذو أهلية كاملة وخالية من أية عيوب تشوبها، ويعتبر موضوع عيوب الإرادة في البيئة الرقمية من المواضيع الهامة والبارزة التي عالجها المشرعون، نظرا لخصوصية التعاقد في الفضاء الرقمي والجدل القائم بين الفقهاء حول إمكانية تحقق بعض عيوب الإرادة من عدمه[1]، حيث يرى العديد من الفقهاء أنه من الصّعب تصوّر وجود عيب الإكراه بمفهومه التقليدي في العقد الإلكتروني باعتباره يُبرم عن بعد، باعتبار أنَّ هذه الخصوصية تفترض عدم تحقق عيب الإكراه في العقد المبرم عبر الانترنت.

في حين يرى الاتجاه الآخر أن عيب الإكراه الاقتصادي يخرج عن هذا الاستثناء باعتباره صورة من صور الإكراه المعنوي والذي يمكن حدوثه دون الحاجة إلى ممارسات مادية كالتهديد المباشر، بل غالبا ما تتحقق الممارسات التعسفية أكثر في البيئة الرقمية نظرا لوجود ضعف معرفي وآخر اقتصادي نتيجة وضعية هيمنة أو تبعية اقتصادية[2]، حيث أن عصر العولمة أنتج عقودا تكون فيها التكنولوجيا طرفا محل المتعاقد الأول الذي يجبر الطرف الآخر أحيانا على قبول عقد مُعَد مسبقا باستغلال حالة الضرورة التي يكون فيها، نتيجة سيطرة الكيانات الاقتصادية على إرادة الأطراف الأضعف اقتصاديا أو معرفيا، ما يساهم في زيادة عدد العقود الغير متوازنة والتي تُعبِّر أساسا عن إرادة خاضعة وغير حرة[3]، وعليه

---

[1] فاطمة دريسي، حمو فرحات، **خصوصية عيوب الإرادة في العقود الإلكترونية**، مجلة العلوم القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة حمة لخضر– بسكرة، العدد 2، المجلد 12، 2021، ص 610

[2] محمد أنيس حميدي، صحة العقد المبرم عبر الانترنت، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، 2016، ص 52

[3] Yousra chaaban, op.cit, P 661

سيتم البحث في مدى فعالية آليات حماية الرضا في العقد الإلكتروني (المطلب الأول)، ثم دراسة إمكانية تحقق المقاربة القانونية للإكراه الاقتصادي في البيئة الرقمية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية الرضا في العقد الإلكتروني: ضرورة تقييم الفعالية

لقد ساهم التحول الرقمي والتطور التكنولوجي في زيادة المعاملات الالكترونية وبالتحديد في مجال التجارة، حيث أصبح العقد الالكتروني من أكثر الوسائل استعمالا للتعامل عبر الانترنت، خاصة في ظل جائحة كورونا[1] –COVID 19 التي ظهرت في مدينة ووهان الصينية في أواخر سنة 2019 وانتشرت في العالم، وهي أزمة صحية نتج عنها خسائر بشرية كبيرة سواء كانوا مصابين أو وفيات، كما تسببت في أزمة عالمية في العديد من المجالات حيث أدت هذه الجائحة إلى أزمة اقتصادية حادة وانهيار للاقتصاد العالمي بعد توقف أغلب النشاطات في إطار تطبيق الحجر الصحي كإجراء وقائي للحد من تفشي الفيروس، فاتَّجه العالم بأسره إلى استخدام تكنولوجيا الإعلام والاتصال لمواصلة حياتهم عن بعد، وبالتالي أصبح الحل الأنجع للتعايش مع الوضع هو الانتقال إلى التجارة الإلكترونية لتلبية الاحتياجات اليومية للأفراد[2].

وعليه فقد ساهمت الجائحة في انتعاش التجارة الإلكترونية وانتشارها أكثر في العالم الأمر الذي استوجب تدخل المشرعين لمحاولة تنظيم هذه المعاملات، وتوفير الحماية اللازمة للطرف الضعيف أيًا كانت صفته في العلاقة العقدية من مخاطر الاقتصاد الرقمي، وذلك بالتصدي للممارسات التعسفية في البيئة الرقمية واستدراك الثغرات التي يتضمنها قانون التجارة الإلكترونية

---

[1] COVID 19: هو مرض تنفسي يسببه فيروس تاجي تم اكتشافه حديثاً يسمى SARS-COV-2، وكلمة COVID هي اختصار إنجليزي مشكّل على النحو التالي: Co من كلمة CORONA وتعني أنه تاجي، وVI هما أول حرفين من كلمة VIRUS، أما D مستمدة من كلمة DISEASE وتعني أنه المرض بالإنجليزية والذي صنفته منظمة الصحة العالمية جائحة عالمية، https://www.unicef.org/fr، تاريخ الإطلاع 2022/03/26، الساعة: 12:27

[2] سهام موسي، **تأثير جائحة كورونا على نمو التجارة الإلكترونية– دراسة تحليلية**، مجلة التنظيم والعمل الصادرة عن جامعة مصطفى اسطمبولي–معسكر، العدد 4، المجلد 9، 2021، ص 130

باستحداث قواعد جديدة تعالج الإشكاليات القانونية المستجدة التي تواجه المتعاقدين، وعليه سيتم التطرق إلى خصوصية التعاقد عبر الانترنت (الفرع الأول)، والطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصوصية التعاقد عبر الانترنت

يستمد العقد الإلكتروني أهميته من أهمية المعاملات التجارية والدولية التي تكون موضوعه، كما يستمد هذا النوع من العقود خصوصيته بالنظر إلى الوسائل المستعملة في إبرامه من تقنيات تكنولوجيا الإعلام والاتصال الحديثة[1]، لذلك نجد أنَّ المشرعين حول العالم قد اهتموا بالقواعد القانونية المنظمة له، وعلى غرار ذلك فقد أصدر المشرع الجزائري القانون 05/18 التجارة الإلكترونية والذي جاء متأخرا مقارنة بالتشريعات المقارنة، وعليم سيتم التطرق لتعريف العقد الإلكتروني (أولا)، ومن ثم تبيان مظاهر هذه الخصوصية في ركن التراضي(ثانيا).

أولا- تعريف العقد الإلكتروني

تعددت تعريفات العقد الإلكتروني بين التعريف الفقهي(أ)، والتعريف القانوني(ب)، وسنتعرض لأبرزها كما يلي:

أ- التـعريف الفقهي للعقد الإلكتروني

اختلفت تعريفات العقد الإلكتروني باختلاف زاوية النظر له حيث ذهب جانب من فقهاء القانون إلى اعتباره من عقود المسافة كونه يبرم عن بعد، بينما ذهب جانب آخر إلى اعتباره من العقود الدولية نظرا لأنّ موضوعه معاملة في العالم الافتراضي وينعقد على مستوى شبكة

[1] فريدة حمودي، **خصوصية العقد الإلكتروني**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية الصادرة عن جامعة بن يوسف بن خدة–الجزائر، العدد 4، المجلد 57، 2020، ص 259

اتصال دولية هي الانترنت وباستعمال وسائل وتقنيات حديثة[1]، وقد ازدادت المعاملات الإلكترونية بازدياد الأشخاص المستعملين لهذه الوسائل.

والجدير بالذكر أنَّ الفقهاء لم يتفقوا في وضع تعريف موحد للعقد الإلكتروني حيث عرَّفه البعض بأنه: "التقاء إيجاب صادر من طرف محله عرض مطروح بطرق سمعية أو بصرية أو كلاهما على شبكة للاتصالات بقبول صادر من طرف آخر بذات الطرق وتحقيقا لعملية معينة، يرغب الطرفان في إنجازها، وهي في العادة مبادلة القيم أو الأموال"[2].

في حين عرّفه الفقه اللاتيني بأنه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل"[3]، كما عرّفه جانب آخر من الفقه بأنه: "هو الاتفاق الذي يتم انعقاده عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة، كليا أو جزئيا باستخدام وسائل الاتصال المرئية والمسموعة الإلكترونية"[4]، وباستقراء التعريفات السابقة **يمكننا تعريف العقد الإلكتروني بأنه كل عقد يُبرم بين طرفين باستخدام تقنيات التواصل الحديثة**، ويتميز هذا العقد عن بقية العقود بجملة من الخصائص تتمثل في النقاط الآتية[5]:

- العقد الإلكتروني يبرم باستخدام وسائل إلكترونية وتقنيات تكنولوجيا الاتصال الحديثة.
- العقد الإلكتروني ينعقد عن بعد دون الحاجة إلى الحضور المادي للطرفين.

---

[1] محمد هادي فرج الفهداوي، الأهلية القانونية للتعاقد في البيئة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2020، ص27

[2] بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت– دراسة مقارنة، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004، ص 24

[3] أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط 1، المجلد 1، مصر، 1998، ص 39

[4] العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات التشريعية ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا– دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 197

[5] فريدة حمودي، المرجع السابق، ص 265/264

- العقد الإلكتروني عقد دولي لانفتاح شبكة الانترنت على كل الدول، كما أنه ذو طابع تجاري واستهلاكي.

ب- التعريف القـانـوني للعقد الإلكتروني

عرّف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني في الفقرة 2 من المادة 6 من القانون 05/18 بأنه: "العقد بمفهوم القانون رقم 02/04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني"[1]، إلا إنَّ المشرع الفرنسي لم يُعرّف هذا العقد بل أشار إلى استخدام الوسائل الإلكترونية لإتاحة الشروط التعاقدية أو المعلومات المتعلقة بالسلع أو الخدمات في الفقرة 1 من المادة 1369 من القانون المعدلة بالأمر رقم 2016 -131[2]، وتجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي قد نصّ في القانون رقم 2000/230 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني على العقد النموذجي للتجارة الإلكترونية بين التجار والمستهلكين، والعقد الخاص بالمراكز التجارية الافتراضية[3].

ثانيا- خصوصية ركن التراضي في العقد الإلكتروني

يتساوى العقد الإلكتروني مع بقية العقود بقيامه على مبدأ الرضائية، وقد اتفق كل من الفقه والقانون على أنَّ التعاقد الإلكتروني يتم عبر مرحلتين أساسيتين شأنه في ذلك شأن العقود التقليدية، وهما مرحلة ما قبل التعاقد (مرحلة التفاوض الإلكتروني) ومرحلة إبرام العقد (مرحلة

---

[1] القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المؤرخ في 2018/5/10، ج ر عدد 28، الصادرة بتاريخ 2018/5/16، ص 5

[2] Art 1369-1 modifiée par l'ordonnance n 2016- 131 du 10 février 2016:« La voie électronique peut être utilisée pour mettre à disposition des stipulations contractuelles ou des informations sur des biens ou services », https://www.legifrance.gouv.fr.

[3] LOI n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, JORF n° 62 du 14/03/2000.

التعاقد الإلكتروني)، إلا أننا سنركز على مرحلة التعاقد وبالتحديد على ركن التراضي لعلاقته بموضوع الدراسة، ولكونه أهم ركن في العقد حتى ينتج آثاره القانونية.

ويتحقق التراضي بتطابق إرادتي الأطراف من خلال صدور إيجاب وقبول وفق صور خاصة للتعبير عن الإرادة عبر الانترنت عن طريق البريد الإلكتروني أو عبر مواقع التواصل وكذلك عبر المحادثة المباشرة مع المشاهدة، أو استخدام رسائل البيانات الإلكترونية، وهذا ما جعل خصوصية لركن التراضي في هذا النوع من العقود مقارنة بالتراضي في العقود التقليدية[1]، وعليه وجب علينا توضيح مميزات الإيجاب الإلكتروني (أ)، وخصوصية القبول الإلكتروني (ب).

أ- مميزات الإيجاب في العقد الإلكتروني

من حيث المبدأ لا يختلف الإيجاب في العقد التقليدي والعقد الإلكتروني باعتباره تعبير جازم وتام عن الإرادة صادر عن الطرف الأول[2]، وقد عرّفه التوجيه الأوروبي رقم 2011/83/UE الصادر في 2011/10/25 والمتضمن حقوق المستهلكين بأنه: "كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"[3]، كما نصَّ المشرع الجزائري على الإيجاب بصيغته

[1] عادل محمد حسين يوسف، التعاقد عن بعد- دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 مدعما بأحدث أحكام محكمة النقض المصرية، دار النهضة العربية، د.ط، 2022، ص87

[2] محمد الصالح بن عومر، **التراضي الإلكتروني بين المنتج والمستهلك في التشريع الجزائري**، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية الصادرة عن جامعة احمد دراية-أدرار، العدد 1، المجلد 18، 2019، ص 361

[3] Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JOL 304 du 22/11/2011, https://eur-lex.europa.eu/legal-conten.

التقليدية في المادة 60 من ق.م.ج[1]، في حين نصَّ على الإيجاب الإلكتروني باستخدام مصطلح "العرض الإلكتروني" في المادة 10 من القانون 05/18 بقوله: "يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني وأن يوثق بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني".

وباستقراء نص المادة أعلاه نجد أنّ التعريف مقتضب جدا ولا يتوفر على أبرز عناصر الإيجاب وهو ما يعاب على المشرع الجزائري، ولذلك سنتعرض للتعريف الذي وضعه التوجيه الأوربي رقم 66 لسنة 1997 للإيجاب الإلكتروني بأنه: "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة التي تمكن الموجه إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد"، في حين عرّفه الفقه بأنه: "تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة"[2].

ولعل أهم مميزات الإيجاب الإلكتروني أنه يتم عبر وسيط إلكتروني والذي قد يكون هو نفسه صاحب الإيجاب[3]، في شكل اتصالات فورية قد تكون مسموعة أو مرئية وتتيح إبرام العقد، وعادة ما يصدر الإيجاب في البيئة الرقمية عن المهني الإلكتروني والذي يسعى إلى توفير منتوجات وخدمات لصالح المستهلك الإلكتروني بسرعة وأقل تكلفة من الأسواق التقليدية، من خلال استغلال وسائل تكنولوجيا متطورة في التعاقد مثل Amazon - Yahoo -Google -

[1] المادة 60 من ق.م.ج: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو الإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"

[2] سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة– دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط 1، مصر، 2006، ص 95

[3] فاطمة دريسي– فرحات حمو، **مدى خصوصية بيانات الإيجاب الإلكتروني في حماية التراضي– دراسة مدعمة بأحكام التجارة الإلكترونية 05/18**، مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن جامعة يحي فارس– المدية، المجلد 7، العدد 2، 2021، ص 968

Email- Web وغيرها، فيكون الإيجاب في شكل خطاب واضح ودقيق يُبيِّن بصفة صريحة النية في إبرام عقد التجارة الالكتروني[1].

كما أنَّ الإيجاب يتسم بالاستمرارية كونه لا يتقيد بزمن مثل الإيجاب التقليدي، وهو ما خلق جدلا بين رجال القانون حول المدة الزمنية التي يبقى فيها الإيجاب قائما ومنتجا لآثاره باعتباره يتم في مجلس افتراضي، الأمر الذي من شأنه أن يمس بالقوة الإلزامية للإيجاب كما أنه يفتح مجالا للتراجع عنه في أي وقت دون الأخذ بالاعتبار اقترانه بقبول الطرف الآخر[2]، إلا أنَّ المشرع الجزائري أشار في الفقرة 13 من المادة 11 من القانون 05/18 إلى إمكانية ذكر مدة صلاحية العرض الإلكتروني بقوله: "يجب أن يقدّم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويـجب أن يـتضمـن على الأقـل، ولـكـن لـيس على سبـيـل الحصر، المعلومات الآتية:

- مدة صلاحية العرض، عند الاقتضاء،
- شروط وآجال العدول، عند الاقتضاء،"

وجدير بنا التنويه إلى مسألة اللغة المستعملة في الإيجاب الإلكتروني حيث أنَّ بعض التشريعات اشترطت استخدام لغتها الوطنية كلغة أساسية في التعبير عن الإيجاب وهذا في إطار حماية المستهلك، وهو نفس التوجه الذي ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 18 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث نص على أن اللغة العربية

[1] Meryem Edderouassi, Le Contrat Electronique International, Thèse De Doctorat En Droit Privé, Université GRENOBLE ALPES, 2018, P 175

[2] ماسينيسا بن دياب، **إشكالية التعاقد في البيئة الرقمية دراسة تحليلية نقدية على ضوء القانون رقم 05/18 يتعلق بالتجارة الإلكترونية**، مجلة النبراس للدراسات القانونية الصادرة عن جامعة العربي التبسي-تبسة، العدد 2، المجلد 5، 2020، ص 32

هي اللغة الأساسية التي تستعمل لإعلام المستهلك، مع إمكانية إضافة لغة أو لغات أخرى سهلة الفهم وبطريقة مرئية ومقروءة ولا يمكن محوها[1].

ب- خصوصية القبول الإلكتروني

يعتبر القَبول الوجه الثاني من للتراضي في العقد ويُعرّف بأنه الرد الإيجابي على إيجاب الموجب والذي بصدوره متطابقا للإيجاب ينعقد العقد[2]، وعليه فهو التعبير البات عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام عقد التجارة الالكتروني، ولا يختلف القبول الإلكتروني عن القبول بصفة عامة إلا أنه يتم باستخدام وسائط إلكترونية من خلال شبكة الانترنيت باعتباره يصدر عن بعد من طرف المستهلك الإلكتروني[3]، ونُشير إلى أنَّ المشرع الجزائري أغفل تعريف مصطلح القبول الإلكتروني في المادة 10 من القانون 05/18.

وقد ثار جدل بين الفقهاء حول التعبير عن القبول الالكتروني هل يجب أن يكون صريحا أو ضمنيا، حيث ظهر توجهين في هذا الشأن، يرى الأول بأن القبول يمكن أن يكون ضمنيا وذلك باتخاذ القابل أي تصرف يفيد موافقته على العرض الإلكتروني، في حين ذهب الاتجاه الثاني بأنه في المجال الالكتروني يعتد بالإرادة الصريحة دون الإرادة الباطنة ما لا يدع مجالا للشك لتوجه الإرادة في إبرام العقد **وهو في اعتقدنا الرأي الأرجح**، حيث لا يمكن اعتبار السكوت قبول وهذا راجع للتكنولوجيا المستعملة التي تتم عبر مراحل[4]، كما يصعب إثباته من

---

[1] المادة 18 من القانون 03/09 المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/18: "يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة، يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذرة محوها"، ج ر عدد 15، ص 16/15

[2] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 112

[3] خالد عجالي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2014، ص 179

[4] Rekaia Djebbar, **The privacy of mutual consent in the electronic contract in the Algerian legislation- Between general rules and special legislation-** , journal of politic and law, published by Kasdi Merbah University of Ouargla, vol 12, nº2 ; 2020, p 221.

الناحية العملية في عملية التعاقد في مجال التجارة الالكترونية بين الأفراد والمتعاملين في هذا المجال[1].

كما ظهر إشكال آخر في الجانب العملي هل يعتبر السكوت قبولا في حالة وجود تعامل سابق بين المتعاقدين؟، حيث اقترح بعض الفقهاء إعمال القواعد العامة[2] أي تطبيق الفقرة 2 من المادة 68 والتي نصت على: "ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل بالإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه"، ويبقى السؤال مطروحا والإجابة تتغير طبقا لسلطة القاضي التقديرية، وليكون القبول الالكتروني منتجا لآثاره القانونية يجب أن تتوفر فيه عدة شروط من أهمها ما يلي:

- أن يصدر القبول والإيجاب مازال قائما وساري المفعول، وذلك في الفترة الممتدة بين صدور الإيجاب وأجل انقضائه إذا تم تعيينه، أو قبل عدول الموجب عن إيجابه.
- يجب أن يكون القبول باتا وجازما ومتطابق مع الإيجاب دون أي تعديل بالزيادة أو بالنقصان وإلا أُعتبر إيجابا جديدا، ولا يقصد هنا المطابقة التامة في الصيغ والألفاظ بل التطابق في الموضوع من خلال الموافقة على جميع المسائل الجوهرية التي يتضمنها الإيجاب[3].

[1] فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، 2010، ص93

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص:83، وفي نفس الصدد انظر أيضا إلياس بن ساسي، **التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به**، مجلة الباحث الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح– ورقلة، عدد 2، 2003، ص 62

[3] عبد الرزاق احمد الشيبان، **التعبير عن الإرادة في عقد الاستهلاك الإلكتروني– دراسة مقارنة**، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية الصادرة عن كلية القانون والعلوم السياسية . جامعة الأنبار، العدد 10، المجلد 5، 2015، ص 227

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني: جدلية التكييف

بين الإرادة الحرة والرضا المعيب في البيئة الرقمية اختلف الفقهاء وثار بينهم جدل كبير في الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني وكل اعتمد في رأيه على عدة مبررات، بين من يراه من العقود الرضائية نظرا لتوفر الحرية العقدية الكافية للطرفين على حد سواء(أولا)، وبين من يُكيّفه على أنه عقد إذعان(ثانيا)، وعليه سيتم تقييم مبررات التوجهين من خلال توضيح رأينا في هذا الخصوص(ثالثا).

أولا- العقد الإلكتروني من العقود الرضائية

يُعرّف عقد المساومة بأنه: "العقد الذي يملك كل من طرفيه حرية مناقشة شروطه قبل إبرامه على قدم المساواة مع الطرف الآخر"، وفي هذا النوع من العقود يكون الطرفان في مراكز قانونية متكافئة، ويتحقق مبدأ الحرية العقدية حيث يمكن للطرفين التفاوض ومناقشة كل الشروط بما يخدم مصلحتهم، وعليه فإن العقد الإلكتروني هو عقد مساومة، ويبرر الفقهاء[1] الذي يُكيّفون هذا العقد كعقد رضائي إلى عدة مبررات أبرزها: أنَّ أغلب العقود الإلكترونية يتحقق فيها مبدأ الرضائية، ولا تقتصر إرادة المتعاقد في الموافقة على الشروط الموضوعة مسبقا فقط، بل تتجاوز ذلك إلى الدخول في مفاوضات مع المحترف الإلكتروني ومناقشة كل البنود دون استثناء، حيث أنه يملك الحرية التامة لقبول أو رفض التعاقد كما هو الأمر في العقد التقليدي تماماً.

وقد أكد الواقع العملي أن عقود التجارة الكترونية تتم عادة من خلال وجود نوع من التفاوض والتفاهم المسبق بين المتعاقدين عبر شبكة الانترنت حتى يتوصل الطرفان إلى اتفاق يرضيهما[2]، إضافة إلى حريتهم في المفاضلة بين العروض الإلكترونية المتوفرة واختيار ما يناسبهم ويخدم مصلحتهم دون أية ضغوط، كما أنَّ اعتبار كل البنود في العقد الإلكتروني

[1] عادل محمد حسين يوسف، المرجع السابق، ص 90

[2] أمال حابت، **الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني المبرم على ضوء القانون رقم 05/18**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية الصادرة عن جامعة تيزي وزو، الجزائر، العدد 4، المجلد 16، 2021، ص 142

شروطا تعسفية دون البحث في مضمونها يمثل اتهاما غير مبرر للمحترف الإلكتروني وفرضية غير منطقية، بل يمكن أن تُحقق شروط التعاقد في البيئة الرقمية التوازن النسبي بين مصلحة المستهلك والمحترف إلى أن يثبت العكس[1].

بالإضافة إلى أنَّ الانترنت شبكة عالمية ومفتوحة لكل مورد، وعليه لا يمكن تصوّر وضعية احتكار قانوني أو فعلي لسلعة ما على مستوى العالم، وبالتالي فإنّ صفة الإذعان لا تتحقق في هذه الحالة، إلا أنَّ هذا الاتجاه كاستثناء يُضفي صبغة الإذعان على بعض العقود الإلكترونية التي يكون موضوعها الحصول على الخدمات الضرورية كالماء، والكهرباء، والهاتف، وخدمات الاشتراك في شبكة الإنترنت، وطبقا لأنصار هذا التوجه ليس للمتعاقد في البيئة الرقمية أن يطالب بأي حماية خاصة، بالرغم من اعترافهم بتوفير التشريعات حماية خاصة للمستهلك الإلكتروني بغض النظر على التكييف القانوني للعقد الإلكتروني[2].

ثانيا- العقد الإلكتروني عقد إذعان

يرى أصحاب هذا التوجه أن كل عقد يبرم في البيئة الرقمية هو عقد إذعان، وهو ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي والإنجليزي، وذلك بالنظر لعدة اعتبارات أهمها أنه من العقود النموذجية كون الشروط العامة للعقد توضع من طرف الموجب بإرادته المنفردة، فلا يكون أمام المتعاقد إلا أن يقبلها جميعا فينعقد العقد، أو يرفضها فلا يبرم العقد وذلك لعدم توفر حق التفاوض والمناقشة مع الطرف الآخر، حيث أن المستهلك الإلكتروني لا يملك إلا الضغط على عدد من الخانات المفتوحة أمامه في الموقع لتحديد مواصفات السلعة التي يرغب فيها وعلى

[1] محمد المهدي بن السيحمو، عبد القادر مهداوي، **الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية الصادرة عن جامعة تمنراست، العدد 6، المجلد 7، 2018، ص 368/367

[2] أحمد رباحي، **الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني**، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية الصادرة عن جامعة حسيبة بن بوعلي–الشلف، العدد 10، 2013، ص 100

الثمن المحدد سلفا[1]، حيث أنَّ هناك خلط بين مصطلح الانضمام الذي يكون غالبا في عقود لا تحتوي شروطا تعسفية وتتكافأ فيها المراكز القانونية للمتعاقدين، وبين مصطلح الإذعان الذي يطلق على العقود التي تُحرر بإرادة منفردة تتضمن بنودا مجحفة تخدم مصلحة طرف فقط هو المحترف[2]، وهو ما يتحقق في العقد الإلكتروني الذي يكون موضوعه سلعة أو خدمة يحتاجها المستهلك يعرضها عليه المحترف عن طريق وسائل تقنية حديثة، فليس للمستهلك الإلكتروني إذا أراد تلبية احتياجاته الخيار إلا أن يخضع لهذه الشروط الموضوعة سلفا وهو جوهر نظرية الإذعان، وعليه يمكن جمع مبررات هذا الاتجاه في النقاط الآتية:

- العقد الإلكتروني هو عقد نموذجي محدد مسبقا من قبل المحترف الإلكتروني، حيث يصدر الإيجاب إلى الكافة وبشروط واحدة على نحو دائم غير محدد المدة، ويتطرق فيه إلى مسائل دقيقة بصيغة فنية وقانونية يصعب فهمها على المستهلك لضعفه المعرفي، فلا يكون لهذا الأخير إلا أن يقبله أو يرفضه دون نقاش أو تعديل، وفي حالة قبوله يظهر أنه قد أبدى رغبته في التعاقد بحرية لكن في الحقيقة قد تم ذلك عن اضطرار وفرض[3].

- عدم توفر التواصل المباشر بين المستهلك والمحترف لا يوفر فرصة للمساومة من أصلها، بل يتم التعامل مع العقد على أنه وحدة غير قابلة للتجزئة.

- لا تتوفر لدى غالبية المستهلكين الخبرة والمعرفة الكافية لمناقشة بنود العقد ما يجعل المناقشة المزعومة هي مجرد فرضية نظرية بعيد عن واقع المعاملات الإلكترونية.

- أن محل العقد الإلكتروني غالبا ما يكون سلعة أو خدمة ضرورية للمستهلكين ولا يمكن الاستغناء عنها، والتي قد تكون محل احتكارا قانوني أو فعلي، أو على الأقل وجود

---

[1] طارق ماهر سيد محمد، الحماية المدنية للمستهلك باعتباره طرفا مذعنا "دراسة مقارنة" وفقا لأحدث التعديلات في القانون المدني الفرنسي وقانون الاستهلاك الفرنسي وقانون حماية المستهلك المصري الجديد رقم 181 لسنة 2018، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط 1، مصر، 2021، ص 432

[2] جاك غستان، المطول في القانون المدني، المرجع السابق، ص 97

[3] Vincent Gautrais, **les Principes d'Unidroit Face au contrat électronique**, Revue juridique Thémis, vol 36, N° 2, 2002, P 503

وضعية هيمنة اقتصادية تجعل المنافسة محدودة النطاق، حيث يكون الإيجاب صادرا عن الطرف الأقوى في العقد الذي ينفرد بتحرير العقد بما يخدم مصلحته[1].

– أن مبدأ الحرية العقدية لا يتحقق في البيئة الافتراضية حيث كشف الواقع العملي عن حالات ضرورة تفرض على الشخص قبول التعاقد ولو تضمن العقد بنودا تعسفية، فلا يكون للقابل إلا الخضوع لإرادة الطرف الموجب[2].

وهو نفس التوجه الذي أخذ به المشرع الجزائري والذي بالرغم من تأخُّره في إصدار قانون التجارة الإلكترونية 05/18، إلا أنه لم يستفد من الأخطاء والثغرات التي وقع فيها غيره من التشريعات المقارنة، حيث كيَّف العقد الإلكتروني كعقد إذعان الأمر الذي أثار جدلا كبيرا بين الفقهاء[3]، فنص عليه في المادة 6 من القانون 05/18 بقوله: "العقد الإلكتروني: العقد بمفهوم القانون 02/04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني".

وبالرجوع إلى الفقرة 4 من المادة 3 من القانون 02/04 والتي تنص على: "عقد: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع **إذعان** الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي ..."، نجد أن المشرع الجزائري قد حدّد الطبيعة القانونية للعقد إلكتروني بأنه من عقود الإذعان بغض النظر عن مضمونه، الأمر الذي يطرح العديد من التساؤلات أبرزها: إلى أي معيار استند المشرع في تحديد الطابع الإذعاني للعقود الإلكترونية؟، وهل كل عقد إلكتروني يتضمن عدم تكافئ في المراكز القانونية واختلال في التوازن الاقتصادي والمعرفي؟، وهل كل عقد إلكتروني غير قابل

[1] عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد – دراسة مقارنة، دار الكتاب العلمية، لبنان، 2015، ص 85

[2] Meryem Edderouassi, op.cit, P 464

[3] عائشة كاملي، **العقد الإلكتروني عقد إذعان في مفهوم القانون 05/18**، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية الصادرة عن المركز الجامعي بريكة، الجزائر، العدد 3، المجلد 4، 2021، ص 420 .

للتفاوض أو التعديل؟[1]، يمكن تبرير موقف المشرع في إصباغ صفة الإذعان على كل عقد يبرم في البيئة الرقمية، في محاولة توفير حماية أكبر للمتعاقد الضعيف في الرابطة العقدية، باعتبار العقد الإلكتروني ذو طابع تجاري استهلاكي، إلا أن هذا ليس مبررا كافيا كون هذا التكييف هو تضييق لنطاق الحماية المكرسة للطرف الضعيف أيا كانت صفته مستهلكا أو محترفا، فليس كل عقد إلكتروني موضوعه الاستهلاك.

ثالثا- الطبيعة القانونية الخاصة للعقد الإلكتروني

بعد طرحنا لمبررات التوجهين يمكننا القول أن العقد الإلكتروني ذو طبيعة قانونية خاصة مستمدة من خصوصية الوسائل المستخدمة في إبرامه، فبالرغم من وجود تفاوت في القوة الاقتصادية والمعرفة والخبرة بين الأطراف المتعاقدة، يمكن أن يتحقق مبدأ الحرية العقدية في بعض الحالات حيث يتم التفاوض في الشروط الموضوعة مسبقا مع إمكانية تعديلها، ولا يتحقق في حالات أخرى حيث يكون العقد نموذجي غير قابل للتعديل[2].

وعليه فإنَّ المشرع الجزائري لم يُوفق في تكييف العقد الإلكتروني كعقد إذعان، باعتبار الجزاء القانوني لهذا العقد هو إبطال الشروط التعسفية أو تعديلها طبقا للسلطة التقديرية للقاضي وهو ما يمس باستقرار المعاملات هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنَّ إصباغ الصفة الرضائية على العقود الإلكترونية أثبت الواقع العملي عدم صحته ومن شأنه أن يمس بالحماية المكرسة للأطراف المتعاقدة.

وتجدر الإشارة إلى أنه حتى لو تم التسليم باعتبار العقد الإلكتروني كعقد إذعان إلا أنَّ هذا الحكم لا يمكن تطبيقه على إطلاقه بل يخضع لضوابط يجب مراعاتها[3]، وطبقا لهذا التوجه

---

[1] وفاء شناتلية، عبد الحفيظ بوقندورة، **الإكراه الاقتصادي في البيئة الرقمية: خطر جديد يواجه المستهلك الإلكتروني**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية الصادرة عن جامعة زيان عاشور-الجلفة، العدد 2، المجلد 7، 2022، ص363

[2] حبيب بلقنيشي، إثبات التعاقد عبر الانترنت (البريد المرئي)- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية:2011/2010، ص 16

[3] محمد المهدي بن السيحمو، عبد القادر مهداوي، المرجع السابق، ص 368

ليس للمتعاقد في العقد الإلكتروني أن يطالب بأي حماية خاصة، وهو ما يقصيه من الاستفادة المكرّسة لمواجهة بعض الممارسات التعسفية التي تحصل في البيئة الرقمية كالإكراه الاقتصادي، الذي يؤدي إلى إبطال العقد في حالة طلب المتعاقد المكره وهو ما يتعارض مع تكييفه كعقد إذعان، فليس كل طرف مذعن قد تعاقد مكرها لأن الإذعان هو اضطرار الشخص لقبول شروط تعسفية أي توفر ركن الرضا الصحيح[1]، في حين أن الإكراه الاقتصادي عيب من عيوب الإرادة فنتيجة لضعف اقتصادي أو معرفي قد يضطر الشخص إلى إبرام عقود في إطار حالة الضرورة لتلبية احتياجاته، ما يمنح القاضي صلاحية التقدير بين إبطال العقد أو تعديل مضمونه طبقا لما هو أصلح للمستهلك الإلكتروني، كما أنه من غير منطقي أن نفترض تضمن كل عقد إلكتروني لشروط تعسفية غير قابلة للتفاوض أو التعديل، الأمر الذي يستوجب تدخل المشرع في تعديل هذا التكييف بما يتماشى مع مصلحة كل الأطراف.

المطلب الثاني: المقاربة القانونية للإكراه الاقتصادي في البيئة الرقمية: نحو تكريس لحماية أكبر

تقوم نظرية الإكراه الاقتصادي على مكافحة استغلال التفاوت بين المتعاقدين على مستوى المعرفة والقوة الاقتصادية والذي غالبا ما تظهر أكثر في الأزمات، كما هو الحال في الأزمة الصحية والاقتصادية التي تسببت فيها جائحة كورونا، وبالرغم من ذلك فقد انعكس إيجابيا على مجال التجارة الإلكترونية حيث ساهمت في انتعاشها، الأمر الذي أثَّر بدوره على الممارسات التعسفية في البيئة الرقمية والتي انتشرت أكثر، وعليه سنتعرض للعلاقة بين انتعاش التجارة الإلكترونية وعلاقته بانتشار عيب الإكراه الاقتصادي في العقود الإلكترونية (الفرع الأول)، والجدل القائم حول تكريس هذا العيب في المعاملات الإلكترونية (الفرع الثاني).

[1] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 5، الجزائر، 2003، ص 26

الفرع الأول: العلاقة بين انتعاش التجارة الإلكترونية وانتشار الإكراه الاقتصادي

رغم انتشار التجارة الإلكترونية في العالم وبالتحديد في الجزائر خاصة بالتزامن مع جائحة كورونا، إلا أن القانون المنظم لها لا يزال متأخرا مقارنة بالتطور الهائل والسريع الذي يعرفه هذا المجال، خاصة في إطار حماية الإرادة من مخاطر التعاقد في الفضاء الرقمي وبالتحديد في مجال الحرية العقدية[1]، في ظل انتشار الممارسات التعسفية في شكل إكراه اقتصادي من خلال استغلال الضعف المعرفي والاقتصادي للطرف الآخر بإبرام عقود لا تحقق التوازن العقدي، وعليه سنحاول دراسة انتعاش التجارة الإلكترونية في ظل جائحة كورونا (أولا)، ومن ثم توضيح آفاق هذا النوع من التجارة في الجزائر بعد الجائحة (ثانيا).

أولا- مساهمة جائحة كورونا في انتعاش التجارة الإلكترونية

لقد تسبب فيروس كورونا في أزمة عالمية أثَّرت سلبا على أغلب القطاعات الإستراتيجية حيث فرضت قيودا واسعة النطاق على العديد من الأنشطة[2]، وذلك نتيجة اتخاذ الدول جملة من الإجراءات الوقائية للحد من انتشار الفيروس أبرزها الحجر الصحي[3]، الذي تُحدد مدته السلطات العمومية طبقا لعدة اعتبارات أبرزها عدد الإصابات المسجلة في الـ24 ساعة الأخيرة، وقد عرّفه المشرع الجزائري في المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 70/20 المحدد للتدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته بأنه: "يتمثل الحجر المنزلي

---

[1] فهيمة قسوري، **خصوصية الحرية التعاقدية في العرض التجاري الالكتروني طبقا للقانون 18-05 المتعلق بالتجارة** الالكترونية، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال الصادرة عن جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة، المجلد 3، العدد 5، 2018، ص 191

[2] شريفة يونس الزين، عقد البيع الإلكتروني بين المسايرة لأشكال عقود التجارة الإلكترونية والحلول القانونية المعتمدة بالجزائر في ظل انتشار فيروس كورونا، أعمال المؤتمر الافتراضي الدولي الموسوم بـ: العلوم الإنسانية والاجتماعية "رؤية جديدة بعد الجائحة"-أثر جائحة كورونا على التشريعات بين المستجدات والمتطلبات، المنعقد يوم 22-23-2020/12/24، ص 168

[3] يعقوب بن ساحة، محمد بن الأخضر، **جائحة فيروس كورونا في مجهر القانون الجزائري**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة عمار ثليجي-الأغواط، المجلد 5، العدد 2، 2021، ص 1089

الكلي في إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم، خلال الفترة المعنية، ما عدا في الحالات المنصوص عليها في هذا المرسوم. ويتمثل الحجر المنزلي الجزئي في إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة و/أو الفترات الزمنية المقررة من طرف السلطات العمومية"[1].

كما عرّفته المادة الأولى من لوائح الصحة الدولية بقولها: "تعني عبارة الحجر الصحي تقييد أنشطة أشخاص ليسوا مرضى يشتبه في إصابتهم أو أمتعة أو حاويات أو وسائل نقل أو بضائع يشتبه في إصابتها و/أو فصل هؤلاء الأشخاص عن غيرهم و/أو فصل الأمتعة أو الحاويات أو وسائل النقل أو البضاعة عن غيرها بطريقة تؤدي إلى الحيلولة دون إمكانية انتشار العدوى أو التلوث"[2].

وعليه فقد مثّل التحول الرقمي الحل الأنسب والوحيد للتعايش مع الوضع الاستثنائي بالانتقال من الواقع إلى العالم الافتراضي خاصة في مجال التجارة لتوفير احتياجات الأفراد، حيث ازداد عدد المعاملات الكترونية بشكل غير مسبوق بانتشار التجارة الإلكترونية في كل دول العالم، وزادت مبيعات المنصات الإلكترونية بنسبة كبيرة مثل ما هو الأمر لموقع أمازون العالمي حيث ارتفعت مبيعاته بنسبة 21٪ في الربع الأول و42٪ في الربع الثاني من ستة 2020، كما زاد الإنفاق على التجارة الإلكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية من 11.5. ٪ في الربع الأول إلى11.1٪ في الربع الثاني[3]، ويوضح الشكل رقم (1) ارتفاع الشراء الإلكتروني العالمي:

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 70/20 المؤرخ في 24 /2020/03، المحدد للتدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، ج ر عدد 16، الصادرة بتاريخ 2020/03/24، ص 10

[2] تنقيح اللوائح الصحية الدولية، جمعية الصحة العالمية 58: البند 13-1 من جدول الأعمال المؤقت، رقم A58/4، https://apps.who.int/iris/handle/10665/21337، ص6

[3] شوقي شادلي، أمال مهاوة، **التجارة الإلكترونية في ظل جائحة كوفيد -19 بين الفرص والتحديات**، Journal of Economic Growth and Entrepreneurship الصادرة عن جامعة احمد دراية-أدرار، المجلد 5، العدد 1، 2022، ص172

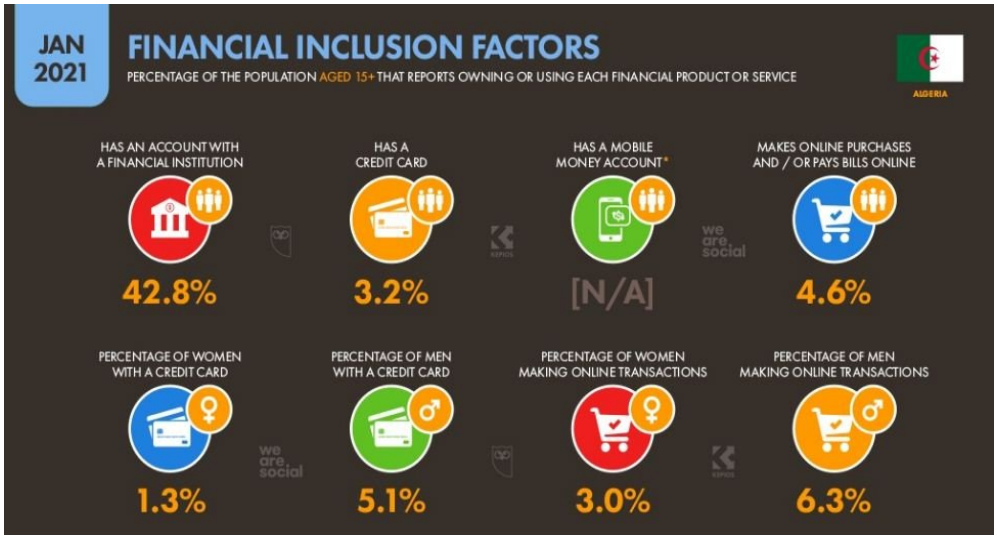
الشكل 01: أثر جائحة كورونا على الشراء الإلكتروني العالمي

المصدر: christina-waiss, Coronavirus & e-commerce: 8 conseils pour votre site internet, https://mbamci.com/8-conseils-ecommerce-pendant-le-coronavirus/ 20/11/2020, .

أما على المستوى الوطني فقد أكدت العديد من التقارير انتعاش هذا النوع من التجارة في الجزائر، فطبقا للتقرير السنوي الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية فإن الجزائر أحرزت تقدما محسوسا قُدِّر بـ29 مرتبة حيث انتقلت من المرتبة 109 إلى المرتبة 80 عالميا محتلة بذلك المرتبة الرابعة إفريقيا، كما أشار هذا التقرير إلى أنَّ الجزائر تعتبر من بين الدول الأربع التي حققت أكبر تقدم على الصعيد العالمي في مجال التجارة الإلكترونية رفقة كل من البرازيل التي تقدمت بـ10 مراتب وغانا المتقدمة بـ20 مرتبة في حين تقدمت جمهورية لاوس بـ11مرتبة[1]، وطبقا للتقرير الرقمي للجزائر سنة 2021 فإنّ 42.8% ممن يفوق سنهم 15 سنة يحوزون على حساب بإحدى المؤسسات المالية، و3.2% على بطاقة ائتمان (5.1% ذكور و1.3% إناث)، ويقوم 4.6% بعمليات شراء عبر الانترنت كما هو موضح في الشكل الآتي:

[1] the unctad b2c e-commerce index 2020 spotlight on Latin America and the Caribbean, N° 17, 2020, https://unctad.org/system/files/official-document/tn_unctad_ict4d17_en.pdf, P 15

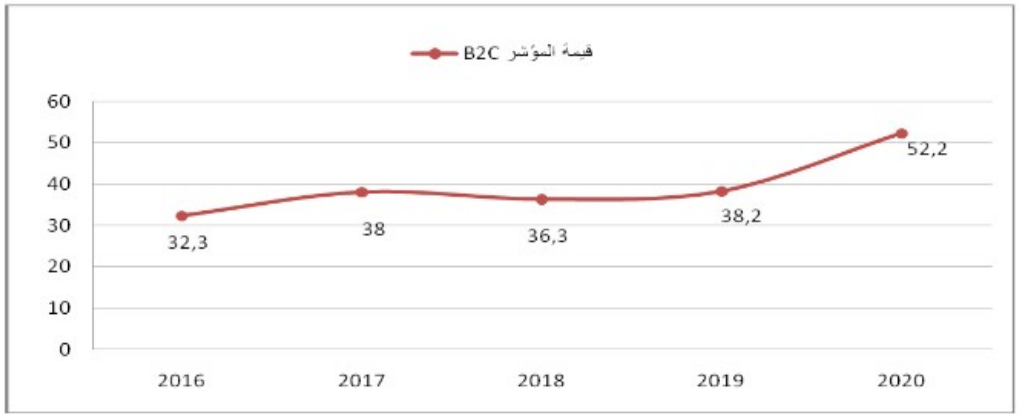
الشكل 02: واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر سنة 2021



المصدر: Digital 2021 Global Overview Report ALGERIA, 21/02/2021, https://datareportal.com/reports/digital-2021-algeria?rq=ALGERIA%202021.

كما بيّنت العديد من الإحصائيات هذا الانتعاش وهو ما يوضحه الشكل الآتي:

الشكل03: تطور قيمة مؤشر التجارة الإلكترونية B2C في الجزائر خلال الفترة الممتدة بين 2016-2020



المصدر: فاطمة الزهرة بن نامة، محمد عدة، نورية بن نامة، واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر قبل وبعد جائحة كورونا دراسة تحليلية إحصائية للفترة 2016-2020، مجلة الاقتصاد والبيئة الصادرة عن جامعة عبد الحميد ابن باديس-مستغانم، المجلد 4، العـدد 3، 2021، ص:81

كما شهدت عمليات الدفع عبر الالكتروني زيادة غير مسبوقة بـ51.5% في سنة 2019 خاصة في عمليات شراء تذاكر الطيران، وقد ازدادت المعاملات الالكترونية في نهاية سنة 2019 بنسبة 69% مقارنة بما كانت عليه سنة 2018[1]، كما تأثر مجال الدفع الإلكتروني في الجزائر إيجابيا بالجائحة حيث قُدِّرت نسبة النمو سنة 2021 بـ 43.56%، وهذا نتيجة التعميم التدريجي لاستخدام محطات الدفع الالكتروني في الجزائر وخاصة في الفضاءات التجارية والذي بدأ سنة 2019 حيث ازدادت عدد المحطات قيد الاستغلال بـ 54.33% مقارنة بما كانت عليه 2018[2].

وقد أكَّد وزير التجارة على ضرورة التنسيق بين القطاعات المعنية بالتجارة الالكترونية من أجل التصدي للاحتيال الذي يمكن أن يتعرض له المستهلك الالكتروني، بالإضافة إلى العمل مع المركز الوطني للسجل التجاري لإضفاء مزيد من الشفافية على المعاملات التجارية الالكترونية، وتعزيز الدفع الالكتروني في الجزائر من خلال تمكين المستهلك من الدفع بواسطة بطاقة بنكية في أي متجر للبيع[3]، وهو ما نصّت عليه المادة 111 من قانون المالية لسنة 2018، وأكّدت عليه المادة 111 من نفس القانون لسنة 2020 على أنّ يكون تاريخ 2020/12/31 هو آخر أجل لتزويد التجار لمحلاتهم التجارية بآلة الدفع الالكتروني ووضعها تحت تصرف المستهلك الجزائري[4].

---

[1] فاطمة الزهرة بن نامة، محمد عدة، نورية بن نامة، **واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر قبل وبعد جائحة كورونا دراسة تحليلية إحصائية للفترة 2016-2020**، مجلة الاقتصاد والبيئة الصادرة عن جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم، المجلد 4، العدد 3، 2021، ص85

[2] فاطمة الزهرة بن نامة، محمد عدة، نورية بن نامة، المرجع نفسه، ص86

[3] سماح كحل الراس، منية شوايدية، تداعيات فيروس كورونا على التسويق الالكتروني في الجزائر، مداخلة في المؤتمر الدولي المغاربي الأول لمستجدات التنمية المستدامة "الواقع والمأمول"، المنعقد بتونس- مارس 2021، ص 216

[4] نصّت المادة 111 من القانون رقم 14/19 المؤرخ في 2019/12/11 المتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج ر عدد 81، الصادرة بتاريخ 2019/12/30، ص 40، على: "تعدل وتتمم أحكام المادة 111 من القانون رقم 17-11 المؤرّخ في 27 ديسمبر سنة 2017 والمتضمن قانون المالية لسنة 2017، وتحرر كما يأتي: المادة:111 كل متعامل اقتصادي (....بدون تغيير حتى) أن يضع تحت تصرف المستهلك وسائل الدفع الإلكتروني، قصد السماح له بناء على

كما واكب المشرع الجزائري هذا الانتعاش بالسماح بخدمة التوصيل إلى المنزل في فترة الحجر الصحي مع ضرورة احترام التدابير الوقائية، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته وذلك في الفقرة الأولى من المادة الخامسة بقوله: "تغلق في المدن الكبرى، خلال المدة المذكورة في المادة 2 أعلاه، محلات بيع المشروبات، ومؤسسات وفضاءات الترفيه والتسلية والعرض والمطاعم، باستثناء تلك التي تضمن خدمة التوصيل إلى المنازل"[1]، كما تم إطلاق مشروع "مليون بوابة تجارية الكترونية بالوطن العربي للجزائر آفاق واعدة"، والذي يهدف إلى استحداث سوق افتراضية للتبادل التجاري آفاق 2020، وتكوين 50 تاجر إلكتروني من بين طلبة المدرسة العليا للتجارة المهتمين بهذا المجال.

وفي إطار الربط بين انتعاش التجارة الإلكترونية وانتشار الإكراه الاقتصادي نجد أنه بالرغم من أن العلاقة بين المتغيّرين غير مباشرة، إلا أنها موجودة ومهمة حيث أن التحول الرقمي في فترة الجائحة كان أمر واقع وضروري ولا مفر منه، باعتبار تحوَّل الأفراد نحو المعاملات الإلكترونية في شتى المجالات دون توفر الخبرة الكافية (الضعف المعرفي)، زيادة على تحقق حالة الضرورة التي جعلت التجارة الالكترونية السبيل الوحيد لتلبية الاحتياجات (الضعف الاقتصادي)، أدى إلى ظهور ممارسات تعسفية في شكل إكراه اقتصادي، وبالرغم من عدم توفر إحصائيات رسمية تؤكد ذلك إلا أن الواقع العملي أثبتها، خاصة في العقود المتعلقة بالمواد الضرورية في فترة الجائحة سواء المبرمة سابقا لكنها في مرحلة التنفيذ أو التي أبرمت بالتزامن مع اكتشاف الفيروس[2].

طلبه، بتسديد مبلغ مشترياته عبر حسابه البنكي أو البريدي الموطّن قانونا على مستوى بنك معتمد أو بريد الجزائر. أي إخلال(...الباقي بدون تغيير حتى) على المتعاملين الاقتصاديين الامتثال لأحكام هذه المادة بتاريخ 13 ديسمبر سنة 2020 كأقصى حد".

[1] المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، المؤرخ في 2020/03/21، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 2020/3/21، ص7

[2] وفاء شناتلية، منية شوايدية، المرجع السابق، ص 371

وقد وَفَّر التحول الرقمي البيئة الملائمة لبعض المؤسسات الاقتصادية للاحتكار وفرض هيمنتها على السوق باعتبارها منتجة لأكثر السلع طلبا، والتي تتمثل في الأدوية واللقاحات والمضادات الحيوية والكمامات والمحلول المطهر والألبسة الواقية من انتقال العدوى، بالإضافة إلى الأقنعة والملابس الطبية المعقمة والتي يحتاجها الأطباء لمواجهة هذا الفيروس ومعالجة المصابين وكل المستلزمات الطبية من أجهزة تنفس اصطناعي وأَسِرَّة طبية، والتي عرفت انتعاشا كبيرا في فترة الجائحة وأصبح من الصعب الحصول عليها، ما اضطر غالبية المتعاملين الاقتصاديين لقبول أي شروط سواء تعلقت برفع الأسعار أو تحديد كمية وجودة المنتوج محل العقد، حيث استغلت هذه المؤسسات باعتبارها الطرف الأقوى تفوقها في العلاقة العقدية بشكل تعسفي، وفرضت إرادتها على المتعاقدين معها من خلال تضمين العقود التي تُبرمها شروط تعسفية ورفع كبير للأسعار، ولا يكون للطرف المقابل حرية الرفض في ظل غياب البديل[1] وهو أحد تطبيقات الإكراه الاقتصادي.

ثانيا- آفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر: ضرورة تجاوز المُعوِّقات

لقد أصبح البحث في آفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر ضرورة حتمية خاصة بعد انتهاء الجائحة وذلك من خلال تقييم التجربة في الفترة الممتدة بين نهاية سنة 2019 وسنة 2021، لمعرفة النقائص والمعيقات وإيجاد حلول لها لدفع عجلة التنمية، وتجدر الإشارة أنَّ التحول من الاقتصاد التقليدي إلى الاقتصاد الرقمي قد خلق العديد من الإشكالات القانونية نتيجة الصعوبات التي تواجهه والتي تشكل خطرا على أمن وسلامة المستهلك الإلكتروني[2]، وهو ما سنركز عليه في دراستنا لما له من تأثير على تنمية الاقتصاد الوطني، وعلى الرغم من

[1] السيد عبد الهادي رشدي، **المستهلك بين رهان الحماية وهاجس تلبية الحاجة في ظل فيروس كورونا**، مجلة الباحث الصادرة عن جامعة منكاس-المغرب، العدد 18، 2020، ص 212

[2] عرّفت الفقرة 3 من المادة 6 من القانون 05/18 المستهلك الإلكتروني بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي."

المزايا الكثيرة التي توفرها التجارة الالكترونية للأفراد، إلا أنّ تطويرها مرهون بتجاوز المخاطر التي تواجه المتعاقد في البيئة الرقمية سواء كان مستهلكا أو محترفا[1].

وتعتبر خصوصية هذا النوع من التجارة أبرز مصدر للمخاطر كونها تتم في بيئة افتراضية يصعب تحديد أطرافها ويسهل اختراقها وقرصنتها، فاختراق المواقع الإلكترونية قد يؤدي إلى شلل نظام كامل أو قاعدة بيانات ضخمة أو إتلاف بيانات المستخدمين الخاصة وهذا نتيجة ضعف وسائل الحماية سواء كانت تقنية أو قانونية، كما تتمثل المشاكل التقنية في الانقطاع المتكرر للإنترنت الذي يؤدي إلى اضطراب في السوق الرقمية، حيث أنَّ ضعف البنية التحتية يمس بجودة الخدمات والمعاملات التي تتم عبر الشبكة العنكبوتية، فزيادة الطلب على الخدمات الرقمية وتحوّل كثير من النشاطات الاقتصادية إلى online سيزيد الضغط على الشبكات بوضعها الحالي وستتكرر الأعطال[2].

ولعل أبرز تحدي حقيقي يواجه نجاح التجارة الإلكترونية في الجزائر هو عدم تطور وسائل الدفع الإلكتروني والذي يمثل فجوة رقمية مقارنة بالدول المجاورة، ما أدى إلى انعدام الثقة في المعاملات الإلكترونية، حيث يتم التعامل إلكترونيا لكن الدفع يكون بالطرق التقليدية خوفا من إشكاليات الدفع الإلكتروني، ما يستدعي تجهيز البنية التحتية الرقمية بكل الوسائل الضرورية لتقديم أداء أفضل وأسرع[3].

كما أنَّ النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في الجزائر يحتوي على العديد من الثغرات ولا يوفر الحماية القانونية الكافية للمتعاملين الإلكترونيين، زيادة على ذلك فإن قوانين الملكية

---

[1] علي عتيق، **مكافحة مخاطر التجارة الإلكترونية في الجزائر**،-https://www.elmizaine.com/2021/03/blog post_21.html، تاريخ النشر: 2021/03/21، تاريخ الإطلاع: 2022/02/25، الساعة:17:44، ص 7

[2] محمد ذكي حسن، **الاقتصاد الرقمي (مزاياه، تحدياته، تطبيقاته)**، مجلة روح القوانين الصادرة عن جامعة طنطا–مصر، العدد 85، 2019، ص20

[3] المختار بن قوية، **التجارة الإلكترونية في الجزائر بين الضرورة والمخاطر**، مجلة معارف الصادرة عن جامعة أكلي محند أولحاج– البويرة، المجلد 16، العدد 2، 2021، ص 304

الفكرية التي تعتبر من أهم مقومات نجاح التحول الرقمي ليست بالفعالية الكافية لحماية الحقوق على المنصات الافتراضية، ما يفتح المجال للممارسات الاحتيالية من تقليد وغش وتدليس والذي يؤدي إلى وقوع ضرر للمستهلك الإلكتروني، كما أن ارتفاع تكلفة استخدام الانترنت وعدم توزيعها بالتساوي على التراب الوطني يشكل إعاقة حقيقة في طريق تطور وانتشار الأسواق الإلكترونية[1].

إن نجاح الاقتصاد الرقمي في الجزائر يتطلب بناء ثقة بين المستهلكين والمحترفين في البيئة الافتراضية وتجاوز أي ممارسة تهدد هذه الثقة، وقد أصبحت مسألة حماية المستهلك الالكتروني من المسائل الهامة في السنوات الأخيرة خاصة في ظل الجائحة وما بعدها، باعتبار المستهلك أكثر عرضة لمختلف الأخطار بصفة مستمرة وللتلاعب بمصالحه نتيجة تطور الوسائل والتقنيات المستعملة في المعاملات الإلكترونية، ولهذا فإن تأمين المعاملات الإلكترونية من خلال إيجاد بيئة قانونية مضبوطة تضمن الحماية الكافية لحقوق ومصالح كل أطرافها المتعاملين فيها.

وقد حاولت التشريعات الدولية وعلى غرارهم المشرع الجزائري التصدي لكل المخاطر التي من شأنها المساس بتطور التجارة الإلكترونية، من خلال صياغة قواعد قانونية جديدة في إطار استدراك النقص الذي يعاني منه قانون 05/18 بعدم استجابته للمستجدات التي أفرزها التطور التكنولوجي في مجال العقود التجارية والاقتصادية[2]، وإنَّ المراقب للتعديلات التشريعية في العالم في السنوات الأخيرة يلاحظ الأثر الكبير للتطور الاقتصادي والرقمي على موقف المشرعين بخصوص تغير وظيفة القاعدة القانونية من وظيفة تنظيمية إلى حمائية، فقد أصبح

[1] لحسن عطا الله، **تحديد أهم معوقات التجارة الالكترونية في الجزائر، باستخدام طريقة المكونات الأساسية PCA**، مجلة الإستراتيجية والتنمية الصادرة عن جامعة عبد الحميد ابن باديس–مستغانم، المجلد 10، العدد 5، 2020، ص 313

[2] صليحة بن علي، خالدية مكي، **استحداث آليات لحماية رضا المستهلك الإلكتروني**، مجلة بحوث الصادرة عن جامعة بن يوسف بن خدة– الجزائر، المجلد 1، العدد 14، 2020، ص 117

القاضي عنصرا فاعلا في التصدي للممارسات التعسفية والاستغلال لأي ضعف يمكن أن يعاني منه المتعاقد في الفضاء الإلكتروني، ومن أي مخاطر قد تواجهه نتيجة التحول الرقمي[1].

الفرع الثاني: جدلية تكريس عيب الإكراه الاقتصادي في العقد الإلكتروني

بالرغم من أن الإحصائيات لم تشر إلى انتشار الممارسات التعسفية في البيئة الرقمية إلى أن الواقع العملي أثبت وجودها، وهو ما طرح فكرة إمكانية تكريس عيب الإكراه الاقتصادي في العقد الإلكتروني والتي أثارت جدلا كبيرا بين الفقهاء، وهذا نتيجة أنَّهم لم يتفقوا أساسا على تكريس عيب الإكراه بمفهومه التقليدي في المعاملات الإلكترونية، حيث ظهر توجهين يرى الأول أنَّ الإكراه الاقتصادي أمر مستبعد في العالم الافتراضي (أولا)، في حين يؤكد الرأي الثاني على ضرورة تكريس هذا العيب في البيئة الرقمية (ثانيا).

أولا- الرأي الرافض لتبني عيب الإكراه الاقتصادي في البيئة الرقمية

يرى أصحاب[2] هذا الرأي أنه يمكن الاكتفاء بالقواعد العامة لنظرية العقد وإسقاط أحكامها على التعاقد الإلكتروني وذلك لأن هذه الأخيرة ليست أكثر من تطبيق لفكرة التعاقد بين الغائبين، كما يذهب البعض منهم لأبعد من ذلك حيث يؤكدون أنه من الصعب تصوّر وجود عيب الإكراه في العقد الإلكتروني، باعتبار أن هذا الأخير يُبرم عن بعد باستخدام وسائط إلكترونية حيث يجتمع المتعاقدين في مجلس عقد حكمي لا يمكن من خلاله المساس بحرية الإرادة[3]، فلم يحظى

---

[1] كلثومة موباريك، **العنف الاقتصادي الإلكتروني ضد المستهلك**، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية الصادرة عن مركز المنارة للدراسات والأبحاث- المغرب، العدد 18، 2017، ص 4

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني-دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي-الإسكندرية، ط 2، مصر، 2011، ص 190، انظر أيضا: فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، المجلد 1، 2009، ص 106

[3] وسيلة لزعر، التراضي في العقود الإلكترونية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي، السنة الجامعية: 2019/2018، ص 102

تكريس الإكراه الاقتصادي الإلكتروني باعتباره عيبا من عيوب الإرادة يبرر طلب إبطال العقد بتأييد من جانب كبير من الفقه[1].

ويُبرِّرُ أصحاب هذا التوجه رأيهم بأنَّ العقد الإلكتروني يدخل ضمن العقود النموذجية ومن غير المنطقي تصوّر حدوث إكراه في عقود معدة سلفا على المواقع الالكترونية، وهو أمر بديهي لعدم التواجد الفعلي والمتزامن للمتعاقدين، فالمستهلك يطَّلع على العرض الإلكتروني المتضمن البيانات التي نصّ عليها القانون 05/18 وله الحرية التامة في قبول التعاقد أو رفضه، خاصة أنَّه لتحديد عيب الإكراه يعتد بالاعتبار الشخصي وهو ما لا يتحقق في العقد الإلكتروني[2]، كما أن التعبير عن القبول في هذا العقد يتم على مراحل وخطوات معينة يقوم بها المتعاقد برضاه التام، حيث أن الطرف المُكرِه لم يمسك يد القابل وأجبره على الضغط على زر الموافقة وانتزع إرادته عنوة.

بالإضافة إلى أنَّ التعاقد الالكتروني قد يتم من خلال غرفة المحادثة المزودة بكاميرا بحيث يستطيع كل متعاقد رؤية الآخر والتواصل معه ما يتيح لهما التفاوض في كل بنود العقد، زيادة على ذلك فإن هذه العقود قد يستخدم فيها المتعاقد بيانات ووثائق يقوم بتحميلها وإرسالها عبر البريد الالكتروني فلا يمكن أن يجبره المحترف الإلكتروني على تحميل وإرسال هذه الوثائق وقبول التعاقد[3].

ثانيا- الرأي المؤيّد لتكريس عيب الإكراه الاقتصادي في العقد الإلكتروني

لقد أصبح انعدام التوازن المعرفي والاقتصادي بين طرفي العقد الإلكتروني جوهر عقود الاستهلاك وذلك نتيجة التطور الهائل الذي تعرفه تكنولوجيا الإعلام والاتصال[4]، والجدير

[1] فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 107

[2] أمال حابت، المرجع السابق، ص 143

[3] مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس- مصر، 2007، ص 215/214

[4] محمد سلمان كاظم، المرجع السابق، ص 6

بالذكر أن المشرع الجزائري اهتم بكل عيوب الإرادة في البيئة الرقمية من غلط وتدليس ما عدا عيب الإكراه، وبالتحديد الإكراه الاقتصادي رغم أهميته وتأثيره السلبي على إرادة ورضا المستهلك الإلكتروني.

ويعتبر الإكراه الاقتصادي الإلكتروني مقاربة جديدة لعيب الإكراه التقليدي (المعنوي) في البيئة الافتراضية باعتباره النوع الأكثر انتشارا وممارسة من قبل المحترف على المستهلك[1] في شكل ممارسات تعسفية في العالم الافتراضي، كما يظهر هذا النوع من الإكراه عندما يُجبَر المتعاقد على اللجوء إلى المحترف الذي اشترى منه المنتوج عند الحاجة إلى صيانته أو خدمات ما بعد البيع، ويلتزم بشروط تعسفية لا يمكنه رفضها أو على الأقل مناقشتها[2]، وغالبا ما نجد بعض المؤسسات في وضعية هيمنة في البيئة الرقمية في مواجهة منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها، وذلك من خلال احتكار بعض النشاطات ما يكسبها القدرة عل التحكم في الأسعار والتصرف باستقلالية في المعاملات التي تُبرمها داخل السوق، وتطرح فكرة الهيمنة في السوق الإلكترونية العديد من الإشكاليات القانونية أبرزها مدى صحة تحديد هذه الوضعية طبقا للمعايير التقليدية، ما يتطلب استحداث معايير جديدة تتناسب مع خصوصية البيئة الرقمية، زيادة على أنَّ الآليات القانونية المكرسة للحد من الممارسات التعسفية والتي تمس بالمنافسة لا تتواءم مع طبيعة السوق الرقمية[3].

---

[1] منير برابح، **حماية رضا المستهلك الإلكتروني بين نصوص القانون المدني ونصوص حماية المستهلك**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة المسيلة، المجلد 2، العدد 1، 2017، ص 81

[2] إلياس ناصيف، العقود الدولية – العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان،2008، ص 134

[3] مريم عطوي، نور الدين بن الشيخ، **التعسف في وضعية الهيمنة في البيئة الرقمية –الأسواق المجانية نموذجا**، مجلة صوت القانون الصادرة عن جامعة الجيلالي بونعامة -خميس مليانة، الجزائر، المجلد 8، العدد 2، 2022، ص 1057

ويرى أصحاب هذا الرأي[1] أنه من المنطقي عدم تصور الإكراه المادي نظرا لخصوصية البيئة الرقمية، إلا أنّ الإكراه المعنوي وبمختلف صوره يمكن أن يُمارس عبر الانترنت، وبالتحديد حدوث الإكراه بسبب الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية[2]، فقد يضطر المتعاقد الضعيف إلى إبرام العقد تحت ضغط الضعف الاقتصادي أو حالة الضرورة، خاصة في عقود التوريد أو احتكار المحترف لإنتاج أو توفير سلع أو خدمات ضرورية وهو أبرز مثال على الإكراه الاقتصادي الإلكتروني، ويقصد بهذا الأخير استغلال المحترف الإلكتروني للضعف الاقتصادي أو المعرفي للمتعاقد الآخر سواء كان مستهلك أو محترف إلكتروني من خلال إجباره معنويا على إبرام عقد يتضمن شروط تعسفية، أو الحصول على امتيازات لم يكن ليحصل عليها لو تكافأت المراكز القانونية والاقتصادية للطرفين[3].

إنّ استغلال الضعف الاقتصادي سواء كان نتيجة وضعية تبعية أو هيمنة اقتصادية تفرض على المتعاقد الإلكتروني سواء كان مستهلك أو محترف إبرام عقود ما كان ليبرمها لو كانت إرادته حرة وهو جوهر عيب الإكراه الاقتصادي، فمتى كنا بصدد وضعية هيمنة اقتصادية لأحد المتعاقدين تجاه الطرف الآخر خصوصا إذا كان هذا الأخير يوفر سلعة أو خدمة ضرورية للمستهلك[4] يمكن أن يمارس عليه هذا النوع من الإكراه، من خلال الزيادة غير المبررة في الأسعار واحتكار للسلع والخدمات واستغلال حالة الضرورة الاقتصادية، وهو ما يمكن تصوّره في حالة توريد المنتج واحتكار إنتاجه من خلال بيع قطع غياره بعقد بيع غير متوازن،

---

[1] علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية: التراضي، التعبير عن الإرادة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 206، أُنظر أيضا: بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر –باتنة، السنة الجامعية: 2015/2014، ص 138، وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 101، خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 190، صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم: آليات فض المنازعات، دار الجامعة الجديدة، د ط، مصر، 2013، ص 177

[2] علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص 206

[3] محمد أنيس حميدي، المرجع السابق، ص 52

[4] رحاب أرجيلوس، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني– دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص المعمق، جامعة أحمد دراية – أدرار، السنة الجامعية: 2018/2017، ص 93

حيث أنَّ ضرورة تلبية الاحتياجات قد تجعل المستهلك الإلكتروني يخضع لشروط تعسفية في ظل غياب البديل يضعها المحترف الإلكتروني بما يخدم مصالحه[1].

كما تفرض وضعية التبعية الاقتصادية في الواقع الافتراضي على الأشخاص إبرام عقود لا تتوافر على ركن الرضا الصحيح، حيث تكون إرادة المتعاقد مقيدة بمجموعة من الاعتبارات ينتفي من بوجودها مبدأ حرية التعاقد، وهو ما يُمثّل إكراه اقتصادي والذي يتجسّد في خوف المتعاقد من قطع العلاقة التجارية في البيئة الرقمية وما ينجرُّ عنه من أضرار، بالإضافة إلى أن التعاقد عبر الوسيط الالكتروني ألغى حق المستهلك الإلكتروني في مناقشة مضمون العقد، باعتباره يتم من خلال إعداد وبرمجة أجهزة أي وسيلة الكترونية لكي تتولى إبرام العقود الالكترونية تلقائيا بمجرد الاتصال بها عبر شبكة الانترنت من قبل وسيط الكتروني آخر مماثل له، أو من قبل شخص طبيعي دون الحاجة إلى تدخل بشري من جانب الطرفين المتعاقدين عبر الشبكة أو أحدهما[2].

وزيادة على عدم تكافؤ المراكز القانونية والاقتصادية بين المتعاقدين فقد أدى التفاوت المعرفي الكبير بين الطرفين إلى صعوبة تحقق العدالة العقدية في العقد الإلكتروني، خاصة في ظل انتشار الممارسات التعسفية في البيئة الرقمية باستغلال المحترف الإلكتروني للضعف المعرفي للمستهلك الإلكتروني، حيث أنَّ نقص الخبرة بالمجال الرقمي يُمثّل عنصر مهم يستغله المحترف لصالحه في وضع عروض مغرية لا يمكن للمستهلك مقاومتها وقد تلحق به ضررا ماديا أو معنويا، فيقدم المستهلك الإلكتروني على التعاقد دون الأخذ بعين الاعتبار آثار هذا التصرف، حيث يحتوي هذا العقد الإلكتروني على شروط تعسفية تؤدي إلى تفاوت الالتزامات بما يمنح المحترف امتيازات مفرطة تضر بمصلحة المستهلك الإلكتروني والذي لا يملك حرية تعديل بنود العقد، حيث أصبح التحرير المسبق للعقد حق مكتسب للطرف القوي نتيجة لتفوقه

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، ط 1، مصر، 2006، ص75

[2] نجية معداوي، التعبير عن الإرادة عبر التبادل الإلكتروني للبيانات وبالوسيط الإلكتروني، التعاقد في الفضاء الرقمي (مؤلف جماعي)، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، ط 1، 2021، ص 272

المعرفي والاقتصادي[1]، ما يُمثّل اعتداء واضحا على مبدأ الحرية العقدية وبالتحديد الحق في تحديد مضمون العقد.

ويرى أنصار هذا التوجه **وهو في اعتقادنا الرأي الراجح والأكثر منطقية** ضرورة تكريس عيب الإكراه الاقتصادي الإلكتروني، نظرا لخصوصية هذا العقد وبالتحديد ركن التراضي في البيئة الرقمية وما يفرضه من إشكالات قانونية، خاصة في مسألة القبول الذي رغم توفر كل شروطه قد يكون معيبا، وهو ما يستوجب منح المتعاقد المكره الحق في إبطال العقد[2]، وما يعاب على المشرعين في العالم عدم مواكبتهم لانتعاش التجارة الإلكترونية وعدم تكريسهم للإكراه الاقتصادي كعيب يمس بالرضا في الفضاء الرقمي في ظل تحوّل الأفراد إلى العقد الإلكتروني لتلبية احتياجاتهم.

وبالنظر إلى إبرام العديد من العقود الإلكترونية خلال الجائحة **تُطرح عدة تساؤلات أبرزها: هل تم استغلال حالة الضرورة أو وضعية التبعية الاقتصادية في هذه العقود؟، وهل يمكن المطالبة بإبطال هذه العقود لعيب الإكراه الاقتصادي، وفي هذه الحالة هل يتم الرجوع للقواعد العامة المنظمة لعيب الإكراه في ظل غياب نص قانوني خاص يحمي المستهلك الإلكتروني من هذا العيب؟ وهل القواعد العامة توفر الحماية الكافية للإرادة في البيئة الرقمية؟**، وفي نظرنا الإجابة على التساؤل الأول والثاني هي نعم، في حين تكون الإجابة على التساؤلين الأخيرين بالنفي بالنظر إلى خصوصية العقد الالكتروني، وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري حول هذا الجدل نلاحظ أنه يناصر التوجه الرافض لتطبيق عيب الإكراه الاقتصادي في العقد الإلكتروني، باعتباره لم يَنُص عليه لا صراحة ولا ضمنا، وفي اعتقادنا يكون قد جانب الصواب في ذلك، مما يستدعي التدخل في أقرب فرصة لتعديل ق.م.ج، أو إضافة مادة في

[1] احمد رباحي، **أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن**، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا الصادرة عن جامعة حسيبة بن بوعلي– الشلف، الجزائر، المجلد 4، العدد 5، 2008، ص 353

[2] منير برابح، المرجع السابق، ص 81

القانون 05/18 تُعالج هذه الحالة لإضفاء حماية أكبر للمستهلك الإلكتروني من كل المخاطر التي تواجهه لمواكبة التحول الرقمي في العالم.

خلاصة الفصل الثاني

إن تحقيق أمن واستقرار المعاملات مرهون بسلامة الإرادة وصحة التراضي سواء أُبرم العقد بطريقة تقليدية أو إلكترونية، وقد ساهم كل من التحول الاقتصادي والرقمي في زيادة الإشكالات القانونية والمخاطر التي تهدد الإرادة، كما أثبت الواقع العملي عدم توفر الحماية الكافية لها نظرا لظهور القوى الاقتصادية وبالمقابل وجود طرف ضعيف اقتصاديا ومعرفيا، حيث يتم إبرام عقود غير متوازنة اقتصاديا نتيجة التعسف في استغلال كل من وضعية التبعية ووضعية الهيمنة الاقتصادية للحصول على ميزة فاحشة وغير مبررة على حساب الطرف الضعيف وهو جوهر عيب الإكراه الاقتصادي، والذي تم تكريسه صراحة كآلية قانونية فعالة توفر الحماية اللازمة للطرف الضعيف المتضرر من هذا التعسف من جهة، وتساهم في ضبط السوق والمنافسة من جهة أخرى.

ويعتبر موضوع عيوب الإرادة وبالتحديد الإكراه في البيئة الرقمية والأخطار التي تواجه المتعاقدين من اهتمامات المشرع البارزة، خاصة في فترة الجائحة وما بعدها بالتزامن مع انتعاش التجارة الإلكترونية وتزايد العقود في الفضاء الرقمي، وبالرغم من الجدل القائم بين الفقهاء حول إمكانية تحقق عيب الإكراه الاقتصادي في العقود الإلكترونية وعدم اتخاذ المشرعين موقف صريح بهذا الخصوص، إلا أن الفكرة ستبقى قائمة وقابلة للتكريس في السنوات القليلة القادمة خاصة إذا ما تبنتها التشريعات المقارنة في إطار تفعيل حماية الإرادة في العقد الإلكتروني.

خلاصة الباب الأول

تعتبر نظرية الإكراه اقتصادي من أبرز الإصلاحات التي جاء بها تعديل ق.م.ف سنة 2016، ويعود الفضل في استحداثها إلى اجتهاد القضاء الانجليزي والفرنسي في ظل عدم فعالية القوانين المتوفرة في حماية رضا الأطراف، وهذا في إطار مواجهة الممارسات التعسفية ضمن العلاقات العقدية والتي انتشرت نتيجة الثورة الصناعية ومن بعدها التحول إلى الاقتصاد المعرفي، وقد أثبت الواقع العملي فعاليته في حماية إرادة المتعاقد الضعيف وتأثيره الإيجابي على تحقيق التوازن العقدي بين الأطراف، إلا أنه لا يزال يثير جدلا كبيرا بين الفقهاء في ضرورة الأخذ به صراحة كأحد عيوب الرضا خاصة في العقود الإلكترونية، وبين الاكتفاء بالآليات القانونية المتوفرة للتصدي للممارسات التعسفية التي تهدد سلامة الإرادة والتي ثبُتَ قصورها، وبالرغم من مرور أكثر من ستة سنوات على الاعتراف بالإكراه الاقتصادي صراحة كأحد عيوب الإرادة، إلا أنه لا يزال من المصطلحات الغامضة نتيجة عدم ضبط النظام القانوني الذي يحكمه ما يعرقل دوره في حماية المتعاقد الضعيف.

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من هذه النظرية نجد أنه لم يعترف بعيب الإكراه الاقتصادي بشكل صريح ضمن قواعد النظرية العامة للعقود، واكتفى به كأحد صور الإكراه المعنوي، وهو ما فتح المجال للقضاة الجزائريين للاجتهاد أكثر في إسقاط هذا المفهوم على المواد 88 و89 من ق.م.ج لحل المنازعات المعروضة عليهم في انتظار تعديل القانون المدني وتبني النظرية صراحة.

وقد أصبح الحديث عن عيب الإكراه في البيئة الرقمية وتنظيمه في نص قانوني ضرورة حتمية بالتزامن مع الانتعاش الذي تعرفه التجارة الإلكترونية، إذا ما أرادت الدولة الجزائرية إنجاح التحول الرقمي وتفعيل دور هذا النوع التجارة لدفع عجلة التنمية والنهوض بالاقتصاد الوطني، خاصة في ظل التطور الاقتصادي والتكنولوجي وانتشار المخاطر التي تهدد عملية التعاقد، نتيجة وجود قوى اقتصادية مهيمنة على السوق تستغل التفاوت في المراكز الاقتصادية والقانونية والمعرفية للحصول على ميزة فاحشة وغير مبررة على حساب المتعاقد الضعيف،

حيث غلب على العقود المبرمة في الفترة الأخيرة اختلال التوازن العقدي ما يستوجب على المشرع الجزائري التدخل بإعادة بلورة القواعد الكلاسيكية والتشريعات الخاصة بما يتماشى مع مستجدات العصر.

الباب الثاني:

نظرية الإكراه الاقتصادي

مظهر من مظاهر النظام

العام الاقتصادي الحمائي

لقد ساهم التطور الاقتصادي والتكنولوجي الذي عرفه العالم في انتشار الممارسات التعسفية في المجال التعاقدي، من خلال استغلال عدم التكافؤ في المراكز القانونية والاقتصادية والفنية للمتعاقدين، الأمر الذي انعكس سلبا على ركن التراضي وبالتحديد على مبدأ الحرية العقدية، حيث ظهرت أشكال جديدة للتعسف وتعددت أساليبه بحسب الهدف الذي يريد المتعاقد المتعسف تحقيقه سواء كان تجنب خسائر فادحة أو الحصول على ميزة مفرطة وغير مبررة، ما استوجب التدخل التشريعي والقضائي لتحقيق العدالة العقدية باعتبار الحفاظ على استقرار المعاملات وتحقيق التوازن العقدي هما أبرز هدف لكل التشريعات.

ويعتبر تكريس عيب الإكراه الاقتصادي ضمن أحكام القانون المدني إرساء لقواعد النظام العام الاقتصادي الحمائي، وهذا في إطار الاهتمام المتواصل بفكرة الحماية العقدية ومحاولة إيجاد حلول للإشكاليات القانونية التي تطرحها، والتي تتنوع بتنوع العقود وبظهور مستجدات يفرزها الواقع العملي، والحماية التي نقصدها في هذا الإطار هي الحماية القضائية، وذلك من خلال تفعيل دور القاضي في حماية مصلحة الطرف الضعيف أيا كانت صفته من جهة، وحماية المصلحة الاجتماعية من جهة أخرى، بإعطائه الصلاحية الكافية لمواجهة التعسف التعاقدي.

وعليه سيتم التطرق **لمظاهر الإكراه الاقتصادي في العقود (الفصل الأول)، ثم الحماية القانونية لرضا المتعاقدين من هذا الإكراه (الفصل الثاني).**

الفصل الأول:

مظاهر الإكراه الاقتصادي في العقـود

الفصل الأول: مظاهر الإكراه الاقتصادي في العقود

لقد ساهم تبني القضاء لنظرية الإكراه الاقتصادي في زيادة اهتمام المشرعين بتأثير الوضعيات الاقتصادية للأطراف المتعاقدة على إرادتهم وعلى مضمون العقد، ورغم أنّ الاعتداد بفكرة الضعف بمفهومه العام لحماية المتعاقد ليست جديدة، إلا أن الأخذ بالضعف المعرفي والاقتصادي معا كذريعة لحماية أطراف العقد هي الأولى من نوعها في النظرية العامة للعقد، والتي كانت حكرا على التشريعات الخاصة كقانون حماية المستهلك وقانون المنافسة وقانون العمل وغيرها، وهي حماية مرتبطة بصفة المتعاقد[1]، عكس ما يقوم عليه القانون المدني الذي يخاطب كافة الأفراد دون النظر لذواتهم باعتباره شريعة عامة، وذلك تجسيدا لتغيُّر وظيفة القاعدة القانونية من تنظيمية إلى حمائية في إطار التحول نحو النظام العام الاقتصادي الحمائي.

كما أن انتشار الإكراه الاقتصادي في العديد من العقود المهمة سواء في مرحلة إبرامها أو تنفيذها، أثّر سلبا على استقرار المعاملات بصفة عامة وعلى حسن سير النشاط الاقتصادي بصفة خاصة، ويرى جانب كبير من الفقه أن أغلب عقود الأعمال تمتاز باختلال التوازن العقدي بسبب خصوصية بيئة الأعمال التي تقوم على التفاوت الكبير في المراكز القانونية والاقتصادية بين المتعاقدين، حيث يتم استغلال التفوق الاقتصادي لطرف مقابل وضعية تبعية للطرف الآخر بطريقة تعسفية فلا يبقى لهذا الأخير إلا الخضوع[2]، ما استوجب تدخّل القضاء للنظر في النزاعات التي يثيرها هذا الاستغلال التعسفي وهو ما ساهم بشكر كبير في توضيح معالم النظام القانوني لعيب الإكراه الاقتصادي.

---

[1] Emmanuelle Claudel, op.cit, p 463

[2] وافية بوعش، **عن مبدأ اختلال التوازن العقدي في عقد الأعمال**، مجلة القانون الصادرة عن المركز الجامعي أحمد زبامة–غليزان، المجلد 11، العدد 1، 2022، ص 37

وعليه سنحاول توضيح مجال هذا الإكراه في بعض العقود القائمة على التبعية الاقتصادية (المبحث الأول)، والعقود القائمة على الضعف الاقتصادي (المبحث الثاني)، وما يقال على هذه العقود يستقيم على البقية كعقود الفرانشيز، عقود التسيير، عقود نقل التكنولوجيا، وعقود الاعتماد المستندي، وغيرها من العقود التي تشترك معها في نفس العناصر.

المبحث الأول: مظاهر الإكراه الاقتصادي في العقود القائمة على التبعية الاقتصادية

قد يمارس الطرف القوي الإكراه الاقتصادي على الطرف الضعيف في مرحلة تكوين العقد سواء كانت المرحلة السابقة للتعاقد أو مرحلة الإبرام وهو أكثر الصور انتشار، إلا أنه أحيانا يظهر هذا النوع من الإكراه عند تنفيذ العقد وذلك نتيجة خصوصية بعض العقود التي تقوم على علاقة تبعية بين المتعاقدين، وعليه سنتعرض لأبرز عقدين كانا موضوع نزاعات عُرِضت على القضاء حول توفر عيب الإكراه الاقتصادي فيهما، وهما عقد العمل (المطلب الأول)، وعقد التوريد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإكراه الاقتصادي في عقد العمل

إن الفضل في استحداث نظرية الإكراه الاقتصادي يعود للقضاء الفرنسي ولكنه اقتصر فقط على مرحلة تكوين العقد، ما فتح المجال للقضاء الإنجليزي للاجتهاد أكثر لإرساء معالمها من خلال البحث في مدى توفر هذه النظرية في مرحلة تنفيذ العقد، حيث تأكد بأنَّ بعض العقود خاصة تلك التي يلعب فيها عامل الزمن دورا مُهِما يستغل الطرف القوي اقتصاديا أو معرفيا مركزه فيها أثناء سريان العقد، للتملّص من تنفيذ التزاماته أو الحصول على تنازلات من الطرف الآخر مما يُخّل بالتوازن الاقتصادي للعقد ولعل أبرز مثال على ذلك هو عقد العمل[1]، وعليه يجب توضيح طبيعة التبعية الاقتصادية في عقد العمل (الفرع الأول)، وصور الإكراه الاقتصادي في هذا العقد (الفرع الثاني).

[1] كوثر عبد الهادي صالح، المرجع السابق، ص 73/72

الفرع الأول: المقصود بالتبعية الاقتصادية في عقد العمل

إنَّ توضيح المقصود بالتبعية في عقد العمل يستوجب التعرض لتعريف هذا العقد (أولا)، ومن ثم تحديد أطرافه (ثانيا).

أولا- تعريف عقد العمل

يُعرَّف عقد العمل بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه العامل بالعمل لصالح صاحب العمل أو المستخدم تحت إشرافه وتوجيهه مقابل أجر محدد، ولمدة محددة أو غير محددة[1]"، في حين يعرّفه القضاء الفرنسي بأنه: "الاتفاق الذي يتعهد بموجبه الشخص الطبيعي أن يجعل نشاطه متاحًا لشخص آخر، طبيعيًا كان أم اعتباريًا، ويخضع لوضعية تبعية مقابل أجر"[2]، وبالتالي فالعنصر الجوهري الذي يميّز هذا العقد يتمثل في خضوع العامل لرقابة وإشراف صاحب العمل، الذي يكون له بمقتضى هذه التبعية القانونية أن يصدر أوامره وتعليماته إلى العامل بشأن طريقة تأديته للعمل المكلف به.

وعليه يبرم هذا العقد بين طرفين يسمى الأول صاحب العمل أو المستخدم والذي يلتزم بدفع الأجر، والطرف الثاني هو العامل أو الأجير وهو من يقوم بآداء العمل لصالح المستخدم مقابل أجر محدد، وقد نصّت المادة 2 من القانون 11/90 على طرفي عقد العمل بقولها: "يعتبر عمالا أجراء في مفهوم هذا القانون، كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا

[1] بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل – علاقات العمل الفردية والجماعية، دار الريحانة للكتاب– جسور للنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر، 2006، ص 56

[2] Cass civ Chambre sociale, 16/09/2009, 08-41.494, Inédit: «le contrat de travail est la convention par laquelle une personne physique s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre personne, physique ou morale, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération », https://www.legifrance.gouv.fr.

مقابل المرتب، في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم"[1].

ويتميز عقد العمل بطبيعته الخاصة ما جعله يخضع إلى مزيج من أحكام القانون الخاص والقانون العام، حيث تُنظم القوانين العامة ساعات العمل، الحد الأدنى للأجور، عدد ساعات العمل، العطل الرسمية والدينية، بينما تضمن القوانين الخاصة للأطراف الحرية في التعاقد من خلال الحق في التفاوض حول شروط العقد، من مكافئات، مدة التجريب وغيرها من تفاصيل العقد[2] إلا أنه يبقى خاضعا للقواعد العامة في كل ما لا يتعارض مع هذا النظام خاصة في مجال عيوب الإرادة.

ثانيا- عناصر عقد العمل

يتضح من تعريف عقد العمل أنه قائم على أربعة عناصر تتمثل في: عنصر العمل، الأجر، المدة، والتبعية، وسنتطرق لكل منها على حدا كما يلي:

أ- **عنصر العمل:** وهو محل العقد بالنسبة للعامل وسبب الالتزام بالنسبة لصاحب العمل، ويتجسد في الجهد البدني أو الفكري الذي يؤديه العامل ويبذل في ذلك عناية الرجل العادي، ومن شروطه يجب أن يكون مشروعا، وأن يقوم به العامل شخصياً لأنه من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، كما يجب أن يكون العمل معينا أو قابلا للتعيين[3]، وقد تبنى الدستور

[1] القانون رقم 11/90 المؤرخ في 1990/04/21، المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، ج.ر عدد 17، الصادرة بتاريخ 1990/04/25، ص 564

[2] المادة 9 من القانون رقم 11/90: "يتم عقد العمل حسب الأشكال التي تتفق عليها الأطراف المتعاقدة".

[3] هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح قانون العمل، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط 1، الأردن، 2008، ص 93

الجزائري الحق في العمل في مختلف تعديلاته حيث نصت المادة 66 في فقرتها الأولى من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: "العمل حق وواجب"[1].

ب- عنصر الأجر: يصنّف عقد العمل أحد أبرز عقود المعاوضة ويُمثل الأجر أحد أهم العناصر في هذا العقد باعتباره محل العقد، وهو المقابل الذي يلتزم صاحب العمل بدفعه للعامل نظير الجهد أو العمل الذي يقدمه له سواء كان نقدي أو عيني[2]، وقد نصّت عليه المادة 2 من القانون رقم 11/90 بقولها: "يعتبر عمالا أجراء، في مفهوم هذا القانون، كل الأشخاص الذي يؤدون عملا يدويا أو فكريا **مقابل مرتب**..."، وهو ما أكدته المادة 6 من نفس القانون بقولها: "يحق للعمال أيضا... **الدفع المنتظم للأجر المستحق**..."، وفي نفس الإطار نصت الفقرة 2 من المادة 66 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بقولها: "**كل عمل يقابله أجر**"، ويجب أن يكون الأجر معينا ومشروعا، ويتكون من عنصرين أساسيين هما العنصر الثابت وهو الآجر القاعدي والذي حدده المشرع الجزائري ولا يمكن مخالفته، وقد ارتفعت قيمته تدريجيا مع السنوات إلى أن وصل لـ 20 ألف دينار جزائري في آخر تعديل أي ما يعادل 115.38 ديناراً للساعة الواحدة[3]، وعنصر متغير وهو مجموع التعويضات والحوافز المالية، ويحدد الأجر بالاتفاق بين الطرفين أو بالقانون[4].

---

[1] المادة 66 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 2020/1/30 والمتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر 2020، ج.ر عدد 82، الصادرة بتاريخ 2020/12/30، ص 17

[2] محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2010، ص 70

[3] نصت المادة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 137/21 المؤرخ في 2021/04/07 يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون على ما يلي: "يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون الموافق لمدة عمل قانونية أسبوعية قدرها أربعون(40) ساعة، وهو ما يعادل 33,371ساعة في الشهر، بعشرين ألف دينار(20000دج) في الشهر، أي ما يعادل 115.38 دينار لساعة عمل"، ج.ر عدد 28، الصادرة بتاريخ 2021/04/14، ص 4

[4] المادة 87 من القانون11/90: "يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون المطبق في قطاعات النشاط بموجب مرسوم..."

ج- **عنصر المدة:** ويقصد بها المدة الزمنية التي يلتزم خلالها العامل بوضع نشاطه المهني وخبرته وجهده في خدمة ومصلحة صاحب العمل، وتحدد هذه المدة بحرية من طرفي العقد مع مراعاة أحكام النصوص القانونية والتنظيمية الواردة في هذا الشأن[1]، حيث حدد المشرع الجزائري مدة العمل بـ40 ساعة في الأسبوع كما يجب أن لا تتجاوز 12 ساعة في اليوم، وعنصر المدة مرتبط بطبيعة العمل المطلوب انجازه، والأصل أن يكون عقد العمل غير محدد المدة واستثناء يكون لمدة محددة لأسباب وشروط حددها القانون في إطار حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف، حيث نصت المادة 11 من القانون 11/90 على: "يعتبر العقد مبرما لمدة غير محددة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة. وفي حالة انعدام عقد عمل مكتوب، يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة"، وقد حدد المشرع الجزائري الحالات التي يكون فيها عقد العمل محدد المدة على سبيل الحصر في المادة 12 من نفس القانون كالآتي:

- عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير محددة.
- في حالة استخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتا.
- عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع.
- عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محددة أو مؤقتة بحكم طبيعتها.
- في حالة تزايد العمل أو لأسباب موسمية.

د- **عنصر التبعية:** ويقصد بها التبعية الاقتصادية والتي تتمثل في حاجة العامل للأجر، والتبعية القانونية باعتبار علاقة العمل منظمة من طرف المشرع في كل عناصرها حفاظا على مصلحة العامل[2]، وتُخوِّل هذه التبعية لصاحب العمل سلطة الإشراف والتوجيه والإدارة والرقابة[3] على العامل الأجير في أداء للعمل أو نشاطه المهني، كما يلزم العامل بمقتضى هذه العلاقة بتنفيذ الأوامر والتعليمات التي يصدرها رب العمل في إطار القانون، وإن خضوع العامل في

[1] هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص 98

[2] مليكة بطينة، قانون العمل والضمان الاجتماعي، مطبعة منصور- الوادي، ط 1، الجزائر، 2022، ص 05

[3] بشير هدفي، المرجع السابق، ص 59

هذه الحالة فرضته طبيعة العقد حيث تقتضي هذه الأخيرة هيمنة طرف على الآخر لضمان حسن سير العمل[1].

الفرع الثاني: صور الإكراه الاقتصادي في عقد العمل

يعتبر عقد العمل من العقود الرضائية ويخضع في ذلك لأحكام ق.م.ج المتعلقة بالرضا وسلامته من عيوب الإرادة ووجوب توافر الأهلية، وعليه يُبرم هذا العقد بعد مفاوضات بين العامل وصاحب العمل حول الحقوق والواجبات المترتبة عنه وكل التفاصيل المتعلقة به، وبالرغم من أنه يدخل في إطار العقود النموذجية إلا أن الإرادة تلعب دور مهم في انعقاده[2].

وتُمثّل عقود العمل مجالا خصبا لممارسة الإكراه الاقتصادي حيث يتم استغلال وضعية التبعية في هذا العقد، وقد يتحقق هذا النوع من الإكراه في حالة خشية العامل من فقدان عمله الأمر الذي يستغله صاحب العمل بطريقة تعسفية لتحقيق ميزة فاحشة وغير مبررة[3]، أي أنه قد يُمارَس من قِبَل الطرف القوي (أولا)، كما يمكن في بعض الحالات أن يصدر من الطرف الأضعف اقتصاديا عند التهديد بالإخلال بتنفيذ العقد (ثانيا).

أولا- الإكراه الاقتصادي الصادر من رب العمل تجاه العامل

من أكثر صور الإكراه الاقتصادي انتشارا التهديد من قِبل الطرف القوي وهو صاحب العمل بإنهاء العقد الذي يربطه بالعامل، إذا لم يسمح له هذا الأخير بالحصول على منفعة غير مستحقة، وقد أثير نزاع[4] في هذا الخصوص موضوعه وجود سيدة تعمل كموظفة في دار النشر Larousse-Bordas، أبرمت عقدا بتاريخ 1984/09/21 مع صاحب العمل لنقل ملكية

---

[1] هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص 94

[2] زهية سي فضيل، **تطبيق مبدأ سبطان الإرادة عل عقود العمل**، مجلة قانون العمل والتشغيل الصادرة عن جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم، العدد 4، 2017، ص 194

[3] أشرف جابر، المرجع السابق، ص 309

[4] Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 3/04/2002, 00-12.932, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007046814/.

جميع حقوق استغلال (قاموس للأطفال) بعنوان "المبتدئين الصغار"، وبعد فترة أصبحت هذه السيدة مديرة تحرير باللغة الفرنسية ولكن تم فصلها في عام 1996، وبعد مرور سنة من تاريخ الفصل رفعت دعوى قضائية ضد دار النشر لإبطال عقد نقل الملكية، بسبب أن قَبولها تم نتيجة إكراه اقتصادي سببه ضغط غير مشروع يتمثل في الخوف من فقدان الوظيفة إذا لم تتنازل على حقوق المؤلف لصالح رب العمل.

وافقت محكمة باريس على هذه الدعوى ونصّت في حكمها على أن الموظفة عند إبرامها للعقد كانت في حالة تبعية اقتصادية مع دار النشر، مما أجبرها على قبول التعاقد دون أن تتمكن من مناقشة الشروط التي اعتبرتها تتعارض مع مصالحها الشخصية والأحكام الوقائية لحقوق التأليف والنشر، فلو رفضت الموظفة هذه الشروط لتعرضت للفصل، وبالرغم من أن صاحب العمل لم يوجه لها تهديدا مباشرا، إلا أنه تم نشر مقال صحفي في أوت 1984 يكشف عن احتمال تقليص عدد الموظفين داخل الشركة والذي أثار الرهبة في نفس المؤلفة، زيادة على ذلك لم يكن من الممكن أن تعرض المدعية مؤَلَفها على ناشر منافس بسبب ارتباطها بدار النشر التي تعمل بها.

قدَّمت دار النشر استئناف ضد الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف في باريس، وفي 2002/04/3 ألغت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الحكم المستأنف على أساس أن الحكم المطعون فيه لا يتضمن إثبات أن المدعية قد تعرضت للتهديد بالفصل من العمل، وأن رب العمل قد استغل هذا الضعف الاقتصادي لإقناعها بالتنازل عن حقوقها، وبناءً عليه فإن المحكمة الفرنسية لم تُقدِّم أساسًا قانونيًا لقرارها فيما يتعلق بالمادة 1112 (سابقًا) من ق.م.ف المتعلقة ببطلان القبول نتيجة الإكراه.

ولعل أبرز صورة للإكراه الاقتصادي الصادر من رب العمل تجاه العامل هو عدم دفع الأجر المتفق عليه، وفي هذا الشأن عُرضت قضية[1] على المحاكم الإنجليزية تعود وقائعها إلى إبرام عقد عمل بين السيدة Rees وشركة أعمال بناء– C builders، للقيام بمجموعة من

[1] D. & C. Builders Ltd. v Rees, [1966] 2 QB 617, [1965] 3 All ER 837

البناءات مقابل الحصول على مبلغ 683 جنيه إسترليني، وبعد إنهاء الأعمال طالبت الشركة صاحب العمل بتسديد أجرها، دفعت السيدة Rees مبلغ قدره 250 وتلقت خصما قدره 14 جنيه إسترليني، ثم طالب المدعي المدعى عليها عدة مرات بدفع المبلغ المتبقي لكن دون نتيجة، وتجدر الإشارة هنا أن صاحب العمل لم يقدم أي شكاوى في هذه الفترة، حيث أنه كان في ذلك الوقت في وضعية اقتصادية سيئة لأن شركته كانت على وشك الإفلاس، ولهذا تواصل مع المدعى عليها لاستيفاء دينه إلا أن السيدة Rees أجابت أنها كانت غير راضية على العمل المنجز وقد قدمت شكاوى بشأنه، وعرضت دفع 300 جنيه إسترليني لسداد الدين بالكامل، رفض المدعي العرض وقال أنه سيأخذ المبلغ ويمنحها سنة لتسديد المبلغ المتبقي، لكن السيدة Rees ظلت ثابتة على عرضها وطالبت المدعى عليها بتوقيع إيصال الدفع، ونظرا للظروف المالية الصعبة التي كانت تمرها بها الشركة اضطر المدعي للقبول.

بعد فترة تم رفع دعوى من طرف الشركة للمطالبة بالحصول على المبلغ المتبقي، إلا أن المحكمة لم تستجب لطلبها واعتبرت أن قبولها صحيح كونه جاء نتيجة تفاوض مع المدعى عليها، استأنف المدعي الحكم وتم الحكم لصالحه، حيث أقرّ القاضي أن السيدة Rees قد مارست إكراها اقتصادي على المدعي عندما هددته بعدم دفع الأجر، وذلك لإجباره على قبول التسوية بقيمة 300 جنيه إسترليني، وبالتالي فإن دفع مبلغ أقل من مبلغ الدين المستحق لا يمكن أن يكون بمثابة سداد للدين.

ثانيا- الإكراه الاقتصادي الصادر من العامل تجاه رب العمل

نادرا ما يصدر الإكراه الاقتصادي من العامل إلا أن الظروف قد تُهيأ له الفرصة لاستغلال وضعية التبعية، مثل تهديد العمال لرب العمل بالتّوقف عن العمل[1]، وهو ما تحقق في القضية الشهيرة[2] (Universal Tankships v International Transport Workers

[1] كوثر عبد الهادي صالح، المرجع السابق، ص 89

[2] Universe Tankships Inc of Monrovia v International Transport Workers' Federation (The Universe Sentinel) [1983] 1 AC 366, https://lawprof.co/contract/duress-cases/universe-tankships-inc-of-monrovia-v-international-transport-workers-federation-the-universe-sentinel-1983-1-ac366/.

(Federation 1983، والتي تتمثل وقائعها في أن الـ ITWF وهي نقابة عمالية رفضت تشغيل القاطرات الخاصة بهم فلم تتمكن سفينة Universe Sentinel من الإبحار ومغادرة الميناء، ويعود سبب ذلك إلى أن العمال تقدموا بعدة مطالب فيما يتعلق بالأجور والشروط وطالبوا أيضًا مالكي السفن بدفع مبلغ كبير من المال لصندوق رعاية البحارة الدولي، وافق أصحاب السفينة من أجل أن تغادر السفينة الميناء على دفع مبلغ 6،480 دولارا أمريكيا في صندوق الرعاية الاجتماعية التابع لـ ITWF، ثم سعوا لاسترداد المبلغ المدفوع عن طريق رفع دعوى قضائية على أساس الإكراه الاقتصادي، وقد اعترف لـITWF بأن هذا الاتفاق تم الحصول عليه بالإكراه، لكنه جادل بأن أفعاله محمية بالحصانة من الضرر في قانون النقابات العمالية وعلاقات العمل.

وقد أقر القضاء الإنجليزي بأن موافقة أصحاب السفينة كانت ناتجة عن الضغط الذي مورس عليهم والذي يمثل ضغط غير شرعي يؤدي إلى الإكراه، والذي لا يجعل العقد قابلاً للإلغاء فحسب بل يُعد أيضا ضررا إذا تسبب في خسارة، وعليه حكمت المحكمة لصالح أصحاب السفينة Universe Sentinel بإبطال العقد واسترداد ما تم دفعه، بناءًا على وجود تأثير إكراه اقتصادي لا يمكن تفاديه.

وزيادة على ما سبق فإنه بمواصلة البحث عن السوابق القضائية للإكراه الاقتصادي نجد قضية شهيرة[1] تعود وقائعها إلى إبرام عقد عمل في 1972/04/10 بين شركة Hyundai Construction (HC) لبناء السفن وشركة North Ocean Shipping (NOS)، وقد وافقت HC على بناء ناقلة للشمال بسعر ثابت على أن يتم دفعه في خمسة أقساط بالدولار الأمريكي، ثم فتحت HC خطاب اعتماد كضمان لسداد الأقساط في حالة التخلف عن الدفع، وتم سداد القسط الأول في 1972/02/12، وفي أفريل 1972 انخفضت قيمة الدولار الأمريكي بنسبة 10٪، لذلك طالب HC بنسبة 10٪ زيادة في سعر المبنى، لكن NOS رفضت المطالبة ودفعت القسطان التاليان على أساس السعر الأصلي المنصوص عليه في العقد، إلا أن شركة

[1] John Adams, **Contract Law at Sea? North Ocean Shipping Co. Ltd. v. Hyundai**, The Modern Law Review, Vol 42, No 5, 1979, https://www.jstor.org/stable/1095773, p 557

HC أصرت على دفع الزيادة وأوضحت لشركة NOS أنها لن تستمر في بناء الناقلة ما لم توافق على طلبها، في جوان 1973 وبسبب حتمية الانتهاء من الناقلة في الوقت المحدد وافقت NOS على الزيادة المطلوبة، وتم تسليم الناقلة في نوفمبر 1974 ثم في جوان 1975 تم إخطار HC أن شركة NOS تطالب باسترجاع الزيادة المدفوعة على آخر 4 أقساط.

تمت إحالة المسألة إلى التحكيم وفي 1978/07/20 رأى القاضي أنه تم الدخول في اتفاقية جديدة في جوان 1973 من قبل NOS وكان لديها خيار القبول أو فسخ العقد، إلا أنها دفعت رسوم التسليم النهائية دون احتجاج وتأخرت في المطالبة بإعادة المدفوعات الزائدة بأكثر من 6 أشهر وهو ما يُعتبر قبولا ضمنيا بالاتفاقية، وعليه فقد رفضت المحكمة الطلب وقضت لصالح HC، حيث أنه بالرغم من إمكانية إبطال العقد لتوفر عناصر الإكراه الاقتصادي، إلا أن مرور فترة طويلة يعني إجازة العقد من طرف المدعي ما أفقده حقه في المطالبة بالإبطال[1].

كما أُثير نزاع آخر في هذا الإطار يتمثل في قضية[2] Murphy v Brilliant Company، وتعود وقائعها إلى سنة 1948 إلى إبرام عقد عمل لإصلاح سفينة بين مالكها وشركة تعمل في مجال بناء وإصلاح القوارب في ميامي بفلوريدا، واتفق الطرفين على تكلفة الإصلاح حيث تم تحديد السعر عند أدنى مستوى قدره 5000 دولار وأعلى من 6000 دولار، إلا أنه بعد الانطلاق في العمل تلقى المدعي فاتورة من المدعى عليه بمبلغ 2595.64 دولارًا مقابل العمل المنجز في الفترة الممتدة بين 21 فيفري و9 مارس، ثم تمت المطالبة بفاتورة أخرى تغطي الإصلاحات المنجزة في الفترة من 10 مارس إلى 19 مارس قيمتها3.009.06 دولار، إلا أن المدعي اعترض على قيمة الفاتورتين لأنهما لا يتناسبان مع حجم العمل المنجز على القارب، وأن المبلغ المتفق عليه قد استُنفذ تقريبا في هاتين الدفعتين، وبالمقابل طالب المدعى عليه بدفع الفواتير وإلا سيتوقف العمل على إصلاح القارب.

[1] North Ocean Shipping Co Ltd v Hyundai Construction Co Ltd and Anor [1979] QB 705; [1978] 3 All ER 465.

[2] Murphy v. Brilliant Co, 323 Mass. 526 (1948), Dec. 29, 1948 · Massachusetts Supreme Judicial Court, https://cite.case.law/mass/323/526/.

وعليه اضطر صاحب السفينة للدفع إلا أنه تمت مطالبته بتسديد 8 فاتورات أخرى، وإلا لن يتم إنهاء الإصلاحات ما جعل المدعي يلتزم بالدفع للحصول على قاربه، وبذلك وصل إجمالي المبالغ التي دفعها إلى 14330.94 دولارا أمريكيا، وعليه رفع صاحب القارب دعوى لاسترداد المبالغ المدفوعة، إلا أن المدعى عليه احتج بأنه ليس من حق المدعي استرداد المبالغ التي دفعها بما يزيد عن سعر العقد المزعوم لأنه دفعها بإرادته دون وجود احتيال أو إكراه، إلا أن المدعي دفع بأنه كان مكرها وتحت التهديد غير القانوني بالتوقف عن العمل ما لم يدفع الفواتير، وقد استجابت المحكمة لطلب المدعي باسترداد أمواله التي دفعها، باعتبار نظرية الإكراه الاقتصادي تقوم على أساس جعل الطرف المُكره ينفذ التزاماته ثم اللجوء للقضاء لطلب الحماية[1].

المطلب الثاني: الإكراه الاقتصادي في عقود التوريد

يعتبر عقد التوريد – Le contrat de fournisseur من العقود الحديثة نسبيا والتي عرفت انتشارا واسعا في السنوات الأخيرة لحاجة الأفراد إليها، واهتم بها المشرعون اهتماما بالغا نظرا لدورها في تحريك عجلة الاقتصاد وتوفير احتياجات المجتمع، وعليه سنتعرض للمقصود بعقد التوريد (الفرع الأول)، وواقع الإكراه الاقتصادي في هذا العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بعقد التوريد

إنَّ تحديد المقصود بعقد التوريد يستوجب التطرق لتعريفه (أولا)، وتوضيح مدى تحقق عنصر التبعية في هذا العقد (ثانيا).

[1] كوثر عبد الهادي صالح، المرجع السابق، ص 86

أولا – تعريف عقد التوريد

يُعرّف التوريد لغة من الفعل ورَّدَ يُورِّد، تَوْرِيدًا، فهو مُورِّد، ويقال ورَّد التَّاجرُ البضاعةَ أي جلبها من الخارج[1].

أما في الفقه فقد عرّفه السنهوري بأنه: "عقد يلزم به احد المتعاقدين أن يورِّد للمتعاقد الآخر شيئا معينا، يتكرر مدة من الزمن"[2]، وباستقراء هذا التعريف نجد أنه لم يوضّح التزام المتعاقد الآخر بدفع الثمن، واعتبر عقد التوريد ضمن العقود الملزمة لجانب واحد في حين أنه من طائفة العقود الملزمة لجانبين.

كما يُعرّف أيضا بأنه: "اتفاق يتعهد فيه أحد الطرفين بأن يورد إلى الآخر سلعا موصوفة، على دفعة واحدة، أو عدة دفعات، في مقابل ثمن محدد، غالبا ما يكون مقسطا على أقساط، بحيث يدفع قسط من الثمن كلما تم قبض قسط من المبيع"[3]، ويعتبر هذا التعريف أدق من سابقه حيث تضمن كل عناصر عقد التوريد، إلا أن لم يوضح أنه من العقود الزمنية.

في حين عرّفته محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه: "اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وبين فرد أو شركة، يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين"[4]، اقتصر تعريف محكمة النقض على عقود التوريد الإدارية في حين أنه قد يبرم بين أشخاص القانون الخاص.

---

[1] معجم المعاني، https://www.almaany.com/، تاريخ الإطلاع 2022/03/18، الساعة: 14:51

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 167

[3] رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية– عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة، دار المكتبي للطباعة والنشر، ط 1، سوريا، 1999، ص 29

[4] حكم محكمة النقض المصرية رقم 1827 الصادر بتاريخ 1975/03/17، أحمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية– دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط 1، مصر، 1975، ص 116

والملاحظ من استقراء التعريفات أعلاه أن عقد التوريد من العقود الملزمة لجانبين والتي يلعب فيها العامل الزمني دورا مهّما، كما أنه من طائفة العقود الدولية باعتباره قد يبرم بين شخص خاص وشخص عام، أو متعاقدين يخضعان للأحكام القانون الخاص وهو ما نحن بصدد دراسته.

ويعتبر عقد التوريد من العقود التي انتشرت في العصر الحديث في إطار استغلال تطور البضائع وحفظها من الهلاك، كتوريد السلع والأغذية، والأدوية والآلات، والملابس وغيرها، أو توريد الخدمات كالكهرباء والغاز والمياه، وخدمة الهاتف الثابت، وتوريد الصحف والمجلات[1]، والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري والقضاء لم يضعا أي تعريف لعقد التوريد، إلا أنه تعرض لأحكامه ضمن أنواع الصفقات العمومية[2] باعتبار أكثر تطبيقاته في العقود الإدارية والتي نظمها بموجب قانون خاص.

وقد تتداخل المفاهيم بين عقد التوريد وعقد التوزيع[3] مما يستوجب التوضيح في هذا الإطار الفرق بين المورد والموزع، واللذان يلعبان دورًا حيويًا في سلسلة التوريد وتربط بينهما التزامات تعاقدية، فالمورد هو الشخص الذي يزود المنتجات أو الخدمات والذي يمكن أن يكون

---

[1] فكري صديق خليل الأزهري، **أثر جائحة كورونا على عقد التوريد- دراسة فقهية**، مجلة كلية الدراسات الإسلامية بنين الصادرة عن جامعة الأزهر- أسوان، العدد 4، 2021، ص 3268

[2] المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم، والخدمات والدراسات"، المؤرخ في 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50، الصادرة بتاريخ 2015/09/20، ص: 5، والتي كانت سابقا: "عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو شخص من أشخاص القانون العام قصد انجاز أشغال أو **توريدات** أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذه القوانين"، المادة 1 من الأمر 67-90 المعدّل والمتمم.

[3] يُعّرف عقد التوزيع بأنه: "كل اتفاق بين المنتج أو الصانع أو المستورد أو التاجر بالجملة والموزع أو التاجر بالتجزئة على بيع وتسويق سلع أو خدمات معينة بصورة مستقلة أو لحسابه الخاص"، فضيلة سويلم، **عقود التوزيع الإستئثارية المقيدة للمنافسة**، مجلة الدراسات الحقوقية الصادرة عن جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، المجلد 4، العدد 8، 2017، ص 147

الشركة المصنعة أو المستوردين، بينما الموزع هو الوسيط الذي يعيد بيع المنتج الذي تم الحصول عليه من المورد إلى تجار التجزئة، كما أن وضعية التبعية الاقتصادية تتحقق في عقود التوزيع باعتبار هذا العقد ينظم العلاقة بين الطرفين ويهدف إلى تحقيق مصالحهما الاقتصادية[1]، وعليه يمكن تصوّر وجود إكراه اقتصادي في هذه الفئة أيضا من العقود.

ثانيا- تحقق عنصر التبعية الاقتصادية في عقد التوريد

إن الدارس لعقد التوريد يتصوّر تحقق عنصر التبعية الاقتصادية في عقود التوريد الإدارية فقط، إلا أنه قد يكون بين المتعاقدين من أشخاص القانون الخاص، وطبقا لنص المادة 3 من الأمر 03/03 والمادة 11 من نفس الأمر تتحقق وضعية التبعية الاقتصادية بناءًا على وجود علاقة تجارية بين المورد والمورد له حيث يكون الأول متبوع والثاني تابع من جهة، ومن جهة أخرى عدم وجود بديل يوفر نفس السلع محل العقد، وهو ما يستغله المورد تعسفيا لإجبار المشتري على الخضوع للحفاظ على سيرورة نشاطه الاقتصادي وتفادي وقوع خسائر مادية، ويرى جانب من الفقه أن الإكراه الاقتصادي لا يكون فقط من طرف المورد ضد المشتري، فأحيانا ما يمارسه كبار تجار التجزئة على المورّدين في إطار استغلال عدم ووجود المنافسة لرفع الأسعار[2].

وقد عرّفت محكمة النقض والغرفة التجارية والمالية والاقتصادية الفرنسية وضعية التبعية الاقتصادية بالنسبة للموزع في عقد التوريد في قرارها[3] الصادر بتاريخ 2004/03/03 على

---

[1] زوينة بن زيدان، عقد التوزيع في إطار قانون المنافسة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2017/2016، ص 118

[2] Nicolas Ferrier, **Violence économique et droit de la distribution**, Dalloz, thèmes et commentaires, 2019, https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02334810, P 01

[3] «Mais attendu, en premier lieu, que **l'état de dépendance économique, pour un distributeur, se définit comme la situation d'une entreprise qui ne dispose pas de la possibilité de substituer à son ou ses fournisseurs un ou plusieurs autres fournisseurs répondant à sa demande d'approvisionnement dans des conditions techniques et économiques comparables ; qu'il s'en déduit que la seule circonstance qu'un distributeur réalise une part très importante voire exclusive de son approvisionnement auprès d'un seul fournisseur ne suffit pas à caractériser son état de dépendance économique au sens de l'article L. 420-2 du Code de commerce** »,

أنها: حالة الشركة التي لا تملك إمكانية استبدال موردها أو مورديها بمورّد واحد أو أكثر يلبي طلب التوريد الخاص بها بموجب مقارنة الظروف الفنية والاقتصادية، أي أن الموزع الذي يحقق جزءًا مهمًا جدًا أو حتى حصريًا من توريده من مورد واحد لا يكفي لوصف حالة التبعية الاقتصادية بالمعنى المقصود في المادة L.420-2 من القانون التجاري الفرنسي.

ويعتبر التهديد بقطع العلاقة التجارية قي حالة عدم القبول بشروطه التعسفية من أكثر صور الإكراه الاقتصادي الذي يمارسه المورّد على المتعاملين معه لتمتعه بقوة اقتصادية، وفي المقابل ونتيجة الضعف بسبب حالة التبعية الاقتصادية لا تكون للمتعاقدين معه القدرة على التفاوض، ويتحقق ذلك عند احتكار البعض من الموردين لبعض السلع في السوق، ما يسمح للمورد بالاستفادة بشكل تعسفي من عدم توازن القوى الاقتصادية في المفاوضات التجارية لتحقيق ميزة فاحشة[1]، وغالبا ما يتحقق الإكراه الاقتصادي عند توريد سلع ذات جودة معينة أو مواد أولية لإنتاج سلعة معقدة، حيث أن الخوف من انقطاع العلاقة التجارية مع المورد يدفع المشتري للخضوع لشروط مجحفة تتمثل في رفع الأسعار دون مبرر قانوني[2].

وقد نص المشرع الفرنسي في المادة L.441-7 من القانون التجاري[3] على ضرورة أن يحدد كل من المورد والموزع التزاماتهم وحقوقهم بشكل دقيق، ويتفقا على السعر لمدة عام بهدف الحد من الإكراه الاقتصادي من خلال منع إعادة التفاوض في وقت غير مناسب وغير مبرر، وحتى لا يستفيد الموزع من موقعه القوي ويستغل انتشار السلع ليطلب من المورد تعديل الأسعار وأحيانًا الالتزام بها بأثر رجعي من تاريخ إبرام العقد، وتعتبر هذه المادة آلية وقائية ضمنيًا من ممارسة الإكراه الاقتصادي[4].

Cass, Chambre commerciale, du 3 mars 2004, 02-14.529, Publié au bulletin, https://www.legifrance.gouv.fr.

[1] Cathie-Sophie Pinat, Le nouveau droit français des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (après l'ordonnance du 10 février 2016), Ed Dynamiques du droit, France, 2016, P91

[2] Laurent Benzoni, **Violence Économique Et Dépendance Économique Et Les Enjeux De La Juste Mesure Du Pouvoir D'achat**, Actualité Juridique Contrat, 2016, p 14/15

[3] Art L441-7 Modifié par LOI n°2021-1357 du 18/10/2021 - art. 6, www.legifrance.gouv.fr.

[4] Nicolas Ferrier, op.cit, p 5

الفرع الثاني: واقع الإكراه الاقتصادي في عقود التوريد

ينتج الإكراه الاقتصادي في عقد التوريد عن التعسف في استغلال علاقة التبعية الاقتصادية في بين المورد والمورد له وحالة الضرورة لتحقيق مزية فاحشة[1]، وقد ظهرت العديد من القضايا في هذا الإطار، وتظهر إحدى صور هذا الإكراه عند إبرام عقد توريد بضائع بين تاجر الجملة وتاجر التجزئة ويتم الاتفاق بين على السعر والآجال، وبناءً على ذلك يُبرم تاجر التجزئة عقود لتوريد هذه البضاعة لغيره من التجار، وعند اقتراب آجال التنفيذ يطالب تاجر الجملة بدفع سعر أعلى وإلا لن يُنفّذ العقد، وعليه يضطر تاجر التجزئة لدفع السعر المطلوب حتى يحافظ على مركزه المالي ويتفادى خسائر مادية كبيرة، وفي هذا الإطار أبطل القضاء المصري الاتفاقات المعدلة للأسعار عن طريق الإكراه الاقتصادي، واعتبرها مضاربة غير مشروعة[2].

وتجدر الإشارة هنا أن تطبيقات عقود التوزيع قد تتضمن بعض الممارسات التعسفية المتعلقة بكيفيات التوزيع، تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي وتُرتّب مسؤولية قانونية في حق القائم بها[3] وتدخل في إطار الإكراه الاقتصادي، **وقد صدر في هذا الخصوص القرار رقم 2015/13[4] عن مجلس المنافسة الجزائري في جلسته المنعقدة يوم 2014/06/18**، وتتمثل وقائع النزاع في إبرام اتفاقية منذ أفريل 1998 بين شركة ذات المسؤولية المحدودة وموزع لمنتوجاتها على مستوى إحدى الولايات مقابل كفالة مالية قدرها 500.000.00دج، وتنص هذه الاتفاقية على أن المشتري يتحصل على قارورة الماء المعدني ذات سعة 1,5 لتر بسعر 15.42 دج، في حين كانت المؤسسة تبيع نفس المنتوج لزبائن آخرين من ولايات أخرى بسعر أقل،

---

[1] احمد محمد صالح هويدي، العنف الاقتصادي وبطلان العقد، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، الجامعة الإسلامية في لبنان، السنة الجامعية: 2022/2021، ص 63

[2] كوثر عبد الهادي صالح، المرجع السابق، ص 102

[3] وافية بوعش، المرجع السابق، ص 38

[4] القرار رقم 13/2015 الصادر عن مجلس المنافسة يوم 2015/03/15، النشرية الرسمية للمنافسة رقم 8، ص 43، www.conseil-concurrence.dz، (أُنظر الملحق رقم1)

حيث أنها تمارس البيع التمييزي اتجاه الموزعين الآخرين، بحيث كانت تبيع لهم القارورة بسعر 11 دج.

قام الموزع بإشعار المؤسسة بأن التصرفات التي تقوم بها قد سببت له خسائر مالية، وحاول الصلح إلا أن ذلك لم ينجح فقرّر بتاريخ 2001/11/12 تعليق علاقته التجارية مع المؤسسة بصفة مؤقتة، ورفع شكوى أمام مجلس المنافسة والتمس منه وقف هذه الممارسات المنافية للمنافسة، بينما دفعت الشركة بعدم اختصاص المجلس ونَفَت إدّعاء المشتكي بخصوص البيع التمييزي واعتبرت أنها مجرد تخفيضات متناسبة مع الكميات المباعة للموزعين الذين تتجاوز مشترياتهم للكميات المتفق عليها، **إلا أن مجلس المنافسة اعتبر أن الممارسات التمييزية التي قامت بها المؤسسة تُشكل تعسفا في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية،** وعليه وبناءا علي المواد 7[1] و14[2] من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة، والفقرة الأولى والرابعة من المادة 44، والمادة 47، والفقرة الأولى من 63 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، **تم إقرار عقوبة مالية** على المؤسسة تُقدّر قيمتها بـ 309143.03دج.

قدّمت الشركة طعنا في القرار رقم 2015/13 أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة باعتبارها الهيئة الفاصلة حصريا في قضايا الاستئناف في مادة الممارسات المقيدة

[1] تنص المادة 7 من الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة (ملغى)، ج.ر عدد 9، الصادرة بتاريخ 1995/02/22، ص15، على: "**يمنع كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو احتكار له أو على جزء منه يتجسد في:** – رفض البيع بدون مبرر شرعي وكذلك احتباس مخزون من منتوجات في محل أو في أي مكان آخر مصرح به أو غير مصرح به، – **البيع المتلازم أو التمييزي...**"

[2] تنص المادة 14 من الأمر رقم 06/95 على: "**يعاقب على التعسف الناتج عن هيمنة على السوق، كما هي محددة في المادة 7 من هذا الأمر، بغرامة** تساوي على الأقل مرة ونصف (1 و2/1) الربح المحقق الناتج عن التعسف باستعمال الهيمنة على السوق دون أن تتجاوز 3 أضعاف الربح غير المشروع. وفي حالة غياب تقويم هذا الربح تساوي هذه الغرامة 7% على الأكثر من رقم الأعمال لآخر سنة مالية مختتمة أو للسنة المالية الجارية للأعوان الاقتصاديين الذين لم يكتملوا سنة من النشاط".

للمنافسة الصادرة عن مجلس المنافسة[1]، إلا أنها أيّدت في جلسة 2015/10/28 قرار مجلس المنافسة المطعون فيه[2]، **وبالتالي يمكننا القول أن القضاء الجزائري قد أخذ في هذا القرار بنظرية الإكراه الاقتصادي الناتج عن البيع التمييزي.**

وسنتطرق أيضا لبعض السوابق القضائية للإكراه الاقتصادي في القضاء الأوربي (أولا)، والقضاء الأمريكي (ثانيا).

أولا- السوابق القضائية للإكراه الاقتصادي في القضاء الأوروبي

تعود وقائع قضية(Atlas Express Ltd v Kafco (Importers and Distributors)[3] إلى سنة 1989، حيث أن شركة نقل تدعى Atlas Express تعاقدت مع شركة تصنيع تسمى Kafco لتوريد السلال المستوردة إلى متاجر مختلفة بكميات صغيرة لم يتم تحديدها في الاتفاقية، وافترضت Atlas Express أن التسليم سيكون 400 وحدة ولكن في الواقع كان 200 فقط مقابل 1.10 يورو لكل وحدة مما أدى إلى خسارة لهم، لذلك أرسلوا شاحنة فارغة بشرط دفع المزيد لكل حمولة وإلا فلن يتم تسليم السلال مما سيؤدي إلى خسارة كبيرة لشركة Kafco، وقد وافقت هذه الأخيرة على دفع المزيد وقدمت Atlas Express السلال في السوق، لكن عند حلول وقت الدفع رفضت Kafco دفع أكثر من السعر المتفق عليه في الاتفاقية، ردا على هذا قدمت Atlas Express شكوى طالبت فيها الشركة المدعى عليها بدفع الزيادة المتفق عليها.

رفضت المحكمة المختصة هذا الطلب وأقرت بأن شركة Kafco غير ملزمة بدفع أكثر من السعر المتفق عليه والمذكور في العقد الأصلي، وذكرت أن المدعي أي شركة Atlas Express قد مارست ضغطا غير مشروع على Kafco عندما رفضت تسليم أو توريد البضائع ما لم يتم الاتفاق على دفع سعر أعلى، ولم يكن للشركة المدعى عليها أي سلطة تفاوضية

[1] الفقرة الأولى من المادة 63 من الأمر 03/03: "تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة..."

[2] أُنظر ص 7 من الملحق رقم 2

[3] Atlas Express Ltd v Kafco (Importers & Distributors) Ltd Case Citation [1989] 1 All ER 641, https://thelawexpress.com/atlas-express-v-kafco-case-brief.

حقيقية على قدم المساواة، حيث أنها لم تتوفر لديها بدائل سوى الموافقة على دفع أكثر من السعر المتفق عليه في العقد أو تحمّل خسائر فادحة، وعليه فقد تم الاتفاق نتيجة إكراه اقتصادي بسبب استغلال Atlas Express وضعية التبعية ومجموعة الظروف في تلك اللحظة، وإجبار Kafco على الموافقة على دفع أكثر من السعر المتفق عليه مما يؤدي إلى إبطال الموافقة.

كما أثير نزاع آخر موضوعه عقد توريد أمام محكمة الاستئناف حول إمكانية تحقق الإكراه الاقتصادي نتيجة التهديد بفعل قانوني، وذلك في قضية[1] CTN Cash & Carry Ltd vs Gallagher Ltd (1994)، والتي تعود وقائعها إلى وجود عقد توريد بين شركة CTN وشركة Gallagher لتزويدها بالسجائر بصفة منتظمة، وعقد آخر يتضمن تسهيلات ائتمانية يقدمها المزود، وعند تنفيذ العقد حدث خطأ في التسليم حيث أرسلت شركة Gallagher شحنة السجائر إلى عنوان خاطئ وتم سرقتها، وقد ثار نزاع بين الطرفين حول من يتحمل تبعة سرقة البضائع، حيث طالبت شركة Gallagher شركة CTN بالدفع على الرغم من عدم تسليم السجائر، معتبرة أن مخاطر الهلاك قد انتقلت إلى CTN بمجرد تسليمها وفي حالة عدم دفع الفاتورة ستقوم بإلغاء التسهيلات الائتمانية (مهددة بعدم الاستمرار في التعاقد) للمعاملات القادمة أو المستقبلية، فاضطرت CTN لدفع الفاتورة رغم عدم تسلمه للبضاعة للحصول على هذه التسهيلات، ثم سعت لاستعادة الأموال عن طريق رفع دعوى ضد الشركة الموردة بحجة أن الصفقة تمت على أساس الإكراه الاقتصادي، إلا أن المحكمة رفضت الدعوى على أساس أن تهديد المزود كان مشروعا لأنه استند إلى شروط اتفاقية والتي تسمح بسحب الائتمان في أي وقت، وقد استندت المحكمة في هذا القرار على ثلاثة نقاط كالآتي:

[1] CTN Cash & Carry Ltd vs Gallagher Ltd (1994), https://thelawexpress.com/ctn-cash-carry-ltd-vs-gallagher-ltd-case-summary, publié le 11/03/2021, consulté le 19/02/2022 à 23:56.

1- أن العقد يمثل معاملة تجارية بين شركتين ولا يدخل في نطاق العلاقة المحمية مثل علاقة المورد والمستهلك.

2- كان يحق لشركة Gallagher بموجب القانون رفض التعاقد لأي سبب أو بدون سبب، وعليه يعتبر تهديدها بعدم التعاقد تهديدًا قانونيًا.

3- أن مطالبة شركة Gallagher شركة CTN بالدفع تصرف بحسن نية لأن الشحنة خرجت من حيازتها، وبناءً على غياب سوء النية كان التهديد قانوني ولا يمكن أن يدخل في نطاق الإكراه الاقتصادي.

وتعتبر هذه القضية من أبرز القضايا التي سلطت الضوء على إمكانية اعتبار التهديد القانوني أساسا لنظرية الإكراه الاقتصادي، وخلُصت إلى أن التهديد بعدم التعاقد قد يكون غير شرعي إذا كان الطلب المصاحب يسعى للحصول على مبلغ مستحق الدفع أو تعزيز المصالح التجارية للمتضرر، وأن توفر عنصر حسن النية أمر بالغ الأهمية في تحديد تحقق الإكراه الاقتصادي من عدمه، وتعتبر هذه الحالة الوحيدة التي ناقشت أمام القضاء إمكانية ممارسة الإكراه القانوني.

ثانيا – السوابق القضائية للإكراه الاقتصادي في القضاء الأمريكي

عُرضت قضية Austin Instrument, Inc. v. Loral Corp (1971)[1] أمام القضاء الأمريكي، تتمثل وقائعها في إبرام عقد بقيمة 6،000،000 دولار في جويلية 1965 بين شركة Loral والبحرية الأمريكية لإنتاج مجموعات الرادار، احتوى العقد على جدول زمني للتسليم وشرط جزائي في حالة التأخر في التسليم، وشرط فسخ العقد في حالة التأخر في التنفيذ، وعليه أبرمت شركة Loral عقودا مع بعض الشركات للحصول على مكونات العتاد الدقيق اللازمة لإنتاج مجموعات الرادار، في العام التالي تم إبرام عقد ثاني مع البحرية لتصنيع مجموعة أخرى من الرادار، طالبت شركة Austin شركة Loral بشراء كل المعدات اللازمة في العقد الثاني من

[1] Austin Instrument Inc. v. Loral Corp. | 324 NYS2d 22 | July 06, 1971, Court of Appeals of New York, https://h2o.law.harvard.edu/cases/2324,

عندها، ورفع الأسعار بأثر رجعي للأجزاء التي تم تسليمها بالفعل وأثرًا مستقبليًا على تلك التي لم يتم شحنها بعد في العقد الأول وإلا توقفت عن تسليم قطع الغيار، وافقت شركة Loral على هذا الطلب نظرا لعدم تمكنها من العثور على مقاولين بديلين ولتفادي الخسائر الكبيرة إذا فشلت في تنفيذ العقد في الوقت المحدد.

وبعد تسليم آخر دفعة رفعت شركة Austin دعوى ضد شركة Loral للمطالبة بمستحقاتها المادية التي تفوق قيمتها 17،750 دولارًا، إلا أن هذه الأخيرة دفعت بحقها في استرداد المبالغ الزائدة والتي تبلغ حوالي 22،250 دولار كونها دفعتها نتيجة إكراه اقتصادي، حكمت المحكمة الابتدائية لصالح المدعي وتم منح Austin المبلغ الذي طلبته، ورُفضت دعوى Loral لأنها لم تثبت عدم توفر البديل في الحصول على قطع الغيار، ثم رُفعت القضية إلى محكمة الاستئناف في نيويورك عند المراجعة حيث نقضت المحكمة الحكم ورأت أن المستأنف قد وقع ضحية إكراه اقتصادي نتيجة التهديد بعدم تنفيذ العقد.

المبحث الثاني: الإكراه الاقتصادي في العقود القائمة على الضعف الاقتصادي

إن أهم هدف من استحداث نظرية الإكراه الاقتصادي هو معالجة الضعف الاقتصادي الذي يتم استغلاله تعسفيا للحصول على منفعة غير مبررة، ولعل أبرز مثال على العقود التي تتضمن على هذا النوع من الضعف هو عقود الاستهلاك، حيث أكّدت تشريعات الاستهلاك أنه لم يعد مُسلّمًا بمبدأ الحرية العقدية بمفهومه التقليدي، وأصبح الأصل تضييق هذه الحرية والاستثناء تركها على إطلاقها، وذلك نتيجة اعتداد المشرع بالوضعية الاقتصادية والاجتماعية والنفسية للأطراف المتعاقدة لتحقيق العدالة العقدية[1]، وباعتبار أن أبرز سمة لعقود الاستهلاك هي التفاوت المعرفي والاقتصادي بين أطرافها ما يجعلها مجالا خصبا لممارسة الإكراه الاقتصادي، وعليه سيتم توضيح المقصود بهذه العقود(المطلب الأول)، وتبيان صور الإكراه الاقتصادي التي تتحقق في البعض منها (المطلب الثاني).

[1] حسن حدون، المرجع السابق، ص 231

المطلب الأول: المقصود بعقد الاستهلاك

إنَّ تحديد المقصود بعقود الاستهلاك سيتوجب التطرق لتعريفه (الفرع الأول)، وبعدها التعرف على أطرافه باعتبارهما محور أساسي في العملية الاقتصادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عقد الاستهلاك

لقد أثار عقد الاستهلاك جدلا كبيرا بين الفقهاء باعتباره مفهوما مستحدثا يجمع بين القانون والاقتصاد، والذي ظهر نتيجة دخول مصطلحات الإنتاج والتوزيع والاستهلاك في القاموس القانوني، حيث يعود أصل هذه المصطلحات إلى المجال الاقتصادي باعتبارها الوظائف الأساسية للنشاط الاقتصادي[1]، ونظرا لأهمية هذا العقد وانتشاره الواسع سنحاول توضيح المقصود به من خلال التطرق إلى تعريفه الفقهي (أولا)، والقانوني (ثانيا).

أولا – التعريف الفقهي لعقد الاستهلاك

يُعد عقد الاستهلاك من أكثر العقود انتشارا كونه الوسيلة الأمثل لإشباع احتياجات الأفراد من خلال الحصول على السلع والخدمات، ويرى الفقهاء أنّ هذا العقد لا يعتبر في حد ذاته من العقود الخاصة لأن مفهومه يتّسع ليشمل عددا من العقود الخاصة إن لم نَقُل كلها، ذلك أن هذه الأخيرة تختلف طبيعتها باختلاف صفة أطرافها وتصبح عقود استهلاك كلما اكتسب أحد طرفيها صفة المستهلك واكتسب الآخر صفة المحترف، وينطبق ذلك على كل عقد يكون محله تقديم منتوج أو خدمة، وقد حاول الفقهاء توضيح هذا المفهوم الدخيل على المجال القانوني حيث عرّفه جانب من الفقه بأنه: "عقد يبرم بين طرفين يسمى الأول المستهلك ويسمى الثاني المهني بموجبه يتلقى الأول من الثاني منتوجا أو خدمة لغرض غير مهني مقابل ثمن معلوم"[2].

---

[1] بختة موالك، **الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري**، Revue Algérienne des Sciences Juridiques et Politiques الصادرة عن جامعة بن يوسف بن خدة–الجزائر، العدد 2، المجلد 36، 1999، ص 28

[2] بختة موالك، المرجع نفسه، ص 29

في حين عرّفه فقيه آخر بأنه: "العقد الذي يكون موضوعه توريد أو تقديم أشياء منقولة مادية أو خدمات للمستهلك، وذلك من أجل استخدامه الشخصي أو العائلي والذي لا صلة له بنشاطه التجاري أو المهني"[1]، كما يُعرّف على أنه: "العقد الذي يبرم بوسيلة إليكترونية أو تقليدية بين المهني والمستهلك بشأن سلع أو خدمات يقدمها الثاني للأول لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية"[2].

وباستقراء هذه التعريفات نجد أنها ليست جامعة ومانعة، حيث أن بعضها اشترط أن يكون عقد الاستهلاك بمقابل، أي أخرج العقود التي تتم بلا عوض من طائفة عقود الاستهلاك، وهو تضييق غير مبرر في نطاق الحماية التي يستفيد منها المستهلك.

وكغيره من العقود يخضع عقد الاستهلاك للقواعد العامة فينعقد بتوفر أركانه الثلاثة من تراضي وسبب ومحل، ويتمثل هذا الأخير في توفير سلعة أو تأدية خدمة تلبي احتياجات المستهلك الشخصية أو العائلية وتخرج عن نشاطه المهني، واللذان عبّر عنهما المشرع الجزائري بمصطلح المنتوج حيث عرّفه بموجب المادة 3 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه: "المنتوج: كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا".

في حين تُعرّف السلعة لغة بأنها كل ما يتاجر به من البضاعة[3]، أما اصطلاحا فهي الأشياء الصناعية أو الطبيعية التي يتم تصنيعها سواء كانت عقارية أو منقولة والغرض منها

---

[1] فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك– دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد الكترونيا، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 21

[2] عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، الضوابط الحمائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، مداخلة في الملتقى الدولي السابع عشر حول: الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة المنعقد يومي 10–2017/04/11، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر–بسكرة، مجلة الحقوق والحريات الصادرة عن جامعة محمد خيضر–بسكرة ، عدد 4، 2017، ص 94

[3] معجم المعاني، https://www.almaany.com/، تاريخ الإطلاع 2022/03/29، الساعة: 01:19

إشباع حاجات الأفراد، فالمنتج أو المحترف تكون غايته الحصول على الربح من وراء عملية التصنيع، بينما يسعى المستهلك إلى اقتناء السعة من أجل المنفعة الشخصية أو العائلية"[1].

وقد عرّف المشرع الجزائري السلعة بأنها: "السلعة: كل شيء عادي قابل للتنازل عنه مقابل أو مجانا"، وقد انتقد الفقه استعمال المشرع لمصطلح "سلعة" حيث كان يتوجب عليه استعمال مصطلح "مال" باعتباره مصطلح قانوني أكثر دقة كونه يشمل المنقول والعقار[2].

ويقصد بالخدمة كل نشاط فكري أو حرفي يمكن تقويمه نقدا يُقدّمه المحترف سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا للمستهلك[3]، وقد عرفتها الفقرة 3 من المادة 17 من قانون 03/09 المتعلق بأنها: "الخدمة كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى ولو كان التسليم تابعا أو مقدما للخدمة المقدمة".

وباعتبار عقد الاستهلاك الإلكتروني لا يختلف عن عقد الاستهلاك التقليدي سوى في الوسيلة المستخدمة لإبرامه، فقد عرّفه الفقه بأنه: "العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات، وبقصد إنشاء التزامات تعاقدية[4]"، وبالتالي فهو ذلك العقد الذي يتطابق فيه إيجاب المحترف وقبول المستهلك على شبكة الانترنت بهدف إحداث أثر قانوني، ويُعرّف أيضا بأنه: "اتفاق بين طرفين احدهما شخص طبيعي أو معنوي يتلقى السلع أو الخدمات لغير الأغراض التجارية من خلال تلاقي الإيجاب والقبول

---

[1] خالد عبد الفتاح محمد خليل، المسئولية عن عمل المنتجات و التعويض عن الضرر في القانون الدولي الخاص– دراسة مقارنة، ط 1، دار الجامعة الجديدة– الإسكندرية، مصر، 2016، ص 11

[2] شوقي بناسي، **مواجهة الشروط التعسفية في العقود على ضوء القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية الصادرة عن جامعة بن يوسف بن خدة، المجلد 48، العدد 2، 2011، ص 168

[3] عامر قاسم احمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك– دراسة في القانون المدني والمقارن، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، الأردن، 2002، ص 10

[4] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، المجلد 1، ط 3، مصر، 2009، ص 231

عن طريق استخدام شبكات الاتصال الالكتروني سواء في تلاقي الإرادتين أو المفاوضات العقدية أو التوقيع أو أية جزئية من جزئيات إبرام العقد"[1].

ثانيا- التعريف القانوني لعقد الاستهلاك

يعتبر عقد الاستهلاك من أكثر العقود التي تثير إشكالات قانونية، نظرا لعدم تكافؤ المراكز القانونية والاقتصادية لأطرافه وارتباطه بالعديد من المجالات، وهذا ما جعل المشرعين حول العالم يحاولون وضع تعريف شامل له، حيث عرفت المادة 2 من التوجيه الأوروبي الصادر في 1997/05/20 عقد الاستهلاك الالكتروني بأنه: "عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية حتى إتمام التعاقد"[2].

وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مصطلح "عقد الاستهلاك" ولم يضع له تعريفا سواء أُبرم بطريقة تقليدية أو إلكترونية، إلا أنه تطرّق إليه ضمنيا في العديد من النصوص القانونية المنظمة للعقد المبرم بين المستهلك والمحترف، حيث نصّت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 306/06 على: "يقصد بالعقد في مفهوم هذا المرسوم، كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه"[3].

---

[1] علي مطشر عبد الصاحب، **حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني**، مجلة العلوم القانونية الصادرة عن جامعة بغداد، المجلد 27، العدد 1، 2012، ص 7

[2] مصطفى احمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، 2011، ص 10

[3] المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 2006/09/10، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56، الصادرة في 2006/09/1، ص 17

وبناءًا على تحليل النصوص القانونية المنظمة للمعاملات بين المستهلك والمحترف استنتج الفقهاء تعريف عقد الاستهلاك كالأتي: "عقد يبرم بين طرفين هما المستهلك والمحترف، بموجبه يقني الأول من الثاني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل حاجات الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به"[1].

وتجدر الإشارة في هذا الإطار أنه بالرغم من أنّ قانون حماية المستهلك 03/09 وقانون الممارسات التجارية 02/04 قد نظَّما هذا العقد، إلا أن هناك بعض الاختلافات التي يجب توضيحها كما يلي[2]:

- طبقا للقانون 02/04 يبرم عقد الاستهلاك بين المهني والمستهلك، بينما لم يشترط القانون 03/09 أن يكون المتدخل في إطار نشاطه المهني ليستفيد المستهلك المتعاقد معه من الحماية المقررة لصالحه، وهو ما سيتم التفصيل فيه أكثر عند الحديث عن أطراف عقد الاستهلاك.
- يعتبر عقد الاستهلاك طبقا للقانون 03/09 أوسع نطاقا حيث أن قد يكون عقد معاوضة وملزم لجانبين، كما قد يكون عقد ملزم لجانب واحد أو عقد تبرع، بخلاف القانون 02/04 الذي يشترط أن يكون محل عقد الاستهلاك معروض للبيع أي بمقابل.

وبناءًا على ما سبق ذكره يمكننا القول بأنَّ عقد الاستهلاك سواء كان تقليدي أو إلكتروني هو كل عقد يبرمه المستهلك مع محترف للحصول على سلعة أو خدمة.

[1] محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة البليدة 2، 2016، ص 53

[2] نورة جحايشية، العقد الاستهلاكي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال، جامعة 8 ماي 1945- قالمة، السنة الجامعية: 2021/2020، ص 23

ويتميز عقد الاستهلاك عن بقية العقود بجملة من الخصائص تتمثل في النقاط الآتية:

- يُمثل عقد الاستهلاك طائفة مستحدثة ومستقلة من العقود التي كرّس لها المشرع نظام قانوني خاص، يتمثل أغلبه في قواعد آمرة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها[1].
- يستمد عقد الاستهلاك خصوصيته من أطرافه (المستهلك–المحترف) الذين يتمتعون بصفة وحماية لا تتوفر في بقية العقود.
- يتسم عقد الاستهلاك بالطابع الوقائي لأن كافة الأحكام المنظمة له توفر حماية وقائية للمستهلك من أي مساس بحقوقه[2].
- يغلب على عقود الاستهلاك اختلال التوازن العقدي بسب التفاوت المعرفي والقانوني والاقتصادي بين المحترف والمستهلك، ما يستوجب تدخل القاضي لإعادة تحقيق التوازن[3].
- غالبا ما ينعقد عقد الاستهلاك نتيجة خضوع إرادة المستهلك لشروط المحترف، نتيجة استغلال هذا الأخير لحالة التفوق الاقتصادي والمعرفي التي يكون فيها مقابل الضعف الذي يعاني منه المستهلك، وهو ما يُبرر تنظيم هذا العقد بنصوص قانونية خاصة تحمي الطرف الضعيف في العلاقة العقدية[4].

الفرع الثاني: أطراف عقد الاستهلاك

يعود سبب اهتمام المشرعين بعقد الاستهلاك إلى خصوصية أطرافه وهما المحترف والمستهلك، وقد ثار جدل كبير بين الفقهاء حول تحديد مفهوم كل منهما نظرا لتداخل المصطلحين في بعض الحالات، وتِبيان المركز القانوني لكل منها والقواعد القانونية المطبقة عليه، وعليه سنحاول توضيح ما المقصود بالمستهلك (أولا)، والمحترف (ثانيا).

---

[1] محمد سلمان كاظم، المرجع السابق، ص 7

[2] نورة جحايشية، المرجع السابق، ص 26

[3] محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 76

[4] عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، المرجع السابق، ص 94

أولا – المستهلك: أي حدود لهذا المفهوم؟

يعتبر المستهلك أهم طرف في عقد الاستهلاك كونه يمثل الطرف الأضعف في العلاقة العقدية، والذي أُستحدثت من أجل حمايته قوانين خاصة تسمى بتشريعات الاستهلاك، ويُقصد بالمستهلك لغة: من استهلك الشيء أي استنفذه وأفرغه[1]، وقد أثار تعريفه اصطلاحا جدلا كبيرا بين الفقهاء والمشرعين ورجال القضاء لتحديد المقصود به، وهذا في إطار تبيان المستفيد من الحماية التي توفرها قوانين الاستهلاك كونها حماية فئوية خاصة، وقد توالت التعاريف إلا أنه لم يتم الاستقرار على تعريف موحد، وعليه سنتطرّق لهذا المفهوم فقها(أ)، وقانونا(ب).

أ – المفهوم الفقهي للمستهلك

يُمثل المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة العقدية وهو ما يبرر تدخّل المشرع لحمايته، ونظرا لكون مفهوم الضعف في مجال قانون حماية المستهلك مفهوم نسبي، لا يعتبر المستهلك ضعيفا إلا ضمن حدود علاقته مع المحترف، وبالرغم من أن مفهوم المستهلك واضح وموحد في مجال الاقتصاد، إلا أنه على المستوى القانوني أثار جدلا كبير بين الفقهاء والذي أثّر على تطوّره التشريعي، حيث ذهب البعض إلى القول بأنه لا يمكن تحديد مفهوم للمستهلك خاصة في ظل إمكانية استفادة المحترف الذي يتعامل خارج اختصاصه من القواعد الحمائية الخاصة بالمستهلك[2]، إلى درجة تشكيك بعض الباحثين في إمكانية وجود مصطلح قانوني هو "المستهلك"[3].

---

[1] معجم المعاني، https://www.almaany.com/. تاريخ الإطلاع: 2022/04/02، الساعة:16:13

[2] سلمة بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر – باتنة، السنة الجامعية: 2014/2013، ص 8

[3] عصام نجاح، حدود مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري، مداخلة في الملتقى الوطني حول العقود الاستهلاكية، المنعقد يومي 10/9 ديسمبر 2015 بجامعة الإخوة منتوري– قسنطينة 1، ص 6

بينما ذهب البعض الآخر إلى تعريفه بالنفي فاعتبروه كل شخص غير مهني non professionnel[1]، وعليه فقد انقسم الفقه في تعريف المستهلك إلى اتجاهين الأول ضيّق والثاني موسّع.

أ- 1 - المفهوم الشخصي للمستهلك: الاتجاه الضيق

تتبنى أغلب التشريعات المقارنة المفهوم الضيق للمستهلك، وطبقا لهذا الاتجاه لا يعتد قانون الاستهلاك بالمركز القانوني للمتعاقد كونه مشتريا أو مستأجر أو مقترضا أو مستفيدا من خدمات، بل يهدف إلى حماية المستهلك النهائي فقط، وهو الشخص الذي يستعمل المنتوج أو الخدمة لأغراض شخصية لا مهنية[2]، وقد تعددت التعاريف المقدمة في هذا الإطار حيث يقصد بالمستهلك عند أنصار هذا الرأي كل: "شخص طبيعي أو معنوي يخضع للأحكام القانون الخاص يقتني أو يستعمل أموالا أو خدمات لغرض غير مهني أي لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية"[3]، والملاحظ أن الفقه اعتمد في هذا التعريف على معيار الغرض من الاقتناء وهو تلبية احتياجات شخصية أو عائلية.

كما عرّفه البعض بأنه :"شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل منتوجا أو خدمة لاستعمال غير مهني[4]"، وبالتالي طبقا لهذا التعريف تنتفي صفة المستهلك على المتعاقد إذا تعلّق العقد بنشاطه المهني أو بالاقتناء لإعادة البيع.

---

[1] سامي بن حملة، **إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية الصادرة عن جامعة الحاج لخضر-باتنة، العدد 5، 2015، ص 95

[2] ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2010/2009، ص 185

[3] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن- دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، ط 4، الجزائر ،2019، ص 42، وهو نفس التوجه الذي ذهب إليه تعريف آخر بقوله:

«Le consommateur est La personne qui pour ses besoins personnels, non professionnels, devient partie à un contrat de fourniture de biens ou de services », Chiheb Gazouani, Le contrat de commerce électronique international, Thèse de doctorat en Droit privé, Paris 2, France, 2008, p100

[4] Jean Calais-Auloy, Frank Steinmetz, Droit de la consommation, 4éme Ed, Dalloz, France, 1996, p13

بينما عرّفه البعض الآخر على أساس أنه طرف في عقد الاستهلاك كما يلي: "كل شخص يصبح من أجل إشباع احتياجاته الشخصية طرفا في عقد الحصول على سلعة أو خدمة دون أن ترتبط هذه السلعة أو الخدمة بنشاطه المهني تماما"[1]، وقد حاول الفقهاء وضع تعريف موّحد للمستهلك فاعتبروه: "الشخص الذي يقتني ويستعمل منتجات بهدف إشباع حاجات شخصية وعائلية"[2]، في حين قدمت لجنة قانون الاستهلاك الفرنسية تعريفا آخر للمستهلك كالآتي: "شخص طبيعي أو معنوي من أشخاص القانون الخاص يحصل أو يستعمل المنتجات أو الخدمات لأغراض غير مهنية"[3].

وباستقراء التعريفات المقدمة من أنصار هذا الاتجاه يمكننا القول أنه يخرج عن مجال المستهلك كل شخص اقتنى سلعة أو خدمة لغرض مهني أو لإعادة البيع، وما يعاب على أصحاب هذا الاتجاه أنهم حصروا مفهوم المستهلك في جانب واحد من الاحتياجات الشخصية والعائلية وهو المأكل والملبس وهو ما يدخل في مجال عقود البيع، في حين تلبي العديد من العقود الأخرى كعقد الإيجار وعقد القرض جوانب أخرى من احتياجاته[4].

ويرى أنصار[5] هذا الاتجاه أنّ تضييق مفهوم المستهلك يحقق الأمن القانوني المنشود والذي ينتفي في ظل تبني المفهوم الواسع، وقد ذهبوا لأبعد من ذلك في تضييق نطاق قانون حماية المستهلك بإقصاء المحترف من هذه الحماية ولو كان الطرف الأضعف في العلاقة العقدية، ومَردُّ ذلك أن المحترف حتى وإن تعاقد خارج مجال اختصاصه يفترض فيه الحرص

[1] Jacques GHESTIN, Traité de droit civil : les obligations, le contrat, formation, 2ème Ed, L.G.D.J, France, 1988, p 46

[2] سلمة بن سعيدي، المرجع السابق، ص 9

[3] Jean Calais-Auloy, Frank Steinmetz, op.cit, p4

[4] إسلام هاشم عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقه – دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ط 1، مصر، 2014، ص 36

[5] Yves Picod, Hélène Davo, Droit de la consommation, 2ème Ed, édition Sirey Université, France, 2010, p 2

والخبرة الكافية التي لا تجعل منه الطرف الأضعف في العقد، كما أن تشعّب المجالات يُصعّب معرفة ما إذا كان المحترف يتعاقد داخل اختصاصه أم لا[1].

وقد أثار هذا التوجه جدلا كبيرا بين الفقهاء حيث اعتبر جانب منه أن المحترف يمكن أن يكون مستهلكا ويستفيد من الحماية التي توفرها تشريعات الاستهلاك إذا اقتنى سلعة أو خدمة من محترف آخر لتلبية احتياجاته الشخصية، إلا أن هذا الرأي يطرح تساؤلا جوهريا: هل يُؤثر الارتباط الوثيق بين السلعة أو الخدمة المقتناة ونشاط المحترف في استفادته من الحماية التي يكرسها قانون المستهلك؟، وقد أجاب القضاء الفرنسي على هذا التساؤل في العديد من القرارات حيث أكّد على عدم استفادة المحترف من الحماية الخاصة التي يكفلها قانون المستهلك إذا ما توفّر ارتباط بين عمليات المحترف ونشاطه الأساسي[2].

وبالرغم من صحة هذا الرأي في اعتقادنا، **إلا أننا نرى أنّ** استبعاد المحترف من الحماية التي توفرها تشريعات الاستهلاك هو إجحاف في حقه، خاصة أن مبرر حماية المستهلك هو ضعفه المعرفي والاقتصادي وهو ما قد يعاني منه المحترفين في بعض الحالات بسبب ممارسات تعسفية يقوم بها محترفون آخرون، نتيجة وضعية تبعية أو هيمنة اقتصادية والتي تؤدي إلى استحالة التفاوض حول العقد المبرم[3] وأحيانا الإجبار على التعاقد دون رغبتهم في ذلك، زيادة على أن صفة المستهلك صفة لصيقة بالشخص لا يمكنه الاستغناء عنها ولو تعامل في إطار نشاطه المهني، فليس من المنطقي أن يعتبر الطبيب مستهلكا يستفيد من حماية قانونية خاصة إذا اقتنى مكيفا لمنزله، ويكون محروما منها إذا اشترى نفس المكيّف لعيادته الخاصة، بالرغم من تطابق محل العقدين وأطرافه[4].

---

[1] سلمة بن سعيدي، المرجع السابق، ص 11

[2] Ghasemi Hamed Abbas, **Le professionnel et le consommateur, les deux principales catégories de parties à l'obligation d'information**, Revue juridique de l'Ouest, 1998, p 522/523

[3] عصام نجاح، المرجع السابق، ص 5

[4] محمد عماد الدين عياض، **نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش**، مجلة دفاتر السياسة والقانون الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح–ورقلة، العدد 9، 2013، ص 66

أ- 2 - المفهوم الموضوعي للمستهلك: الاتجاه الواسع

طبقا لأنصار هذا الاتجاه لا يجب أن يتوقف مفهوم المستهلك عند الشخص الذي يتعاقد من أجل استعمال السلعة أو الخدمة لأغراض شخصية، بل يمكن أن يتوسّع ليشمل المحترف الذي يتعاقد لأغراض مهنية لكن خارج اختصاصه المهني، حيث لا تتوفر لديه الخبرة والمؤهلات شأنه في ذلك شأن المستهلك العادي، وبمفهوم المخالفة إذا تعاقد المحترف لأغراض مهنية خارج اختصاصه وكان يمتلك الخبرة والدراية الكافية بمجال العقد يستبعد من نطاق الحماية[1].

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى موقف القضاء الفرنسي وكذلك المشرع الفرنسي الذي رغم تبنيه للاتجاه الضيق إلا أنه تراجع وتبنى الاتجاه الموسّع لمفهوم المستهلك[2]، حيث اتجه في العديد من القرارات القضائية[3] إلى تمديد قانون الاستهلاك ليشمل بالحماية الأشخاص الذين يتصرفون بغرض مهني ولكن خارج اختصاصهم، وكأثر لهذا التوسع أصبح ضروريا استفادة المحترفين من النصوص الحمائية الخاصة بالشروط التعسفية، وبسط الحماية القانونية عليهم

---

[1] محمد خليفة كرفة، المرجع السابق، ص31

[2] نصت المادة 35 من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1978 على: "في العقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين..."، ويرى الفقه أن المقصود بغير المحترف – non professionnel طبقا للمادة المحترف الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه، ورغم الجدل القائم حول هذا المصطلح فقد أبقى عليه المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك لسنة 1993 في المادة L.132-1 كما يلي: «Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat » للمزيد أنظر أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد– دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، ط 1، لبنان، 2009، ص 31

[3] أكدت محكمة النقض الفرنسية تبنيها للمفهوم الموسع في القرار رقم 00-18.202 الصادر بتاريخ 2002/03/05، https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CASS_LIEUVIDE_2002-03-05_0018202#_

ضد الاستغلال التعسفي للقوة الاقتصادية[1]، خاصة أن القواعد الخاصة بالشروط التعسفية جاءت وفق فلسفة تشريعية مفادها إعادة التوازن العقدي، مما يعني أن المبرر الجدي لحماية المستهلك هو ضعف مركزه وعدم قدرته على مناقشة شروط العقد بكل حرية، وليس بدافع أنه يتعاقد لأجل تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية، وعليه فلا يوجد ما يبرر إقصاء المحترف الذي يكون في مركز ضعف ما يجعله يقبل ببنود العقد دون مناقشتها ما يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، بل إن العدالة العقدية تقتضي عدم التمسك بالحماية الفئوية وحماية المتعاقد الضعيف دون النظر لصفته[2].

وعليه يُعد مستهلكا كل شخص يتعاقد لغرض الاستهلاك باستخدام سلعة أو خدمة لتلبية أغراضه الشخصية أو المهنية[3]، بينما ذهب فريق آخر إلى اعتباره "كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد للحصول على خدمة أو سلعة بهدف استعمالها لغرض غير مهني"[4].

وقد تعرّضت هذه التعاريف لعدة انتقادات حيث عاب أنصار الاتجاه المضيّق هذا التوسع غير المبرر في مفهوم المستهلك، ورأوا أن استفادة المحترف من الحماية الخاصة بالمستهلك من شأنه أن يثير إشكالات لا نهاية لها وتنزع عن قانون الاستهلاك فعاليته[5]، خاصة أنَ الهدف الأساسي من استحداث تشريعات الاستهلاك هو حماية الطرف الضعيف وهذه الصفة لا تنطبق على المحترف ولو تعاقد خارج نطاق اختصاصه، باعتبار خبرته وكفاءته تُمكّنه من التفاوض

---

[1] عبد الرزاق بولنوار، **المهني والمستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الاستهلاكية- دراسة في ضوء القانون الجزائري والفرنسي**، مجلة دفاتر السياسة والقانون الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح-ورقلة، المجلد 1، العدد 1، 2009، ص 10

[2] أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية وفق الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون، جامعة وهران، 2009/2008، ص 325/324

[3] Sabine bernheim-desvaux, **Droit De La Consommation entre Protection Du Consommateur Et Régulation Du Marché**, Revue Lamy Droit Des Affaires, Ed Wolters Kluwer, France, 2012, p16

[4] Sabine bernheim-desvaux, op,cit, p 17

[5] عائشة مزاري، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية: 2013/2012، ص 20

ومناقشة العقد وهو ما لا يتوفر لدى المستهلك[1]، ويرى هذا الجانب من الفقه أن قانون حماية المستهلك هو استثناء عن الشريعة العامة والتي تتجسّد في المادة 110 من ق.م.ج حيث تكفل هذه الأخيرة الحماية اللازمة للمحترف إذا تضمن العقد شروطا تعسفية[2].

ومما سبق يمكننا القول أننا نتفق مع الرأي القائل بأنّ تمديد نطاق قانون المستهلك ليحمي المحترفين خارج اختصاصهم أصبح أمر ضروري خاصة في ظل التطور الكبير الذي تعرفه أغلب المجالات وبالتحديد المجال الاقتصادي، وتفاوت المعارف القانونية والقدرات التقنية من محترف لآخر، إلا أن ذلك لا يكون على إطلاقه بل يجب أن يتم وفق قيود تضمن فعاليته وعدم ابتعاده عن الهدف المنشود من استحداثه، وهذا في إطار الحفاظ على مكانة القانون المدني كشريعة عامة وحتى لا يحل قانون حماية المستهلك محله[3].

ب – المفهوم القانوني للمستهلك

تجدر الإشارة في البداية أن المشرع الجزائري لم يعرّف كل من المستهلك والمحترف في القانون رقم 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك[4]، وبالرغم من أنه ليس من عادة المشرع ولا من وظيفته وضع تعاريف إلا أنه استثناءا في بعض الحالات يخالف هذه القاعدة ويقدِّم تعريف لبعض المصطلحات[5]، وهو ما قام به المشرع الجزائري الذي عرّف المستهلك في العديد من القوانين بداية من الفقرة 9 من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90/39 المتعلق

---

[1] كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2010، ص 40

[2] محمد خليفة كرفة، المرجع السابق، ص 34

[3] عصام نجاح، المرجع السابق، ص 7/6

[4] القانون رقم 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (ملغى)، المؤرخ في 1989/02/7، ج ر عدد 8، الصادرة بتاريخ 1989/02/08، ص 154

[5] علي أحمد صالح، **مفهوم المستهلك والمهني في التشريع الجزائري**، المجلة القانونية للعلوم الاقتصادية والسياسية الصادرة عن جامعة بن يوسف بن خدة–الجزائر، المجلد 48، العدد 1، 2011، ص 187

برقابة الجودة وقمع الغش[1] والتي نصّت على أن:"المستهلك: كل شخص يقتني بثمن أو مجانا، منتوجا أو خدمة، معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر، أو حيوان يتكفل به"، وقد وُجهت العديد من الانتقادات لهذا التعريف أهمها تضييقه لمفهوم المستهلك بداية من إضفاء هذه الصفة على الشخص الطبيعي دون المعنوي، وصولا إلى استخدام مصطلح "الاستعمال الوسيطي" والذي يرى الفقهاء أنه أثار نوعا من الغموض، وأدّى إلى توسع لا مبرر له خاصة أنه لا يتوافق مع الجملة التي تليها[2].

تدارك المشرع الانتقادات الموجهة له سابقا حيث عرّف القانون 02/04 في الفقرة 2 من المادة 3 المستهلك كالآتي: "المستهلك كل شخصي طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني..."، كما عرّفه في الفقرة الأولى من المادة 3 من القانون 03/09 بقوله: "المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي، من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به...".

وباستقراء التعريفين نجد أنّ موقف المشرع الجزائري بالنسبة للمستهلك قد تطور تماشيا مع التطور التشريعي الذي عرفه هذا المفهوم في العالم، حيث اعتبر بأنّ المستهلك يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا خلافا لما تضمنه المرسوم التنفيذي 90/39، إلا أنه توسّع في تحديد هذا المفهوم في القانون 03/09 والذي كان أكثر دقة مقارنة بالقانون 02/04 وبالتالي توسُّع في نطاق الحماية، حيث اعتمد في تحديد صفة المستهلك على معيار أساسي وهو الاقتناء للاستعمال النهائي سواء كان لسد الاحتياجات الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل

[1] المرسوم التنفيذي رقم 90/39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المؤرخ في 1990/01/30، ج ر عدد 5 الصادرة بتاريخ 1990/01/31، ص: 203، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 315/01 المؤرخ في2001/10/16

[2] محمد جريفيلي، **نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص– دراسة تحليلية مقارنة مع قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد 2016**، مجلة مجلة القانون والمجتمع الصادرة عن جامعة احمد دراية–أدرار، المجلد 6، العدد 1، 2018، ص 221

به[1]، وهو ما أكد عليه في تعريف المستهلك الإلكتروني في الفقرة 3 من المادة 6 من القانون 05/08 بقوله: "المستهلك الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

ومما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري قد تبنى المفهوم الضيق للمستهلك وهو نفس التوجه الذي أخذ به القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية رغم تذبذبه بين المفهوم الموضوعي والشخصي للمستهلك، إلا أنه حسم هذا الجدل أخيرا بإقصائه للمحترف من الحماية المكرسة للمستهلك إذا لم يتعاقد للاستهلاك الشخصي، أي كلما تعاقد وكان لمضمون العقد علاقة مباشرة بالنشاط المهني لا يعتبر المحترف مستهلكا، وتحدد هذه العلاقة طبقا للسلطة التقديرية للقاضي[2].

إلا أن الملاحظ من صياغة المادة 2 من القانون رقم 03/09 والتي تغاضى فيها المشرع الجزائري عن المستهلك واعتمد على محل الاستهلاك لتحديد نطاق هذا القانون بقوله: "تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجانا وعلى كل متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك"، بالإضافة إلى المادتين 13 (باستثناء الفقرة رقم 4) و15 من نفس القانون[3] نجد أنه بسط أحكام قانون حماية المستهلك على كل من يقتني السلعة أو الخدمة بغض النظر عن صفته، أي أن المحترف يمكن أن يستفيد من هذه

[1] محمد جريفيلي، المرجع السابق، ص 222

[2] خلف احمد محمد محمود علي، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، ط 1، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص 28

[3] نصت المادة 13 من القانون 03/09 على: "**يستفيد كل مقتن** لأي منتوج سواء كان جهاز أو أداة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية **من الضمان بقوة القانون**..."، وكذلك نصت المادة 15من نفس القانون على: "**يستفيد كل مقتن** لأي منتوج مذكور في المادة 13 من هذا القانون، من حق تجربة المنتوج المقتنى".

الحماية وهو ما نادى به أنصار المفهوم الواسع للمستهلك، زيادة على ذلك فإن المواد المتعلقة بإلزامية النظافة والسلامة وأمن المنتجات الواردة في نفس القانون تؤكد هذا الطرح[1].

ثانيا – المحترف: الطرف القوي في عقد الاستهلاك

يُمثَّل المحترف الطرف الثاني والقوي في عقد الاستهلاك باعتباره يمتلك الخبرة والقوة الاقتصادية ومن يوفر المنتوج (سلعة أو خدمة) في السوق، ويكتسي توضيح هذا المفهوم أهمية بالغة نظرا لتعدد المصطلحات المستعملة للتعبير عنه، وكذلك لتحديد نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص، وتجدر الإشارة أنّ المشرعين لم يولوا المحترف اهتماما كبيرا مقارنة بالمستهلك، حيث أن هذا المفهوم لم يظهر في المجال القانوني إلا بظهور تشريعات الاستهلاك، باعتباره الطرف الملزم بتطبيق قواعد حماية المستهلك أثناء عملية عرض المنتوج للاستهلاك، وعليه سنتطرق للتعريف القانوني (أ)، والفقهي (ب) للمحترف.

أ- التعريف القانوني للمحترف

لقد تعددت المصطلحات التي استعملها المشرع الجزائري للتعبير عن هذا الشخص بين العون الاقتصادي أو المحترف أو المهني أو المتدخل[2]، فقد استعمل مصطلح "المحترف" في المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات (ملغى)، حيث عرفته الفقرة 1 من المادة 2 النحو كما يلي:" المحترف هو منتج، أو صانع، أو وسيط، أو حرفي، أو تاجر، أو مستورد، أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك"[3].

---

[1] محمد عماد الدين عياض، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق، ص 67

[2] عبد الرزاق بولنوار، المرجع السابق، ص 234

[3] المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، المؤرخ في 1990/09/15، ج.ر عدد 40، الصادرة بتاريخ 1990/09/19، ص 1246

في حين استعمل مصطلح "المهني" في المادتين 7 و8 من القرار[1] المؤرخ في 10/05/1994 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 السالف الذكر، كما استعمل مصطلح "العون الاقتصادي" في المادة 3 من الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة، وكذلك الفقرة 1 من المادة 3 من قانون الممارسات التجارية رقم 02/04 على النحو الآتي: "عون اقتصادي: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها"، وأكَّد على هذا المصطلح في المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

بينما استعمل مصطلح "متدخل" في الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك[2]، وكذلك الفقرة الأولى من المادة 3 من القانون 02/04 بقوله: " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أي كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بغرض تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها"، وهو ما أكد عليه في القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حيث عرفته الفقرة 7 من المادة 3 كالأتي: "المتدخل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك".

وما يمكن ملاحظته من تعريف المشرع لـ"المتدخل" أنه أراد توسيع نطاق قانون حماية المستهلك، حتى لا يتنصّل المتدخل في عرض المنتوجات للاستهلاك من الالتزامات الناتجة عن علاقته بالمستهلك على اعتبار أنه ليس محترف[3]، وبالتالي فأيا كان المصطلح المستعمل للتعبير عن المحترف ومهما كان النشاط الذي يمارسه تبقى ميزته الأساسية في العقد هي التفوق في المركز القانوني والاقتصادي والفني.

---

[1] القرار المؤرخ في 10/05/1994 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج.ر عدد 35، الصادرة بتاريخ 1994/07/05، ص26

[2] القانون رقم 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (ملغى)، المؤرخ في 1989/02/7، ج.ر عدد 6، الصادرة بتاريخ 1989/02/08، ص 154

[3] عصام نجاح، المرجع السابق، ص 9

ب- التعريف الفقهي للمحترف

لقد أثار مفهوم المحترف خلافا بين الفقهاء بداية من تعدد المصطلحات المعبرة عنه، وصولا إلى تحديد المقصود به نتيجة تعدد المعايير التي اعتمدوا عليها، حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين كما يلي:

اعتمد الفقه الفرنسي على معيار الاحتراف أو ما يعرف بـ "الطابع الاعتيادي"[1] فعرّفه بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتحرك أو ينشط في إطار نشاطه المعتاد والمنظم المتعلق بالإنتاج أو التوزيع أو تقديم خدمات"[2]، وهو نفس التوجه الذي ذهب إليه بعض الفقهاء بقولهم: "المحترف هو كل شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام والذي يظهر في العقد كمهني محترف، فهو الشخص الذي يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني سواء كان هذا النشاط تجاريا أو صناعيا أو زراعيا، فيمتلك مكانا أو محلا تجاريا بقصد ممارسة نشاطه أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها"[3]، كما عرّفه البعض الآخر بأنه: "هو كل شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يعرض أموالا أو خدمات لممارسة نشاط اعتيادي"[4].

ويقصد هنا بالاحتراف ممارسة الأعمال التجارية على سبيل التكرار وبصفة منتظمة ومستمرة واتخاذها كمهنة ومورد رزق، والاحتراف بهذا المفهوم طبقا للقانون التجاري يمثل شرطا لاكتساب صفة التاجر، أما في تشريعات الاستهلاك قد لا يكون المتعاقد تاجرا لكنه يعتبر محترفا ومسئولا في مواجهة المستهلك، ومصطلح المحترف في هذا الإطار يستعمل في قانون حماية المستهلك لتعيين كل نشاط منظم لغرض إنتاج أو توزيع أو أداء خدمة[5].

---

[1] عصام نجاح، المرجع السابق، ص 09

[2] Yves Picod, Helène Davo, op.cit, p 29

[3] مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، 2011، ص 41

[4] Claire-Marie Péglion-Zika, La notion de clause abusive: au sens de l'article L. 132-1 du Code de la consommation, Thèse de doctorat en Droit privé, université Paris 2, France, 2013, p 24

[5] سلمة بن سعيدي، المرجع السابق، ص 24

وهناك من أخذ بمعيار القوة الاقتصادية في تعريفه كالأتي: "ذلك الشخص الذي يتمتع بعناصر من الأفضلية أو التفوق وهي المقدرة التقنية، بحيث يكون على دراية تامة بما يقدمه من منتجات وخدمات والمقدرة الاقتصادية والقانونية بالتفوق على المستهلك، مما يسمح له استنادا إلى هذه القدرات أن يكون في موقف أقوى من موقف المستهلك فنيا واقتصاديا وقانونيا"[1].

إن اعتبار المحترف شخصا معنويا يطرح العديد من التساؤلات أهمها: مدى اعتبار المرفق العام محترفا يخضع لأحكام القانون 03/09؟، وفي هذا الإطار يرى الفقه أن المرافق العامة الاقتصادية (ذات الطابع الصناعي والتجاري) تأخذ وصف المحترف لأنها تخضع لأحكام القانون الخاص، كوْن المشرع يعتبرها شركات تجارية لا تهدف إلى تحقيق النفع العام[2]، بل تربطها علاقة تجارية بحتة مع المنتفعين وتسعى لإرضائهم من خلال تقديم خدمة أو منتوج، وبالتالي يعتبر هؤلاء المنتفعين مستهلكون يستفيدون من الحماية التي أقرها القانون رقم03/09[3].

وبالرغم من أن الأمر محسوم بخصوص المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، فإنه ليس كذلك بالنسبة للمرافق العامة الإدارية التي تخضع للقانون الإداري وتتمتع بامتياز السلطة العامة وتُقدِّم خدمات للمواطنين[4]، وقد فرّق الفقه الفرنسي في هذا الشأن بين المرافق العامة الإدارية التي تقدم خدماتها بصفة مجانية كمرفق العدالة والشرطة وأكّد أنها لا تخضع لأحكام قانون حماية المستهلك ولا يمكن اعتبار المستفيدين من خدماتها مستهلكون،

---

[1] ليندة عبد الله، **المستهلك والمهني، مفهومان متباينان**، أشغال الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم والقانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، المنعقد يومي13و2008/04/14، ص31، http://dspace.univ-eloued.dz/handle/123456789/9643

[2] منية شوايدية، خوصصة المؤسسات العامة في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، مصر، 2018، ص 106/105

[3] محمد عماد الدين عياض، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق، ص 68

[4] عصام نجاح، المرجع السابق، ص 10

وبين المرافق العامة الإدارية التي تقدّم خدماتها بمقابل كالمستشفيات، فإنه يمكن إخضاعها لقواعد حماية المستهلك واعتبار المنتفعين من خدماتها لأغراض غير مهنية بمثابة مستهلكين[1].

ويتوافق المشرع الجزائري مع فكرة التوسع في نطاق تطبيق قانون الاستهلاك ليشمل علاقة المنتفع بالمرفق العام على النحو المذكور، وهو ما تجسّد في تعريف المتدخل في القانون03/09 بصيغة عامة ومطلقة، وتمديد نطاق تطبيق القوانين المتعلقة بالسوق لتشمل الأشخاص العمومية على غرار القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الذي اهتم بتنظيم علاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم وعلاقتهم بالمستهلكين[2]، وكذلك الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة الذي نص فيه المشرع الجزائري صراحة على خضوع الأشخاص المعنوية العمومية التي تمارس نشاطات الإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات لقانون المنافسة[3].

ويتجسد أيضا توسع المشرع في نطاق قانون حماية المستهلك وقمع الغش في تمديد نطاق المسؤولية القانونية ليشمل كل متدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك حتى ولو لم تربطه بالمستهلك علاقة تعاقدية، متجاوزا بذلك ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 140 مكرر من

---

[1] محمد بودالي، **مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك**، مجلة إدارة الصادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة – الجزائر، المجلد 12، العدد 2، 2002، ص 56/55

[2] المادة 3 : "كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات **أيا كانت صفته القانونية**، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها"

[3] المادة 2 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة: "بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي :

– نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها،

– الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة. غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية."

ق.م.ج حيث اقتصرت المسؤولية على المنتج فقط دون غيره من المتدخلين في عرض المنتوج للاستهلاك[1]، وهو ما يفتح المجال أمام المستهلك في إمكانية الرجوع على أي متدخل بالدعوى المباشرة الأمر الذي يتنافى مع مبدأ الأثر النسبي للعقد، وهذا ما يوفر للمستهلك الحق في الاختيار بين المتدخل الأكثر ملاءة لاستيفاء حقوقه.

إن أهم ما يمّيز المحترف هو تمتعه بمركز قوة مقارنة بالمستهلك الضعيف، وذلك نتيجة قدرات فنية واقتصادية تجعله يتحكم في مضمون العلاقة الاستهلاكية، من خلال استغلال هذا التفاوت في شكل ممارسات تعسفية للحصول على منفعة غير مستحقة، الأمر الذي يبرر تدخل المشرع من خلال قوانين حماية المستهلك ليحقق التوازن العقدي بين الطرفين، وذلك بفرض التزامات على كل متدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك للحد من خطر الاستغلال التعسفي للتفاوت المعرفي والاقتصادي بين المتعاقدين.

المطلب الثاني: تطبيقات الإكراه الاقتصادي في بعض عقود الاستهلاك

لقد ساهم التطور الاقتصادي والتكنولوجي في جعل عقود الاستهلاك مجالا خصبا للممارسات التعسفية نتيجة استغلال المحترفين لمركزهم القوي على حساب المستهلك باعتباره الطّرف الأضعف اقتصاديا ومعرفيا، وعملا بمقتضيات العدالة العقدية فإن حماية هذا الأخير استدعت تدخل كل من المشرع والقاضي للحد من الممارسات المجحفة التي يمكن أن تواجه المستهلك في العملية الاستهلاكية وتعيب إرادته، كون المحترف لا يلجأ إلى إجبار المستهلك على التعاقد بتهديده في شخصه أو ماله، بل يستعمل طرق أخرى تؤدي إلى عدم تحقق مبدأ الحرية العقدية[2].

[1] تنص الفقرة 1 من المادة 140 مكرر من ق.م.ج على: "يكون المنتج مسئول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"

[2] خليفة بوداود، فواز لجلط، **قانون حماية المستهلك كآلية لتجاوز قصور القواعد العامة في القانون المدني**، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال الصادرة عن جامعة محمد بوضياف– المسيلة، العدد 2، 2020، ص 44

حيث أن تعرضه لضغوطات اقتصادية تجعله يقبل بشروط تعسفية تتسبب في اختلال التوازن العقدي بالرغم من إدراكه لوجود إكراه اقتصادي[1]، كالطبيب الذي يستغل جسامة الإصابة في حادثة ويشترط أن يأخذ مبلغا باهظا لإجراء العملية الجراحية اللازمة، فالمستهلك هنا لا يملك حرية الاختيار نتيجة حالة الضرورة ويُقدم على التعاقد بإرادة معيبة[2]، وقد أثير التساؤل في الفقه والقضاء الفرنسي في هذا الخصوص حول مدى اعتبار هذا المريض ضحية لإكراه اقتصادي؟، وفي إطار البحث عن إجابة توصل الفقهاء إلى أنه إذا كان المحترف حسن النية ولم يتعسف في استغلال وضعية المستهلك، بل اقتصر فقط في الحصول على منفعة معقولة ينتفي عيب الإكراه، والعكس صحيح يتحقق هذا العيب إذا كان المحترف سيء النية واستغل وضعية المتعاقد معه للحصول على منفعة مفرطة وغير مبررة[3].

وتختلف صور الإكراه الاقتصادي باختلاف العقد وعليه سنتعرض لأبرز عقود الاستهلاك وهي: عقد البيع (الفرع الأول)، وعقد الإيجار (الفرع الثاني)، وعقد القرض (الفرع الثالث).

الفرع الأول: عقد البيع

سيتم التطرق لتعريف عقد البيع (أولا)، وتوضيح تطبيقات الإكراه الاقتصادي الذي يتعرض له المستهلك في هذا العقد (ثانيا).

أولا – تعريف عقد البيع

لطالما احتل عقد البيع مكانة هامة في التشريعات المقارنة باعتباره أكثر العقود شيوعا بين الأفراد وبالتحديد المستهلكين كونه يعتبر الوسيلة الأمثل لتلبية احتياجاتهم اليومية، وقد زادت أهمية هذا العقد في السنوات الأخيرة نتيجة التطور الهائل الذي حققه المجال الصناعي

[1] أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، د.ط، مصر ،1994، ص 217

[2] دلال تفكير مراد العارضي، المرجع السابق، ص 104

[3] Bernard EDELMAN, **De la liberté et de la violence économique**, Recueil Dalloz, N°29, 2001, p 2315

والتجاري وتنوع السلع والمنتجات بصورة غير مسبوقة وما تطرحه من إشكالات قانونية، حيث أصبح من أهم وسائل التبادل الاقتصادي بين الأشخاص، وأبرز صورة للتصرف القانوني في الحياة الاجتماعية، ونظرا لأهميته وخطورته كرّس له المشرعين حول العالم نظام قانوني خاص يهدف إلى حماية حقوق الطرفين[1].

وتجدر الإشارة أنه ليس المقصود بهذا العنصر تكرار ما سبق ذكره في الدراسات الأخرى فيما يتعلق بأحكام عقد البيع بوجه عام، بل سنتطرق لتعريف هذا العقد وسيتم التركيز على عقد البيع الذي يكون المشتري فيه مستهلكا مهما تنوع محله وهذا للالتزام بموضوع الدراسة.

عرّف المشرع الجزائري عقد البيع بموجب المادة 351 من ق.م.ج بأنه: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"، ويدخل هذا العقد ضمن العقود المسماة، وهو من العقود الرضائية التي تخضع لمبدأ سلطان الإرادة المُكرس في المادة 106 من ق.م.ج[2] فينعقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول، وللمتعاقدين الحرية المطلقة في تحديد محتوى العقد والالتزامات التعاقدية بشرط عدم تجاوز الأحكام المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة، كما يُشترط لانعقاده كسائر العقود توفر كل من المحل والسبب.

ويُصنّف عقد البيع ضمن عقود المعاوضة باعتباره ملزم لجانبين، حيث يلتزم البائع بنقل ملكية محل العقد والذي قد يكون منقول أو عقار في حين يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق

[1] نسرين حسين ناصر الدين، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية، السمة الجامعية: 2010/2009، ص 2

[2] "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"

عليه[1]، ويختلف عقد البيع باختلاف محله الذي من شروطه أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، بالإضافة إلى علم المشتري به علما كافيا تحت طائلة القابلية للإبطال[2].

ثانيا- الإكراه الاقتصادي في عقود البيع

إنَّ الدارس لموضوع حماية المستهلك في الجزائر يلاحظ الزخم التشريعي والتنظيمي وتنوع النصوص القانونية وتعدد الهيئات والأجهزة المكرّسة لتوفير هذه الحماية، بداية من القواعد العامة وصولا إلى التشريعات الخاصة في محاولة من المشرع لمواكبة التطورات الاجتماعية والاقتصادية والتكنولوجية، إلا أنَّ هذا لا يعني بالضرورة فعالية هذه الحماية في مواجهة الانتهاكات المتكررة لحقوق ومصالح المستهلكين[3]، وهذا ما يؤكده العدد المتزايد لمنازعات الاستهلاك والتي ساهم ضُعف تكوين قضاة الموضوع في بقائها داخل أروقة المحاكم لسنوات.

إن تصنيف المشرع الجزائري لعقود الاستهلاك كعقود إذعان لا ينفي إمكانية تعرض أطرافه للإكراه اقتصادي، فقد أصبح من المُسلّم به أنّ إقدام المستهلك على إبرام عقد لاقتناء سلعة أو خدمة لا يتم دائما وفق إرادة حرة ورضا سليم، حيث أن هناك عقود لا يملك حرية إبرامها أو اختيار محلها بل يضطر إلى ذلك بسبب الحاجة الملحة[4]، وهذا نتيجة التطور الصناعي والتكنولوجي الذي أدى إلى انتشار الاحتكار والتحكم في وسائل الإنتاج والتوزيع وهو ما يتنافى مع مبدأ الحرية العقدية، وبالرغم من أن جانب من الفقه يرى عدم كفاية عيب الإكراه

---

[1] إسماعيل غانم، مذكرات في العقود المسماة- عقد البيع، دار الكتاب العربي للطباعة، مصر، 1957، ص 16

[2] المادة 352 من ق.م.ج: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن العرف عليه. وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم إلا إذا ثبت غش البائع""

[3] شهيدة قادة، **التجربة الجزائرية في حماية المستهلك: بين طموح وتطور النصوص وافتقاد آليات تطبيقها**، المجلة الجزائرية للقانون المقارن الصادرة عن جامعة أبوبكر بلقايد – تلمسان، العدد 1، 2014، ص 11

[4] رضوان السيد راشد، الإجبار على التعاقد- دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون المدني، جامعة القاهرة، 1998، ص 171

بصفة عامة والإكراه الاقتصادي بصفة خاصة كآلية لحماية رضا المستهلك، باعتبار الاضطرار إلى التعاقد هو أمر طبيعي فرضه الواقع الاقتصادي، كما أنه يهدد استقرار المعاملات ويؤدي بالضرورة إلى انهيار كافة العقود[1].

من المنطقي عدم تصوّر هذا العيب في عقود البيع البسيطة والتي يُبرمها المستهلك بشكل يومي، إلا أن الواقع العملي أثبت أنَّ أغلب عقود البيع المهمة تُبرم دون تحقق مبدأ الحرية العقدية، وبخضوع تام من المستهلك لإرادة البائع الذي يملك الخبرة والقوة الكافية للتحكّم في مضمون العقد[2]، وهو ما انتشر أكثر خلال فترة الحجر الصحي الذي فرضته جائحة كورونا والذي أدى إلى توقف عجلة الإنتاج نتيجة غلق العديد من المصانع والمؤسسات التجارية، الأمر الذي ساهم في انتشار الاحتكار الفعلي وفرض مؤسسات اقتصادية هيمنتها على السوق باعتبارها منتجة لأكثر السلع طلبا.

وقد أُبرمت العديد من العقود دون تحقق التوازن العقدي خاصة في مجال الأدوية والمستلزمات الطبية كأجهزة التنفس الاصطناعي والأسرة الطبية ومواد التعقيم واللقاحات والمضادات الحيوية والكمامات والمحلول المطهر والقفازات، بالإضافة إلى الأقنعة والملابس الطبية المعقمة التي يحتاجها الأطباء لمكافحة الفيروس ومعالجة المصابين[3]، ما استوجب إضفاء رقابة قضائية لاحقة عليها لإعادة النظر فيها والتحقق من سلامة إرادة المتعاقدين ومحاولة جبر الضرر الناتج عن الاستغلال التعسفي لهذه الوضعية، من خلال تفعيل دور القاضي في حماية المتعاقد الضعيف مهما كانت الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية[4].

---

[1] مولود بغدادي، جغلول زغدود، **أثر الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك على المبادئ والنظريات العامة للتعاقد**، مجلة معارف الصادرة عن، المجلد 16، العدد 1، 2021، ص 213

[2] لخضر حليس، **سلطان الإرادة وحماية المستهلك**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية الصادرة عن جامعة زيان عاشور–الجلفة، المجلد 2، العدد 6، 2017، ص 268

[3] وفاء شناتلية، منية شوايدية، المرجع السابق، ص 373

[4] عبد المغيث الحاكمي، **دور القانون والقضاء في الحد من تأثير فيروس كورونا على العلاقات التعاقدية**، مجلة الباحث الصادرة عن جامعة مكناس–المغرب، العدد 17، 2020، ص 50

وإنّ ما يهمنا في عقد البيع في هذه الدراسة هو أطرافه الذين يختلفون بتنوع المحل، ولعل أبرز مثال للعقود التي تتضمن إكراه اقتصادي هو عقد البيع العقاري[1]، كما هو الحال في عقد البيع على التصاميم[2] والذي يكون المرقي العقاري[3] هو الطرف البائع وهو محترف في مجال البناء ويتمتع بمؤهلات معرفية ومالية كبيرة، في حين يكون المشتري أو ما يُصطلح عليه بالمُكتتب أو المُقتني في صورة المستهلك الضعيف، باعتبار الهدف من إبرامه لهذا العقد هو الحصول على سكن والذي يُمثل ضرورة من ضروريات الحياة، وفي ضوء انعدام الخبرة لدى هذا المستهلك في مواجهة المحترف يستغل هذا الأخير الضعف المعرفي والاقتصادي بسبب حالة الضرورة التي يكون فيها، وبالرغم من أن هذه العقود نموذجية ومحددة من طرف المشرع[4]، إلا أن هذا الأخير ترك للمرقي العقاري حرية تحديد بنود العقد[5] من حيث الأسعار، آجال تسديد الثمن، آجال تقدم الأشغال وتسليم العقار، وهو ما يفتح المجال للتعسف في استعمال هذه الحرية.

---

[1] Aurélien Bamdé, La violence: notion, éléments constitutifs et réforme des obligations, p: 4, publié le 20/02/2017, consulté le 02/04/2022 à 11:19, https://aurelienbamde.com/tag/violence-economique/.

[2] يقصد بعقد البيع على التصاميم: "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال. وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز"، الفقرة 1 من لمادة 28 من القانون 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 2011/03/06، ص 8

[3] يقصد بالمرقي العقاري: "كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أخذ هذه التدخلات، أو تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها"، المادة 3 من القانون04/11، ص 6

[4] المرسوم التنفيذي 13/431 المؤرخ في 2013/12/18، الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسعير الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، ج.ر عدد 66، الصادرة بتاريخ 2013/12/25، ص11

[5] المادة 37 من القانون 04/11: "يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم، تحت طائلة البطلان، تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال"، ص 9

وبالرغم من أن بعض الفقهاء يرون صعوبة تصوّر وجود إكراه اقتصادي في هذا العقد، بسبب عدم توفر عنصر الاحتكار القانوني أو الفعلي للعقار المتعاقد عليه، إلا أن أزمة السكن التي تعيشها الجزائر والتي هي في تفاقم مستمر ساهمت كثيرا في انتشار الممارسات التعسفية التي تؤثر سلبا على رضا المشتري، حيث أن ضرورة الحصول على سكن يتلاءم مع إمكانياته المادية تجبر المشتري على إبرام عقد البيع على التصاميم بشروط لا يرتضيها[1].

وتجدر الإشارة في هذا الإطار أنه برغم الضمانات التي وفرها المشرع لحماية المشتري إلا أنه لم يمنحه حق فسخ العقد بإرادته المنفردة، بعكس عقد حفظ الحق حيث يمكن للمكتتب فسخ العقد متى أراد ذلك[2]، بل رتَّب الانفساخ التلقائي للعقد إذا لم يتم تسديد دفعتين متتاليتين من الثمن[3]، فلا يبقى للمشتري في هذه الحالة إلا اللجوء للقضاء على أساس وجود إكراه اقتصادي لحماية إرادته.

إن الاعتراف بوجود عيب الإكراه الاقتصادي في عقود الاستهلاك يتطلب موقفا أكثر جرأة من المشرع والقضاء على حد سواء، خاصة أن الضغط الذي يتعرض له المستهلك في علاقته بالمحترف في تزايد مستمر تماشيا مع التطور الذي يعرفه العالم في كل المجالات، وتعود فكرة الإكراه الاقتصادي في هذا النوع من العقود إلى عدم قدرة المستهلك على رفض التعاقد بسبب احتكار المحترف لسلعة أو خدمة ضرورية من جهة، ومن جهة أخرى قلة خبرته الفنية وهو ما

---

[1] علي بن علي، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 04/11، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة امحمد بوقرة– بومرداس، السنة الجامعية: 2016/2015، ص: 22، **وهو ما يتحقق أيضا في عقد الإيجار إذا زاد المؤجر في قيمة الإيجار خلال مرحلة تنفيذ العقد، حيث أن المستأجر لا يملك بديلا للإيجار بسبب أزمة السكن وبالتالي يكون رضا المستأجر معيبا بالإكراه الاقتصادي وقابلا للإبطال**، للمزيد انظر كوثر عبد الهادي صالح، المرجع السابق، ص72

[2] المادة 32 من القانون 04/11: "يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري: بطلب من أحد الطرفين مع قبول الطرف الآخر، بطلب من صاحب حفظ الحق، وفي هذه الحالة يستفيد المرقي العقاري من اقتطاع بنسبة خمسة عشر بالمائة (15%) من مبلغ التسبيق المدفوع..."، ص 8

[3] الفقرة 2 من المادة 53 من القانون 04/11: "يترتب على عدم تسديد دفعتين متتاليتين فسخ العقد بحكم القانون بعد إعذارين..."، ص 9

يعرف بالضعف المعرفي ونقص وعيه القانوني، زيادة على أن الواقع العملي أبان على قصور الحماية المكرسة للإرادة ما يستوجب تعزيزها بآلية قانونية أكثر فعالية، خاصة أن التصوّر الحديث للحرية العقدية يقتضي النظر إليها من جانب المنفعة الاجتماعية والعدالة العقدية، فحماية الرضا ليست إلا آلية لتحقيق هذه العدالة[1].

الفرع الثاني: عقد الإيجار

يعتبر عقد الإيجار من أهم العقود التي يلجأ إليها الأفراد لتلبية احتياجاتهم وممارسة نشاطاتهم الاقتصادية، سواء تعلق الأمر بإيجار العقارات أو المنقولات وسواء كان تجاريا أو مدنيا، والذي غالبا ما يكون محل لممارسات تعسفية تهدد مكانة الإرادة، وعليه كان من الضروري البحث في مدى توفر مبدأ الحرية العقدية في هذه العقود من خلال تعريفه (أولا)، والتعرض لصور الإكراه الاقتصادي التي موضوعها عقد الإيجار (ثانيا).

أولا- تعريف عقد الإيجار

يُعرّف فقهاء القانون عقد الإيجار بأنه: "عقد يلتزم من خلاله المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر مدة معينة بأجرة معينة"[2]، والملاحظ من هذا التعريف أنه من العقود الملزمة لجانبين ولهذا يدخل ضمن طائفة عقود المعاوضة، وتتمثل العناصر الأساسية لهذا العقد في العين المؤجرة والذي يجب أن يُعيَّنَ بالذات ولا يكون قابل للاستهلاك لأن المستأجر يلتزم برده عن انتهاء العقد، وعنصريْ بدل الإيجار والمدة[3].

---

[1] Jacques GHESTIN, Traité de droit civil : les obligations, le contrat, formation, op.cit, p 167

[2] فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري الجزائري- المحل التجاري والحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر، 2001، ص 44

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- العقود الواردة على الإيجار والعارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 7/6

وقد عرّفه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 467 من ق.م.ج بأنه: "الإيجار عقد يُمكّن بمقتضاه المؤجر المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم"، وباستقراء هذا التعريف نجد أن عقد الإيجار من العقود التي تقوم على مبدأ الحرية العقدية، وهو ما أكدته المادة 187 مكرر من القانون رقم 02/05 المعدل للقانون التجاري[1]، ورغم ذلك فهو ليس عقد رضائي إذ اشترط المشرع الجزائري فيه الكتابة وإلا اعتبر باطلا[2]، وعليه فالشكلية أصبحت ركنا في عقد الإيجار.

ثانيا- صور الإكراه الاقتصادي في عقد الإيجار

تعتبر الحرية التعاقدية أساس العلاقات القانونية بين المؤجر والمستأجر، حيث يكون لهما الحرية في التعاقد وفي تحديد شروط العقد بما يناسبهما[3]، حيث يمكن أن يكون المتعاقد الضعيف في حالة إكراه عندما لا يمنحه المتعاقد معه الوقت الكافي للبحث عن جهة أخرى يمكن أن يجد فيها عروضا أفضل، فيضطر إلى إبرام العقد خوفا من ضياعه، أو لتجنب خطر في ذهنه أنه سوف يتحقق لو لم يقم بالتعاقد[4]، وقد قضت محكمة نيس الفرنسية ببطلان العقد للإكراه إذا اضطر مستأجر إلى قبول الزيادة الفاحشة التي فرضها عليه المالك، لأن العقد مبني على رضا غير صحيح، حيث أن استغلال الوضع الاقتصادي للمستأجر الناتج عن أزمة السكن يمثل إكراها اقتصاديا، ما يمنح القاضي صلاحية تخفيض بدل الإيجار إلى الحد الذي يراه مناسبا[5].

---

[1] القانون رقم 02/05 المؤرخ في2005/02/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 11، الصادرة في 2005/02/09، ص 9، المعدل والمتمم بالقانون /09 المؤرخ في 2022/05/05، ج.ر عدد 32، الصادرة في 2022/05/14، ص 12

[2] المادة 467 مكرر من ق.م.ج: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا"

[3] حياة عفرة، **التعديلات القانونية الواردة على عقد الإيجار في القانون الجزائري والتعليق عليها**، مجلة صوت القانون الصادرة عن جامعة الجيلالي بونعامة – خميس مليانة، المجلد 6، العدد 1، 2019، ص 109

[4] Muriel FABRE-MAGNAN, « Droit des obligations »,1-contrat et engagement unilateral, Presses Universitaires de France - P.U.F, 6éme Ed, 2021, p 356

[5] كوثر عبد الهادي صالح، المرجع السابق، ص 73

وتجدر الإشارة هنا أن الإكراه الاقتصادي في هذا العقد قد ينشأ في مرحلة إبرام العقد، وقد يكون معاصرا لمرحلة التنفيذ حيث ينتج عن نفوذ اقتصادي لطرف على حساب الآخر، فيكون طرفي العقد في مركز متساوي ثم يتغير الوضع نتيجة ظروف معينة[1]، ما يسمح للطرف المتفوق اقتصاديا بفرض شروطه على الطرف الضعيف والذي لا يجد بديلا لتفادي الخسارة سوى القبول بهذه الشروط.

وقد أُثير نزاع[2] أمام القضاء الإنجليزي موضوعه عقد إيجار بين مالكي سفينتين ومستأجرين، حيث تم الاتفاق على قيمة بدل الإيجار، إلا أنه بعد فترة من إبرام العقد طلب المستأجرين من المُؤجر إعادة التفاوض لتخفيض بدل الإيجار، وبسبب الضغط على مالكي السفينتين باعتبارهم لم يبرموا العديد من العقود مع الغير وعند رفض إعادة التفاوض سيتم استعادة السفن، ونتيجة الركود الاقتصادي سيكون من الصعب إعادة تأجيرهم، خاصة أنهم مهددين بفسخ عقد الإيجار الأصلي في حالة تم رفض طلب المستأجرين وبالتالي فإنهم سيتعرضون إلى الإفلاس، وعليه تم تخفيض مبلغ الإيجار ثم رفع المالكين دعوى على المستأجرين لإبطال العقد على أساس الإكراه الاقتصادي، إلا أن القضاء رأى أن الضغط الذي تعرض له للمالكين لا يرقى لدرجة الإكراه، حيث أنه كان لهم حرية رفض إعادة التفاوض، وعليه رفضت المحكمة دعوى الإبطال، **ونرى أن القاضي قد أصاب في قراره كوْن التهديد بفسخ العقد لم يؤدي إلى وجود رهبة لدى المالكين، كما أن البديل متوفر حيث يمكن سحب السفن والتعاقد مع مستأجرين آخرين.**

كما عُرضت قضية[3] أخرى في نفس الخصوص أمام المحاكم الفرنسية تتمثل وقائعها في إبرام سائق عقد إيجار شاحنة مع سائقها بهدف نقل البضائع من فرنسا إلى هولندا مقابل أجر أسبوعي، ولتنفيذ هذا العقد قام السائق ببيع الشاحنة التي يمتلكها واشترى شاحنة أخرى عن طريق الاقتراض، وبعد 6 أشهر من تاريخ إبرام عقد القرض قامت الشركة بإنهائه، وعليه رفع

[1] Andrew STEWARt, **Legal Regulation Of Commercial Pressure**, Melbourne University Law Review, Vol 14 (3), 1984, p428

[2] Occidental Worldwide Investment v Skibs (The Sibeon & The Sibotre) [1976] 1 Lloyds Rep 293

[3] Cour d'appel Aix en Provence, 2e chambre, 17/04/ 1987, RTD. Civil, 1988

السائق دعوى ضد الشركة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته نتيجة الإنهاء التعسفي لعقد القرض حيث أن هذا الأخير مرتبط بعقد الإيجار، وبالرغم من أن المحكمة الابتدائية حكمت لصالحه إلا أنه استأنف الحكم أمام محكمة Aix en Provence وطالب بتعويض أكبر، باعتبار إنهاء عقد القرض أدى إلى وقف نشاطه الاقتصادي مما أجبره على بيع منزله بسعر منخفض، وافقت المحكمة على طلبه وحكمت لمصلحته مرة أخرى، حيث اعتبرت أن شركة النقل قد عرضت على السائق عقدا لا يمكنه رفضه لعدم توفر مصدر تمويل آخر يمكنه من تغيير الشاحنة التي تتواءم مع الالتزام محل العقد (نقل البضائع)، وعليه فقد أخذت المحكمة بعين الاعتبار الضعف الاقتصادي الذي كان السائق يعاني منه وتعسَّف الطرف المهيمن (شركة النقل) في استغلاله[1].

الفرع الثالث: عقد القرض

يعتبر عقد القرض من أبرز العقود التي يلجأ إليها الأفراد لتلبية احتياجاتهم، والذي يكون فيه المقترض الطرف الضعيف نتيجة نقص الخبرة والوعي الكافي لحماية حقوقه، وعليه سنتعرض لتعريف عقد القرض (أولا)، والممارسات التعسفية التي تمثّل إكراها اقتصاديا في هذا العقد (ثانيا).

أولا – تعريف عقد القرض

القرض لغة من الفعل قَرَضَ، وهو مال يُعطَى من البنك بفائدة بشرط أن يُعاد بعد أجَل معلوم[2]، وأصل الكلمة لاتيني ويقصد بها الائتمان والذي يرتكز على الثقة، وهو سُلفة التي يمنحها البنك لشخص ما[3].

---

[1] عمار كريم كاظم، جواد كاظم سميسم، المرجع السابق، ص 58

[2] أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، دار النشر عالم الكتب، ط 1، 2008، https://waqfeya.net/book.php?bid=5544.

[3] Larousse, dictionnaire super major, CM1, 6ème éd, Larousse, France, 1995, «(latin *creditum,* de *credere,* croire) Acte par lequel une banque ou un organisme financier effectue une avance de

أما عن الفقه فيعرّف القرض بأنه: "عقد بمقتضاه يعطي أحد العاقدين وينقل ملكية مبلغ من النقود أو مقدار معين من الأشياء الأخرى التي تهلك بالاستعمال إلى العاقد الآخر الذي يلتزم بأن يرد إليه قدرها"[1]، اقتصر هذا التعريف في محل العقد على التزام المقرض بنقل ملكية مبلغ من المال، ولم يتعرض للالتزام المقترض بدفع الفائدة المتفق عليها.

وعليه يمكننا تعريف عقد القرض بأنه: عقد يُقرض بمقتضاه أحد الأشخاص سواء كان طبيعي أو معنوي أحد الأشخاص مبلغا من المال مقابل الحصول على فوائد، على أن يتم تسديده على أقساط وفق الشروط والآجال المحددة.

وقد تعرّض المشرع الجزائري لتعريف عقد القرض الاستهلاكي في القواعد العامة بموجب الفقرة الأولى من المادة 450 من ق.م.ج كالآتي: "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدر، والصفة"، ويرى الفقهاء أنّ التعريف الوارد في نص المادة أعلاه جاء بمفهوم عام يحدد العلاقة بين المقرض والمقترض فقط[2].

في حين عرّفت المادة 68 من الأمر رقم 11/03 القرض بأنه: "يشكل عملية قرض، في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان. تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق

---

fonds ; délai accordé pour un remboursement ; montant de l'avance.», https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais.

[1] محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة (الهبة العارية، القرض، الدخل الدائم، المرتب مدى الحياة)، ج 2، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 1، مصر، 2005، ص 340

[2] فتيحة مسعودان، **حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي بين القانون المدني الجزائري والقانون رقم 09/18 يعدل ويتمم القانون رقم 03/09 والمتعلق بحماية المستهلك**، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة برج بوعريريج، المجلد 5، العدد 2، 2020، ص 78

خيار بالشراء لا سيما عمليات القرض الإيجاري..."[1]، وباستقراء نص المادة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح "عملية" بدل العقد، كما أنه أشار أيضا إلى "الوعد بالقرض- la promesse de crédit" وليس عقد القرض فقط[2].

كما عرّفه المشرع الجزائري في القوانين الخاصة في المادة 3 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنّه: "قرض الاستهلاك كل عملية بيع للسلع أو الخدمات يكون فيها الدفع مقسط أو مؤجلا أو مجزءاً"، في حين عرّفته الفقرة 2 من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي[3] كما يلي: "بغض النظر عن التعريفات المكرسة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، يقصد في مفهوم هذا المرسوم ما يأتي: القرض الاستهلاكي: كل بيع لسلعة يكون الدفع فيه على أقساط، مؤجلا أو مجزأ".

والقرض الاستهلاكي يطلق عليه أيضا تسمية الائتمان ويُعرّف هذا الأخير على أنّه: العملية التي تُخول للشخص الحصول على أداء سواء كان مبلغ من النقود، أو منتوج أو خدمة على أن يتم الوفاء بالمقابل لهذا الأداء في وقت لاحق، أهم ما يميزه هو الفاصل الزمني بين الحصول على محل العقد والوفاء بالالتزامات[4].

---

[1] الأمر رقم 11/03 المؤرخ 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، ج.ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 2003/08/27، ص 11

[2] زكية جدايني، عقد القرض بين القانون الوضعي الجزائري ومبادئ الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2016/2015، ص 14

[3] المرسوم التنفيذي رقم114/15 المؤرخ في 2015/05/12 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ر عدد 24، الصادرة بتاريخ 2015/05/13، ص11

[4] نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، مصر، 2008، ص 15

وبناءا على التعريفات المقدمة سلفا يمكننا إجمال خصائص عقد القرض في النقاط الآتية:

1- عقد القرض من العقود الرضائية التي تُبرم بتطابق الإيجاب والقبول، حيث أن نقل ملكية المبلغ المتفق عليه محل القرض من المقرض إلى المقترض هو تنفيذ للالتزام ولا يجعله عقدا عينيا[1]، وعليه يُبرم الأشخاص هذا العقد متى أرادوا ذلك تطبيقا لمبدأ الحرية العقدية، إلا أن الواقع العملي وطبيعة عقد القرض أثبت أن رضا الطرف الضعيف (المقترض) هو أمر شكلي لعدم توفر إمكانية للتفاوض ومناقشة بنود العقد الموضوعة مسبقا.

2- يدخل عقد القرض ضمن العقود الملزمة لجانبين، حيث يلتزم المقرض بتسليم المبلغ المحدد دفعة واحدة، وبالمقابل يلتزم المقترض بتسديد الأقساط ودفع الفوائد في الآجال المحددة وإلا جاز للمقرض فسخ القرض واسترداد المبلغ الذي قدّمه.

ثانيا- الإكراه الاقتصادي في عقد القرض

غالبا ما يجد المستهلك نفسه طرفا في عقد لا يريده إلا أن حالة الضرورة التي يكون فيها تضطره إلى إبرامه، فَينْظَم إلى عقد مبرم مسبقا بشروط غامضة يصعب عليه فهمها وإدراك الأضرار التي ستنتج عنها، حيث أنّ الظروف الاجتماعية والاقتصادية تجبره على إبرام بعض العقود مكرها، وهو ما يتحقق في العقود التي توفر خدمات أساسية كالغاز والماء والكهرباء والانترنت التي حيث لا تتوفر الخيارات ولا البدائل لدى المستهلك مما يجعله يتعاقد معها مرغما، وهناك أيضا بعض الحالات يكون التعاقد الإجباري هدف لتحيق المصلحة العامة ما هو الحال في عقد التأمين الجبري الذي لا بد من إبرامه ولو لم يُرد المستهلك ذلك[2].

[1] زكية جدايني، المرجع السابق، ص 24

[2] يسمينة آسيا مندي، النظام العام والعقود، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية: 2009/2008، ص 34

وبالرجوع إلى عقود القرض بمختلف أنواعها نجد أنها من أبرز العقود التي يلجأ إليها الشخص مكرها لتلبية احتياجاته، ولعل أهم هذه الاحتياجات هو الحصول على تمويل سكن دون الأخذ بعين الاعتبار جهله بعمليات الائتمان المصرفي، إلا أنه لا يملك حرية الاختيار لعدم توفر موارد أخرى للتمويل[1]، فيتعرض المستهلك للإكراه الاقتصادي عند قبوله بعقد نموذجي غير متوازن ولا يستطيع مناقشة بنوده نتيجة حالة الضرورة التي تعتريه للحصول على محل العقد، كما هو الحال في عقد القرض العقاري حيث أن الاحتكار القانوني والفعلي الذي تكون فيه المؤسسة وما تملكه من قدرات اقتصادية وتقنية تسمح لها بفرض إرادتها على المتعاقد معها، خاصة إذا أراد المقترض الحصول على مبلغ كبير للتمويل العقاري ليسدده بالتقسيط المريح بما يتماشى مع إمكانياته الاقتصادية، يكون مجبرا على التوجه لمؤسسة معينة دون غيرها والرضوخ لكل شروطها[2].

فغالبا ما يلجأ الأفراد لإبرام عقد القرض نتيجة الظروف الاجتماعية والاقتصادية بهدف حصول على مبلغ معين لتلبية احتياجاته، فيضطر إلى اللجوء لمؤسسات تتمتع بقدرة اقتصادية وخبرة فنية تسمح لها بتوقع المخاطر المتعلقة بمهنتها وتضمن حقوقها مهما تغيرت الظروف، باعتبار أن الهدف الأساسي للبنك هو تحقيق الربح وضمان سيرورة نشاطها الاقتصادي، حيث تضع بنود العقد بإرادتها المنفردة ولا تسمح للمتعاقد معها مناقشتها أو تعديلها[3].

ولعل أبرز خاصية لعقود القرض أنها عقود نموذجية تتضمن شروط موحدة تُفرض على كل من يتعامل معه، فيقتصر دور المقترض في عدم التعاقد أو الخضوع لهذه الإرادة دون إدراك ما سيتحمله من التزامات ترهق ذمته المالية، كما أثبت الواقع عدم إمكانية المقترض الإطلاع على كافة بنود العقد، أو على الأقل لا يتم منحه الوقت الكافي لتفحصها ومعرفة آثارها

[1] فلة مكي، المرجع السابق، ص 75

[2] لطيفة طالي، القرض العقاري، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2002/2001، ص 130

[3] كريمة تدريست، **الحماية القانونية للمستهلك في العقود البنكية**، المجلة الأكاديمية للبحث القانونية الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة عبد الرحمن ميرة– بجاية، المجلد 15، العدد 1، 2017، ص 242

القانونية[1]، كونه لا يملك القدرة الاقتصادية والمعرفية التي تسمح له بتجنب المخاطر أو على الأقل مواجهتها، وعليه يبرم العقد مجبرا في ظل عدم توفر البديل، خاصة أن عروض القروض البنكية محددة ومرتبطة بشروط صعبة جدا، باعتبار المؤسسة البنكية تتمتع بسيطرة فعلية وقانونية على السوق وتحتكر الخدمات البنكية، ما يؤثر سلبا على العلاقة العقدية ويشكّل عائقا لممارسة حرية التعاقد في اختيار نوع القرض وقيمته[2].

وقد أثير نزاع بين شركة Sibex وشركة Somatt مضمونه طلب إبطال عقد رهن عقاري مقابل تقديم قرض، بسبب إساءة أحد الطرفين استغلال حالة التبعية الاقتصادية التي يكون فيها الطرف الآخر، إلا أن محكمة النقض الفرنسية في قرارها[3] الصادر بتاريخ 2008/11/12، نَفَت تحقق عيب الإكراه الاقتصادي في العقد الذي أبرمه المقترض تحت تهديد المؤسسة البنكية بفسخ عقد القرض، واعتبرت أنه لا يرقى للضغط غير المشروع المبطل للعقد[4]، وألزمت المُقترض بدفع الأقساط.

كما أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا[5] بتاريخ 2017/1/6 حول استئناف ضد الحكم الصادر في 2016/07/7 من قبل محكمة الاستئناف بباريس حول نزاع تتمثل وقائعه إبرام عقد قرض بين السيدة Y والبنك الإقليميCrédit Agricole Mutuel du Finistère، حيث طالبت السيدة Y ببطلان العقد على أساس عيب في الإرادة ناتج عن الإكراه الاقتصادي مارسه البنك

---

[1] عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري– قسنطينة، السنة الجامعية: 2011/2010، ص 139

[2] فلة مكي، المرجع السابق، ص 75/76

[3] Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 12 novembre 2008, 07-15.604, Inédit, https://www.legifrance.gouv.fr

[4] « Mais attendu qu'après avoir relevé que l'avance de trésorerie consentie par la société Sibex à la société Somatt, assortie de garanties, a été "actée" par une délibération du conseil d'administration de cette dernière, réitérée le 25 janvier 1999 et que les parties sont ensuite convenues d'un nantissement conventionnel par acte sous seing privé du 22 décembre 2000 après autorisation du même conseil d'administration**, l'arrêt retient que cette mise en place n'était pas constitutive de violence hors toute démonstration d'abus de droit; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a légalement justifié sa décision; que le moyen n'est pas fondé**;»

[5] Cour de cassation Pourvoi n° 16-23.759, Audience publique du 6/12/2017, https://www.courdecassation.fr/decision/5fcaa3417673e899fb674c9f.

عليه، فقد تم استغلال حالة التبعية الاقتصادية للخزينة العامة والمؤسسات الاجتماعية بطريقة تعسفية نتيجة ديونه المتراكمة، حيث أن البنك أساء استخدام تفوقه الاقتصادي لفرض رسوم كبيرة، إلا أن المحكمة رفضت طلب الاستئناف ولم تعتبر تحقق شرط التبعية الاقتصادية بين المتعاقدين بالرغم من وجود وضعية إكراه اقتصادي.

وفي هذا الخصوص عُرض نزاع أمام القضاء المغربي[1] وبالتحديد محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، حيث طالبت إحدى الشركات بإبطال عقد قرض وادَّعت وقوعها ضحية عيب الإكراه نتيجة عدم توفر الحق في اختيار المؤسسة البنكية التي ستتعاقد معها، وأنها كانت مجبرة على التعاقد مع مؤسسة القرض الفلاحي بسبب حالة الضرورة التي كانت فيها لحاجتها إلى تمويل، إلا أن المحكمة رفضت الإدعاء واعتبرت أن حالة الضرورة لم تصل إلى حد يُحقق عيب الإكراه.

[1] قرار غير منشور لمحكمة الاستئناف التجارية– الدار البيضاء رقم 2008/274 الصادر بتاريخ 2008/01/22، للمزيد انظر نبيل أبو مسلم، المرجع السابق، ص 5

خلاصة الفصل الأول

إن الباحث في السوابق القضائية لنظرية الإكراه الاقتصادي يلاحظ الجدل القضائي حول تحقق هذا العيب في بعض العقود من عدمه، وذلك بالنظر إلى خصوصية العقد ومدى توفر التفاوت المعرفي والاقتصادي بين أطرافها، حيث يستغل الطرف المتفوق حالة الضعف التي يكون فيها المتعاقد معه نتيجة وضعية التبعية بطريقة تعسفية للحصول على منفعة غير مستحقة، وتختلف صور هذا الإكراه باختلاف طبيعة العقد والمرحلة التي يُمارس فيها سواء كان في مرحلة تكوينه أو تنفيذه، ويعتبر عقديْ العمل والتوريد أهم صور السوابق القضائية التي عالجها القضاء في إطار التصدي للإكراه الاقتصادي، كونهما قائمين على علاقة التبعية بين المتعاقدين، بالإضافة إلى توفر عنصر الزمن الذي يساهم بشكل كبير في وجود ممارسة تعسفية عند تنفيذ العقد، ولعل أبرز النتائج المستقاة من النزاعات المعروضة أمام القضاء أن هذا النوع من الإكراه مرتبط بحالة الضعف التي تتغير بتغير وضعية المتعاقدين.

كما أن التطور الذي عرفته المجتمعات أدى إلى ظهور عقود الاستهلاك وانتشار الضعف الاقتصادي الذي يتم استغلاله تعسفيا من طرف المتعاقد القوي، حيث تراجع مبدأ الحرية العقدية وبالضبط حرية تحديد مضمون العقد وصفة المتعاقد معه، الأمر الذي ساهم في وجود عيب الإكراه الاقتصادي في عقد الإيجار، وعقد البيع، وعقد القرض باعتبارها أكثر أنواع العقود التي يلجأ إليها الأفراد لتلبية احتياجاتهم، والتي غالبا ما تشتمل على حالة الضرورة ولا يتوفر فيها عنصر الخَيار لدى المتعاقد الضعيف، ما يجعلها مجالا خصبا لممارسة هذا النوع من الإكراه وهو ما أكدته المنازعات العديدة التي عُرضت أمام القضاء.

الفصل الثاني:
الحماية القانونية لرضا المتعاقدين من الإكراه الاقتصادي

الفصل الثاني: الحماية القانونية لرضا المتعاقدين من الإكراه الاقتصادي

لقد ساهم تغيّر وظيفة القاعدة القانونية من التوجيه إلى الحماية في التخلي عن فكرة المساواة المجردة وتحقيق المساواة الفعلية، ويعتبر موضوع الحماية القانونية للطرف الضعيف من المواضيع الحديثة نسبيا، والتي اهتم بها كل المشرعين لمواكبة التطور الذي يعرفه العالم في جميع المجالات، سواء ضمن أحكام النظرية العامة للعقود أو القوانين الخاصة، حيث انتشرت عقود ينعدم فيها النقاش ويغلب عليها عنصر الاستغلال التعسفي ما يُؤثر سلبا على الحرية التعاقدية والتوازن العقدي الأمر الذي يستوجب تدخل القاضي لتوفير الحماية اللازمة.

إن أهم تساؤل يُطرح بخصوص عيب الإكراه الاقتصادي يتمثل في: **ما الجدوى من تكريسه في ظل وجود العديد من الآليات القانونية التي تحمي الإرادة؟**، ولعل الإجابة عن هذا التساؤل مستمدة من الواقع العملي الذي أثبت عدم فعالية هذه الآليات، وهو ما دفع القضاء لاستحداث نظرية جديدة تساهم في إرساء قواعد النظام العام الحمائي، وتُوفّر حماية أوسع نطاقا من حيث الأشخاص والموضوع مقارنة بالنظريات الأخرى، باعتبارها تتجاوز فكرة الحماية الفئوية وربطها بالمستهلك فقط، حيث أنها تستدرك ثغرة إقصاء المحترفين من الاستفادة من الحماية المكرسة في التشريعات الخاصة.

وتظهر أهمية التكريس القانوني لعيب الإكراه الاقتصادي في تفعيل دور القاضي لحماية إرادة الأطراف بعد التأكد من توفر شروط هذا العيب في النزاع المعروض أمامه (المبحث الأول)، فيحاول تحقيق التوازن العقدي من جهة، والحفاظ على استقرار المعاملات من جهة أخرى، وذلك من خلال إيجاد منفذ قانوني لتحقيق مبدأيْ الحرية والعدالة العقدية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: شروط عيب الإكراه الاقتصادي: مضمون تقليدي بمقاربة جديدة

اختلف الفقه[1] في تحديد شروط قيام عيب الإكراه الاقتصادي بالنظر إلى خصوصيته مقارنة بالمفهوم التقليدي لهذا العيب، حيث انقسم الفقهاء في مرحلة تكوين العقد بين شرط اختلال التوازن العقدي باعتباره آلية للتحقيق العدالة العقدية، وبين التعسف في استغلال الوضعية الاقتصادية للمتعاقد دون النظر لوجود تفاوت في الالتزامات بين المتعاقدين وبين سوء النية[2]، والإكراه الاقتصادي المعاصر لتنفيذ العقد والذي اجتهد فيه القضاء الانجليزي من خلال إعادة بلورة شروط الإكراه التقليدي لتنسجم مع خصوصية هذا العيب حيث كرّس شرط التهديد بالإخلال بالعقد، وتمسّك من وقع في هذا الإكراه بحقه في الحماية، وذلك لتضييق نطاق هذا العيب وحتى لا يكون وسيلة لتهرُّب المتعاقد من تنفيذ التزاماته[3].

في حين حصرها جانب من الفقه[4] في ثلاثة شروط تتمثّل في حالة تبعية المتعاقد الضعيف للمتعاقد الآخر، وإساءة استخدام هذه التبعية، ووجود ميزة مفرطة بشكل واضح، **وأمام هذا الاختلاف حول الشروط نرى أن الإكراه الاقتصادي** وُجد أساسا لحماية رضا المتعاقد الضعيف فلولا وجود تعسف في الاستفادة من حالة التبعية والهيمنة الاقتصادية لما أُبرم العقد أو قَبِل الطرف الآخر بشروط تعسفية أو تفاوت في الالتزامات[5]، وبالتالي فإنه للاعتداد بهذا العيب كأحد عيوب الرضا يجب توفر شرطين أساسيين، يتمثلان في الضغط غير المشروع على إرادة المتعاقد الضعيف (المطلب الأول)، واختلال التوازن الاقتصادي للعقد نتيجة هذا الضغط (المطلب الثاني).

---

[1] Hugo Barbier, op.cit, p 723

[2] Arooj Zafar, op.cit, p 350/351

[3] anet O'sullivan, the law of contract, 5th Ed, Oxford university press, 2012, p 264

[4] Cléa Chataignon, op.cit, p 2

[5] هبه مهدي عدنان الفحام، عمار كريم الفتلاوي، المرجع السابق، ص 46

المطلب الأول: الضغط غير المشروع على إرادة المتعاقد الضعيف

اتفق الفقه أنه من شروط الإكراه بمفهومه التقليدي أن تكون الرهبة هي الدافع الحقيقي للتعاقد حتى يتمتع الشخص بحقه في إبطال العقد[1]، وباعتبار الإكراه الاقتصادي هو صورة خاصة من الإكراه المعنوي فمن الضروري أن يتوفر فيه هذا الشرط، وعليه سنتعرض لدور القضاء في استحداث هذا الشرط (الفرع الأول)، وكيف أنَّ هذا الضغط ينتج عن استغلال الضعف التعاقدي بسبب وضعية التبعية أو الهيمنة الاقتصادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضغط غير المشروع: شرط منشأه قضائي

يعتبر الضغط غير المشروع أهم شرط في عيب الإكراه سواء بمفهومه التقليدي أو الحديث، وعليه سنتطرق للمقصود بهذا الضغط (أولا)، وضرورة اقترانه بعدم توفر البديل (ثانيا).

أولا – المقصود بالضغط غير المشروع

يتمثل الضغط غير المشروع في استغلال احد المتعاقدين بطريقة تعسفية حالة الضعف الاقتصادي أو المعرفي، ليقوم بتهديد المتعاقد الآخر باتخاذ تصرف أجازه له القانون لغرض تعديل شروط العقد أو فرض شروط جديدة ضد المصلحة الاقتصادية للمتعاقد الآخر[2]، وهو ما يمكن تصوّره في الإكراه الاقتصادي باعتبار الدافع للتعاقد في هذه الإطار هو حالة الضرورة لتلبية احتياجات وغياب البديل، ويرى الفقه أن الضغط في هذا الإكراه لا يصدر بالضرورة من المتعاقد الآخر بل ينشأ نتيجة ظروف خارجية ويتم استغلاله بطريقة تعسفية للحصول على

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 291

[2] كاظم كريم علي، **الإكراه الاقتصادي وأثره على العقد في القانونين الإنجليزي والعراقي**، مجلة العلوم القانونية الصادرة عن كلية القانون – جامعة بغداد، العدد 2، 2019، ص 298

فائدة غير مستحقة وهو ما يُعرف بالإكراه السلبي[1]، حيث تتجسّد حالة الرهبة التي تتكوَّن في نفس المتعاقد نتيجة ممارسة الطرف الآخر لضغط غير مشروع، بسبب وجود حالة التفوق الاقتصادي أو حالة تبعية اقتصادية والتي يكون الخوف فيها من إنها العلاقة الاقتصادية بين الطرفين[2].

وتختلف الرهبة في الإكراه التقليدي حيث أنها تقوم على الاعتبار الشخصي، فيعتد القاضي بجنس المتعاقد، وسنه، وحالته الصحية والعقلية والنفسية والاجتماعية، في حين تكون الرهبة في نطاق الإكراه الاقتصادي ذات طابع موضوعي نظرا لخصوصيته، حيث ينظر القاضي عند إصدار حكمه إلى مضمون العقد، ومدى تحقق الحرية العقدية والتوازن العقدي بين الأطراف[3].

وقد أثار هذا الشرط نقاشا واسعا بين الفقهاء فبالرغم من أنهم اتفقوا على أن التهديد بفعل غير قانوني أو خرق الالتزامات العقدية يمثل ضغطا غير مشروع يؤدي للإكراه الاقتصادي، إلا أن الجدال ثار حول مدى اعتبار التهديد بفعل قانوني ضغطا غير مشروع[4]، وقد رفضت محكمة

---

[1] ياسين الجبوري، **الإكراه في حالة الضرورة (الإكراه السلبي) في القانون المدني الأردني**، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية الصادرة عن جامعة العلوم الإسلامية العالمية – الأردن، المجلد 1، العدد 2، 2014، ص 3

[2] CTN Cash & Carry Ltd vs Gallagher Ltd (1994) 4 ALL ER 714, « …The court based this decision on three things:
First, the agreement was not a protected relationship like that of supplier and a consumer, it was merely a commercial transaction i.e. between two companies.
Second, G was entitled in law to refuse to contract for any reason or no reason. Therefore, G's threat to not contract was a lawful threat.
Third, G, when it demanded payment from C – Genuinely felt entitled. Therefore, G acted in good faith. Since there was an absence of bad faith the lawful threat was legitimate and economic duress could not be established »

[3] كوثر عبد الهادي صالح، المرجع السابق، ص 81

[4] R. J. Sutton, **Duress by Threatened Breach of Contract**, McGill Law Journal, Vol 20/4, https://lawjournal.mcgill.ca/article/duress-by-threatened-breach-of-contract/, publié le September 1974, consulté le 20/03/2022, à 01: 30

الاستئناف إمكانية تحقق الإكراه الاقتصادي نتيجة التهديد بفعل قانوني في قضية CTN Cash & Carry Ltd v Gallaher السالفة الذكر.[1]

في حين أكّد القضاء الإنجليزي أن الإكراه الاقتصادي قد ينتج عن تهديدات قانونية وذلك في قضية Times Travel (TT) Ltd v Pakistan International Airlines Corporation(PIAC)، وتعود حيثيات القضية إلى إبرام شركة (PIAC) عقدا مع شركة (TT) لبيع تذاكر الطيران بالدرجة الأولى إلى الرعايا الباكستانيين مقابل الحصول على عمولة لم تدفع في حينها، وقد تضمن العقد شرطا يمنح لشركة (PIAC) الحق في إنهاء العقد متى أرادت ذلك، في عام 2012 أصدرت (PIAC) إخطارًا لجميع وكلاءها بأنها ستنهي اتفاقيات وكالاتهم، وإبرام عقود وكالة جديدة شرط التنازل عن مستحقاتهم السابقة، ونتيجة احتكار شركة (PIAC) للرحلات الجوية المباشرة بين المملكة المتحدة وباكستان، واعتماد نشاط شركة (TT) بشكل أساسي على بيع تذاكر (PIAC) إلى أفراد المجتمع الباكستاني مما اضطرها لقبول التعاقد الجديد والتنازل عن مستحقاتها السابقة، وفي سنة 2014 رفعت شركة (TT) دعوى ضد شركة (PIAC) للمطالبة بمستحقاتها المالية، وفي سنة 2017 قضت المحكمة بحق الشركة المدعية في استرداد العمولات التي تنازلت عنها نتيجة إكراه اقتصادي، وقد قدمت الشركة الباكستانية طعنا في الحكم الصادر ضدها إلا أن المحكمة العليا رفضته وقررت بالإجماع وجود إكراه اقتصادي في قرارها الصادر في 2021/08/18.[2]

وبناءا على اجتهادات القضاء الإنجليزي وَحَّدَ القضاء الأوروبي موقفه تجاه شرط الضغط غير المشروع، وذلك بتبني ثلاثة معايير يمكن الاعتماد عليها لتحديد مدى مشروعية الضغط، أولها التهديد بإنهاء العلاقة العقدية، بالإضافة إلى معيار توفر حسن النية من عدمه، وصولا

[1] انظر الإكراه الاقتصادي في عقد التوريد، الفصل الأول من الباب الثاني من الأطروحة، ص 176

[2] Judgement United Kingdom Supreme Court, [2021] UKSC 40, Pakistan International Airline Corporation v Times Travel (UK) Ltd (Rev1) [2021] UKSC 40 (18 August 2021), https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2021/40.html.

[2] Antoine chausfoin, Précisions sur les conditions de la violence économique, https://www.actu-juridique.fr/civil/obligations-contrats/precisions-sur-les-conditions-de-la-violence-economique/, publié le 11/04/2020, consulté le 13/4/2022, à 17:48

إلى معيار غياب البديل، وقد واجه المعيارين الأوليْن انتقادًا كبيرا من الفقه لصعوبة إثباتها، في حين تبنى القضاء الفرنسي المعيار الأخير فأصبح اقتران الضغط بعدم توفر بديل عملي قرينة على عدم مشروعيته[1].

كما تبنى المشرع الفرنسي التوجه القائل بأن التهديد القانوني قد يُشكّل إكراها إذا كان الهدف منه الحصول على ميزة فاحشة، وهو ما نصت عليه المادة 1141 من ق.م.ف بقولها: "التهديد باللجوء إلى طريق قانوني لا يشكّل إكراها، ويختلف الأمر عندما يُحوّل الطريق القانوني عن هدفه أو عندما يُتمسّك به أو يمارس من أجل الحصول على منفعة فاحشة بشكل ظاهر"[2].

ثانيا- اقتران الضغط غير المشروع بعدم توفر البديل

لقبول دعوى الإكراه الاقتصادي يجب توفر شرط الضغط غير المشروع، والذي يجب أن يقترن بعدم توفر البديل المعقول وقت إبرام العقد حتى يُعتدَّ به، وغياب البديل غالبا ما ينتج عن نقص في المنتوج أو الخدمة أو احتكارها من طرف جهة معينة، وقد استندت المحاكم في العديد من القرارات إلى هذا الشرط للتحقق من وجود إكراه الاقتصادي من عدمه[3]، حيث اعتبر القضاء الإنجليزي عدم توفر البديل الشرط الرئيسي لقبول دعوى هذا النوع من الإكراه، حيث استندت المحاكم في العديد من القضايا على عدم توفر البديل المعقول لدى الطرف المكره عند التعاقد، وهو ما ظهر في قضية Huyton SA v Peter Cremer GmbH & Company (QBD) (Comm)، وتتلخص وقائعها في إبرام المتعاقدين لعقد بيع دولي تم بموجبه الموافقة على قيام المدعي بشراء كمية من الطحين من المدعى عليه، وكان ميناء الشحن في رومانيا وميناء التسليم في السودان، إلا أنه حصل تأخير في تحميل البضاعة في ميناء الشحن مما ترتَّب عليه

[1] Nicolas Kilgus, L'abus de domination économique et la théorie générale du contrat- Violence économique et vice du consentement: définir, sanctionner?, Ed Universitaires Européennes, 2011, p:68

[2] Art 1141: « la menace d'une voie de droit ne constitue pas une violence. Il en va autrement lorsque **la voie de droit est détournée de son but ou lorsqu'elle est invoquée ou exercée pour obtenir un avantage manifestement excessif** »

[3] كاظم كريم علي، المرجع السابق، ص 301

غرامات مستحقة للمدعي بحق المدعى عليه تم تحديد قيمتها بناءا على الآلية المنصوص عليها في العقد، وقد ثار خلاف بين المتعاقدين حول هذه الغرامات، حيث قام المدعى عليه بتهديد المدعي بأنه سوف يلجأ إلى التحكيم لحسم هذا الخلاف، وتم اتفاق الطرفين على أن المدعي سوف يدفع ثمن البضاعة فقط دون مبلغ الغرامات، مقابل أن لا يلجأ المدعى عليه إلى التحكيم لحسم موضوع الغرامات التأخيرية.

وعليه طلب المدعي من البنك دفع مبلغ البضاعة وما إن استلم المدعى عليه الثمن أبلغ المدعى أنه غير ملزم بالاتفاق الذي تخلى بموجه عن التحكيم بشأن مدى استحقاق الغرامات التأخيرية لأنه كان ضحية للإكراه الاقتصادي، وأنه سوف يبدأ بإجراءات التحكيم للحصول على مبلغ الغرامات المستحقة، وقد قام المدعي برفع دعوى لمنع المدعى عليه من الاستمرار في إجراءات التحكيم، حيث قضت المحكمة في قرارها أنه لا يحق للمدعى عليه الاستناد للإكراه الاقتصادي للامتناع عن تنفيذ اتفاقية التسوية بشان الغرامات التأخيرية لأنه كانت له بدائل قانونية معقولة[1].

وهو ما تأكد في قضية[2] Pao On v Lau Yiu Long والتي تتمثل وقائعها في إبرام المدعين عقدين يتضمن الأول بيع ما يقارب نصف أسهم شركة خاصة لصالح المدعى عليهم، والعقد الثاني يتضمن بيع أسهم المدعى عليهم في الشركة العامة، وخوفا من انخفاض قيمة أسهم الشركة العامة تم إبرام اتفاقية أخرى بين الطرفين تنص على تأجيل بيع أسهم الشركة الخاصة لفترة من الزمن، وفي المقابل طالب المدعين بإبرام اتفاقية أخرى تضمن لهم الحق في التعويض في حالة انخفاض في قيمة أسهم الشركة العامة والاستفادة من ارتفاع قيمة الأسهم، ولتفادي تأخر تنفيذ العقد الأصلي وافق المدعى عليهم على إبرام الاتفاقية، وعليه فقد طالب المدعين بالتعويض المتفق عليه نتيجة انخفاض قيمة الأسهم إلا أن المدعى عليهم رفضوا ذلك

[1] Huyton SA v Peter Cremer GmbH & Company [QBD (Comm)],1998, https://vlex.co.uk/vid/huyton-sa-v-peter-805507549

[2] https://ipsaloquitur.com/contract-law/cases/pao-on-v-lau-yiu-long/

وتمسكوا بقابلية العقد للإبطال نتيجة الإكراه الاقتصادي، إلا أن المحكمة قضت بأن قبول دعوى الإكراه الاقتصادي مرتبطة بإثبات المدعي توفر بديل معقول عند قبوله العقد[1].

إنَّ الأساس في إقرار مبدأ الإكراه الاقتصادي كان وجود الضغط غير المشروع، حيث أقرّت بعض المحاكم في عدد من الدعاوى أنّ التهديد بتصرف قانوني قد يشكّل إكراها اقتصاديا[2]، إلا أن هذا غير كاف بل يجب أن يقترن هذا الضغط بعدم وجود بديل معقول للشخص المُكره، حيث يستوجب على المدعي أن يُثبت أنه وقع ضحية ضغط غير مشروع، وأنه لم يكن يملك بديلا معقولا قبل إبرام العقد، وهنا تبقى السلطة التقديرية للقاضي في تقييم هذا الإدّعاء[3].

وبالرغم من تأييدنا للرأي القائل بضرورة توفر هذا الشرط إلا أننا نرى أن ربط وجود الضغط غير المشروع بانعدام البديل لتحقق الإكراه الاقتصادي من شأنه تضييق نطاق الحماية لصعوبة إثبات ذلك، وقد أثيرت العديد من القضايا أمام محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص حيث أنها رفضت اعتبار تهديد المورد لصاحب حق الامتياز بإلغائه من شبكة التوزيع إكراها اقتصاديا لصعوبة إثبات عدم مشروعية هذا التهديد[4]، وفي نفس الإطار رفضت محكمة النقض إبطال العقد على أساس الإكراه الاقتصادي المتمثل في وجود شرط تعسفي يتضمن احتكار التوريد وعدم المنافسة لمدة خمس سنوات كمقابل لبيع السلعة، واعتبرت سلوك هذا المتعاقد مشروع ولا يدخل ضمن البيع التمييزي وبالتالي لا وجود لعيب الإكراه[5].

---

[1] Rick Bigwood, **Coercion in Contract: The Theoretical Constructs of Duress,** The University of Toronto Law Journal, Vol 46, N° 2, 1996, p 209

[2] Yves-Marie Laithier, **Remarques sur les conditions de la violence économique**, revue Petites Affiches, n° 234, 2004, p 9

[3] كاظم كريم علي، المرجع السابق، ص 300

[4] Cass, com, 20 fév, 1980, Bull, civ IV n°212

[5] Cass. N°21 fév. 1995, J.C.P. éd E. 1996. 523.2. P Mousseron. RTD civ 1996, p 391, obs. J. Mester

الفرع الثاني: التعسف في استغلال وضعية التبعية أو الهيمنة الاقتصادية

ينتج الضغط غير المشروع على الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة أو التبعية الاقتصادية، ورغم أن الفضل في إلهام المشرع الفرنسي لتبني نظرية الإكراه الاقتصادي كعيب جديد للرضا يعود للاجتهاد القضائي الإنجليزي والفرنسي، إلا أنّ المشرع توّسع في مفهومها ونطاقها، حيث اعتبر أن هذا النوع من الإكراه يتحقق في وجود أي حالة من حالات التبعية ولم يربطها فقط بالوضعية الاقتصادية[1]، وهذا ما يوفر بالنسبة للبعض حماية أكبر للمتعاقد الضعيف[2]، وعليه سنتعرض لدور القضاء في إنشاء هذا الشرط سواء تعلق الأمر بوضعية التبعية(أولا)، أو وضعية الهيمنة الاقتصادية(ثانيا).

أولا- السوابق القضائية في الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

يعتبر التعسّف في استغلال وضعية التبعية شرط أساسي لقيام عيب الإكراه الاقتصادي طبقا للمادة 1143 من ق.م.ف، وقد قضت محكمة Aix-en Provence بأن اقتران حالة الضرورة بالتبعية الاقتصادية قرينة على وجود إكراه معنوي يعيب الرضا[3]، وهو ما أكده القضاء الفرنسي في قراره[4] الصادر سنة 2019 بخصوص قضية تعود وقائعها إلى أن شركة طيران أبرمت عقدًا مدته ثلاث سنوات مع شركة لصيانة أسطول طائراتها وبعد عامين من إبرام العقد، اتفق الطرفان على أن يُعهد من خلال تعديل العقد أداء الخدمات إلى شركة تابعة للشركة الموردة، وبعد فترة وجيزة قام المتعهد الجديد بالخدمة بإرسال مسودة تعديل للعقد يتضمن زيادة أسعار بنسبة 20٪، وفي حالة عدم قبول هذا التعديل قبل تاريخ معين فإنه سيتوقف عن تنفيذ العقد في غضون ستين يومًا، وبعد مرور أسبوع من إرساله قامت شركة الطيران برفع دعوى إبطال العقد على أساس الإكراه الاقتصادي، حيث أنها وقّعت على التعديل تحت تأثير القيود

---

[1] Hugo Barbier, op.cit, p 723

[2] منى أبو بكر الصديق محمد حسان، المرجع السابق، ص9

[3] CA-AIX-EN- Provence; 19/02/1988, RTD ou 1989, p 535, obs. J. Mester

[4] قرار المحكمة الفرنسية رقم 12.680/18، الصادر بتاريخ 2019/07/18، https://actu.dalloz-etudiant.fr.

الاقتصادية التي فرضها عليها نظرا لأن الوقت القصير لم يسمح لها بإيجاد حل بديل، إلا أن المحكمة الفرنسية قضت بعدم توفر عيب الإكراه الاقتصادي لعدم وجود وضعية تبعية أو خضوع اقتصادي واستحالة إثبات غياب البديل، وبالتالي فإن اختلال التوازن العقدي لا يكفي وحده لقيام هذا العيب بل يجب أن يقترن بوضعية تبعية اقتصادية وأن يتم استغلالها تعسفيا[1].

وقد أُثير جدل بين الفقهاء ورجال القانون حول مدى تحقق وضعية التبعية الاقتصادية بين المحامي وموكّله بالنظر إلى خصوصية هذه المهنة[2]، وفي هذا الإطار عُرض نزاع أمام محكمة Saint-Denis de la Réunion، حيث رفع المحامي السيد [S] دعوى ضد موكله وهي شركة Unedic AGS وادعى بأنه تعرض للإكراه الاقتصادي لقبول مبلغ أقل من قيمة أتعابه بكثير، وتتمثل وقائعه في أن المدعى عليها عهَدت إلى السيد [S] بالدفاع عن مصالحها في سلسلة من الملفات المتعلقة بموظفي نفس الاتحاد ARAST، وقد قام المحامي بمتابعة هذه القضايا في الدرجة الأولى، بعد ما قام بمتابعة إجراءات الاستئناف لعدد من القضايا الأخرى، إلا أنه بعد فترة تم عزله أثناء الإجراءات، وهنا طالب المحامي بالحصول على أتعابه وبالتحديد الحصول على رسوم إضافية في الدرجة الأولى، ورسوم إجراءات الاستئناف ومكافأة مقابل تدخله أثناء الإجراءات الجماعية المتعلقة بـARAST، وقد أصدرت المحكمة قرارا في 2019/11/5 لصالحه، إلا أن الشركة استأنفت الحكم على أساس أن مهنة المحامي مهنة حرة ومستقلة مهما كانت طريقة ممارستها، وبالتالي لا يمكن تصوّر وجود تبعية اقتصادية تجاه أحد موكليه، إلا أن القاضي رأى بأن الشركة استغلت الصعوبات المالية التي كان يعاني منها السيد [S]، فطبقا للمادة 1111 القديمة من ق.م.ف، والمادة 1 والمادة 3 من القانون رقم 71-1130 إذا كان المحامي في حالة تبعية اقتصادية تجاه موكله يكون له الحق في المطالبة بإبطال العقد بسبب الإكراه، وقد تأكد القاضي من حالة التبعية الاقتصادية التي وجد فيها المحامي لشركة AGS، فضلاً عن الميزة المفرطة التي حصلت عليها من هذه الأخيرة من هذا العقد، وعليه فإن هذا الوضع يُشكل عيبًا في الإرادة بالمعنى المقصود في المادة السابقة 1111 من ق.م.ف، وعليه

[1] احمد محمد صالح هويدي، المرجع السابق، ص 46

[2] Cléa Chataignon, op.cit, p 2

تم رفض الاستئناف، وحكمت محكمة النقض في قرارها[1] الصادر عن غرفتها المدنية الثانية بتاريخ 2021/12/9 بإلزام Unedic AGS بدفع مبلغ 3000 يورو للسيد [S]، وبالتالي فقد أصبح الإكراه الاقتصادي مبدأ عام يُطبّق على كل العقود.

ثانيا- الجدل حول شرط التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية

يعتبر أيضا من قبيل الإكراه الاقتصادي أن يستغل أحد الأطراف نفوذه الاقتصادي بشكل تعسفي إزاء الحالة الاقتصادية للطرف الآخر فيكونا في وضع غير متكافئ[2]، وتجدر الإشارة هنا أن الطرف المهيمن اقتصاديا يتمتع أيضا بتفوق في المعرفة والخبرة ويستغلها لصالحه بطريقة تعسفية تجاه طرف ضعيف[3]، وبالرغم من أنَّ المشرع الفرنسي لم ينُص على وضعية الهيمنة الاقتصادية في المادة 1143 من ق.م.ف **إلا أنه في اعتقادنا تعتبر هذه الوضعية الأنسب لتَحَقُّق الإكراه الاقتصادي**[4]، لما يمارسه الطرف المهيمن من تسلّط وتحكّم في مضمون العقود التي يبرمها باستغلال حالة الضعف التي تعتري المتعاقد معه، ويجب أن ينتج عن هذا الاستغلال اختلال في الالتزامات المتقابلة وحصول طرف على ميزة فاحشة وإلا لسنا أمام عيب الإكراه الاقتصادي[5]، حيث لا يمكن اعتبار القوة الاقتصادية لأحد أطراف العلاقة العقدية أو وجود حالة تبعية اقتصادية سببا كافيا لإبطال العقد، فليس من المعقول معاقبة متعاقد بناءا على ميزة الهيمنة الاقتصادية خاصة أن عدم التكافؤ في المراكز الاقتصادية هو أمر واقعي ومنطقي

---

[1] Arrêt De La Cour De Cassation Pourvoi n° 20-10.096, Deuxième Chambre Civile, Du 9/12/ 2021, https://www.courdecassation.fr.

[2] ذهبية حامق، **النظرية العامة للعقد: تصور جديد**، مداخلة في الملتقى الدولي الموسوم بـ: "القانون المدني بعد أربعين سنة"، المنعقد يومي 24-2016/10/25، بجامعة الجزائر 1، منشورة في مجلة حوليات جامعة الجزائر 1 الصادرة عن جامعة بن يوسف بن خدة-الجزائر 1، العدد 5، 2016، ص 91

[3] عمرو محمود علي طاحون، المرجع السابق، ص 115

[4] Audrey HUYGENS, op.cit, P 62

[5] نبيل أبو مسلم، المرجع السابق، ص 4

في مجال الاقتصاد، وبالتالي فإن اختلال التوازن الذاتي الاقتصادي كون أحد أطراف العقد متفوق اقتصاديا لا يمثل إكراها اقتصاديا[1].

إنَّ مبدأ فرض جزاء قانوني على الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة أو التبعية الاقتصادية ضمن أحكام النظرية العامة للعقود **هو أمر منطقي ومقبول جدا**، ويُحسب لصالح المشرع الفرنسي الذي يسعى إلى تحقيق التوازن في المراكز العقدية للأطراف في ظل توسّع المنافسة في العلاقات الاقتصادية[2]، باعتبار الإكراه الاقتصادي يتحقق بوجود تعسف في استغلال إحدى هذه الوضعيات من الطرف القوي تجاه الطرف الضعيف، ونتيجة لذلك يُجْبر هذا الأخير على قبول شروط لم يقبلها لو كانت إرادته حرة ورضاه صحيح، وعليه يقع على عاتق المتعاقد الذي وقع ضحية إكراه اقتصادي سواء كان شخص طبيعي أو معنوي أن يثبت بكافة الطرق القانونية أنه تم استغلال وضعيته الاقتصادية من المتعاقد الآخر لإبرام عقد والحصول على ميزة فاحشة[3].

المطلب الثاني: اختلال التوازن الاقتصادي للعقد

تخضع العلاقات التعاقدية إلى مبدأ سلطان الإرادة، والذي يتفرّع عنه مبدأ الحرية العقدية حيث يكون لكل شخص الحرية في إبرام ما يشاء من العقود، واختيار المتعاقد معه كما يريد، وطبقا لمبدأ العدالة العقدية يتكوَّنُ العقد بتوافق إرادتين متساويتين تتناقشان في مضمونه بحرية تامة، والتي تمثّلُ المبادئ الأساسية التي تضمن التوازن العقدي، إلا أنه نتيجة التحوّل الرقمي

[1] وفاء شناتلية، منية شوايدية، المرجع السابق، ص 374

[2] علاء احمد صبح، المرجع السابق، ص 626

[3] Benjamin Montels, **la violence économique, illustration du conflit entre droit commun des contrats et droit de la concurrence**, RTDCom, http://www.dalloz.revues.fr/revues/RTDeur-26.htm, nº 3, 2002, p 422

والاقتصادي ظهرت علاقات تتميز بعدم التكافؤ بين الطرفين، وبالتالي تراجَعَت العدالة العقدية وظَهَرَ ما يُعرف باختلال التوازن الاقتصادي للعقد[1].

إن سعي القضاء الدائم إلى تحقيق العدالة جعله يبحث عن منفذ جديد يسمح له بالتدخل في العقد لتجسيد المساواة الفعلية بين المتعاقدين، ولذلك استحدث نظرية الإكراه الاقتصادي واعتبر أن الالتزامات الناشئة نتيجة حالة الضرورة واستغلال الطرف الآخر لهذه الظروف بهدف الحصول على ميزة فاحشة وبالتالي اختلال التوازن العقدي يُمثل سببا كافيا لإبطال العقد[2]، ويُحسب للمشرع الفرنسي تضييقه لنطاق الاستفادة من الإكراه الاقتصادي من خلال فرض شرط موضوعي يتمثل في حصول المتعاقد المتعسف على فائدة مفرطة وظاهرة والتي تمس بالتوازن الاقتصادي للعقد، وذلك في إطار التجاوب مع تخوفات المؤسسات حول استقرار المعاملات العقدية بمنح ثقة أكبر للمحترف سواء كان شخص طبيعي أو اعتباري وضمان استقرار هذه المعاملات نسبيا[3]، وعليه سيتم تحديد المقصود باختلال التوازن الاقتصادي للعقد (الفرع الأول)، ثم تِبْيان مظاهره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود باختلال التوازن الاقتصادي للعقد

لقد حَظيت ظاهرة اختلال التوازن الاقتصادي للعقد باهتمام كبير من طرف المشرع باعتبارها الإشكالية الأكثر شيوعا من الناحية الواقعية، كما عالجتها العديد من الدراسات القانونية والاقتصادية على المستوى الوطني والدولي، ويرى البعض من الفقهاء أن فكرة التوازن الاقتصادي العقدي ظهرت نتيجة اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي أول مرة سنة 1910 بهدف حماية حقوق الأطراف وتحقيق المساواة الفعلية، والحفاظ على استقرار المعاملات العقدية

[1] علي مصبح صالح الحيصه، نحو نظرية عامة لمعالجة اختلال التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2021، ص 52

[2] «La violence, pas plus que la lésion, ne permettent à elles seules de sanctionner les hypothèses d'état de nécessité, le problème principal se trouve dans le déséquilibre de telles conventions», Gaël Chantepie, la lésion, LGDJ, 2006, p 165

[3] بلال عثماني، المرجع السابق، ص 179

للوصول إلى التنفيذ النهائي السليم للعقد[1]، ولتحديد ماذا يقصد باختلال التوازن العقدي(ثانيا)، يجب أولا التطرق لمدلول التوازن الاقتصادي للعقد(أولا).

أولا – مدلول التوازن الاقتصادي للعقد

يُمثّل التوازن الاقتصادي للعقد– L'équilibre Economique contrat مبدأ قانوني متفرع عن المبادئ الكلاسيكية للنظرية العامة للعقد وبالتحديد مبدأ العدالة العقدية ويشمل العقود المدنية والتجارية والإدارية، ويجد هذا المفهوم أساسه في القانون الروماني، وبالرغم من استحداث تشريعات جديدة وتراجع العديد من المبادئ الأخرى، إلا أن مبدأ التوازن العقدي حافظ على مكانته لما يُوفره من حماية للمتعاقدين لارتباطه بفكرة العدالة من حيث النظر إلى المركز الاقتصادي للمتعاقدين والتي يسعى كل من المشرع والقاضي إلى تجسيدها على أرض الواقع[2].

ويُقصد بالتوازن لغةً التعادل والتكافؤ والتناسب والمساواة[3]، وبالفرنسية يطلق عليه équilibre وهو مصطلح لاتيني الأصل مركب من لفظين: libra وتعني الميزان(balance)، وaequus بمعنى معادل أو مساوٍ (égal)، وبالتالي يقصد بهذا المصطلح "استقامة الميزان"[4].

ويُعرّف التوازن الاقتصادي للعقد بأنه: "التناسب في المقدرة الاقتصادية والمعرفية بين طرفي العقد"[5]، فالأصل في المعاملات التعاقدية التكافؤ النسبي بين أطرافها، والتناسب هنا راجع لوجود موَاطن ضعف لطرف مقارنة بطرف آخر بسبب اختلاف الخبرة والقوة الاقتصادية بين

---

[1] سيف حسن حسين، التنظيم القانوني لإعادة التوازن الاقتصادي لعقود التوريد الخاصة الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، الجامعة الإسلامية– لبنان، السنة الجامعية: 2019/2018، ص 18

[2] احمد عبد الغفار قناوي، ضمانات التوازن الاقتصادي للعقد– دراسة مقارنة في القانون–، دار مصر للنشر والتوزيع، ط 1، مصر، 2021، ص 30

[3] معجم لسان العرب لابن منظور، https://www.lesanarab.com.

[4] Alain Rey, Dictionnaire Historique de la langue française, Ed nº 4, Dictionnaire Le Robert, France, 2010, p 3442

[5] Jack GHESTIN, Op.cit, P 322

المتعاقدين، ولا يقصد بالتوازن الاقتصادي العقدي التطابق التام بين ما يقدمه المتعاقد وما يتحصّل عليه، بل هو التعادل المفترض بين الالتزامات العقدية للأطراف[1].

ويرى الفقيه GHESTIN أن التكافؤ العقدي هو تكافؤ ذاتي بناء عليه يُحدد الأطراف وطبقا لتقييمهم التوازن الاقتصادي للعقد، وهو مفهوم مرن قائم على أساس العدالة التبادلية، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 57 من ق.م.ج بقوله: "يكون العقد تبادليا متى التزم أحد الأطراف بمنح، أو فعل شيء، يعتبر معادلا لما يمنح، أو يفعل له"، فطبقا لنص المادة يكون التوازن الاقتصادي للعقد مفترض إلى أن يثبت العكس، وهنا يتم الانتقال من التكافؤ الذاتي إلى التكافؤ الموضوعي بتدخل القاضي في تحقيق هذا التوازن[2].

ولقد اهتم المشرعون حول العالم بفكرة التوازن الاقتصادي من نشأة العقد إلى تنفيذه من خلال محاولة تحقيق المساواة بين حقوق المتعاقدين والتزاماتهم تماشيا مع التطور الكبير الذي يعرفه المجتمع وظهور فئات جديدة تحتاج إلى إضفاء حماية أكبر عليها، خاصة في ظل انتشار أنواع جديدة من العقود تقوم أساسا على اللاتوازن[3]، حيث كرّس العديد من الضمانات التي تكفل حماية المتعاقدين من أي إجحاف في حقهم، كما تبنى العديد من الآليات القانونية ومنح صلاحيات واسعة للقضاء ليتصدى لأي ممارسة تهدف لاختلال التوازن الاقتصادي للعقد.

ثانيا – المقصود باختلال التوازن الاقتصادي العقدي

بالرغم من أن النظرية العامة للعقود تقوم على فكرة أن العقد هو تجمُّع لمصالح متعارضة بين أطرافه، أي أن التفاوت في المراكز القانونية والاقتصادية للمتعاقدين أمر مقبول ومنطقي ولا

[1] عصمت عبد المجيد بكر، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجته– دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون المدني، جامعة بغداد، 1978، ص 2

[2] احمد عبد الغفار قناوي، المرجع السابق، ص 32

[3] عرعارة عسالي، المرجع السابق، ص 19

يمكن تجنبه، والذي قد يتحقق في مرحلة إبرام العقد وينتفي عند تنفيذه[1]، إلا أنها تتعارض مع فكرة الاختلال الفاحش في التزامات الأطراف خاصة أن بعض المعاملات التعاقدية تتميز بعنصر الزمن باعتبار أغلبها تحتاج إلى مدة زمنية بين إبرامها وتنفيذها كالعقود طويلة الأمد، وهو ما قد يؤدي إلى تغير في الظروف المحيطة بالمتعاقدين الأمر الذي قد يتسبب في اختلال التوازن الاقتصادي للعقد والذي يكون متفاوتا من عقد إلى آخر[2].

ويُقصد بالاختلال– Déséquilibre لغةً من الفعل اختلَ أي زاغَ وفَقَد توازنه، أما اصطلاحا فلم يتفق الفقهاء على وضع مفهوم موحّد لاختلال التوازن الاقتصادي للعقد، حيث عرّفه البعض بأنه ذلك "الاضطراب الذي يطرأ على العلاقة التعاقدية بسبب ظروف غير متوقعة تؤدي إلى زيادة تكليف التنفيذ بصور جوهرية، أو إلى نقص في الأداء المقابل"[3]، وما يؤخذ على هذا التّوجه الربط بين اختلال التوازن الاقتصادي والظروف الطارئة وهو أمر غير دقيق كَوْن الاختلال لا يتحقق فقط في مرحلة تنفيذ العقد بل قد يمتد منذ التكوين إلى التنفيذ.

في حين ذهب البعض الآخر إلى تعريفه على أنه: "عدم تكافؤ اقتصادي يصيب العلاقة العقدية في مرحلة تكوينها، وتغيير في اقتصاديات العقد في مرحلة تنفيذه؛ بسبب ظروف تطرأ على العقد، تجعل تنفيذ التزامات العقد بالنسبة لطرفيه أو أحدهما، يهدد بخسارة فادحة غير مألوفة"[4]، والملاحظ أن هذا التعريف أيضا جعل من الظروف الطارئة سببا لاختلال توازن العقد في مرحلة التنفيذ، بينما يرى جانب من الفقه بأنه نوع من الإكراه الاقتصادي الذي يمس المتعاقد في ماله بسبب الضغط الذي يتعرض له عند تكوين العقد، حيث يؤثر المركز الاقتصادي القوي لأحد الأطراف سلبا على توازن الالتزامات[5]، **ورغم اتفاقنا مع هذا التعريف إلا أننا نرى أن**

---

[1] علي مصبح صالح الحيصه، المرجع السابق، ص 54

[2] عبد المحسن كريم شغاتي الكورجي، المرجع السابق، ص 89

[3] Régis Fabre, **Les clauses d'adaptation dans les contrats**, RTD civ, nº 1, 1983, p 11

[4] عبد المحسن كريم شغاتي الكورجي، المرجع السابق، ص 94

[5] عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 89

هناك اختلاف بين الاختلال الاقتصادي للعقد والإكراه الاقتصادي، فإذا كان هذا الأخير عيبا من عيوب الإرادة فإن الأول يُمثل أحد شروط تحققه.

بينما ذهب البعض الآخر للقول بأنّه يتمثّل في عدم تحقق العدالة التبادلية بين المتعاقدين القائمة على التوازن بين الأداءات والحقوق ويقصد هنا المساواة الفعلية لا القانونية[1]، ويتم تحديد اختلال التوازن العقدي بناءا على تقييم تناسب الحقوق والالتزامات التبادلية كمًا وكيْفًا، ولا يقتصر التوازن الاقتصادي للعقد على التساوي المالي بل يتعداه إلى صلب الالتزامات المتقابلة والمقصود هنا التساوي النسبي الذي يرضي الطرفين لا التساوي المطلق.

وعليه **يمكننا تعريف اختلال التوازن الاقتصادي للعقد بأنه حالة التفاوت الفاحش بين التزامات المتعاقدين نتيجة عدم التكافؤ بين المراكز القانونية والاقتصادية للأطراف سواء في مرحلة تكوين العقد أو تنفيذه، أي أنه العنصر المادي في عيب الإكراه الاقتصادي وفي الغبن والاستغلال وفي عقد الإذعان، وبالتالي فاختلال التوازن الاقتصادي العقدي يُمثّل أحد أهم مظاهر الرضا المَعيب وينشأ إما لأسباب ذاتية أو لظروف عامة محيطة بالعقد.**

الفرع الثاني: مظاهر اختلال التوازن الاقتصادي للعقد

إن الأصل في العقود أن تقوم على مبدأ التوازن العقدي سواء في مرحلة تكوينها أو تنفيذها، ويهدف كل من المشرع والقاضي إلى تحقيق التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين بمكافحة الممارسات التعسفية التي تؤدي إلى اختلال هذا المبدأ، ولعل أبرز مظاهر هذا الاختلال هو وجود تفاوت في التزامات الأطراف (أولا)، ووجود شروط تعسفية في العقد (ثانيا).

[1] حفيظ دحمون، التوازن في العقد، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2012/2011، ص 4

أولا- التفاوت في الالتزامات بين المتعاقدين

يُعتبر وجود تفاوت فاحش في التزامات الطرفين قرينة على اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، ويتجسّد هذا التفاوت من خلال استغلال طرف تفوقه الاقتصادي والمعرفي في الحصول على مزايا مفرطة مقارنة بالطرف المقابل، والتي تتمثَّل في عدم المساواة بين الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد بالموازاة مع الحقوق والالتزامات التي يحصل عليها المتعاقد الآخر[1]، وتُشكل الميزة المفرطة عنصر موضوعي يَصعُب تقديره، ولكن المُتَّفَق عليه بين الفقهاء كي يتم تدخُّل القاضي لحماية الطرف الضعيف أن تقترن هذه الميزة المفرطة مع التعسف في استغلال الطرف لمركزه القانوني أو الاقتصادي أو المعرفي[2].

فإذا اعتبرنا أن هذا الاختلال ناتج عن احتياج المتعاقد للحصول على السلعة أو الخدمة من جهة وضعف قدرته أو خبرته من جهة أخرى، فيؤدي به ذلك إلى الخضوع لإرادة الطرف القوي وشروطه[3]، فإن هذا الاحتياج يُمثل جوهر الإكراه الاقتصادي كأحد عيوب الإرادة، وتجدر الإشارة هنا إلى الفرق بين اختلال التوازن العقدي عند تكوين العقد والناتج عن تعسف الطرف القوي لفرض شروط تعسفية على الطرف الضعيف، واختلال التوازن العقدي عند تنفيذ العقد الناتج عن الظروف الطارئة وخارج عن إرادة المتعاقدين[4].

---

[1] سامي بن حملة، **إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية الصادرة عن جامعة الحاج لخضر- باتنة، العدد 5، 2015، ص 92

[2] حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، المرجع السابق، ص 218

[3] عبد القادر أزوا، **إعادة التوازن العقدي بين المبادئ القانونية التقليدية والمستحدثة**، مجلة القانون والتنمية المحلية الصادرة عن جامعة احمد دراية-أدرار، المجلد 3، العدد 1، 2020، ص 30

[4] زينب سمير محمد البريماني، النظام القانوني للبند التعسفي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، الجامعة الإسلامية- لبنان، السنة الجامعية: 2020/2019، ص 29

ثانيا- وجود شروط تعسفية

ذهب أغلب الفقهاء[1] إلى الاستدلال على اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد بوجود الشرط الجزائي أو الشروط التعسفية والتي سنوضح المقصود بها بالتفصيل عند الحديث عن الإكراه الاقتصادي كآلية لتحقيق التوازن العقدي، وقد اعتبر فَرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، وكذلك الشروط التي تَمنحُ للبائع حقوقا أو امتيازات لا تقابلها حقوق وامتيازات مماثلة للمستهلك شروطا تعسفية[2]، وهنا **يُطرح التساؤل هل غياب الشروط التعسفية قرينة على التوازن الاقتصادي للعقد؟**، في **اعتقادنا ستكون الإجابة بالنفي** وذلك لأن التفوّق في المركز الاقتصادي والمعرفي يمنحُ لصاحبه الحق في تحديد أسعار المنتوج أو الخدمة التي يقدمها، والذي يتمثل في وضعية الاحتكار[3] والتحكم في السوق، وبالرغم من أن الأصل أن يتم تحديد سعر السلعة أو الخدمة من طرف البائع إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، إلا أن تعسُّف الطرف المسيطر اقتصاديا قد يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي بما يضر بمنافسيه والمتعاملين معه.

وبالتالي فإن إطلاق الحرية لطرفي العقد في تحديد السعر قد يفتح المجال للطرف المتسلط للحصول على منفعة غير مبررة تتمثل في ثمن زائد عن الحد لا يملك الطرف الآخر

---

[1] عمرو محمود علي طاحون، المرجع السابق، ص 127، أنظر أيضا: yousra chaaban, op.cit, p 333

[2] كنوزة سعيد، بن زيطة عبد الهادي، **سبل إعادة التوازن العقدي لبعض عقود الاستهلاك في التشريع الجزائري**، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة احمد دراية-أدرار، المجلد 5، العدد 1، 2021، ص 63

[3] الاحتكار لغة هو حَبْس الطعام انتظارا لغلائه، أما عند رجال الاقتصاد فهو: انفراد شخص أو هيئة بإنتاج أو بيع سلعة معينة ليس لها بديل في السوق، في حين يقصد به في مجال القانون: "قدرة شخص أو عدة أشخاص طبيعيين كانوا أو معنويين على الإنفراد بإنتاج سلع مميزة أو عرضها أو توزيعها أو بيعها أو الإنفراد بأداء خدمة ما، على مستوى سوق معين دون منافسة فعلية مما يؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة والإضرار بالاقتصاد والمستهلك"، أنظر آمال بن يطو، حماية المستهلك من الاحتكار في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية:2010/2009، ص 24

الحق في مناقشته[1]، وهو بالتحديد ما يتحقق في حالة الإكراه الاقتصادي، وتسعى كل التشريعات سواء كانت النظرية العامة للعقد أو الفروع الخاصة إلى التصدي للسعر الاحتكاري باعتباره من الممارسات غير المشروعة التي تؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد.

المبحث الثاني: دور نظرية الإكراه الاقتصادي في تحقيق التوازن العقدي

يهدف النظام العام الحمائي إلى مواجهة الضعف التعاقدي سواء كان اقتصادي أو معرفي، حيث يقوم هذا النظام على تحقيق المساواة الفعلية بين طرفي العقد، باعتبار أن هذا الضعف يؤثر في إرادة المتعاقد ويجعل الطرف القوي يتحكم في مضمون العقد وشروطه، ما يؤدي إلى اختلال حقوق والتزامات الطرفين فتزيد التزامات الطرف الضعيف ويسوء مركزه، وعلى العكس يستفيد من ذلك المتعاقد القوي، وهنا وجب تدخل المشرع بتفعيل دور القاضي في حماية المتعاقد الضعيف[2].

وتعتبر نظرية عيوب الرضا من أهم الآليات القانونية التي كرستها التشريعات لحماية الطرف الضعيف، إلا أن تطور الحياة الاقتصادية والتحول إلى الاقتصاد الرقمي أثار العديد من التساؤلات أبرزها ما مدى نجاعة هذه الآليات في حماية الإرادة؟ ومدى قابليتها للتطويع لإعادة تفعليها؟، وهو ما فتح المجال للقضاء لإعادة بلورة نظرية الإكراه بمفهومها التقليدي واستحداث الإكراه الاقتصادي كآلية جديدة لتعزيز الحماية، من خلال منح القضاء صلاحية التدخل في العلاقات العقدية إذا لاحظ مساس بمبدأ الحرية العقدية واختلال في التوازن العقدي، في إطار الحفاظ على الدور الأساسي الذي تلعبه مؤسسة العقد في خدمة المصالح المتعارضة[3].

إن خطورة عيب الإكراه الاقتصادي تستوجب تطوير الفكر القانوني لتوسيع نطاق حماية الطرف الضعيف، والنظر للجزاء القانوني لهذا العيب بمنظور مختلف يتناسب مع خصوصيته، وتجاوز البطلان النسبي من خلال رَهْن إجازة الطرف المُكره للعقد بزوال الشروط التعسفية، أي

[1] عمرو محمد علي طاحون، المرجع السابق، ص 169

[2] Florian Maume, op.cit, P 123

[3] علاء احمد صبح، المرجع السابق، ص 628

تكريس ازدواجية الجزاء بما يضمن فعاليته كآلية لحماية الإرادة وتحقيق العدالة العقدية على أرض الواقع، من خلال الجمع[1] بين الجزاء الذي تقرره المادة 1143 من ق.م.ف والجزاء الذي ترتبه المادة 1171 من نفس القانون.

ويرى الفقه[2] في هذا الإطار ضرورة التمييز بين حالتين الأولى أن يكون هذا العيب هو الدافع للتعاقد فيكون العقد قابلا للإبطال باعتبار الإرادة معيبة كليا، وقد ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول أنَّ عيب الإكراه الاقتصادي يُعدم الإرادة عند تكوين العقد ولا مجال للإبقاء على عقد ناشئ عن إرادة معيبة (المطلب الأول)، بالإضافة إلى البحث في مدى توفر المسؤولية المدنية وإلزام الطرف المتعسف بتعويض المتعاقد الضعيف إذا أصابه ضرر نتيجة تعرضه لهذا الإكراه، والحالة الثانية التي يؤدي فيها الإكراه الاقتصادي إلى القبول بشروط تعسفية وهنا يكون الجزاء الأنسب هو إعادة التوازن الاقتصادي للعقد من خلال إنقاص الميزة المفرطة التي تحصَّل عليها الطرف المتعسف بما يتلاءم مع الالتزامات والخدمة المُقَدَّمة[3] (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجزاء الأصلي لعيب لإكراه الاقتصادي: البطلان النسبي للعقد

يُمثل البطلان الجزاء القانوني لكل عقد لم يستكمل أركانه فينعدم وجوده القانوني وهو ما يسمى بالبطلان المطلق والذي يهدف لحماية المصلحة العامة، أو لم يستوفي شروطه فيكون العقد قابلا للإبطال أو الإجازة كَونه يحمي مصلحة خاصة[4]، وباعتبار الإكراه الاقتصادي لا يخرج عن مجال نظرية عيوب الإرادة فلديه نفس الجزاء القانوني، وهو البطلان النسبي لمصلحة الشخص الواقع في الإكراه دون غيره، والذي نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 88 من

[1] فطبقا للمادة 1143 يتم إبطال العقد نتيجة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية، وأن يُحقق الطرف الآخر ميزة مفرطة وهو ما عالجته المادة 1171 حيث كرّست مبدأ التوازن العقدي من خلال إبطال الشروط التعسفية والإبقاء على العقد.

[2] Philippe Delebecque, **La clause qui fait supporter au preneur dans un contrat de location de longue durée la totalité des risques de perte ou de détérioration de la chose louée confère au bailleur un avantage excessif**, Recueil Dalloz, Nº 27, 1994, p 209

[3] Philippe Delebecque, op.cit, p 210

[4] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 317/318

ق.م.ج بقولها: "يجوز إبطال العقد للإكراه..."، إلا أن هذا الجزاء يترتب فقط إذا كان الإكراه الاقتصادي هو الدافع للتعاقد[1]، وعليه سنوضح المقصود بالبطلان النسبي (الفرع الأول)، وأحكام الحصول على التعويض عن الضرر الناتج عن تحقق هذا العيب(الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بالبطلان النسبي

يمثل البطلان نظاما يحكم العقد في حالة نشئوه معيبا سواء من حيث الأركان أو الشروط، ونظرا لأهميته فقد حضي باهتمام كبير من الفقه والتشريع باعتباره إحدى أهم النظريات التي تحمي المصالح الخاصة والعامة[2]، وعليه سنتطرق لتعريفه (أولا)، وأحكام دعوى البطلان (ثانيا).

أولا – تعريف البطلان النسبي

يُقصد بالبطلان لغة من بَطُل الشيءُ أي ضاع وخسر[3]، أما في الفقه فهو الجزاء المدني لتخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته[4]، ويعتبر بذلك العقد غير موجود من الناحية القانونية وليس له أي أثر[5]، وقد أثار هذا الجزاء جدلا كبيرا بين الفقهاء حول تقسيماته حيث ظهرت العديد من النظريات، إلا أننا سنكتفي بالإشارة النظرية التقليدية والتي تبناها المشرع الجزائري، حيث اعتمد التقسيم الثنائي إلى البطلان المطلق في حالة تخلّف ركن من أركان العقد سواء كان التراضي أو المحل أو السبب، وكذلك الشكلية إذا اشترطها القانون

---

[1] علاء احمد صبح، المرجع السابق، ص 255/254

[2] هجيرة تومي، سامية بويزري، **نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية الصادرة عن عمار ثليجي–الأغواط، المجلد 5، العدد 1، 2021، ص 246

[3] يوسف بن جودة الداودي، منهج الإمام الدارقطني في نقد الحديث في كتاب العلل، https://al-maktaba.org/book/32865/238، تاريخ الإطلاع 2022/07/19، الساعة: 23:08

[4] توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام – أحكام الالتزام (مع مقارنة بين القوانين العربية)، الدار الجامعية بيروت، ط 3، لبنان، 1988، ص 157

[5] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 4، الجزائر، 2010، ص81

للانعقاد، كما يمكن أن يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا بموجب نص قانوني[1]، وبالنظر لخطورة العيب الذي لحق بالعقد جعل المشرع البطلان المطلق من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه وذلك لحماية المصلحة الجماعية[2].

والبطلان النسبي حيث يكون العقد قابلا للإبطال إذا اكتمل وجوده القانوني بتوفر جميع أركانه، ولم يستوفي أحد شروط صحته سواء تعلق الأمر بنقص الأهلية، أو أحد عيوب الإرادة[3]، وهو الذي ستقتصر عليه دراستنا كجزاء للإكراه الاقتصادي، ولأن العيب أقل خطورة مقارنة بتخلف ركن، ويكون العقد أيضا قابلا للتصحيح ومنتجا لكافة آثاره باعتباره يهدف لحماية مصلحة المتعاقدين، وعليه فالقابلية للإبطال وضع مؤقت بين الصحة والبطلان، حيث يكون العقد مهددا بالزوال إلى غاية إجازته من طرف صاحب الحق ليستقر نهائيا.

ثانيا- تقرير البطلان النسبي: دعوى البطلان

يترتب البطلان كجزاء للإكراه الاقتصادي فقط إذا كان هذا الأخير هو الدافع للتعاقد[4]، وذلك طبقا لنص المادة 88 من ق.م.ج بقولها: "يجوز إبطال العقد للإكراه..."، وتقابلها المادة 1142 من ق.م.ف بقوله: "الإكراه سبب للبطلان..."[5]، وقد منح المشرع الحق في المطالبة

[1] وهو ما نصت عليه المادة الفقرة 2 من المادة 92 من ق.م.ج كما يلي: "غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة بطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون"، والمادة 396 بقولها: "يكون البيع باطلا إذا احتفظ البائع يوم البيع بحق استرداد الشيء المبيع في أجل معين".

[2] نصت الفقرة 1 من المادة 102من ق.م.ج على: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة"

[3] إبتسام دزيري، إنقاذ العقد، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي، السنة الجامعية:2022/2021، ص 108

[4] علاء احمد صبح، المرجع السابق، ص 255/254

[5] Art 1142 code civil: «**La violence est une cause de nullité** qu'elle ait été exercée par une partie ou par un tiers.»

بالإبطال لصاحب المصلحة والصفة[1] أي مَن إرادته معيبة وهو ما نصت عليه المادة 99 من ق.م.ج كما يلي: "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق"، وبالتالي يكون للطرف المُكره اقتصاديا الحق في اللجوء للقضاء للمطالبة بالحماية طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة 3 من ق.إ.م.إ.ج بقولها: "يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته"، كما يمكن لمن ينوب عنه نيابة قانونية أو لورثته أو للخلف الخاص أو لدائنيه أن يتمسك بهذا الحق لكن من خلال رفع الدعوى غير المباشرة باسم صاحب الحق[2]، وبالتالي لا يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه باعتباره ليس من النظام العام[3].

وجدير بنا التنويه أن خصوصية الإكراه الاقتصادي تتمثّل في كونه ينتج عن ممارسات مقيدة للمنافسة، ما يسمح بتوزيع الاختصاص النوعي بين مجلس المنافسة[4] الذي ينظر في المنازعات الموضوعية المتعلقة بالمنافسة، وفي إطار الاختصاص الموازي يُعهد للهيئات القضائية العادية أو الإدارية بالفصل في النزاع الشخصي، وبالرغم من عدم تمتع المحاكم العادية بصلاحية النطق بالعقوبات المالية، إلا أنها تأمر بوقفها من خلال النطق ببطلان هذه

---

[1] الفقرة الأولى من المادة 13 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في المؤرخ 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 2008/04/23، المعدّل والمتمم بموجب القانون 22/13 المؤرخ في 2022/07/12، ج.ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 2022/07/17: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"

[2] هجيرة تومي، سامية بويزري، المرجع السابق، ص 251

[3] احمد رباحي، **مراتب العقد الباطل في القانون الوضعي – دراسة مقارنة**، مجلة الحقيقة الصادرة عن جامعة أحمد دراية – أدرار، العدد 37، 2016، ص 205

[4] عرّفت المادة 23 من الأمر 03/03 مجلس المنافسة كالآتي: "سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي"، يكون مقرها الجزائر العاصمة"، المعدلة بالمادة 9 من القانون رقم 08-12، المعدل والمتمم بالقانون 05/10، وهو ما أكّدت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 241/11 المؤرخ في 2011/07/10 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج.ر عدد 39، الصادرة بتاريخ 2011/07/13، ص 18.

الممارسات والشروط التعاقدية التي تعتبر منافية للمنافسة، بالإضافة إلى الحكم بالتعويض عن الضرر الذي لحق الضحية، وكذلك الفصل في القضايا الإستعجالية المتعلقة بمسائل المنافسة[1].

كما تجدر الإشارة أن حق الضحية في الاختيار بين اللجوء للقضاء المختص أو المجلس المنافسة، يكون فقط إذا لم ينظر هذا الأخير سابقا في النزاع أو لم يتم إخطاره أصلا من خلال رفع الدعوى المستقلة، والعكس صحيح يجب على المدعي أن ينتظر صدور قرار من مجلس المنافسة ثم يطلب تدخّل القاضي عن طريق رفع الدعوى المدنية اللاحقة والذي غالبا ما يكون موضوعها الحصول على التعويض، ويُمثّل هذا عائقا من الناحية العملية يحاول المدعي تجنّبه من خلال الجمع بين الإجراءين في نفس الوقت خاصة أنه لا يوجد نص قانوني يمنع ذلك، كما أنه طبقا للقانون الجزائري فإن قرارات مجلس المنافسة غير ملزمة للقاضي ولا تؤثر على سلطته في اتخاذ القرارات المتعلقة بالمنافسة، إلا أنه في الجانب العملي من الصعب إصدار القاضي لحكم مخالف لما تبنته السلطة المختصة بالنظر إلى خبرة أعضائها[2].

وعليه يتم اللجوء للقضاء للمطالبة بإبطال العقد عن طريق رفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة في الآجال القانونية، وهو ما نصت عليه المادة 101 من ق.م.ج بقولها: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات. ويبدأ سريان هذه المدة...وفي حالة **الإكراه من يوم انقطاعه**..."، وتقابلها المادة 1144 من ق.م.ف بقولها: "لا تسري مدة دعوى البطلان في حالة الغلط أو التدليس إلا من يوم اكتشافهما، وفي حالة الإكراه إلا من يوم انقطاعه"[3].

[1] ظريفة موساوي، في متابعة القاضي للممارسات المقيدة للمنافسة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري–تيزي وزو، 2022، ص 35

[2] ظريفة موساوي، المرجع نفسه، ص36/35

[3] Art 1144: «**Le délai de l'action en nullité ne court**, en cas d'erreur ou de dol, que du jour où ils ont été découverts et, **en cas de violence, que du jour où elle a cessé**.»

كما قد يتقرر بطلان العقد عن طريق الدفع في مواجهة المتعاقد الآخر الذي انتفع من وجود عيوب الإرادة، إذا رفع دعوى لمطالبة المتعاقد الذي وقع ضحية للإكراه بتنفيذ العقد، فيكون لهذا الأخير الحق بالدفع ببطلان العقد، ويثبت هذا الحق أيضا للورثة، والموصى لهم، والخلف الخاص والدائنين[1].

ويَطرح الحق في الإبطال عدة تساؤلات أهمها: ماذا يقصد المشرع بانقطاع الإكراه الاقتصادي وكيف ومتى يتحقق ذلك بالنظر لخصوصية هذا العيب مقارنة بالعيوب التقليدية للإرادة؟، وهل يختلف الأمر إذا تحقق في مرحلة تكوين العقد وكان هو الدافع للتعاقد؟، أو في مرحلة التنفيذ إذا اقتصر الإكراه على قبول شروط تعسفية نتيجة حالة الضرورة؟، ومتى يتمم العقد، هل عند إبرامه أو بعد تنفيذه؟، وفي ظل عدم إجابة التشريع على هذه التساؤلات تبقى السلطة التقديرية للقضاء في الاجتهاد وإيجاد حلول مناسبة للنزاع المعروض أمامه، إلا أننا نرى أنه يقصد بالانقطاع إدراك المتعاقد المكره لوقوعه ضحية إكراه اقتصادي في أي مرحلة من مراحل التعاقد.

ثالثا- صعوبة إثبات الإكراه الاقتصادي: قصور في الفعالية

يعود عزوف أغلب المتعاقدين الضعفاء عن اللجوء للقضاء لحماية إرادتهم من عيوب الرضا وبالتحديد من الإكراه الاقتصادي، لعدة أسباب أهمها صعوبة الإثبات، حيث يقع على الضحية الذي يرفع الدعوى المدنية عبء الإثبات طبقا للقواعد العامة، ويُلزم المتعاقد الذي يدّعي وقوعه في إكراه الاقتصادي أن يُثبت أولا توفر الصفة والمصلحة تطبيقا للقواعد العامة المقررة في ق.إ.م.إ، كما يثبت أنه تم استغلاله اقتصاديا، أي وجود مخالفة لقواعد المنافسة والذي يتطلب توفير كل المعلومات اللازمة لتحديد السوق المعني، وتقييم الأثر الاقتصادي للممارسة المُبلّغ عنها، وهو أمر مُعقد وصعب على المدعي باعتباره مسألة اقتصادية بحتة[2]،

---

[1] منير برابح، حماية رضا المتعاقد في مرحلة إبرام العقد بين القواعد العامة للعقد وقواعد حماية المستهلك، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة يحي فارس- المدية، 2019، ص 118

[2] ريمة إملول، **إشكالية تطبيق الجزاءات المدنية على الممارسات المقيدة للمنافسة**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني الصادرة عن جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، المجلد 16، العدد 2، 2017، ص 234

كما يلزم بإثبات وجود الرهبة الاقتصادية الناتجة عن علاقة تبعية أو هيمنة اقتصادية والتي تعتبر قرينة على تحقق عيب الإكراه[1] هذا من من جهة.

ومن جهة أخرى يجب عليه البرهنة على أن.الاستغلال التعسفي أدى إلى اختلال التوازن العقدي نتيجة قبول شروط تعاقدية مجحفة، بخلاف قانون المنافسة الذي يكتفي بوجود سلطة اقتصادية للشركة على الطرف الآخر مما يؤدي إلى اختلال في الالتزامات، حيث أن إثبات عدم التناسب بين التزامات وحقوق الطرفين يعتبر قرينة على إساءة استغلال التبعية أو الهيمنة الاقتصادية وهو أسهل مقارنة بقواعد الإثبات في ق.م[2]، ومن غير منطقي أن تكون القواعد العامة أكثر تشددا من القواعد الخاصة، وعليه لا يمكن للمدعي أو يستحيل عليه إثبات وقوعه ضحية إكراه اقتصادي[3]، نتيجة عدم توفر القرائن الكافية ما يجعل رفع الدعوى بلا جدوى[4].

وفي هذا الإطار اقترح الفقه[5] توزيع عبء الإثبات بين المدعى الذي يلزم بإثبات اختلال التوازن العقدي للتخفيف على الضحية، في حين يُلزم المدعى عليه بإثبات عدم وجود استغلال تعسفي، **وبالرغم من اتفاقنا نسبيا مع هذا الاقتراح إلا أننا نرى أن هذا التوزيع من شأنه تعطيل تطبيق العدالة خاصة في حالة تعنّت المدعى عليه**، وهو ما يجعلنا نؤكد على ضرورة إحداث إصلاحات جذرية في إجراءات الإثبات بصفة عامة من خلال تجاوز طولها وكثرتها لجعلها تتناسب أكثر مع سرعة المعاملات وبالتحديد في المجال الرقمي، وبالإكراه الاقتصادي بصفة خاصة من خلال نقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه لنفي الإدّعاء في إطار تحقيق الردع ضد الممارسات التعسفية، بإلزامه ببرهنة عدم وجود استغلال تعسفي للضعف الإرادي من

---

[1] سليمة دنيدني، الحرية التعاقدية والحماية القانونية في ظل التحولات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2022/2021، ص 123

[2] احمد محمد صالح هويدي، المرجع السابق، ص 61/53، انظر أيضا علاء احمد صبح، المرجع السابق، ص 674

[3] ذهبية حامق، النظرية العامة للعقد: تصوّر جديد، المرجع السابق، ص 92

[4] محفوظ لعشب، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط 1، الجزائر، 1990، ص 88

[5] Arooj Zafar, op.cit, p 821

خلال إثبات التوازن العقدي، باعتبار أن أهم سبب لعزوف الضحايا على اللجوء للقضاء هو صعوبة الإثبات، في حين يُلزم من وقع ضحية لعيب الإكراه الاقتصادي عند مطالبته بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية أن يثبت خطأ الطرف الآخر والضرر والعلاقة السببية بينهما، وباعتبار الإكراه واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق[1].

الفرع الثاني: التعويض عن الضرر الناتج عن الإكراه الاقتصادي

يعود الفضل في استحداث فكرة التعويض إلى المدرسة اللاتينية وبالتحديد القانون الفرنسي، ومن ثُم تبنته بقية التشريعات ومنها المشرع الجزائري الذي نظمه ضمن القواعد العامة والقوانين الخاص، والتعويض لغة من الفعل عوَّضَ يعوِّض، تعويضًا، فهو مُعوِّض، أي أَعْطَاهُ عِوَضاً عَنْهَا[2]، ويُعرّف فقها بأنه الحق الذي يثبت للمضرور نتيجة إخلال المسئول بالتزامه العقدي أو القانوني والهدف منه جبر الضرر الذي ألحقه خطأ المعني بالضحية[3]، ويعتبر التعويض الجزاء الذي يُرتبه القانون عن قيام المسؤولية المدنية، وقد تطوّر هذا المفهوم وتغيّرت وظيفته من دَيْن على عاتق المسؤول إلى حق للطرف المضرور[4]، لينقسم إلى نوعين تعويض عقابي عند إتيان الشخص لسلوك يعاقب عليه القانون، وتعويض إصلاحي يهدف إلى جبر الضرر وهو المعني بالدراسة، وعليه سنتعرض للجدل القائم حول إمكانية حصول المتعاقد المُكره اقتصاديا على التعويض (أولا)، وشروط دعوى التعويض في هذا النوع من الإكراه(ثانيا).

---

[1] علاء احمد صبح، المرجع السابق، ص 664

[2] معجم المعاني https://www.almaany.com، تاريخ الاطلاع: 2022/08/22، الساعة: 14:18

[3] صابرينة بيطار، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص الأساسي، جامعة احمد دراية– أدرار، السنة الجامعية: 2015/2014، ص 08

[4] مراد قجالي، **نظام التعويض من من دين على عاتق المسؤول إلى حق للمضرور**، مجلة دفاتر السياسة والقانون الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح–ورقلة، المجلد 14، العدد3، 2022، 46

أولا- الجدل حول إمكانية التعويض عن الإكراه الاقتصادي

لقد أثارت فكرة الحق في الحصول على التعويض لمن وقع ضحية إكراه اقتصادي جدلا كبيرا بين الفقهاء، حيث يرى البعض وهم أصحاب الرأي الرافض لنظرية الإكراه الاقتصادي بمجملها عدم أحقية الطرف المكره اقتصاديا في الحصول على تعويض، في حين يرى البعض الآخر من الفقه[1] أن حرمان الطرف المتضرر من التعويض هو ترك للضرر دون أي معالجة قانونية، حيث أنه بعيدا على أن الإكراه الاقتصادي يُعيب الإرادة فهو عمل غير مشروع، يجوز لمن وقع ضحية له أن يُطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقته طبقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، فطبقا لقانون المنافسة أن إساءة استغلال الضعف الاقتصادي سواء كان ناتج عن وضعية تبعية أو هيمنة اقتصادية يُمثّل خطأ يمُس بالأداء السليم للسوق[2]، في حين يعتبر خطأ طبقا لأحكام ق.م.ج ويجد أساسه في نظرية التعسف في استعمال الحق، وبالتحديد المادة 124 التي تنص على الآتي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

وقد تعرّض المشرع الجزائري لموضوع التعويض عن الممارسات التعسفية في المادة 48 من الأمر 03/03 والتي نصّت على أنه: "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أما الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به"، والملاحظ من استقراء هذه المادة أن المنازعة المتعلقة بالإكراه الاقتصادي تنقسم لجزأين، حيث أنه منح صلاحية النظر في المنازعة التنافسية إلى مجلس المنافسة في مرحلة أولى، ويكون القرار الصادر عنه قابل للطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، باعتباره جهة مختصة في متابعة الممارسات المنافية للمنافسة من خلال إصدار الأوامر وفرض عقوبات مالية، أي أن المجلس في هذه الحالة لا يكون مختصا في النظر في الحق في التعويض عن الضرر الذي يُصيب القدرة التنافسية للطرف

[1] كاظم كريم علي، المرجع السابق، ص 304

[2] Merryl Hervieu, **Contrainte économique: pas de violence sans dépendance,** https://actu.dalloz-etudiant.fr, publié le 03/10/2019, consulté le 10/12/2022, à 02 :10

المُكره، في حين منح صلاحية النظر في هذا الحق للقضاء المدني المختص أساسا في إبطال الالتزامات أو الشروط التعسفية، وكذلك التعويض عن الضرر الناتج عن الممارسات التعسفية[1]، وبالتالي يجب على الطرف المُكره اقتصاديا أن يأخذ بعين الاعتبار صلاحيات كل من مجلس المنافسة والجهات القضائية والهدف المنشود من رفع الدعوى قبل اللجوء إلى أحدهما.

كما أُثير جدل كبير حول مدى إمكانية لجوء المتعاقد الذي أُكره اقتصاديا إذا أجاز العقد القابل للإبطال للقضاء للحصول على تعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، والرأي الراجح في القضاء والفقه الانجليزي[2] أن الإكراه بشكل عام والاقتصادي بشكل خاص لا يُرتب حق للمكره للمطالبة بالتعويض حتى في حالة عدم إبطال العقد، وهو ما قضت به المحكمة في قضية Universe Tankship of Man v I.K.W.F manrovia السالفة الذكر، بقولها أن الإكراه الاقتصادي لا يؤدي فقط إلى إبطال العقد بل قد يتسبب في حدوث ضرر[3]، إلا أن من أجاز العقد القابل للإبطال لا يحق له المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية الشخصية عن الفعل غير المشروع.

وفي هذا الإطار أثير نزاع بين مورد وتاجر موضوعه وجود عقد توريد أسطوانات غطس مصنوعة من الألمنيوم مدته 25 سنة، حيث أنه في أحد السنوات لم تكن هذه الأسطوانات متوفرة ما جعل التاجر يستورد أسطوانات بديلة مصنوعة من الحديد، وبعد استعمالها من طرف الزبائن وقعت العديد من الحوادث، ما جعل التاجر يطالب المورد بالتعويض في حين دفع هذا

---

[1] نادية لاكلي، **العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية الصادرة عن جامعة عباس لغرور –خنشلة، العدد 4، 2015، ص145/144

[2] Richard Stone, The Modern Law of Contract, 14 th Ed , Routledge, 2022, p 345

[3] Lord Scarman said **that duress not only renders a contract voidable but is also a tort if it causes damage or loss**..., https://www.wikiwand.com/en/Universe_Tankships_Inc._of_Monrovia_v._International_Transport_Workers%27_Federation.

الأخير أن الاستبدال قد تم بموافقته، وعليه قضت المحكمة بأن قبول العقد تم نتيجة إكراه معنوي بسبب وضعية التبعية الاقتصادية وحكمت لصالح التاجر[1].

وقد ذهب المشرع الفرنسي إلى الفصل بين المطالبة ببطلان العقد والحق في التعويض وذلك في الفقرة 4 من المادة 1178 من ق.م.ف بقولها: "استقلالا عن إبطال العقد، يجوز للطرف المتضرر المطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه طبقا لشروط القواعد العامة للمسؤولية غير العقدية"[2]، **وهو التوجه الذي نتفق معه باعتبار أن الحصول على التعويض من عدمه مرتبط بوجود الضرر وليس بالعيب موضوع الدعوى.**

ويرى جانب من الفقه[3] أن اللجوء إلى دعوى المسؤولية التقصيرية حق لكل متضرر بتطبيق قواعد النظرية العامة للعقود، نتيجة إساءة استغلال التفوق الاقتصادي للحصول على التعويض المناسب والعادل، كما أنه يُمثل آلية رادعة لمكافحة التعسف في أغلب المجالات، وقد أخذ المشرع الأمريكي بهذا التوجه عندما منح المتضرر (الطرف المُكره اقتصاديا) الحق في التعويض المدني وطبّق عليه قاعدة التعويض الثلاثي – Treble Damages، حيث يمكنه الحصول على ثلاثة أضعاف المبلغ المعادل للضرر الذي أصابه، وهذا ما يتماشى مع التطوّر الوظيفي لنظرية التعويض من وظيفة إصلاحية[4] إلى عقابية وردعية للطرف المسؤول، والذي جاء نتيجة ظهور مصطلح "الأخطاء المُكسِبة" وهو ما يُعبّر عن الخطأ الذي يجعل الطرف المخطأ يحصل على منفعة اقتصادية على حساب المتضرر[5].

---

[1] للمزيد انظر علاء احمد صبح، المرجع السابق، ص 684

[2] Art 1178 : « indépendamment de l'annulation du contrat, la partie lésée peut demander réparation du dommage subi les conditions du droit commun de la responsabilité extracontractuelle.»

[3] جند بنت نبيل القدسي، **إساءة استعمال المشروع لمركزه المهيمن في السوق المعنية :دراسة قانونية مقارنة**، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية الصادرة عن جامعة الشارقة–الإمارات، المجلد 16 العدد 1، 2019، ص 54/53

[4] Art 1240 du code civil français: «Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.», www.legifrance.gouv.fr.

[5] جهاد معزي، **التطور الوظيفي للمسؤولية المدنية التقصيرية: توجه نحو تعزيز الوظيفة الوقائية في ضوء التصورات الجديدة**، مجلة الفكر القانوني والسياسي الصادرة عن جامعة عمار ثليجي– الأغواط، المجلد 5، العدد 2، 2021، ص 332/327

ثانيا – شروط دعوى التعويض عن الإكراه الاقتصادي

تعتبر دعوى الإكراه اليوم وسيلة لحماية الحق والحصول على منفعة ضد الأطراف القوية الذين يقومون بممارسات تعسفية تدخل في إطار الإكراه الاقتصادي[1]، ولا يُعد هذا الأخير في حد ذاته ضررًا بل يؤدي إلى خسائر في الممتلكات أو الأموال ما يستوجب استعادتها عن طريق التعويض، وتتطابق شروط رفع دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الإكراه الاقتصادي مع الشروط الواجب توافرها في دعوى المسؤولية التقصيرية، وتتمثل في وجود خطأ، ضرر وعلاقة السببية بينهما.

وتستند هذه الدعوى إلى وجود خطأ تقصيري والذي يُقصد به إخلال الشخص بالتزام قانوني هو بذل العناية اللازمة لعدم الإضرار بالغير، والذي يعرّفه الفقه بأنه: "كل انحراف في السلوك أو إخلال بواجب تفرضه القواعد القانونية"[2]، بينما يقصد به في إطار قانون المنافسة ارتكاب أحد الممارسات المنافية للمنافسة، ويقوم الخطأ على ركنين أساسيين الأول مادي وهو التعدي، والذي يُقصد به في حالة الإكراه الاقتصادي الضغط غير المشروع على الإرادة، والثاني معنوي وهو إدراكه بوجود خطأ أي نية الإضرار بالمتعاقد من خلال الحصول على ميزة مفرطة وغير مبررة[3]، ويقع عبء الإثبات على الضحية لأنه خطأ واجب الإثبات وليس مُفترض.

والشرط الثاني هو الضرر ويُعرّفه الفقه بأنه: "الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة من مصالحه المشروعة"[4]، والذي يُقسّم إلى نوعين ضرر معنوي يصيب الإنسان في سمعته أو عاطفته، وضرر مادي يصيب الشخص في مصالحه المشروعة أو حقوقه، أي هو الأذى الذي يمس المصالح الاقتصادية ويُمثّل خسارة فعلية للمضرور، وقد يكون

---

[1] Jack GHESTIN, op.cit, p 84

[2] علي فيلالي، الالتزامات :الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، ط 3، 2015، ص55

[3] جمال بن بخمة، **التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني الصادرة عن جامعة عبد الرحمان ميرة– بجاية، مجلد 16، العدد 2، 2017، ص 192

[4] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني: في الفعل الضار والمسئولية المدنية, في المسئوليات المفترضة، ج 4، دار الكتب القانونية، ط 5، مصر، 1989 ، ص 134

الضرر نتيجة منازعة مدنية إذا كان أحد طرفيها محترف، أو ضرر تنافسي إذا تعلّق الأمر بمنازعة تنافسية بين المحترفين، ويتم تقديره عن طريق مقارنة الوضعية الاقتصادية للطرف المتضرر أثناء مرحلة النزاع وبين تلك المُتوقعة في الوضعية التنافسية العادية، كانخفاض رقم أعمالها أو حصصها في السوق، إقصائها من السوق، فقدان زبائنها وغيرها من المؤشرات[1]، وبالنظر إلى صعوبة إثبات الضرر فقد ذهب البعض من القضاة الفرنسيين إلى اعتبار وقوع الخطأ في هذه الحالة قرينة على وجود ضرر، فطبقا لمحكمة النقض الفرنسية فإن ارتكاب أحد الأطراف لممارسات مقيدة للمنافسة يؤدي بالضرورة إلى إلحاق الضرر بالمتعامل معه[2].

وقد منح المشرع للقاضي صلاحية تقدير التعويض بما يراه مناسبا ومحققا للعدالة، وذلك في الفقرة الأولى من المادة 12 من ق.م.ج والتي تقضي بأنه: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب"، وبالتالي فتقدير التعويض هو مسألة قانونية تتم بالاعتماد على عدة معايير أبرزها **معيار الخسارة الواقعة والكسب الفائت**، والمقصود بالخسارة هنا الضرر المباشر الذي لحق حقا أو مصلحة مشروعة للمضرور، أما الكسب الفائت فيقصد به الأرباح المتوقعة في المسؤولية العقدية، والأرباح غير المتوقعة في المسؤولية التقصيرية طالما كانت محققة.

ويشترط أن يكون الضرر محققا وغير محتمل، وجدير بنا هنا التوضيح الفرق بين الضرر المحتمل والكسب الفائت أو ما يُعرف بتفويت الفرصة، حيث أن هذه الأخيرة أمر محتمل إلا أن تفويتها أمر محقق فبالرغم من أنها غير محققة إلا أنها أصبحت مستحيلة نتيجة الممارسات التعسفية التي قام بها المدعى عليه[3].

[1] نادية لاكلي، المرجع السابق، ص 148

[2] ظريفة موساوي، المرجع السابق، ص61

[3] جمال بن بخمة، المرجع السابق، ص 193

وإن الدارس لتعديلات ق.م.ف الأخيرة يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد توسّع في فكرة الإكراه كسبب لبطلان العقد من خلال تبني الإكراه الاقتصادي، وتعديله لشروط الضرر الناتج عن الإكراه حيث أنه كان يشترط في السابق الجسامة والآنية، في حين تجاوز فكرة الآنية في وقوع الضرر في التعديل الأخير واكتفى بشرط الجسامة، وهو ما قضت به المادة 1140 من ق.م.ف[1]، **وقد أحسن فعلا** بذلك باعتبار أن العلة في الإكراه هي وجود الضرر وليس تاريخ وقوعه، فالخِشية من الضرر تبقى قائمة سواء أكان حدوث الضرر آنيًا أو في المستقبل طالما أنَّ الرهبة دخلت في نفس المتعاقد المكره[2].

كما يُلزم المدعي بإثبات العلاقة السببية بين كل من الخطأ والضرر حيث يجب أن يكون هذا الأخير النتيجة المباشرة والحتمية للممارسة التعسفية التي قام بها المدعى عليه، غير أن هذا الشرط مفترض ومجال تطبيقه في الإكراه الاقتصادي محدود جدا، حيث يكتفي القاضي بإثبات المضرور وقوع الخطأ وحدوث الضرر، ويبقى على المدعى عليه نفي قيام المسؤولية في حقه بإثبات وجود سبب أجنبي للضرر[3].

وبعد توفر الشروط الثلاثة يثبُت حق الطرف المضرور للتعويض، ويتم تقدير قيمته طبقا لنص المادة 131 من ق.م.ج[4]، حيث يجب أن يأخذ القاضي بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالمتضرر سواء في مرحلة إبرام العقد أو عند تنفيذه، حيث أن هذه الظروف تؤثر بشكل كبير في تحقق الإكراه الاقتصادي (الضعف الاقتصادي والمعرفي)، وفي وجود الضرر من عدمه، والتي تُعرف بالظروف الملابسة ويقصد بها الظروف الشخصية والصحية والعائلية والمالية التي

[1] Art 1140: « il y a violence lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches **à un mal considérable»**

[2] محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الحديث "الثابت والمتغير"، المرجع السابق، ص 274

[3] منير برابح، المرجع السابق، ص 124/125

[4] "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر **مع مراعاة الظروف الملابسة...**"

تحيط بالمضرور وهو معيار ذاتي[1]، لأن التعويض يهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب المضرور بالذات دون غيره، فيدخل في الظروف الشخصية حالة المضرور الجسمية والصحية والنفسية والاقتصادية[2]، ويتحقق القاضي أيضا من توفر مبدأ حسن النية، كما يُعتد بالظروف الخارجية كظرف الزمان والمكان، وطبقا للمادة 133 من ق.م.ج تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة سنة (15) من يوم وقوع الفعل الضار.

المطلب الثاني: خصوصية الجزاء القانوني لعيب الإكراه الاقتصادي: ضرورة إنقاذ العقد القابل للإبطال

إن الأصل في العقود أن تُبرم وفقا لمبدأ الحرية التعاقدية ومبدأ التوازن العقدي، إلا أن عدم تكافؤ مراكز المتعاقدين ساهم في الخروج عن هذا الأصل فيُبرم العقد بإرادة مُكرهة واختلال في الالتزامات والحقوق، وهو ما يظهر في شكل بنود تعسفية تخدم مصلحة الطرف القوي على حساب الطرف الضعيف[3]، وقد تضافرت جهود كل من الفقه والقضاء والتشريع للحفاظ على مكانة العقد واستقراره بمكافحة هذه البنود.

ونتيجة عدم ملائمة البطلان كجزاء قانوني للإكراه الاقتصادي دعى الفقهاء إلى تجنب هذا الجزاء من خلال إنقاذ العقد في إطار الحفاظ على استقرار المعاملات، باستغلال أحكام النظرية العامة للعقد والتي تقضي بإمكانية إجازة العقد القابل للإبطال(الفرع الأول)، والتصدي للشروط التعسفية(الفرع الثاني) وهو ما يتلاءم أكثر مع الهدف من تكريس هذا العيب والمتمثل في تحقيق الحماية لإرادة المتعاقدين دون المساس باستقرار العقود[4].

---

[1] وليد لعوامري، المرجع السابق، ص 116

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 722

[3] علي مصبح صالح الحيصه، المرجع السابق، ص 82

[4] عمار كريم كاظم، جواد كاظم سميسم، المرجع السابق، ص 78

الفرع الأول: إجازة العقد القابل للإبطال

غالبا ما لا يكون إبطال العقد المعيب الحل الأنسب للطرفين فيتم اللجوء إلى آليات أخرى في إطار إنقاذ العقد ولعل أبرزها هو الإجازة، وعليه سنوضِّح المقصود بالإجازة (أولا)، وشروطها في هذه الحالة(ثانيا).

أولا- المقصود بالإجـازة

يرى الفقهاء والمشرعين أنه يمكن تصحيح العقد القابل للإبطال الذي نشأ معيبا، لأنه قائم وموجود قانونيا وينتج آثاره مادام لم يتم إبطاله بعد إلى أن يطلب من قُرِّر الإبطال لمصلحته إبطاله، أو إجازته من صاحب المصلحة، ويُعرّف الفقه الإجازة بأنها: "تصرف قانوني من جانب واحد يتنازل بمقتضاه المجيز عن حقه في إبطال العقد"[1]، في حين عرّفها الفقيه السنهوري بأنها: "تصرف قانوني تعني تنازل عن الحق في إبطال العقد يصدر من جانب واحد، وهو من تقرر لمصلحته البطلان"[2]، وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يُعرّف الإجازة، بخلاف المشرع الفرنسي الذي عرفها في المادة 1182 من ق.م.ف بقوله: "الإجازة تصرف يجوز بمقتضاه لمن له التمسك بالبطلان أن يتنازل عنه..."[3].

وتتم إجازة العقد بعد إبرامه معيبا أي في مرحلة التنفيذ، وقد نصت المادة 100 من ق.م.ج بقولها: "**يزول حق إبطال العقد بالإجازة...**"، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في الفقرة 2 من المادة 1181 من ق.م.ف بقوله: "**يجوز أن يكون البطلان النسبي مغطى بالإجازة**"[4]، وقد أثير جدل بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية للإجازة حيث ظهر توجهين في هذا الصدد، يرى الجانب الأول أن الإجازة تصحيح للعقد القابل للإبطال من خلال إزالة العيب الذي

---

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص345

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 418

[3] Art 1182 du code civil : « la confirmation est l'acte par lequel celui qui pourrait se prévaloir de la nullité y renonce. »

[4] Art 1181: « Elle peut être couverte par la confirmation »

يعتريه أو استكمال شروطه، وقد أُنتقد هذا الرأي حيث اعتبر الفقهاء أن الإجازة لا تزيل السبب الذي يبطل العقد كونها لا تُضيف ولا تُنقص ولا تستبدل أي عنصر من عناصره.

وعليه ظهر التوجه الثاني الذي يرى بأن الإجازة تنازل عن الحق في المطالبة بإبطال العقد، حيث تُزيل الخطر الذي يهدد العقد وتجعله مستقر نهائيا[1]، وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد أخذ بهذا التوجه في المادة 100 من ق.م.ج بقولها: "**يزول حق إبطال العقد بالإجازة**"، ويتم ذلك إما صراحة عن طريق الكتابة أو استعمال كل الألفاظ الدالة على ذلك، أو بطريقة ضمنية[2] من خلال تنفيذه وعدم رفع دعوى البطلان، أو عدم الدفع به في مواجهة دعوى فرعية أخرى[3].

وعليه فالعقد القابل للإبطال عقد صحيح منتج لكافة آثاره القانونية إلى أن يُبطل، أو يستقر نهائيا بسقوط الحق في إبطاله بالتقادم حيث نصت المادة 101 من ق.م.ج على: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات. ويبدأ سريان هذه المدة،...**وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال** لغلط أو تدليس **أو إكراه إذا انقضت عشرة (10) سنوات من وقت تمام العقد**"، وعليه يسقط الحق في رفع دعوى إبطال العقد بمرور 5 سنوات وأقصى حد 10 سنوات من تاريخ إبرام العقد، إلا أن التمسك به كدفع لا يسقط أبدا باعتبار أن الدفوع لا تسقط.

وإن أهم تساؤل يُطرح حول الإجازة هو: مدى نجاعتها في حماية الطرف الضعيف؟، حيث أثبت الواقع أن إجازة العقد لا تؤثر في التوازن العقدي كونها لا تُغيّر شيئا في مضمون العقد، بل يستفيد من هذه الآلية المتعاقد القوي بالرغم من قيامه بممارسة تعسفية أدت إلى وجود

[1] إبتسام دزيري، إنقاذ العقد، المرجع السابق، ص 112/111/110

[2] المادة 100 من ق.م.ج: "**يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية...**"

[3] منير برابح، المرجع السابق، ص 120

عيوب الإرادة، وهو ما يستوجب تصحيح العقد المعيب من خلال ربط الإجازة بزوال العيب[1]، كما هو الحال في عيب الإكراه الاقتصادي حيث أنه قد يعلم المتعاقد بأنه في حالة إكراه إلا أن ظروف الحال جعلته مضطرا لإبرام هذا العقد، ما يجعله يلجأ للقضاء للمطالبة بحمايته عن طريق تحقيق العدالة العقدية، وإذا لم يتمكّن القاضي من ذلك يقضي ببطلان العقد.

وفي هذا الإطار اقترح الباحثون[2] تكريس نص قانوني يمنح للقاضي صلاحية الموازنة بين تصحيح العقد بما يُحقق التوازن العقدي ويحافظ على استقرار المعاملات، وبين إبطاله بما يراه يخدم مصلحة المتعاقد الضعيف، **وهو ما يتماشى مع اقتراحنا لوضع جزاء خاص بالإكراه الاقتصادي وهو مكافحة الشروط التعسفية بما يسمح بتحقيق العدالة العقدية**، خاصة أن إجازة الطرف المُكره للعقد دون إحداث أي تغيير في مضمونه يجعله يرتضي عقدا لا يخدم مصالحه، كَوْن الإجازة في هذه الحالة يقتصر دورها في المحافظة على استقرار المعاملات دون تصحيح عيوب الإرادة، ويتمثل النص في ما يلي: "إن وجود عيب في الرضا يقتضي العمل على تصحيح التوازن العقدي، وإذا تعذر ذلك إبطال العقد"، **وبالرغم من تأييدنا لهذا الاقتراح باعتباره أكثر فعالية كآلية لحماية المتعاقد الضعيف إلا أننا نرى أن النص المُقترح تضمن بعض الأخطاء في الصياغة يمكن تجنبها كالآتي: "إذا تضمن العقد عيبا من عيوب الإرادة يمكن تصحيحه، يجوز للقاضي أن يقضي بذلك، أو أن يُبطل العقد، وفقا لما يراه الأصلح للمتعاقدين"**.

---

[1] إبتسام دزيري، إنقاذ العقد، المرجع السابق، ص 131/130، وقد نص المشرع الفرنسي على اشتراط زوال عيب الإكراه حتى يُعتدَّ بالإجازة في الفقرة 3 من المادة 1182 من القانون المدني الفرنسي بقوله: «L'exécution volontaire du contrat, en connaissance de la cause de nullité, vaut confirmation. En cas de violence, la confirmation ne peut intervenir qu'après que la violence a cessé. »

[2] " إبتسام دزيري، إنقاذ العقد، المرجع السابق، ص 134

ثانيا- شروط الإجـازة

لتكون الإجازة صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية يجب أن تتوفر فيها ثلاثة شروط[1] كالآتي:

- **قابلية العقد للإبطال:** طبقا للنص المادة 102 من ق.م.ج لا يمكن إبطال العقود الباطلة بطلانا مطلقا[2]، وعليه فالعقد المعيب بالإكراه الاقتصادي هو عقد قابل للإبطال إذا طالب به من قُرِّرَّ لمصلحته.
- **زوال العيب المبطل للعقد:** لا يمكن إجازة العقد إلا بعد زوال العيب المبطل له، وإلا لن يكون لها أي أثر قانوني، وقد نص المشرع الفرنسي على اشتراط زوال عيب الإكراه حتى يُعتدَّ بالإجازة في الفقرة 3 من المادة 1182 من ق.م.ف[3] بقوله: "يُعتبر إجازةً التنفيذ الإرادي للعقد مع العلم بسب البطلان. لا يجوز أن تقع الإجازة في حالة الإكراه إلا بعد انقطاعه".
- **علم المتعاقد بقابلية العقد للإبطال:** فيجب أن يكون المجيز على علم بالعيب الذي يعتري العقد، وأنه قصدَ تصحيحه والتنازل عن حقه في الإبطال، حيث أن التنفيذ لا يُعتبر إجازة ضمنية إذا لم يكن على بيّنة من أمره أي عالما بحقه في المطالبة بإبطال العقد، وهنا تظهر أهمية ازدواجية الجزاء المترتب عن الإكراه الاقتصادي، حيث يمكن للقاضي تحقيق التوازن العقدي من خلال ربط إجازة الطرف المكره للعقد بزوال الشروط التعسفية،

---

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 347

[2] "**إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا** جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها **ولا يزول البطلان بالإجازة**"

[3] Art 1182 du code civil fr : «L'exécution volontaire du contrat, en connaissance de la cause de nullité, vaut confirmation. En cas de violence, la confirmation ne peut intervenir qu'après que la violence a cessé».

وهذا لتفادي الضرر الناتج عن إبطال العقد، باعتبار أن تعرض أحد الأطراف لإكراه اقتصادي قد يقتصر على قبول شروط تعسفية وإلغائها يكون كافيا لحمايته[1].

وعليه إذا توفرت الشروط السابقة الذكر ومارس الشخص صلاحيته في إجازة العقد، يصبح الوجود القانوني للعقد نهائيا وبات، فيستقر صحيحا ومنتجا لكافة آثاره القانونية منذ تاريخ إبرامه، أي بأثر رجعي ولكن هذا الأثر يكون بين المتعاقدين فقط ولا يكون لها أثر بالنسبة للغير[2].

الفرع الثاني: التصدي للشروط التعسفية ضرورة لتحقيق التوازن العقدي

يُمثّل عدم ملائمة البطلان كجزاء قانوني للإكراه الاقتصادي أحد أهم أسباب عدم لجوء الطرف المكره للقضاء لطلب الحماية، حيث أن المتعاقد الضعيف لا يبرم عقدا إلا لمصلحة وهي الحصول على سلعة أو خدمة وبطلان العقد سيحرمه من ذلك[3]، وبالتالي كان من الضروري تجنب البطلان للإبقاء على العقد، باعتباره يستوجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وهو ما لا يمكن تحقيقه بالنظر إلى أهمية وخصوصية بعض العقود، ولهذا فإن مكافحة الشروط التعسفية يعتبر أكثر فعالية تماشيا مع أهداف النظام العام الحمائي[4].

وهو ما يتوافق مع الجزاء الذي أقرته المادة 13 من قانون المنافسة الجزائري بقولها: "دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر، **يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة** بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه"، وهذا ما يُعرف بالبطلان الجزئي للعقد وذلك إعمالا لنظرية إنقاص العقد التي كرسها المشرع في المادة 104 من ق.م.ج بقوله: "إذا كان العقد في شق منه باطل أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده

[1] نبيل أبو مسلم، المرجع السابق، ص 6

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 420

[3] J. CALAIS-AULOY, F. STEINMETZ , **L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats**, RTDciv, vol 93, n. 2, 1994, p 255

[4] عمار كريم كاظم، جواد كاظم سميسم، المرجع السابق، ص 78

هو الذي يبطل، إلا إذا تبيَّن أن العقد ما كان ليتم بغير الشف الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله"، فدور القاضي لا يمكن أن يكون أكثر فاعلية إلا عند إعطاءه صلاحية تصحيح العقد للمحافظة على استقرار المعاملات[1].

وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 1184 من ق.م.ف بقوله: "عندما لا يشوب سبب البطلان إلا بندا أو عدة بنود من العقد، فلا يُبطل العقد كله إلا إذا كان هذا البند أو هذه البنود تُشكّل عنصرا حاسما في تعهد الأطراف أو أحد منها"[2]، ولعل أبرز تساؤل يُطرح في هذا الإطار: متى يتقرَّرُ البطلان الكلي للعقد ومتى يُبطل جزئيا؟، وفي هذا الخصوص يرى الفقه بضرورة التمييز بين الشرط التعسفي الجوهري في العقد فيكون الجزاء البطلان الكلي، والعكس صحيح فيقتصر البطلان على الشرط فقط إذا لم يكن جوهريا، وهنا تظهر السلطة التقديرية للقاضي في تحديد ذلك من خلال الموازنة بين ضرورة الحفاظ على الرابطة العقدية وحماية المتعاقدين[3].

وتجدر الإشارة هنا إلى الفرق بين الشرط التعسفي وبين الشرط الذي يحقق منفعة نتيجة التعسف في استعمال الحق، حيث أن وجود شرطا يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي قرينة على وجود التعسف أو احتماله، ولا يلزم هنا إثبات سوء نية المشترط لأننا بصدد حماية المتعاقد الضعيف من استغلال الطرف القوي، بعكس إثبات حالة التعسف يمكن اعتماد مبدأ حسن النية للاحتجاج به وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في تقدير وجود نية الإضرار بالغير من عدمه[4].

---

[1] ريما فرج مكي، تصحيح العقد– دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 18

[2] Art 1184: « lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat, elle n'emporte nullité de l'acte tout entier que si cette ou ces clauses ont constitué un élemment déterminant de l'engagement des partie ou de l'une d'elles.»

[3] Guillaume Mallen, L'appréhension des pratiques restrictives par les autorités françaises et européennes de la concurrence, Ed L'HARMATTAN, France, 2014, p 202/203

[4] سليمان براك دايح الجميلي، الشروط التعسفية في العقود، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة النهرين–العراق، 2002، ص 12

وعليه سنوضح المقصود بالشروط التعسفية (أولا)، وأنواع هذه الشروط (ثانيا)، ثم سنتعرض لصلاحية القاضي في مكافحتها (ثالثا).

أولا – المقصود بالشروط التعسفية

تعدَّدت المصطلحات للتعبير عن الشروط التعسفية من شروط غير عادلة أو شروط مجحفة إلا أن المقصود واحد، ونظرا لأهمية وخطورة أثر هذه الشروط على حقوق المتعاقدين حاول الفقهاء وضع تعريف لها[1](أ)، وكذلك الاجتهاد القضائي(ب)، ثم تبنى المشرعون بعض هذه التعريفات(ج).

أ – التعريف الفقهي للشروط التعسفية

حاول الفقهاء مساعدة القضاء في حماية الطرف الضعيف من خلال تحديد المقصود بالشرط التعسفي، وقد اختلفوا في ذلك باختلاف المعيار المعتمد، حيث ظهرت ثلاثة اتجاهات كالآتي:

أ–1– المعيار الشخصي: أطراف العقد

عرّف جانب من الفقه الشرط التعسفي بالرجوع إلى أطراف العقد، حيث أن المحترف يتمتع بنفوذ اقتصادي يسمح له بفرض شروط مجحفة في حق المستهلك كما يلي:

"كل شرط يفرضه المهني على المستهلك مستخدما نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة أو بما يؤدي إلى إحداث خلل في التوازن العقدي"[2]، وما يعاب على هذا التعريف أنه حصر نطاق الشرط التعسفي في عقود الاستهلاك أي بين فئة المستهلكين والمحترفين فقط، وعليه لا يمكن تصور وجود هذا الشرط في غيره من العقود، كما لا يمكن أن يستفيد المحترف من الحماية المقررة من الشروط التعسفية وهو ما يجانب الصواب.

---

[1] yousra chaaban, op.cit, p 333

[2] احمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، المرجع السابق، ص 215

وفي نفس الإطار عرّفه البعض الآخر بأنه: "الشرط الذي يفرضه الطرف القوى في العقد على الطرف الأضعف اقتصاديا، بحيث ينتج عنه عدم توازن بين حقوق والتزامات الطرفين لمصلحة الطرف الأقوى، أو يمنح الطرف الأقوى ميزة مفرطة"[1]، يُحسب لهذا التعريف أنه جاء أشمل من سابقه كونه تجاوز صفة الأطراف سواء كان مستهلكا أو محترف، واقتصر على مركز المتعاقد إذا ما كان قويا أو ضعيف.

أ-2- معيار طريقة فرض الشرط

في حين اعتمد الجانب الآخر على معيار طريقة فرض الشرط التعسفي في تعريفه كما يلي: "هو الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف الأكثر قوة ويمنح لهذا الأخير ميزة مفرطة على حساب الطرف الآخر"[2]، وباستقراء هذا التعريف نجد أنه ضيّق في نطاق الحماية المكرسة من الشرط التعسفي حيث اكتفى بالشروط الموضوعة قبل إبرام العقد وأقصى الشروط المحررة في مرحلة تنفيذه.

وفي نفس التوجه ذهب فقيه آخر لتعريفه بأنه: "كل شرط لم يخضع للتفاوض بين طرفي العقد بحيث يتولى أحدهما صياغته وإعداده مسبقا على شكل يترتب عليه عدم تكافؤ الحقوق، أو عدم توازن في الالتزامات الناشئة بين طرفي العقد"[3]، نلاحظ من هذا التعريف أنه أصح من سابقه حيث أنه أخذ بعين الاعتبار عدم خضوع الشرط للتفاوض وأثره على العقد، إلا أنه لم يتفادى النقد الموجه للتعريف السابق حيث حصر نطاق الشرط التعسفي بالتحرير المسبق لإبرام العقد.

---

[1] أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط 1، الإمارات، 2011، ص 48

[2] «est abusive la clause qui pré rédigée par la partie la plus puissante accorde a cette dernier un avantage excessive sur l'autre partie», Jean Calais-Auloy, Henri Temple, Malo Depincé ,droit de la consommation, JCP, 10 Ed, Ed Dalloz, 2020, p 134

[3] أنس محمد عبد الغفار، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، - دارسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، د ط، مصر، 2013، ص 8

أ-3- المعيار الموضوعي: تأثير الشرط في التوازن العقدي

نتيجة الانتقادات الموجهة للاتجاهين السابقين ظهر اتجاه ثالث يعتمد على معيار تأثير الشرط في التوازن العقدي، حيث أن حصول طرف على ميزة فاحشة قرينة على وجود تعسّف، وقد تعددت التعاريف بناءًا على هذا المعيار ومنها:

"ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقده مع المستهلك، والذي يؤدي إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين، وهو يقدَّر وقت إبرام العقد بالرجوع إلى ظروف التعاقد وموضوعه وحالة طرفيه وفقا لما تقضي به العدالة"[1]، رغم صحة هذا التعريف إلى حد كبير إلا أنه ربط الشرط التعسفي بأطراف العقد وحصرها في مرحلة الإبرام بإقصاء باقي المراحل، وقد جانب الصواب في ذلك.

وفي نفس الإطار نجد تعريفا آخر بأنه: "كل شرط تعاقدي يحقق منفعة أو ميزة لمصلحة المشترط على حساب المتعاقد الضعيف"[2]، يعتبر هذا التعريف الأقرب لفكرة الشرط التعسفي، إلا أنه لم يتعرض لكيفية تقدير هذه المنفعة وأنها يجب أن تكون فاحشة ليُعتد بها.

وفي ظل تعدد التعريفات يمكننا تقديم تعريف جامع ويعتمد على المعايير الثلاثة كما يلي: الشرط التعسفي هو كل بند في العقد يضعه الطرف القوي بإرادته المنفردة ويفرضه على الطرف الضعيف ويؤدي إلى الاختلال الفاحش في التوازن العقدي.

وعليه ليكون الشرط تعسفيا يجب أن يتضمن عنصرين أساسيين، أولهما النفوذ الاقتصادي أي تعسف أحد المتعاقدين في استعمال قوته الاقتصادية، والثاني هو الميزة المفرطة وتنتج عن

[1] محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود- دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 77

[2] سليمان براك دايح ألجميلي، المرجع السابق، ص 100

عدم تكافؤ التزامات وحقوق طرفي العقد، وهذه هي العناصر التي يعتمد عليها القاضي في تقدير الصفة التعسفية للشرط[1].

ت- التعريف القضائي للشروط التعسفية

لقد لعب القضاء دور مهم في توضيح المقصود بالشرط التعسفي، وبالتحديد محكمة النقض الفرنسية حيث عرّفته بأنه: "يعتبر الشرط تعسفيا إذا كان تصرفا غير مشروع يعدل المبادئ العامة للعقد بشكل غير متوافق مع الاحترام الواجب لحسن النية "العقدي""[2]، كما عرّفته محكمة العدل للاتحاد الأوروبي بغرفتها الأولى بأنه: "يعتبر البند الوارد في العقد الذي لم يتم التفاوض بشأنه تعسفيا عندما يؤدي، على الرغم من شرط حسن النية، إلى عدم توازن كبير على حساب المستهلك بين التزامات وحقوق الأطراف الناشئة عن العقد"[3].

في حين وضعت محكمة النقض المصرية له تعريفين، يتمثل الأول في أنه: "الشرط الذي يأتي متناقضا مع جوهر العقد باعتباره مخالفا للنظام العام"[4]، بينما يتمثل التعريف الثاني في أنه: "ذلك الشرط الذي يتوقف تنفيذه على محض إرادة الطرف الأقوى اقتصاديا في العقد"، والملاحظ من استقراء هذه التعريفات نجد أنه تم الاعتماد في كل تعريف على معيار دون الآخر ما جعلها تفتقد للدقة.

---

[1] زاهية حورية سي يوسف، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية- دراسة مقارنة**، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية الصادرة عن الحاج لخضر- باتنة، العدد 18، 2008، ص 196

[2] مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، رسالة ماجستير في حماية المستهلك والمنافسة،جامعة الجزائر 1، 2015/2014، ص 41

[3] رجاء عيساوي، سلطة القاضي في إحداث التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2022/2021، ص 91

[4] قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1960/04/21، أنظر عبد العزيز زردازي، **مواجهة الشروط التعسفية آلية لحماية المستهلك**، مجلة الحقوق والحريات الصادرة عن جامعة محمد يضر-بسكرة، العدد 4، 2017، ص77

وبالرجوع إلى القضاء الجزائري نجده أنه لم يضع تعريف واضح للشرط التعسفي، حيث اعتبر شرط التنازل عن أي مطالبة بالتعويض شرطا تعسفيا، بالإضافة إلى الشروط التي تتملص فيها شركة التأمين من الالتزام بالضمان[1].

ج- التعريف القانوني للشروط التعسفية

يعتبر المشرع الألماني من السبّاقين في تبني فكرة التصدي للشروط التعسفية[2]، ثم جاء التوجيه التشريعي الأوروبي رقم 13 الصادر في 1993/04/15 والذي تضمن تعريف الشرط التعسفي في الفقرة الأولى من المادة 3 بقوله:" الشرط الذي يرد في العقد، وينطوي على تفاوت جلي خلافا لما يقضي به حسن النية وضد مصلحة المستهلك بين حقوق طرفيه والتزاماتهما على حساب المستهلك"[3].

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد كان من الأوائل الذين تعرضوا لموضوع الشرط التعسفي حيث تعددت النصوص القانونية[4] التي تضمنت تعريفه، ولعل أبرزها إدراجها في التعديل الأخير

---

[1] رجاء عيساوي، المرجع السابق، ص 92

[2] تناول المشرع الألماني الشرط التعسفي ضمن الشروط العامة في العقد بموجب المادة 9 من القانون 1976 الخاص بمقاومة عدم التوازن في العقود وحماية الطرف المذعن والذي بدأ السريان في 1977/4/1، حيث تبنى قائمتين للشروط التعسفية تتضمن الأولى 16 شرطا مُصنفة بشكل نهائي بأنه تعسفي في نص المادتين 10 و11 من القانون الصادر سنة 1976 الخاص بمقاومة عدم التوازن في العقود وحماية الطرف المذعن، في حين تضمنت القائمة الثانية 8 شروط يفترض أنها تعسفية وترك السلطة التقديرية للقاضي للفصل في ذلك، محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، المرجع السابق، ص 17

[3] عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، المرجع السابق، ص 104

[4] Art 35 de la loi nº 95/96: «**Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels, ou consommateurs, peuvent être interdites, limitées ou réglementées, par des décrets en Conseil d'Etat pris après avis de la commission instituée par l'article 36, en distinguant éventuellement selon la nature des biens et des services concernés, les clauses relatives au caractère déterminé ou déterminable du prix ainsi qu'à son versement, à la consistance de la chose ou à sa livraison, à la charge des risques, à l'étendue des responsabilités et garanties, aux conditions d'exécution, de résiliation, résolution ou reconduction des conventions, lorsque de telles clauses apparaissent imposées aux non professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif »,** de la loi nº 78-23 du 10/01/1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services, et Art 132-1 «**Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives**

ضمن قواعد ق.م.ف في الفقرة الأولى من المادة 1171 بقوله: "في عقد الإذعان يعتبر غير مكتوب كل بند غير قابل للتفاوض، محدد مسبقا من أحد الأطراف، والذي من شأنه أن يؤدي إلى الاختلال الظاهر في التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف"[1].

كما عرفتها الفقرة 1 من المادة L.212 من الأمر 301/16 المؤرخ 2016/03/14 كالآتي: "في العقود المبرمة بين المحترفين والمستهلكين تعد تعسفية الشروط التي يكون من شأنها سواء من حيث موضوعها أو أثرها، إحداث اختلال ظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد على حساب مصلحة المستهلك"[2].

بالإضافة إلى الفقرتين 1 و2 من المادة 6-442 من القانون التجاري الفرنسي[3]، والتي حظر فيها المشرع الشروط التعسفية في العقود المبرمة بين محترفين بقوله: «يعد مسئولا وملتزما بالتعويض عن الضرر الناتج عن فعله، كل منتج أو تاجر أو صانع أو أي شخص مسجل في دليل المهن:

---

les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat », du 1er février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial, JORF n°28 du 2/02/ 1995

[1] Art 1171 Modifié par LOI n°2018-287 du 20 avril 2018: « **Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée a l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite** »

[2] Art L.212-1 Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation: « **Dans Les Contrats Conclus Entre Professionnels Et Consommateurs, Sont Abusives Les Clauses Qui Ont Pour Objet Ou Pour effet De Créer, Au Détriment Du Consommateur, Un Déséquilibre Significatif Entre Les Droits Et Obligations Des Parties Au Contrat** », JORF n°0064 du 16 mars 2016, www.legifrance.gouv.fr.

وتجدر الإشارة أن هذه المادة قد حلت محل المادة 132 من ق. الاستهلاك من تاريخ 2016/07/1

[3] Art L442-6 de Code de commerce Modifié par Ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019 - art. 2: «I. **- Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers :**

1° D'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu…

2- De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties… », www.legifrance.gouv.fr.

1 - حصل أو حاول الحصول من تاجر آخر على أي ميزة لا تتوافق مع أي خدمة تجارية تم تقديمها بالفعل أو لا تتناسب معها في القيمة...

2- إخضاع أو محاولة إخضاع شريك تجاري للالتزامات تؤدي إلى اختلال كبير في حقوق والتزامات الأطراف".

كما أنه حدد الشروط التعسفية في لائحتين، تتضمن الأولى اللائحة السوداء للشروط التعسفية وهي غير قابلة لإثبات العكس وجزاءها البطلان كليا، وقد نص عليها المرسوم رقم 884/2016[1] المتضمن القسم التنظيمي لقانون الاستهلاك الفرنسي في المادة R212-1[2]، في حين نصت المادة R212-2[3] على اللائحة الرمادية والتي تتضمن شروطا تعتبر تعسفية إلى أن يثبت عكس ذلك، وتجدر الإشارة هنا إلى الاستثناءات الواردة على هاتين المادتين أعلاه، حيث نصت المادة R212-3 على: "لا تنطبق الفقرة 3 من المادة R 212-1 والفقرتين 4 و6 من المادة R212-2 على ما يلي:

1- المعاملات المتعلقة بالأوراق المالية القابلة للتحويل والأدوات المالية والمنتجات أو الخدمات الأخرى التي يرتبط سعرها بالتقلبات في السعر أو المؤشر أو المعدل الذي لا يتحكم فيه المهني؛

2- عقود شراء أو بيع العملات الأجنبية أو الصكوك السياحية أو الحوالات المالية الدولية الصادرة في مكاتب البريد والمقدرة بالعملة الأجنبية"[4].

[1] Décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation, JORF n°0151 du 30/06/2016

[2] Art R212-1 de Décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation, JORF n°0151 du 30/06/2016 , https://www.legifrance.gouv.fr.

[3] Art R212-2 de Décret n° 2016-884, https://www.legifrance.gouv.fr.

[4] Art R212-3 de Décret n° 2016-884: « Le 3° de l'article R. 212-1 et les 4° et 6° de l'article R. 212-2 ne sont pas applicables :

1° Aux transactions concernant les valeurs mobilières, instruments financiers et autres produits ou services dont le prix est lié aux fluctuations d'un cours, d'un indice ou d'un taux que le professionnel ne contrôle pas ;

وفي نفس الإطار نصت المادة R212-4 على: "لا تمنع الفقرة 3 من المادة R212-1 والفقرة 6 من المادة R212-2 وجود بنود يحتفظ بموجبها مقدم الخدمات المالية بالحق في تعديل معدل سعر الفائدة المستحق على المستهلك أو المستحق له، أو مبلغ أي رسوم تتعلق بالخدمات المالية، دون أي إشعار مسبق في حالة وجود سبب مشروع، بشرط أن يكون المهني ملزمًا بإبلاغ الطرف أو الأطراف المتعاقدة الأخرى في أقرب وقت ممكن بأنهم أحرار في إنهاء العقد على الفور"[1].

والملاحظ من استقراء النصوص القانونية أعلاه أن موقف المشرع الفرنسي حول نطاق الحماية من هذه الشروط غير واضح، فقد ضيّق من هذا النطاق عندما ربط هذه الشروط بعقد الإذعان في المادة 1171 السالفة الذكر، وبالمقابل وسّع مجال الحماية من خلال بسطها على العقود المبرمة بين المحترفين وهو ما يُحسب له.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرّف الشرط التعسفي في الفقرة 5 من المادة 3 من القانون 02/04 المعدل والمتمم المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"، وباستقراء نص المادة نجد أن المشرع أخذ بمعيار أثر الشرط في التوازن العقدي، وقد أحسن فعلا بذلك حيث سهّل على القاضي مهمة تكييف الشرط المعروض عليه، وقد أخذ في هذا التعريف بأسلوب التحديد القضائي للشرط التعسفي بناءًا على معيار الاختلال الظاهر بالالتزامات[2] والذي اعتمده المشرع الفرنسي أي أنه فتح المجال للقاضي في الاجتهاد أكثر لإصباغ صفة التعسف على الشروط المعروضة عليه.

2° Aux contrats d'achat ou de vente de devises, de chèques de voyage ou de mandats internationaux émis en bureau de poste et libellés en devises.»

[1] Art R212-4 de Décret n° 2016-884, https://www.legifrance.gouv.fr.

[2] محمد خليفة كرفة، **الجزاء المدني للشرط التعسفي بين أحكام النظرية العامة للعقد وتشريعات الاستهلاك**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة الصادرة عن جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف، المجلد 6، العدد 1، 2020، ص 275

في حين استفاد من التجربة الألمانية باعتماد أسلوب القوائم التي تحدد الشروط التعسفية وأعفى المستهلك من عبء إثباتها وذلك في المادة 29 من نفس القانون 02/04 والتي تعتبر شروطا تعسفية على سبيل المثال لا الحصر لاستعماله عبارة "لاسيما"، بقوله:

"تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود المبرمة بين المستهلك والبائع **لاسيما** البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

1- أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك،
2- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين انه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد،
3- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك،
4- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية،
5- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها،
6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أحل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته،
7- التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة،
8- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية غير متكافئة"،

بالإضافة إلى اللائحة التي نصّت عليها في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 كما يلي:

1- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 من هذا المرسوم.
2- احتفاظه بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة وبدون تعويض للمستهلك.

3- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض.

4- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.

5- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على منع هذا الأخير من اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.

6- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.

7- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا لأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة تخلي العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.

8- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.

9- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.

10- إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.

11- إعفاء نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطه.

12- تحميل المستهلك عبئ الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته.

وبالرغم من الحماية التي كرسها المشرع للمستهلك إلا أنَّ الواقع العملي أثبت عدم فعاليتها، كون الممارسات التعسفية انتشرت أكثر خاصة أنه من الصعب إثباتها ما يجعل المستهلك لا يلجأ للقضاء لحمايته تفاديا لطول الإجراءات وصعوبة الإثبات، وهنا تظهر أهمية تكريس عيب الإكراه الاقتصادي في القانون المدني بهدف توسيع نطاق الحماية وتسهيل إمكانية إثبات الاستغلال التعسفي.

ثانيا- أنواع الشروط التعسفية

لقد ساهم ارتباط الشروط التعسفية بمبدأ الحرية العقدية في صعوبة حصرها ووضع تقسيم واضح لها، حيث تعددت التقسيمات بناء على تعدد المعايير كما سيتم توضيحه:

هناك جانب من الفقه قسمها **على أساس طبيعتها** إلى **شروط تعسفية بذاتها**[1] وهي تلك الشروط التي تُدرج في مرحلة تكوين العقد ويظهر فيها التعسف من خلال ألفاظها، فتكون متناقضة مع جوهر العقد ومنافية لروح العدالة، **وشروط تعسفية بحكم الاستعمال** وهي عكس سابقتها حيث يظهر فيها التعسف عند تنفيذ العقد كالشرط الجزائي.

كما يقسّمها البعض بناءًا على **المرحلة التي يتحقق فيها الشرط** إلى **شروط تعسفية في مرحلة تكوين العقد** والتي تتعلق بمحل العقد سواء كان سلعة أو خدمة وبالتحديد الثمن، **وشروط تعسفية قي مرحلة التنفيذ** وهي الشروط المتعلقة بالتسليم، الإعفاء من ضمان العيوب الخفية، تعديل العقد.

في حين قسَّمها جانب آخر إلى نوعين بالاعتماد على **الأثر القانوني لهذا الشرط على العقد**، وهو المعيار الأكثر دقة والذي **اتبعه المشرع الجزائري في تحديد القائمة السوداء والتي تتضمن الشروط التعسفية في نظره**[2]، وتتمثل في ما يلي:

أ- شروط تمنح ميزة مفرطة للطرف القوي:

وهي تلك الشروط التي تمنح الطرف القوي وغالبا ما يكون محترفا ميزة مفرطة وغير مبررة والتي تُقسّم بدورها إلى قسمين، **شروط تُنقص من التزامات المحترف** من خلال إعفائه من المسؤولية في حالة عدم تنفيذ العقد أو التنفيذ غير الصحيح، أو إنفراده بتحديد شروط التسليم

[1] حسن طه محمود طه، المرجع السابق، ص 146 وما يليها

[2] إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير في العقود المدنية، جامعة 8 ماي 1945- قالمة، السنة الجامعية: 2012/2011، ص 73

ولو كان المحل غير مطابق للمواصفات المدرجة في العقد، أو إعفائه من ضمان العيوب الخفية في غير الحالات المسموح بها[1].

وشروط تزيد من حقوقه من خلال إنفراده بحق تعديل العقد أو فسخه، والاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه، زيادة على إنفراده بتحديد آجال التسليم وبصورة غير إلزامية، أو تحديد الثمن طبقا للسعر السائد وقت التسليم[2].

ب- شروط تَضُر بالطرف الضعيف:

يمكن أن يلحق ضرر بالطرف الضعيف نتيجة نوعين من الشروط التعسفية[3]، إما تلك **الشروط التي تزيد في التزاماته** نتيجة اشتراط المحترف إبرام العقد خلال مدة محددة، أو أن يُوقع المتعاقد الضعيف على أنه على علم بمحل العقد ومطّلع على كافة الشروط رغم جهله بذلك، أو إلزامه بدفع تعويض باهض في حالة إخلاله بتنفيذه التزاماته.

أو شروط تحرم المتعاقد الضعيف من حقه في الاختيار، كحرمانه من عدم قبول تأجيل تنفيذ العقد محدد المدة، أو المساس بحقه في خيار إنهاء العقد عند ارتكاب المحترف خطأ في التنفيذ، بالإضافة إلى حرمان من حقه في اللجوء إلى القضاء العادي وإلزامه بالتسوية الودية أو التحكيم[4].

---

[1] الصادق عبد القادر، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية–دراسة مقارنة**، مجلة آفاق علمية الصادرة عن جامعة تمنراست، المجلد 11، العدد 1، 2019، ص 45

[2] عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، المرجع السابق، ص 108

[3] Torkia Hounki, La Protection Civile Et Pénale Du Consommateur Dans Le Commerce Electronique: Etude Comparée Entre Le Droit Français, Le Droit Egyptien Et Le Droit Libyen, Thèse De Doctorat En Droit Privé, Université De Reims Champagne-Ardenne, 2021, P 147

[4] مولود بغدادي، المرجع السابق، ص 114/113

ثالثا- مكافحة الشروط التعسفية

لقد كرّس المشرعون حول العالم نوعين من الرقابة لمكافحة الشروط التعسفية، رقابة قَبلية تُكلّف بها لجنة الشروط غير العادلة[1] والتي أنشأها المشرع الفرنسي كآلية قانونية لرد الاعتبار للتوازن العقدي، وتنظمها حاليا أحكام قانون الاستهلاك رقم 301/2016 والمرسوم رقم 884/2016[2]، وهو نفس التوجه الذي أخذ به المشرع الجزائري إلا أنه أطلق عليها تسمية لجنة البنود التعسفية[3]، والتي تُقدم توصيات ليس لها قوة إلزامية يستأنس بها القاضي لتقدير وجود تعسّف في الشرط من عدمه[4]، وبالتالي فهي ليست فعالة نظرا لطابعها الاستشاري من جهة، ولتأخر تجسيدها على أرض الواقع من جهة أخرى، فبالرغم من استحداثها في الجزائر سنة 2006 إلا أن القرار[5] الذي يُحدد أعضائها صدر متأخرا جدا سنة 2017[6].

في حين أنه في فرنسا نجد العكس حيث أن هذه اللجنة تُوفّر حماية فعَّالة للمستهلك كونها تلعب دور البوليس التعاقدي، وتسعى منذ إنشائها إلى تحقيق هدف أساسي وهو حماية مصالح المستهلك الضعيف اقتصاديًا، وذلك من خلال توحيد قانون الشروط التعسفية، وتنوير

---

[1] Art L822-4 de Ordonnance n° 2016-301 relative à la partie législative du code de la consommation, , www.legifrance.gouv.fr.

[2] Art R822-18 de Décret n° 2016-884 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation, www.legifrance.gouv.fr.

[3] سلمة بن سعيدي، المرجع السابق، ص 153

[4] لجنة ذات طابع استشاري تم إنشائها بموجب المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم06 /306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 7، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 44/08 المؤرخ في 2008/02/03.

[5] قرار مؤرخ في 2017/11/27، يحدد القائمة الإسمية لأعضاء لجنة البنود التعسفية، ج.ر عدد 75، الصادرة بتاريخ 2017/12/27، ص 29

[6] محمد اعمارة صوالح، جبارة نورة، **توصيات لجنة البنود التعسفية كآلية لحماية المستهلك: بين عدم الإلزامية وضرورة التطبيق-دراسة مقارنة**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة محمد بوضياف-المسيلة، المجلد 7، العدد 1، 2022، ص 1576

رضاه، ولذلك تعتبر أحد أهم الآليات للتخفيف على القضاء من خلال التوصيات التي تصدرها[1].

أما بالنسبة للرقابة البعدية فتكون من خلال منح القاضي صلاحية مكافحة الشروط التعسفية وهو ما نقصده كجزاء لعيب الإكراه الاقتصادي في هذه الدراسة، وعليه سيتم التعرض لدور القاضي في مكافحة الشروط التعسفية(أ)، والإشكالات القانونية التي تواجهه عند تطبيق نظرية الإكراه الاقتصادي في الجزائر (ب).

أ- تدخُّل القاضي لمكافحة الشروط التعسفية: دور تقليدي بأهداف متجددة

الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز للقاضي التدخل فيه تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للعقد، إلا أن المشرع كرس استثناءا لهذا الأصل حيث منح القاضي صلاحية مكافحة الشروط التعسفية من خلال كشف وجود الصفة التعسفية في هذه الشروط ثم تعديلها أو إبطالها، ويمارس هذه السلطة تحت رقابة المحكمة العليا، ولا يتم ذلك إلا بعد لجوء الطرف الضعيف له عن طريق رفع دعوى قضائية يطلب فيها تعديل الشرط التعسفي أو بطلانه[2]، إلا أن المتعاقد أيا كانت صفته في العقد (مستهلك، عامل، مقترض...) غالبا ما لا يلجأ إلى القضاء للاستفادة من الحماية، بسبب طول الإجراءات وتفاديا لتحمله مصاريف الدعاوى، وقد تدخل المشرع الجزائري لإيجاد حل لهذا الإشكال حيث منح بموجب المادة 65 من القانون 02/04 لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية الحق في رفع دعوى قضائية ضد كل محترف خالف أحكام القانون 02/04، بالإضافة إلى إمكانية تأسيسهم كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض للضرر الذي لحق المستهلك[3]، إلا أن الإشكال هنا يبقى قائما بالنسبة لبقية الأشخاص (المحترفين).

---

[1] محمد اعمارة صوالح، جبارة نورة، المرجع نفسه، ص1583

[2] عرعارة عسالي، المرجع السابق، ص 202/201

[3] المادة 65 من القانون 02/04: "دون المساس بأحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، يمكن جمعيات حماية المستهلك، والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون، وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع

وتُمثل محاربة الشروط التعسفية أهم آلية لإعادة التوازن العقدي في إطار العلاقات العقدية القائمة على عدم التكافؤ بين الأطراف، ولعل أبرزها إبطال كل اتفاق يحرم المتعاقد من اللجوء للقضاء لطلب الحماية، ونظرا لخطورة هذه الشروط كان من الضروري تراجع مبدأ سلطان الإرادة ليفسح المجال للقاضي حتى يكون طرفا جديدا في العقد ويتصدى لهذا التعسف[1]، من خلال صلاحيته في مكافحة الشروط التعسفية إما عن طريق تعديلها أو إعفاء الطرف الضعيف منها عن طريق إبطالها[2].

حيث يتدخل القاضي بناءا على سلطته التقديرية وبالاعتماد القائمة المنصوص عليها في المادة 29 بالإضافة إلى القائمة المذكورة في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06، وهي شروط فصل المشرع في طابعها التعسفي، وخارج هذه القوائم يبقى للقاضي الصلاحية في تقدير طابعها التعسفي مع الأخذ بعين الاعتبار الفقرة 5 من المادة 3 من القانون 02/04، ويتم التصدي لها باستعمال إحدى الطريقتين الآتيتين:

- إنقاص التزامات المتعاقد الضعيف:

يُنقص القاضي الالتزامات التي يرى أنها تمس بالتوازن العقدي وهذا إذا كانت الشروط التعسفية شروطا جوهرية في العقد لا يمكن الإعفاء منها دون المساس بالعملية التعاقدية، وبالتالي فإن التعديل هو الوسيلة الأنسب لتحقيق العدالة العقدية في هذه الحالة، ويتحقق ذلك بإزالة المظهر التعسفي للشرط بما يحقق التوازن بين الالتزامات المتبادلة أو من خلال زيادة

دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون. كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم."

[1] محمد سادات مرزوق، **الشروط التعاقدية غير العادلة – دراسة مقارنة**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية الصادرة عن جامعة المنصورة– مصر، العدد 56، 2014، ص 788

[2] وذلك عملا بنص المادة 110 من ق.م.ج: "...جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"

التزامات المتعاقد القوي حيث أن النص القانوني لا يمنع ذلك[1]، ولعل أبرز مثال للإنقاص هو تعديل الشرط الجزائي[2] باعتباره اتفاق مسبق بين المتعاقدين على قيمة التعويض الواجب دفعه في حالة الإخلال بالالتزامات، حيث يمكن أن يكون هذا الشرط مبالغا فيه مما يستوجب تدخل القاضي لتخفيضه تطبيقا لنص المادة 184 من ق.م.ج[3]، بعد التأكد من عدم وجود سوء النية بخصوص تنفيذ العقد، على أن يأخذ بعين الاعتبار الضرر الذي يمكن أن يلحق أحد الأطراف مقارنة مع الفائدة التي سيحققها الطرف الآخر لو تم التنفيذ[4].

كما يمكن للقاضي إعفاء المتعاقد الضعيف من كل الشروط التعسفية، ويرى الفقه أن هذه الصلاحية تُمثل الآلية الأكثر فعالية مقارنة بسابقتها وتساهم في تحقيق في الاستقرار القانوني والاجتماعي[5]، حيث يتدخل القاضي في العقد بإلغاء هذه الشروط وفقا لما تقضي به العدالة وهذه الصلاحية من النظام العام أي يمكن أن يثيرها القاضي من تلقاء نفسه[6]، وذلك إذا كان

---

[1] نور الهدى كرميش، **الشروط التعسفية في العقود في التشريع الجزائري**، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية الصادرة عن جامعة محمد لمين دباغين– سطيف 2، مجلد 17، العدد 1، 2020، ص 161

[2] لم يُعرّف المشرع الجزائري الشرط الجزائي إلا أنه نص عليه في المادة 183 من ق.م.ج بقوله: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدّما قيمة التعويض، بالنص في العقد أو اتفاق لاحق"، بعكس المشرع الفرنسي الذي عرفه بأنه: "الشرط الذي يتعهد بمقتضاه الشخص – ولضمان تنفيذ اتفاق ما – القيام بشيء في حالة عدم التنفيذ"، المادة 1226 من ق.م.ف القديم، Https://Www.Legifrance.Gouv.Fr/Codes/Articl، وتجدر الإشارة أنه تخلى عن هذا التعريف في التعديلات المتتالية إلى غاية تعديل ق.م.ف 2016 حيث نصت المادة 1231–5 على: "عندما يشترط العقد بأن من يُخل بالتنفيذ يدفع مبلغا معينا على سبيل التعويض، فلا يجوز الحكم للطرف الآخر بمبلغ أثر أو أقل من ذلك"، https://www.legifrance.gouv.fr.

[3] "...ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه..."

[4] العيد بورنان، **الرقابة القضائية على الشرط الجزائي**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية الصادرة عن جامعة زيان عاشور–الجلفة، العدد 5، المجلد 2، 2017، ص 90

[5] أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية إزاء المضمون العقدي، المرجع السابق، ص 257

[6] عواطف زرارة، **الحماية القانونية للمستهلك في التشريع الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم السياسة الصادرة عن جامعة خنشلة، العدد 1، المجلد 1، 2014، ص 91

الشرط هو نفسه مظهر التعسف في العقد ولا يزول التعسف إلا بإزالة الشرط ككل[1]، ويبقى العقد قائما ومنتجا لكافة آثاره القانونية.

- **الزيادة في التزامات الطرف القوي:**

إن السلطة التقديرية للقاضي تُخوّل له اختيار الآلية الأكثر ملائمة للحفاظ على استقرار العقد وحقوق الطرفين، فيمكنه إعادة التوازن العقدي من خلال زيادة الالتزامات التي أنقصها الطرف القوي ليخفف من مسؤولياته، بما يقتضي الموازنة بين المصالح المتعارضة للمتعاقدين، وتمثل هذه الصلاحية آلية أكثرا ردعا مقارنة بسابقتها، وتجدر الإشارة هنا إلى الجدل الفقهي[2] حول هذه الصلاحية، حيث يرى جانب منه أنه لا يمكن للقاضي زيادة التزامات أحد المتعاقدين كون القانون لم ينص عليها لا صراحة ولا ضمنا[3]، في حين يرى الجانب الآخر عكس ذلك استنادا إلى الفقرة 3 من المادة 561 من ق.م.ج والتي نصت على: "...على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول...**جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة** أو بفسخ العقد"، **وهو في اعتقادنا الرأي الأكثر منطقية مقارنة بسابقه.**

إن الشروط التعسفية نِتاج لاستغلال ضعف المركز القانوني للمتعاقد، ويُشكل نوعا من الإكراه الناتج عن الظروف والذي يصطلح عليه بالإكراه الاقتصادي[4]، وقد أصبح من البديهي أن نطاق هذه الشروط لم يعد مقتصرا على عقود الإذعان بل امتد إلى كل أنواع العقود سواء

---

[1] حميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1990، ص 47

[2] نجاة عبيد، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبي بكر بلقايد– تلمسان، السنة الجامعية: 2016/2015، ص112/111

[3] نصت الفقرة 3 من المادة 107 من ق.م.ج على: "...جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن **يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول**"، وفي اعتقادنا أن المشرع لم يفرق بعبارة "**يرد الالتزام المرهق**" بين الإنقاص والزيادة، وعليه تبقى السلطة التقديرية للقاضي في تحديد الحل الأنسب لتحقيق التوازن العقدي.

[4] عزت عبد المحسن سلامة، **نحو تكييف حديث للإذعان (في ضوء تعديلات القانون المدني الفرنسي 2016 والتطبيق على التعاقد الإلكتروني)**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية الصادرة عن جامعة المنصورة– مصر، العدد 70، 2019، ص 1125

كانت رضائية أو نموذجية[1]، وقد رصد المشرع الجزائري للشروط التعسفية جزاء متنوع ومتناسب مع خطورتها بين الجزائي[2] والإداري في تشريعات الاستهلاك، 'لا أنه أغفل الجزاء المدني وهو ما يُمثل أحد الإشكالات التي تواجه القاضي الجزائري عند التصدي لعيب الإكراه الاقتصادي.

ب- الإشكالات القانونية التي تواجه القاضي الجزائري عند تطبيق نظرية الإكراه الاقتصادي

تطرح فكرة تدخّل القاضي في مجال العقود للتصدي للإكراه الاقتصادي العديد من الإشكالات القانونية كونها قضايا ذات طابع اقتصادي، سواء تعلّق الأمر بإبطال بعض العقود أو بمراجعة الشروط التعسفية سواءً بتعديل مضمونها أو إلغائها، حيث أنه بالرغم من الحماية الواسعة التي كفلها المشرع الجزائري للمتعاقد الضعيف، إلا أن ما يعاب عليه عدم توضيحه للجزاء المدني المترتب على وجود شروط تعسفية في عقود الاستهلاك ما يجعل القاضي يرجع لأحكام النظرية العامة للعقد، وبالرغم من أن جانب من الفقه يرى أن هذا الجزاء سقط سهوا من المشرع إلا أنه نقص لا مبرر له، ولابد من استدراكه بالنص الصريح على سلطة القاضي في إبطال الشرط التعسفي وبقاء العقد صحيحا، أو تعديله وفقا لما تقتضيه العدالة العقدية[3].

وفي نفس الإطار فإن البطلان كجزاء قانوني للإكراه الاقتصادي يُرتّب أثرا رجعيا، أي أنه يسري على الماضي والمستقبل وهو ما كرّسته المادة 103 من ق.م.ج، الأمر الذي لا يمكن تطبيقه على المجال الاقتصادي بالنظر إلى خصوصيته، خاصة أن القواعد العامة تُرتّب

[1] بشير دالي، دور القضاء في حماية الطرف الضعيف في العقد – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان، السنة الجامعية: 2016/2015، ص 168

[2] المادة 38 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفيّة مخالفة لأحكام المواد 26 و27 و28 و29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج)"

[3] أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص 124

البطلان النسبي في حين أن الأمر 03/03 كرّس في المادة 13 البطلان المطلق، زيادة على أن هذا الأخير لم يُحدد مدة تقادم عقوبة البطلان ما يستوجب الرجوع إلى الأحكام العامة[1].

كما يُطرح نفس الإشكال بالنسبة للحكم بالتعويض عن الضرر عند قيام المسؤولية المدنية في حالة عدم وجود قرار مسبق من مجلس المنافسة، سواء كانت ناتجة عن منازعة تنافسية والتي يكون طرفيها محترفين، أو نتيجة منازعة مدنية يكون أحد طرفيها مستهلكا، الأمر الذي يستوجب وجود قضاة متخصصين وعلى إطلاع كافٍ بالممارسات التعسفية في المجال الاقتصادي مما يسمح بمعالجة المنازعات المطروحة على أحسن وجه[2]، وهو المعيار الذي تم الأخذ به عند اختيار أعضاء مجلس المنافسة[3]، إلا أن هذا لا يتحقق في القضاء المدني الجزائري حاليا نتيجة عدم أخذ هذه الجزئية بعين الاعتبار عند تكوين القضاة، وقد حاول المشرع وضح حل لهذا الإشكال من خلال السماح للجهات القضائية بالاستعانة برأي مجلس المنافسة في مجال الممارسات المُنافية للمنافسة، لتقدير خطورة الممارسة محل النزاع لتحديد قيمة التعويض المناسب[4]، إلا أن رأي المجلس في هذه الحالة استشاري فقط وغير ملزم للقاضي، وتجدر الإشارة هنا أن الجزائر قد أخذت في هذا الشأن خطوة إيجابية باستحداث 12

---

[1] نادية لاكلي، المرجع السابق، ص146

[2] ريمة أملول، المرجع السابق، ص 238/237

[3] حددت المادة 10 من القانون رقم 12/08 المعدلة لنص المادة 24 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة معايير اختيار أعضاء مجلس المنافسة ما يلي: "...يتكون مجلس المنافسة من اثني عشر(12) عضوا ينتمون إلى الفئات الآتية: -ستة (6) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات **والخبراء الحائزين على الأقل على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية لمدة ثماني(8)** سنوات على الأقل **في المجال القانوني و/أو الاقتصادي** والتي **لها مؤهلات في مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك**، وفي مجال الملكية الفكرية. -أربعة (4) أعضاء يختارون ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الّذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة خمس (5) سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف، والخدمات والمهن الحرة. -عضوان (2) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلك".

[4] نصّت الفقرة الأولى المادة 38 من الأمر 03/03 على: "يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المُتصلة بالممارسات المُقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر. و لا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضوري، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية".

محكمة تجارية متخصصة بموجب تعديل ق.إ.م.إ[1] سنة 2022، والتي تم تنصيبها يوم 2023/01/23، في انتظار تجسيد هذا التخصص على مستوى القضاة.

كما تُطرح في هذا الخصوص العديد من التساؤلات أبرزها هل الإقرار بتحقق الإكراه الاقتصادي قرينة على حق المتعاقد المُكره في التعويض؟، خاصة أنه من شروط قيام هذا العيب وجود اختلال في التوازن العقدي، أي استفادة الطرف المُتعسف من ميزة فاحشة وغير مبررة على حساب الطرف الآخر، وللإجابة على هذا التساؤل نجد أن وجود قرار مسبق من مجلس المنافسة حول أحد الممارسات التعسفية هو قرينة على توفر شرط الخطأ، يمكن للجهات القضائية الاستئناس به رغم استقلالية كل منهما عن الآخر[2]، إلا أنه بالرغم من إصدار مجلس المنافسة قرارا لصالح الطرف المكره اقتصاديا، وتأييد الجهات القضائية لهذا القرار، لم تعترف هذه الأخيرة بحق المتضرر في الحصول على تعويض بالرغم من الخسائر المادية الكبيرة التي لحقته.

وهو ما يؤكّده القرار الصادر عن الغرفة التجارية الجزائرية السالف الذكر[3]، والذي نرى بأن القاضي قد جانب الصواب في ذلك، باعتبار أن الممارسات المنافية للمنافسة التي قامت بها المؤسسة أثّرت سلبا على مصالحه الاقتصادية، وهذه الحالات تؤدي إلى التشكيك في التناسق بين مجلس المنافسة والهيئات القضائية مما يستوجب الحرص على التقليل منها، وهو ما يجعلنا نفترض الحالة العكسية فيكون التساؤل كالآتي: هل يمكن للجهات القضائية أن تحكم بالتعويض لصالح المتعاقد ولو لم يلجأ لمجلس المنافسة؟، أو لجأ إليه ولم يصدر قرارا لصالحه؟، فبالرغم من أن المشرع الجزائري فصل في قانون المنافسة وبالتحديد الأمر 03/03

[1] القانون رقم 13/22 المؤرخ في 2022/07/12 المعدل والمتمم للقانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 2022/07/17، ص 3، وقد صدر مرسوم تنفيذي رقم 53/23 المؤرخ في 2023/01/14 يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، ج.ر عدد 2، الصادرة بتاريخ 2023/01/15، ص18

[2] نادية لاكلي، المرجع السابق، ص148

[3] أُنظر ص 7 من الملحق رقم 2

بين إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة وبين الحق في التعويض، إلا أن القضاء لا يزال يربط بينهما وجودا وعدما، وذلك بسب غياب النظام القانوني الواضح والدقيق لنظرية الإكراه الاقتصادي ما يفتح المجال لاجتهاد القضاة بناءً على سلطتهم التقديرية.

كما يُثار إشكال آخر حول صلاحيات الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة، باعتبار المشرع الجزائري لم يوضح طبيعتها هل تقتصر على التعديل فقط أو قد تصل إلى الإلغاء، خاصة أن هذه الأخيرة تستوجب الخبرة الكافية الأمر الذي لا يتحقق عند الهيئات القضائية العادية[1].

[1] جمال بن بخمة، الهيئات المكلفة بحماية المنافسة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري–تيزي وزو، 2019، ص 197

خلاصة الفصل الثاني

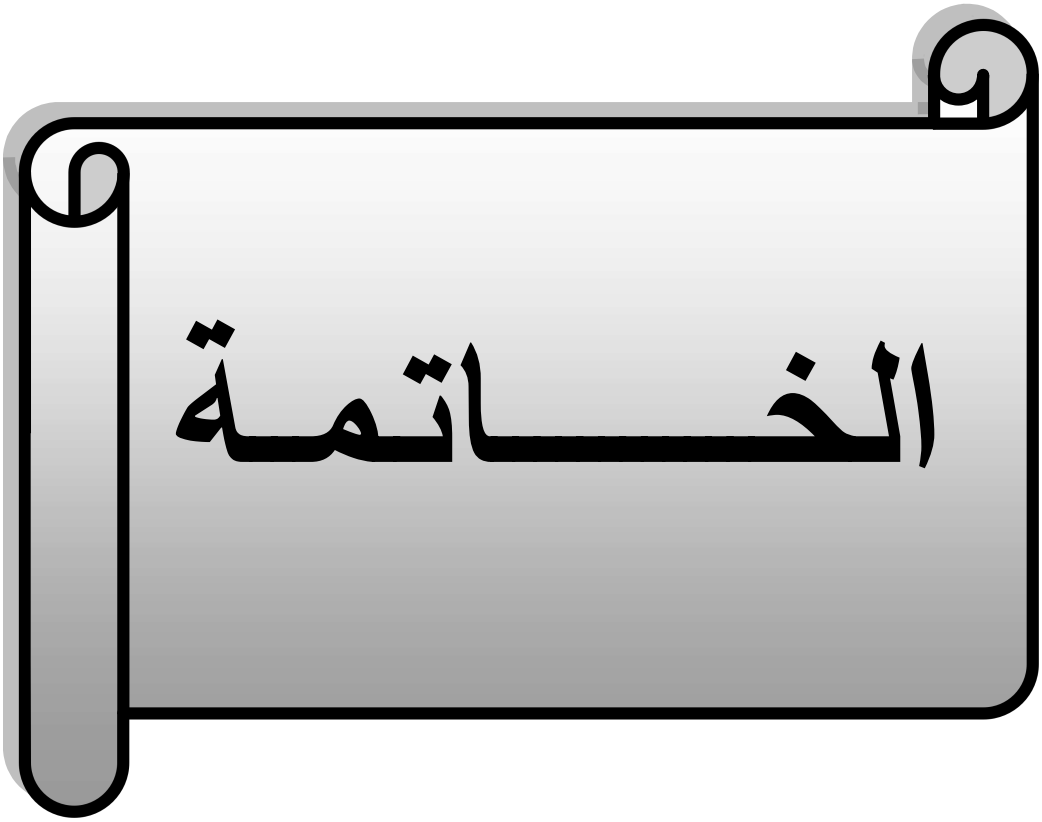
يعتبر أهم هدف من تكريس عيب الإكراه الاقتصادي هو تعزيز الحماية القانونية للطرف الضعيف من الممارسات التعسفية التي تختلف وتتطور بتطور المجتمعات، في إطار الحفاظ على أهم مبدأين يحكمان العلاقات العقدية وهما مبدأ الحرية التعاقدية ومبدأ التوازن العقدي، وهنا ظهر دور القضاء في إرساء معالم هذا العيب بناءً على المنازعات المعروضة عليه، ما أدى إلى حدوث جدل فقهي حول شروطه مقارنة بالمفهوم التقليدي لعيب الإكراه، وقد انقسم الفقه إلى فريقين يرى الأول أن الإكراه الاقتصادي المعاصر لمرحلة تكوين العقد يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي نتيجة الاستغلال التعسفي للضعف الاقتصادي الذي يعاني منه أحد المتعاقدين، في حين يرى الفريق الثاني أن الإكراه الاقتصادي المعاصر لتنفيذ العقد يتحقق عند التهديد بالإخلال بالعقد.

وبالرغم من هذا الاختلاف إلا أن الفقه والقضاء قد اتفقا على فعالية الإكراه الاقتصادي كآلية حمائية لإرادة المتعاقد الضعيف، وقد حاول المشرع مواكبة الاجتهادات القضائية في العديد من النزاعات المعروضة أمام المحاكم باختلاف مواضيعها وأطرافها، وذلك من خلال منح القاضي الصلاحية الكافية للتّدخل ومواجهة الممارسات التعسفية التي تُشكّل إكراها اقتصاديا عن طريق إبطال العقد المعيب، إلا أنها لا تزال بعيدة عن الهدف المنشود من استحداث هذه الآلية ما يستوجب إعادة النظر في الأحكام المنظمة لهذا العيب بما يتماشى مع التوجه الحمائي للتشريعات الحديثة.

خلاصة الباب الثاني

لقد ساهم تضافر جهود كل من القضاة والمشرعين في إرساء معالم نظرية الإكراه الاقتصادي، حيث أدى تنوع السوابق القضائية إلى خلق جدل إيجابي بين كل رجال القانون بمختلف توجهاتهم حول مدى تحقق هذا العيب بالنظر إلى خصوصية بعض العقود، ومدى فعالية هذه النظرية في تحقيق التوجه الحمائي للنظام العام باعتبار هذا العيب يهدف بالأساس إلى معالجة حالة الضعف التي يعاني منها المتعاقدين أيا كان سببها، والتي تتغير بتغير وضعية الأطراف وصفاتهم وتختلف بين مرحلة إبرام العقد ومرحلة التنفيذ، وبالرغم من هذا الجدل إلا أنه أدى إلى توسيع نطاق تطبيق هذا العيب بتنوع شروطه سواء تعلق الأمر باختلال التوازن العقدي نتيجة الاستغلال التعسفي للضعف الاقتصادي أو المعرفي، أو التهديد بعدم بتنفيذ العقد.

ففي إطار تعزيز الحماية القانونية للطرف الضعيف من الممارسات التعسفية، حاول القضاة الاجتهاد لتكوين نظام قانوني مستقل يكفُل النجاعة اللازمة لهذه الآلية الحمائية للمتعاقد الضعيف، مقارنة ببقية الآليات القانونية التي تهدف إلى الحفاظ على مبدأي الحرية العقدية ومبدأ العدالة العقدية، وتجسّد ذلك في تكريس عيب الإكراه الاقتصادي ضمن المنظومة القانونية الفرنسية سعيا من المشرع في تفعيل دور القاضي في حماية الإرادة من جهة، والحفاظ على سيرورة السوق من جهة أخرى، من خلال منحه الصلاحية الكافية للتّدخل والتصدي للممارسات التعسفية التي تهدد الاقتصاد، عن طريق تكريس جزاء مزدوج لهذا العيب بإعطائه السلطة التقديرية للموازنة بين إبطال العقد أو الاكتفاء بمراجعة الشروط التعسفية للحفاظ على استقرار المعاملات، الأمر الذي لم يتحقق في الجزائر بعد والمنتظر استدراكه في التعديلات القادمة للقانون المدني.


الخـــــاتمـة

يعود سبب تراجع مكانة النظرية العامة للعقد إلى عجز قواعدها الكلاسيكية على مواكبة التطور الذي يعرفه المجتمع في مختلف المجالات، وهو ما استدعى استحداث تشريعات الاستهلاك والتي تقوم على توفير حماية فئوية في إطار التماشي مع تطور المفهوم التقليدي للنظام العام وظهور النظام العام الاقتصادي الحمائي، إلا أن ذلك لم يلغي دور القضاء في الاجتهاد لاستحداث آليات جديدة أو إعادة بلورة آليات تقليدية لتتمكن من استيعاب وضعيات جديدة أفرزتها الثورة الصناعية والاقتصادية والرقمية، ومحاولة إعادة القانون المدني إلى مكانته الأولى كشريعة عامة.

وهو ما تجسّد في تطويع نظرية الإكراه بمفهومها التقليدي لتظهر نظرية جديدة تسمى "الإكراه الاقتصادي"، والتي يعود الفضل في استحداثها إلى اجتهاد القضاء الفرنسي والإنجليزي، إلا أن ذلك لم يكن كافيا ما استدعى تكريسها صراحة ضمن نص قانوني تمثل في المادة 1143 من القانون المدني الفرنسي، وذلك لإعطائها الشرعية والفعالية اللازمة كآلية جديدة تعالج الضعف التعاقدي وتواجه التعسف بمختلف صوره.

وبناء على دراستنا للموضوع توصلنا لمجموعة من **النتائج** تتمثل في ما يلي:

1 – عدم كفاية الآليات القانونية التي نص عليها القانون المدني الجزائري في معالجة الضعف الاقتصادي والضعف المعرفي، ساهم في انتشار الاستغلال التعسفي لتفاوت المراكز القانونية والاقتصادية للمتعاقدين، وأدى إلى تراجع مبدأ التوازن العقدي.

2 – مازالت نظرية الإكراه الاقتصادي تثير جدلا كبيرا بين الفقهاء والمشرعين بالرغم من نشأتها القديمة ومرور 6 سنوات على تكريسها صراحة، نتيجة عدم اكتمال معالم نظامها القانوني، حيث أن القضاء الفرنسي اكتفى بتكريسها في مرحلة تكوين العقد وتشمل المرحلة السابقة للتعاقد ومرحلة الإبرام، في حين كرّس القضاء الانجليزي أحكام النظرية في مرحلة تنفيذ العقد.

3 – يُعرّف الإكراه الاقتصادي بأنه حالة الضعف الإرادي التي يكون فيها المتعاقد، نتيجة تعسّف المتعاقد الآخر في استغلال وضعية التبعية أو الهيمنة الاقتصادية للحصول على ميزة فاحشة.

4 – الإكراه الاقتصادي ذو طبيعة قانونية خاصة تجعله يرتقي ليُكيّف كعيب جديد من عيوب الإرادة، يهدف لمعالجة الضعف المعرفي والاقتصادي الذي يعتري أحد المتعاقدين.

5 – يعتبر الفقه الإسلامي صاحب السبق في تبني نظرية الإكراه الاقتصادي تحت مسمى الإكراه الملجئ، والمشرع الفرنسي هو أول من كرّس صراحة هذه النظرية ضمن أحكام القانون المدني، بالرغم من وجود العديد من التشريعات المقارنة التي عالجت النظرية ضمنيا.

6 – يعاب على المشرع الفرنسي عدم تكريسه للاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية كأساس لوجود عيب الإكراه الاقتصادي، واكتفاءه بوضعية التبعية فقط والتي تطرح العديد من الإشكالات كونها تُوسّع نطاق تطبيق النظرية الأمر الذي يمس باستقرار المعاملات، كما أنه جانب الصواب عندما لم يزيل الغموض المتعلق بهذا العيب والذي يعتبر أبرز عائق في أخذ القضاة، حيث يُفترض عليه وضع تعريف واضح ودقيق لمصطلح الإكراه الاقتصادي.

7 – لم ينظم المشرع الجزائري عيب الإكراه الاقتصادي ضمن قواعد القانون المدني ولم يعترف بها صراحة، واكتفى بالإشارة إليها ضمنيا في الفقرة 3 من المادة 88 باستعمال عبارة: "**ويراعى في الإكراه...وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه**"، والتي يمكنها استيعاب التصور الجديد لعيب الإكراه ويسمح للقضاة بتأسيس أحكامهم عليها عند الضرورة، في انتظار تدارك المشرع لهذا التأخر في أقرب تعديل للقانون المدني.

8 – تُساهم نظرية الإكراه الاقتصادي في تفعيل دور القضاء في تحقيق الأمن التعاقدي، كونها تمنحه صلاحيات أوسع من غيرها من الآليات الحمائية للتدخل في العلاقة العقدية، باعتبارها تتميز بازدواجية الجزاء القانوني ما يُفسح المجال أما القاضي للاجتهاد وتقدير الجزاء الأصلح للمتعاقدين من خلال الموازنة بين إبطال العقد، والحفاظ عليه مع مراجعة الشروط التعسفية.

9 – تلعب نظرية الإكراه الاقتصادي دورا هاما في الحفاظ على النشاط الاقتصادي، باعتبارها تقوم أساسا على مكافحة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية والتعسف في الاستفادة من وضعية الهيمنة الاقتصادية، وهي بذلك تُمثّل نقطة التقاء بين القانون المدني وقانون المنافسة.

10 – تساهم نظرية الإكراه الاقتصادي في الحفاظ على مكانة القانون المدني، كونها تتجاوز فكرة الحماية الفئوية التي فرضتها تشريعات الاستهلاك وتوفر حماية فعالة للمتعاقد الضعيف أيا كانت صفته، وبذلك فهي تعالج قصور القوانين في إضفاء حماية على المحترفين إذا كانوا في مركز ضعف، الأمر الذي من شأنه أن يؤثر إيجابا على سير النشاط الاقتصادي ويحافظ على تطبيق قواعد المنافسة النزيهة في السوق.

11 – تضمن نظرية الإكراه الاقتصادي حق الطرف الضعيف في الحصول التعويض المناسب والعادل، دون الحاجة إلى المطالبة بإبطال العقد وهو ما يجعلها آلية أكثر فعالية مقارنة بغيرها.

12 – الإذعان ليس بحد ذاته عقد، بل لا يعدو أن يكون طريقة استثنائية وخاصة في التعاقد وهو ذو طبيعة قانونية خاصة، يمكن أن تُبرم بها كل أنواع العقود، وبالرغم من تداخل مفهوم الإذعان والإكراه الاقتصادي كونهما يقومان أساسا على خضوع الإرادة، إلا أنهما يختلفان في الشروط والنطاق والجزاء القانوني.

13 – يمتاز العقد الإلكتروني بطبيعة قانونية خاصة مستمدة من خصوصية الوسائل المستخدمة في إبرامه، فبالرغم من عدم تكافؤ المراكز القانونية والاقتصادية والمعرفية للأطراف المتعاقدة، إلا أن ذلك لا ينفي تحقق مبدأ الحرية العقدية أو التوازن العقدي، وبالتالي تنتفي عليه صفة الإذعان، ما يسمح بتصوّر تحقق عيب الإكراه الاقتصادي في البيئة الرقمية إذا ما توفرت شروطه.

14 – عدم توفر قضاة متخصصين في القضايا ذات الطابع الاقتصادي ساهم بشكل كبير في بقاء المنازعات الناتجة عن الإكراه الاقتصادي لسنوات في أروقة المحاكم في انتظار الاستعانة بخبراء في المجال.

وبناء على **النتائج المتوصّل إليها يمكننا الإجابة على الإشكالية** التي انطلقنا منها في بداية بحثنا والمتمثلة في: إلى أي مدى يمكن لنظرية الإكراه الاقتصادي أن تحقق الموازنة بين توفير الحماية الفعالة للمتعاقد الضعيف والحفاظ على سيرورة النشاط الاقتصادي؟، من خلال القول بأن نظرية الإكراه الاقتصادي تُمثل أحد أهم النظريات الحديثة التي تُعزِّزُ المنظومة القانونية المكرَّسة لحماية الإرادة، ومكافحة التعسف التعاقدي في المجال الاقتصادي، مما يساهم بشكل كبير في تحقيق المنافسة النزيهة الأمر الذي ينعكس إيجابيا على سيرورة النشاط الاقتصادي، وهو ما يُبرر تبني العديد من التشريعات لها في انتظار تكريسها صراحة من طرف المشرع الجزائري، إلا أنه يجب التأكيد على أن القواعد القانونية المنظمة لها حاليا غير كافية وتحتاج إلى تدخّل تشريعي لضبطها أكثر حتى تُحقق الفعالية المنشودة، وتتلاءم مع ما يفرضه التحول الرقمي من مستجدات.

وعليه يمكننا اقتراح جملة من **التـوصيات** كما يلي:

بخصوص تعديل القانون المدني الجزائري:

– على المشرع الجزائري الاستفادة من تجربة التشريعات المقارنة في مجال حماية الإرادة والاجتهاد القضائي الفرنسي والانجليزي، وتدارك الأخطاء التي وقع فيها المشرع الفرنسي، بتبني عيب الإكراه الاقتصادي صراحة وضبط الأحكام المنظمة له في مادة قانونية مستقلة، بتحديد تعريف هذا العيب أولا، وتِبيان شروطه بما يتماشى مع خصوصية المرحلة التي يتحقق فيها ثانيا، وتكريس ازدواجية الجزاء القانوني لعيب الإكراه بمفهومه الحديث من خلال منح القاضي صلاحية المفاضلة بين الجزاءات وتحديد الأنسب لمصلحة المتعاقدين، وذلك بالحفاظ على الجزاء التقليدي وهو قابلية العقد للإبطال، وربط إجازة العقد بإبطال الشروط التعسفية ثالثا، أما رابعا فيجب التأكيد على حق كل متعاقد وقع ضحية للإكراه الاقتصادي في الحصول على التعويض المتكافئ مع الضرر المادي أو المعنوي الذي لحقه، **ونقترح في هذا الإطار النص القانوني الآتي:**

"**الإكراه الاقتصادي هو حالة الضعف الإرادي التي تعتري أحد المتعاقدين، نتيجة تعسّف المتعاقد الآخر في استغلال وضعية التبعية أو الهيمنة الاقتصادية للحصول على ميزة فاحشة.**

يجوز إبطال العقد للإكراه الاقتصادي، كما يجوز للقاضي مراجعة الشروط التعسفية وفقا لسلطته التقديرية والإبقاء على العقد، ويبقى حق المضرور في التعويض عن الضرر الذي لحقه قائما في كل الحالات".

– ضرورة إحداث إصلاحات جذرية في إجراءات الإثبات بصفة عامة، من خلال تجاوز طول الإجراءات وكثرتها لجعلها تتناسب أكثر مع سرعة المعاملات وبالتحديد المعاملات الالكترونية، وبالإكراه الاقتصادي بصفة خاصة، في إطار التخفيف على الضحية باعتبار أن أهم سبب لعزوف الضحايا على اللجوء للقضاء هو صعوبة الإثبات، وتحقيق الردع

ضد الطرف المتعسف، من خلال نقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه بإلزامه بإثبات عدم وجود استغلال تعسفي للضعف الإرادي، وذلك عن طريق البرهان على تحقق التوازن العقدي، ويتجسّد ذلك بإضافة فقرة في النص السابق اقتراحه كالآتي: "**يكون المدعى عليه مسئولا على إثبات عدم تحقق الإكراه الاقتصادي عن طريق نفي الاستغلال التعسفي للضعف الإرادي**".

– نقترح إضافة مادة جديدة للقانون المدني الجزائري تضمن استقرار المعاملات في إطار تكريس نظرية إنقاذ العقد، وتُفعّل دور القاضي في إرساء العدالة عن طريق ربط إجازة العقد بمراجعته وتصحيحه والتأكد من زوال آثار عيوب الإرادة عليه، يكون نصّها كالآتي: "**إذا تضمَّن العقد عيبا من عيوب الإرادة يمكن تصحيحه، يجوز للقاضي أن يقضي بذلك، أو أن يُبطله وفقا لما يراه الأصلح للمتعاقدين**".

بخصوص تعديل قانون التجارة الإلكترونية:

– ضرورة تصحيح المشرع الجزائري الخطأ المتعلق بالطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني الوارد في المادة 6 من القانون 05/18، بالتخلي عن تكييفه كعقد إذعان ليُصبح النص كالآتي: "**العقد الإلكتروني هو كل اتفاق يهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، يتم إبرامه دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باستخدام تقنيات الاتصال الحديثة**"، وتدارك الثغرات القانونية التي تضمنها القانون 05/18، بالاستفادة من تقييم تجربة التحول الرقمي خلال جائحة كورونا، وتجاوز معوقات التجارة الإلكترونية، بوضع إستراتيجية فعالة لإنجاح التحول الرقمي في الجزائري خلال السنوات القادمة، والبحث في مدى إمكانية تحقق عيب الإكراه الاقتصادي في البيئة الرقمية، والنص عليه صراحة آلية وقائية في حالة حدوثه كالآتي: "**إذا تحقق الإكراه الاقتصادي في العقد الإلكتروني يجوز إبطاله، أو مراجعته من طرف القاضي**".

بخصوص تعديل قانون المنافسة:

- نرى أنه من الضروري تبني قانون المنافسة الجزائري نظرية الإكراه الاقتصادي صراحة لتفادي تعارض قرارات مجلس المنافسة والهيئات القضائية، وهذا في إطار تحقيق الضبط الاقتصادي من جهة وحماية المتعاملين في المجال الاقتصادي من جهة أخرى، وذلك بتعديل المادة 13 من الأمر 03/03 بإضافة فقرة توضّح المقصود بالإكراه الاقتصادي، ليُصبح مضمونها كالآتي: "**يعتبر إكراها اقتصاديا كل استغلال تعسفي لوضعية الهيمنة أو التبعية الاقتصادية**. دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه"

بخصوص تكوين القضاة:

- ضرورة تجسيد فكرة تخصص القضاة من خلال فرض التكوين في تخصص معيّن من المنازعات للقضاة الجدد، وتطبيق سياسة التدعيم للقضاة المُمارسين عن طريق تكريس التكوين المستمر على المستوى الوطني والدولي بما يتماشى مع الإشكالات القانونية المستجدة التي يطرحها تطوّر المجتمع.

وأخيرا نرى أن موضوع الإكراه الاقتصادي مهم ومازال قابلا للتطور باعتباره يتداخل مع عدة فروع قانونية، ليشمل القانون الخاص والقانون الاقتصادي والقانون العام الذي يُعنى بالضبط الاقتصادي مما يسمح بالبحث في أبعاده بطريقة أوسع، خاصة أن دراستنا اقتصرت على العقود الخاصة ما يفتح المجال للبحث في مدى تحقق عيب الإكراه الاقتصادي في العقود الإدارية على المستوى الوطني، والعقود الدولية ذات الطابع الاقتصادي.

تم بحمد الله وعونه.

الملاحق

الـملحـق رقم 1

قرار رقم 2015/13

صادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة يوم 18 جوان 2014

بمقره الكائن ب: 44،42 شارع محمد بلوزداد – الجزائر-

القضية رقم: 2003/25

السيد

الشركة ذات المسؤولية المحدودة

إن مجلس المنافسة

بعد الإطلاع على الإخطار رقم 25/2003 المسجل بتاريخ 21افريل 2003 و الذي تقدم به السيد ضد ش.ذ .م.م إلى مجلس المنافسة و الذي يشتكي من الممارسات التمييزية لهذه الأخيرة .

بمقتضى الأمر رقم 95/06 المؤرخ في 25جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة.

بمقتضى الأمر رقم 03/03 المعدل و المتمم المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلقبالمنافسة .

بمقتضى المرسوم الرئاسي الصادر في 15جانفي 2013 المتضمن التعيين بمجلس المنافسة .

بمقتضى القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 الصادر عن مجلس المنافسة و المحدد للنظام الداخلي للمجلس .

بعد الإطلاع على أوراق الملف .

بعد الإستماع إلى المقرر.

يصدر القرار المؤسس على المعاينات و الأسباب الآتية:

حيث أن المشتكي السيد موزع دون سواه على مستوي ولاية لمنتوجات مؤسسة منذ أفريل 1998 تربطه مع هذه المؤسسة اتفاقية بمقابل كفالة مالية قدرها 500.000.00 دج .

حيث أن المشتكي في بداية الأمر كان يشتري قارورة الماء المعدني ذات سعة 1،5 لتر بسعر 15.42 دج بينما كانت المؤسسة تبيع نفس المنتوج لزبناء اخرين من ولايات أخرى بسعر 12 دج .

حيث أنه في سنة 2001 اكتشف أن مؤسسة قد مارست أسعار أخرى اتجاه الموزعين الآخرين بحيث أنها كانت تبيع لهم القارورة بسعر 11 دج بينما يقتنيها هو بسعر 13 دج .

حيث أنه قام السيد بإشعار المؤسسة بتلك التصرفات التي سببت له خسائر مالية و بعد محاولة صلح بينهما التي باءت بالفشل قرر المشتكي بتاريخ 12/11/2001 تعليق علاقته التجارية بصفة مؤقتة مع هذه المؤسسة .

حيث أن السيد أشار إلى وضعية التبعية الإقتصادية التي تربطه مع مؤسسة نوعية مكونات ماء المفضلة من طرف المستهلك ، المادة المستعملة للقارورات ، العمل مع المؤسسة طيلة 5 سنوات و التي سمحت له بإنشاء شبكة توزيع لمنتوجات مفضلا إياها على باقي العلامات الأخرى.

حيث أن المشتكي استنكر اعتماد مؤسسة لثلاثة موزعين أخرين علي مستوى ولاية ، كون أن الاتفاقية المبرمة مع المؤسسة تمنحه هذه الخصوصية دون غيره في هذه الولاية .

حيث أن المشتكي قد قدر خسائره المالية من جراء هذه الممارسات بـ: 4532512.32 دج حيث أن المشتكي أشار في شكواه إلى أن مؤسسة قد خرقت نصوص المواد : 7 الفقرة الثالثة المتعلقة بالبيع التمييزي،6 الفقرة الخامسة المتعلقة بالتشجيع المصطنع سواء بارتفاع أو انخفاض الأسعار 7 الفقرة السادسة المتعلقة بقطع العلاقات التجارية بمجرد رفض المتعامل لشروط تجارية غير مشروعة من الأمر رقم 95/06 المتعلق بالمنافسة .

حيث أنه و بخصوص إخلال المشتكي بالبند 4 من الاتفاقية المبرمة بين الطرفين برر ذلك بعدم إمكانية تسويقه للسلع نظرا للمنافسة الغير نزيهة التي تسبب فيها مؤسسة باجراء ات التخفيض المنتهجة من طرفها ،الشيء الذي أدى إلى تفضيل موزعين آخرين عليه و المستفيدين من هذه التخفيضات حيث أن السيد التمس من مجلس المنافسة وقف هذه الممارسات المنافية للمنافسة .

حيث أن شركة صرحت بعدم اختصاص مجلس المنافسة في هذه القضية. حيث أن شركة نفت ادعاء المشتكي الخاص بوضعية هيمنتها علي السوق.

حيث أنه و بخصوص البيع التمييزي اعتبرت شركة أن علاقاتها مع الزبناء لم تبني على أي تمييز و أن ما تقوم به يتطابق مع نص المادة 4 من الأمر رقم 95/06 المتعلق بالمنافسة إلاأن هناك تخفيضات متناسبة مع الكميات المباعة للموزعين الذين تتجاوز مشترياتهم للكميات المتفق عليها مع المؤسسة و التي تم إشعار الموزعين بهذا الإجراء مسبقا .

حيث أن الشركة المشتكي منها أشارت إلى أن رقم أعمال المشتكي قد ارتفع و بلغ مستويات عالية جدا في سنة 2001 مقارنة مع أرقام أعمال موزعي ولايات ، ، .

حيث أن شركة اعتبرت أن السيد قد اخل بالبند 4 الفقرة السابعة من الإتفاقية المبرمة بين الطرفين بالنسبة للكميات الشهرية الواجب اقتناؤها .

حيث أن شركة أشارت أنها وضعت علي الخصوص تحت تصرف السيد شاحنة خاصة بتوزيع منتوجاتها .

حيث أنه و بخصوص قطع العلاقة التجارية بين الطرفين أشارت شركة أنها لاحظت انخفاض محسوس لمستوى منتوجاتها بولاية من طرف السيد بالإضافةإلى شكاوى التجار لجأت إلى اعتماد موزعين آخرين لسد العجز المسجل.

حيث أن شركة تدعي بأنهاأشعرت مجلس المنافسة بعدم قطع علاقاتها التجارية مع السيد .

حيث أن الممارسات التمييزية التي أقدمت مؤسسة علي ارتكابها قائمة و تشكل في حد ذاتها تعسفا في استغلال وضعية الهيمنة مما يستوجب معه الأخذ بأحكام المادة 7 من الامر 95/06 المتعلق بالمنافسة المذكور سلفا ، البت في المخالفات لأحكام المواد 9،7،6،12،11،10 من هذا الأمر .

اعتبارا أن التعسف في وضعية الهيمنة يعاقب عليه حسب المادة 14 من الأمر المذكور أعلاه بغرامة مالية تتراوح قيمتها بين مرة و نصف و ثلاثة أضعاف الربح الغير مشروع أوتساوي 7 بالمئة على الأكثر من رقم الأعمال لأخر سنة مختتمة.

حيث يتبين من الملف المسجل أن مجلس المنافسة لم يفصل في القضية بالرغم من اكتمال إجراءات التحقيق و ذلك بسبب تجميد نشاطه ، بعد إلغاءالإطار القانوني المتعلق بالمنافسة و تعويضه بالأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة و كذلك عدم اكتمال النصاب القانوني للأعضاء من اجل الفصل في القضايا .

حيث أن السيد قام بإرسالية تذكير بشكوى لمجلس المنافسة عن طريق الأستاذة محامية لدي المحكمة العليا و مجلس الدولة بتاريخ 18 فيفري 2013 أي بعد حوالي شهر من إعادة تنشيط المجلس .

قرر السيد رئيس مجلس المنافسة بتاريخ 25/26/2013 تعيين مقررا للتحقيق من جديد في هذه القضية.

حيث أن مجلس المنافسة قام بمراسلة صاحب الإخطار بموجب إرساليةرقم:356 /م.م/م.أ.ر/2013 .

بتاريخ 18 جويلية 2013 و المتعلقة بطلب تأكيد التمسك بالشكوى.

حيث أن صاحب الإخطارأجاب بتاريخ 25 جويلية 2013 بموجب إرسالية تحمل رقم 216/م.م/م.أ.ر/2013 بأنه يتمسك بشكواه .

وعليه، إن مجلس المنافسة

من حيث الشكل

أن الصفة و المصلحة لمباشرة الإخطارمتوفرتان لدى المخطر و ذلك وفقا لإحكام المادة 44 فقرة 1 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة.

حيث أن الإخطار رفع في الآجال المنصوص عليها في المادة 44 فقرة 4 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم.

حيث أن مبدأ التقادم لا يطبق في قضية الحال بسبب استمرارية المجلس رغم تجميد نشاطه كما سبق ذكره و على هذا الأساس تكون هذه الشكوى قابلة للنظر فيها من الناحية الشكلية.

من حيث الإجراءات

اعتبارا أن الأطراف مكنت من الإطلاع على الأخطار و التقرير و من إبداء ملاحظاتهما الكتابية أثناء سريان التحقيق.

اعتبار أن الإجراءات المنصوص عليها في الأمر المتعلق بالمنافسة و النظام الداخلي قد استوفيت .

من حيث الموضوع

بعد الإطلاع على التقرير النهائي المعد بتاريخ 19/12/2013 من طرف المقرر السيد

بناءا علي المواد 14.7 من الأمر 95/06 المتعلق بالمنافسة .

بناءا على المواد 44 فقرة 1 و فقرة 4، 47 و 63/1 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بالمنافسة.

وعليه، إن مجلس المنافسة،يقرر

المادة الأولى

في الشكل : قبول الإخطارشكلا

في الموضوع : يصرح مجلس المنافسة بإقرار عقوبة مالية على الشركة ذات المسؤولية المحدودة للممارسات التمييزية و حددت العقوبة بالنسبة الأدنى المنصوص عليها في المادة 14 من الأمر رقم 95/06 المتعلق بالمنافسة .

المادة الثانية

طبقا لأحكام المادة 14 من الأمر 95/06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة ، تم تحديد الغرامة المالية على أساس معامل 1/10000 المطبق على رقم الأعمال المحقق من طرف شركة لعام 2003 و التي تقدر بمبلغ : ثلاثمائة و تسعة ألاف و مائة و ثلاثة و أربعون دينار جزائري و ثلاثة سنتيم 309143.03 دج ، مع التذكر أن مبلغ الغرامة تم تحديده بالنسبة لرقم الأعمال للشركة المعنية لسنة 2003 الذي بلغ للمجلس من طرف المديرية الجهوية للتجارة لولاية و المديرية العامة للضرائب لوزارة المالية .

المادة الثالثة

يبلغ هذا القرار إلى كل من :

السيد

الشركة ذات المسؤولية المحدودة

السيد الوزير المكلف بالتجارة

المادة الرابعة

يكون هذا القرار قابل للطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر ، من قبل الأطراف المعنية أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداءا من تاريخ استلامه .

تمت المداولة من طرف مجلس المنافسة بعد إتمام النصاب القانوني لأعضائه:

السيد عمارة زيتوني- الرئيس

السيد عبيدي محمد ، عضوغير دائم – نائب الرئيس

السيد جيلالي سليماني ، عضو دائم

السيد حجاز محمد رشيد عز الدين ، عضو دائم

السيد الباي محمد عبد الواحد ، عضو غير دائم

السيد بلعبد الوهاب محمد منير ، عضو غير دائم

السيد بابا أو سماعيل عيسى ، عضو غير دائم ممثلا في شخصه و نيابة عن السيد بو قندورة عبد الحفيظ ، عضو غير دائم

الجزائر في 15 مارس 2015 الرئيس

الـملحـق رقم 2

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العـــدل
مجلس قضاء: الجزائر
الـغـرفـــة: التجارية

باسم الشعب الجزائري

قـــرار

إن مـجـلس قضـاء الجزائر بجلسـته العلـنية المنـعقدة بـقاعة الجلسات لـقصر العدالة
في الثامن و العشرون من شهـــر أكـتوبـر سنـــة ألفيـن و خمسـة عشر

رقم القضية:
رقم الفهرس:
جلسة يـوم:

برئاسة السـيد (ة): رئيسـا مقررا
و بعضوية السيد(ة): مستشارا
و بعضوية السيد(ة): مستشارا
وبمحضر السيد (ة): نـائب عـام
وبمساعدة السيد (ة): أمين ضبـط

بيـــن:
الشركة ذات المسؤولية المحدودة
الممثلة من طرف مسيرها

صـــدر القـرار الآتـي بيانه في الـقضـية المنـشورة لديه تحت رقـــم

بين:

1): **الشركة ذات المسؤولية المحدودة الممثلة من طرف مسيرها** مدعي حاضر

العنوان :
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

ضـــد /

من جهـــة

و بين:

1): مدعي عليه حاضر

العنوان :
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

من جهة أخرى

** بيـــــــــان وقـــــائع الدعوى **

بموجب عريضة مسجلة بأمانة ضبط المجلس بتاريخ 2015/05/13 تحت رقم
قدمت الشركة ذات المسؤولية المحدودة ممثلة من طرف مسيرها مباشرة
الخصام بواسطة شركة المحاماة للأستاذين قدمت
طعنا في القرار الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 2014/11/13 تحت رقم 2015/13
القاضي :
في الشكل بقبول الإخطار شكلا،
في الموضوع التصريح بعقوبة مالية على الشركة ذات المسؤولية المحدودة للممارسات التمييزية وتحديد العقوبة بالنسبة الأدنى المنصوص عليها في المادة 14 من الأمر 95/06 المتعلق بالمنافسة ،المادة الثانية طبقا لأحكام المادة 14 من الأمر 95/06 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة تم تحديد الغرامة المالية على أساس معامل 1/10000 المطبق على رقم الأعمال المحقق من طرف شركة لعام 2003 بمبلغ 309.143,03 دج مع التذكير أن مبلغ الغرامة تم تحديده بالنسبة لرقم الشركة المعنية لسنة 2003 الذي بلغ للمجلس من طرف المديرية الجهوية للتجارة لولاية والمديرية العامة للضرائب لوزارة المالية،المادة الثالثة يبلغ هذا القرار إلى كل من السيد ، الشركة ذات المسؤولية المحدودة ،السيد الوزير المكلف بالتجارة ... مكلفة لهذا الإجراء للسيد
جاء في عريضتها في الشكل استلامها لقرار مجلس المنافسة موضوع الطعن الحالي بتاريخ

رقم الجدول:
رقم الفهرس:

2015/04/14 وبالتالي الطعن مقبول شكلا،
في الموضوع تصرح بتعاملها مع المستأنف عليه منذ سنة 1998 إلى غاية سنة 2003،
أبرما الطرفين اتفاقية بتاريخ 2001/01/02 لمدة سنة تم الاتفاق من خلالها على اقتناء المستأنف عليه في الشهر 12 شاحنة نصف مقطورة من المياه المعدنية بسعة 1.5 ل و0.5 ل وشاحنتين من المنتوجات الأخرى ،
إلا أن المستأنف عليه لم يحترم ذلك الالتزام ولم يقتن الكمية المتفق عليها ،
واقتنى في الفترة الممتدة من تاريخ 2001/04/01 و2003/09/30 17 شاحنة نصف مقطورة بدلا من 87 المتفق عليها وما بين 2001/10/01 و2002/03/30 اقتنى 22 شاحنة نصف مقطورة فحسب بدلا من 112 شاحنة نصف مقطورة،
وفضلا عن ذلك توقف عن التعامل معها ابتداء من تاريخ 2003/01/25،
مقدما ضدها شكوى بتاريخ 2003/04/21 وتم سماع ممثل الشركة بتاريخ 2003/09/27
ومنذ ذلك التاريخ لم يتم تبليغها بأي إجراء لغاية تاريخ 2015/04/14 تاريخ تبليغها بالقرار موضوع الطعن الحالي المسلط عليها عقوبة مالية قدرها 309.143,03 دج،
طاعنة فيه تطبيقا للمادتين 63 و64 من أمر 03/03 المعدل بالقانون 12/08 المتعلق بالمنافسة وللمادة 04 من القرار المطعون فيه،معيبة على القرار المطعون فيه عدم الاحترام فيه للإجراءات المنصوص عليها بقانون المنافسة بمخالفته المادة 28 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم لانعقاد مجلس المنافسة بسبعة أعضاء بدلا من 08 المقرر قانونا على الأقل،وفيما عدا رئيس مجلس المنافسة فلم يتضمن القانون إمكانية استخلاف أحد أعضائه،
ولم يشير القرار لعملية التصويت ولا لنتائجها كما تستوجبه المادة القانونية المذكورة في فقرتها الثالثة،كما خالف القرار نص المادة 30 التي تقتضي أن يستمع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية التي عليها تقديم مذكرة بذلك ويمكن تعيين ممثلا عنها أو ممثلهم أو محامي
كما خالف نص المادة 52 التي توجب تبليغ التقرير الأولي للأطراف لتمكين الأطراف من إبداء ملاحظاتهم المكتوبة خلال 03 أشهر ،ومخالفا للمادة 54 إذ لم يتم سماعها في محضر من طرف المقرر بعد تعيينه سنة 2013،وخالف المادة 55 التي توجب تبليغ التقرير النهائي بعد اختتام التحقيق لإبداء وتقديم ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين مع تحديد تاريخ الجلسة،
محتجة بوجود عيب مخالفة القانون،مستبعدة في قضية الحال لمخالفة البيع التمييزي
وإنما أخل المستأنف عليه بالاتفاق في عدم اقتنائه للكمية المتفق عليها بما يجعله لا يستفيد من أحكام المادة 53 من القانون 06/95 المتعلق بالمنافسة الذي يتضمن صراحة للتخفيضات والحسوم والمسترجعات المستفاد منها المتعامل المحقق لأكبر رقم المبيعات ،والسعر الأولي في الفاتورة الأولى هو نفسه لكافة متعامليها،كما تعيب على القرار المطعون فيه مخالفته نص المادة 28 من القانون 06/95 المتعلق بالمنافسة القديم والمادة 44 من الأمر 03/03 المعدل بالقانون 12/08،كما تتمسك بالتقادم باعتبار الشكوى قدمت بتاريخ 2003/04/21 وانصرمت مدة = سنوات لتعيين المقرر سنة 2013 بما يخالف نص المادة والمادة 44 من الأمر 03/03
كما تحتج بعيب انعدام التسبيب لعدم تضمن القرار المطعون فيه الإشارة لكيفية توصله لثبوت المخالفة في حقها، ملتمسة في الشكل التصريح بقبول الطعن،
وفي الموضوع تلتمس الإشهاد لها بمرور أكثر من مدة ثلاث سنوات دون القيام بالبحث ولا المعاينة ولا فرض عقوبة عليها، وبالإشهاد لها بالتقادم تطبيقا للمادة 28 من القانون 06/95 المتعلق بالمنافسة القديم والمادة 44 من الأمر 03/03 المعدل بالقانون 12/08،
مع الإشهاد لها بكل الحجج المشار لها أعلاه والعيوب المحتجة بها في القرار المطعون فيه وبالتالي إلغاء القرار الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة بتاريخ 2014/11/13 تحت رقم 2015/13 في القضية رقم 2003/25 والمحرر بتاريخ 2015/03/15 تحميل المدعى عليه المصاريف القضائية .

أجاب المستأنف عليه بواسطة محاميه الأستاذ مفوضا الأمر للمجلس في الشكل،
في الموضوع يذكر بوقائع قضية الحال وبنشاطه التجاري كمودع دون سواه لمنتجات المستأنفة

رقم الجدول:
رقم الفهرس:

وتغيب دفاع المدعية في الطعن ،ووضعت القضية في المداولة لجلسة 2015/10/21 استمرت في المداولة لمزيد من الدراسة ليفصح عنها بالقرار الآتي بيانه لجلسة 2015/10/28.

** وعـــليـــه فـــــإن المـــجـــــلـــس **

بعد الاطلاع على تصريحات الطرفين وعلى ملف الإجراء .
بعد الاستماع إلى السيدة بايو الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب.
بعد الاطلاع على ق ا م ا،
على أحكام الأمر 06/95 ليوم 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة، وعلى الأمر 03/03 ليوم 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة،
وعلى القانون 2008/12 المؤرخ في 2008/06/25المعدل والمتمم للأمر 03/03 المشار له أعلاه،
وعلى القانون 05/10 ليوم 2003/07/19 المعدل والمتمم للأمر 03/03،
وعلى أحكام القانون التجاري.
بعد الاطلاع على الالتماسات الكتابية للنيابة العامة المتمثلة في تطبيق القانون.
بعد المداولة قانونا.
من حيث الشكل.
حيث استوفت عريضة الطعن الحالي أوضاعها الإجرائية المحددة قانونا،
كما تم تبليغ قرار مجلس المنافسة موضوع الطعن الحالي للمدعية في الطعن بتاريخ 2015/04/14 كما يثبته محضر التبليغ المحرر من طرف المحضرة القضائية الأستاذة
بالتاريخ المذكور واعتبارا منه لتاريخ تسجيل الطعن الحالي بتاريخ 2015/05/13 فهو مقدم في نطاق الأجل المقرر لتقديمه في المادة 63 من الأمر 03/03 ليوم 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون 08/12 التي تجعل قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا.
حيث تم إتباع الإجراءات المنصوص عليها بأحكام المادة 65 من الأمر 03/03 المعدل بالقانون 08/12 وذلك بتبليغ عريضة الطعن الحالي لكل من مجلس المنافسة ووزارة التجارة باعتبارهما ليسوا طرفين في النزاع مع طلب ملف مجلس المنافسة بسعي من السيد أمين ضبط المجلس ، وتم تحويل ملف مجلس المنافسة على غرفة الحال تطبيقا للمادة 65 فقرة 02 من الأمر 03/03 مرفق بإرسال صادر عن مجلس المنافسة مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات موجه للسيد أمين ضبط المجلس مؤرخ في 2015/10/13 تحت رقم 2015/82،ومن تم الطعن الحالي مستوفي لكافة إجراءاته الشكلية.
وحيث أن الغرفة التجارية لمجلس الحال مختصة نوعيا في قضية الحال تطبيقا لنصي المادتين 63و64 من الأمر 03/03 المشار له أعلاه.
من حيث الموضوع.
حيث أسفرت حجج المدعى عليه الحالي والتماساته أمام مجلس المنافسة عن صدور عن مجلس المنافسة قرار بتاريخ 2014/11/13 تحت رقم 2015/13 القاضي :
"في الشكل بقبول الإخطار شكلا،
في الموضوع التصريح بعقوبة مالية على الشركة ذات المسؤولية المحدودة للممارسات التمييزية وتحديد العقوبة بالنسبة الأدنى المنصوص عليها في المادة 14 من الأمر 95/06 المتعلق بالمنافسة ،
المادة الثانية طبقا لأحكام المادة 14 من الأمر 95/06 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة تم تحديد الغرامة المالية على أساس معامل 1/10000 المطبق على رقم الأعمال المحقق من طرف شركة لعام 2003 بمبلغ 309.143,03 دج مع التذكير أن مبلغ الغرامة تم تحديده بالنسبة لرقم الشركة المعنية لسنة 2003 الذي بلغ للمجلس من طرف المديرية الجهوية للتجارة لولاية والمديرية العامة للضرائب لوزارة المالية،

رقم الجدول:
رقم الفهرس:

المادة الثالثة يبلغ هذا القرار إلى كل من السيد ... إلى آخر المقتضيات المشار لها الشركة ذات المسؤولية المحدودة أعلاه.

حيث تؤسس الطاعنة طعنها الحالي على حجج شكلية وأخرى بعدم القبول وكذا في الموضوع فالشكلية مأخوذة من مخالفة إجرائية في القرار المطعون فيه من حيث مخالفة النصاب القانوني في تشكيلته بعدم احترام العدد المقرر لتكوين تشكيلته بسبعة أعضاء بدلا من ثمانية بالاستناد للمادة 28 من الأمر 03/03 وعدم الإشارة لعملية التصويت ولا لنتائجها بالاستناد لنفس المادة القانونية في فقرتها الثالثة،ومخالفة المواد 30 و52 و55 من نفس الأمر المذكور في عدم تبليغ تقرير المقرر للأطراف ،

والمتعلقة بعدم القبول مأخوذة من التقادم بالاستناد للمادة 28 من الأمر 06/95 والمادة 44 من الأمر 03/03 المعدل بالقانون 08/12،

وفي الموضوع تحتج بمخالفة القرار المطعون فيه أحكام المادة 53 من القانون 06/95.

حيث عن الدفوع الشكلية بخصوص مخالفة تشكيلة القرار المطعون فيه اكتمال النصاب القانوني لأعضائه على خلاف ما تحتج به المدعية في الطعن فإنه تطبيقا لنص المادة 28من الأمر 03/03 يجوز انعقاد جلسات مجلس المنافسة ابتداء من ستة أعضاء فما فوق وبمفهوم المخالفة لا تنعقد دون ذلك النصاب المحدد قانونا وأما ابتداء من ستة أعضاء فذلك جائز، ويتبين من القرار المطعون فيه تشكيلته بسبعة أعضاء إضافة إلى رئيس الجلسة ومن تم حجج الطاعنة بمخالفة المادة القانونية المذكورة غير مبررة.

وحيث عن إيداع العضو المقرر لمجلس المنافسة لتقريره والوقوف على مدى تبليغه للطرفين يتبين من الملف المحول على مجلس المنافسة المعتمد عليه في القرار المطعون فيه إتباع بشأنه لكافة الإجراءات المقررة قانونا من تعيين السيد كمقرر في القضية من طرف المقرر العام وذلك بتاريخ 2013/06/25 وتم إعداد ذلك التقرير بتاريخ 2013/12/12 تم تبليغه للطرفين من طرف رئيس مجلس المنافسة بتاريخ 2004/05/18للمدعى عليه في الطعن وتم سماع الطرفين ، كما يثبته محضر سماع المدعية في الطعن المؤرخ في 2003/09/29 المتبين منه سماع ممثل الطاعنة السيد الموقع على محضر سماعه من طرف المقررة المعينة لذلك،

كما تم سماع المدعى عليه في الطعن كما يتبين من محضر سماعه المؤرخ في 2003/10/20 وتحققت الوجاهية برد الطاعنة على حجج المدعى عليه في الطعن كما تثبته مذكرة الأستاذ دفاع الطاعنة أمام مجلس المنافسة بعنوان طعن رقم 2003/44 تم الالتماس من خلالها بعدم قبول طلبات المدعى عليه الحالي لعدم الاختصاص،

كما ثبت من محضر الاجتماع رقم 2014/802 لمجلس المنافسة في جلسة دورية ليوم 2014/11/13 بأن العقوبة المالية المقررة في قضية الحال تم تقريرها بأغلبية الأصوات.

وحيث فضلا عن عدم ترتيب النصوص القانونية المذكورة لجزاء البطلان عن مخالفة أي إجراء من الإجراءات المذكورة فقد ثبت من الملف المحول من مجلس المنافسة على غرفة الحال إتباع تلك الإجراءات والعبرة منها تكمن في حماية حقوق الدفاع و تحقق ذلك كما أشرنا له أعلاه

وحول التقادم المثار :

حيث تثير الطاعنة تقادم الشكوى موضوع قضية الحال بالاستناد للمادة 28 من الأمر 06/95 والمادة 44 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم بالقانون 12/08 هاته المادة بنفس مقتضيات المادة السابقة التي لا تجيز فقرتها الأخيرة "أن ترفع لمجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو عقوبة".

ولكن حيث أنه من الثابت واقعيا وفعليا بأن نشاط مجلس المنافسة كان مجمدا ، كما أنه ثابت من الوسائل المشار لها أعلاه اكتمال إجراءات التحقيق كلها سنة 2003 من سماع وتحقيق وتبليغ تقرير المقرر ،

كما أن ذلك التقادم مرهون بعدم تسجيل الشكوى في أجلها المذكور لا بتاريخ الفصل فيها وثابت من وسائل القضية تسجيل المدعى عليه في الطعن شكواه موضوع قضية الحال أمام مجلس

المنافسة بتاريخ 2003/04/21 وإجراءات التحقيق وتبليغ تقرير المقرر وسماع الطرفين تمت كلها سنة 2003وتلك الإجراءات كلها قطعت التقادم المثار ، وإعادة إجراءات التحقيق من جديد من مجلس المنافسة بعد استئناف نشاطه بعد تجميد نشاطه ذلك التجميد لا يتحمل تبعته المدعى عليه في الطعن الذي سجل شكواه بتاريخ متزامن مع الوقائع ومن تم التقادم المثار غير مبرر ولا وجود للتقادم المحتج به .

وحول مدى تأسيس الشكوى موضوع قضية الحال :

حيث يتبين من المرفقات ارتباط الطرفين بالتزام تعاقدي مصدره اتفاقية مبرمة فيما بينهما بتاريخ 2001/01/02 تحت رقم 2000/08 بموجبها منحت الطاعنة للمدعى عليه في الطعن الحالي اعتماد الموزع الرسمي الجهوي لمنتجاتها من علامة حصريا في ولاية وذلك لمدة سنة قابلة للتجديد، مع التزام المدعى عليه الحالي بتسديد لها كفالة قدرها 500.000 دج عند التوقيع على العقد.

حيث أن المنازعة المعروضة على مجلس المنافسة مأخوذة من ممارسة الطاعنة أسعار تمييزية لنفس المنتوج بسعر مرتفع بالنسبة للمقتنى من طرف المدعى عليه بالمقارنة مع ذلك المعمول به فيما بين المدعية في الطعن ومتعاملين آخرين ،

ولا تستبعد الطاعنة صحة ذلك مبررة ذلك بعدم احترام المدعى عليه للكمية المتفق عليها باقتنائه لأقل مما هو متفق عليه من كمية وتوقفه عن الاقتناء خلال الفترة المشار لها بعرض الوقائع أعلاه وعدم استفادته من تم بالتخفيضات ، الحسوم والمسترجعات المقررة بنص المادة 53 من الأمر 06/95،

ذلك التوقف عن الاقتناء الذي يبرره المدعى عليه الحالي بدوره لرفع الطاعنة سعر المنتوج الذي اقتناه حسب التفاصيل المشار لها بعرض الوقائع أعلاه.

حيث أثبت المدعى عليه حقيقة استعمال الطاعنة لأسعار تمييزية فيما بين متعامليها لنفس المنتوج بنفس السعة وخلال نفس الفترة ،ذلك ما يتبين من الفاتورة رقم 230980 ليوم 2012/12/18للزبون شركة الاستيراد والتصدير المتضمنة تحديد سعر الوحدة لقارورة الماء المعدني ب 11 دج سعة 1,5 ل وهو نفس سعر الوحدة المطبق على متعامل آخر كما تثبته الفاتورة المتعلقة بالزبون جاب الله أوت أعمر رقم 2260073 المؤرخة في 2002/07/16 لنفس المنتوج سعة 1,5 ل بينما سعر الوحدة المطبق من طرفها على المدعى عليه في نفس تلك الفترة بالنسبة لنفس المنتوج المذكور وبنفس السعة المذكورة يتمثل في 12,82 دج للوحدة كما تثبته الفاتورة رقم 2360628 ليوم 2002/12/07وكذا الفاتورة رقم 230734 ليوم 2012/12/10 ومن الفاتورة رقم 230960 ليوم 2012/12/17،

وعلى خلاف ما تحتج به الطاعنة فالكميات المقتناة من المدعى عليه المتبينة من تلك الفواتير خصوصا الفاتورة رقم 230734 والفاتورة رقم 230792 ليوم 2002/12/11 والفاتورة رقم 230859 المؤرخة في 2002/12/12 بسعر الوحدة المتمثل في 12,82 دج لقارورة الماء سعة 1,5 ل يتبين بأن الكمية الواردة بالفواتير الثلاثة الأخيرة المذكورة تتمثل في 14.784 و14.112 وهاته الكمية هي نفسها المقتناة من طرف شركة الاستيراد والتصدير المذكورة ،

وحتى بالنسبة للفاتورة رقم 230628 التي اقتنى من خلالها المدعى عليه لكمية أقل من ماء سعة 1,5 ل بكمية 13.440 فإنه اقتنى منها منتوج آخر لماء غازي بكمية 672 مرتين

ومن تم على خلاف ما تحتج به الطاعنة من تأثر سعر المبيع بالكمية المقتناة فإنه ثبت من الفواتير المذكورة اقتناء المدعى عليه لنفس المنتوج وفي نفس الفترة بسعر وحدوي مرتفع بالمقارنة مع السعر المطبق على متعاملين آخرين ومن تم تصرف الطاعنة موضوع النزاع غير مبرر ولا يجد مصدره من أي نص قانوني والمادة 53 من الأمر 95/06 المحتج بها لا تجعل تحديد سعر المنتوج مرتبط بكمية الاقتناء ،

كما لم تثبت الطاعنة ما تحتج به من اقتناء المدعى عليه في الفترة المتراوحة ما بين 01أفريل 2001 و30 سبتمبر 2001ومن الفاتح من شهر أكتوبر 2001 و31 مارس 2002 لكمية أقل من المتفق عليها ،

رقم الجدول:
رقم الفهرس:

وحتى مع التسليم بصحة ذلك إذ يعترف المدعى عليه بتوقفه عن الاقتناء من المدعية في الفترة المشار لها أعلاه إلا أن ذلك لا يخول لها الحق في فرض عليه سعر مرتفع بالمقارنة مع المطبق مع متعاملين آخرين لنفس المنتوج بنفس المواصفات وفي نفس الفترة الزمنية ولا يتعلق الأمر بالاستفادة من تخفيضات أو حسوم ومسترجعات في قضية الحال يلتمس المدعى عليه الاستفادة منها وإنما تفادي التمييز بن المتعاملين في السعر المطبق لنفس المنتوج ولنفس الكمية وحيث وكما أشرنا له أعلاه ثبت من والوسائل المذكورة تطبيق الطاعنة على المدعى عليه سعر مرتفع بالمقارنة مع المطبق على متعاملين اخرين بالنسبة لنفس المنتوج وبنفس الكمية وما تحتج به من ارتباط تحديد السعر بالكمية المقتناة غير مؤسس قانونا

كما انه على خلاف ما تحتج به الفواتير المشار لها أعلاه لم تتضمن تحديد سعر أولي ثم ضبطته لاحقا بما يناسب الكمية المقتناة حتى تخفضه بالنسبة للمساهمين في أعلى نسبة من المبيعات بالنسبة للمتفق عليها وإنما فواتير محددة بها أسعار نهائية لكمية محددة بها ولمنتوج محدد بها أيضا وثبت منها بأنها تتضمن أسعار وحدوية متميزة ما بين المطبقة على المدعى عليه بالمقارنة مع المطبقة مع زبائن اخرين كما هو مفصل اعلاه وتصرفها هذا يدخل في نطاق التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق والمتجسد في البيع التمييزي المنصوص عليه في المادة 07 فقرة 03من الأمر 95/06 ليوم 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة المطبق على وقائع قضية الحال ولما سلط عليها مجلس المنافسة العقوبة المقررة قانونا و المحددة كيفية حسابها قانونا أيضا تطبيقا للمادة 14 من الأمر المذكور بالاستناد على رقم الأرباح المحققة من المدعى عليه لسنة 2003 التاريخ المتزامن مع وقائع القضية يكون طبق صحيح القانون ومن ثم يجعل قراره محل تأييد من طرف المجلس الحالي في كافة مقتضياه.

حيث أن الإجراء الحالي حق مقرر قانونا تطبيقا للمادة 63 من الأمر 03/03 المشار له أعلاه ومن ثم التعويض المطالب به من طرف المدعى عليه الحالي كطلب مقابل عن هذه المقاومة التعسفية غير مبرر يرفضه المجلس.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى تطبيقا لنص المادة 419 ق إ م إ

** ولهذه الأسباب **

فصلا في القضايا التجارية علنيا حضوريا نهائيا.

قضى المجلس :

في الشكل : قبول الطعن

في الموضوع : بتأييد القرار الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 2014/11/13 تحت رقم 2015/13 وفصلا في الطلب المقابل للمدعى عليه في الطعن المتعلق بالتعويض يصرح المجلس برفضه مع تحميل الطاعنة بالمصاريف القضائية

وبذا صدر القرار بالجلسة العلنية و على صحة ما ذكر وقع كل من :

الرئيس (ة) **المستشار (ة) المقرر (ة)** **أمين الضبط**

رقم الجدول:
رقم الفهرس:

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا- المصادر والمراجع باللغة العربية:

1-المصادر باللغة العربية:

- التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 2020/1/30 والمتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر 2020، ج.ر عدد 82، الصادرة بتاريخ 2020/12/30.

أ- القوانين والأوامر:

1- القانون رقم 131 لسنة 1948 المتضمن القانون المدني المصري، ج.ر الوقائع المصرية العدد 108 مكرر أ (عدد غير اعتيادي)، الصادرة بتاريخ 1948/07/29.
2- القانون رقم 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (ملغى)، المؤرخ في 1989/02/7، ج.ر عدد 6، الصادرة بتاريخ 1989/02/08.
3- القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 /4/ 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، ج.ر عدد 17، الصادرة بتاريخ 25 /1990/04.
4- القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41، الصادرة بتاريخ 2004/06/27.
5- القانون رقم 02/05 المؤرخ في2005/02/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 11، الصادرة في 2005/02/09، ص 9، المعدل والمتمم بالقانون 09/22 المؤرخ في 2022/05/05، ج.ر عدد 32، الصادرة في 2022/05/14.
6- القانون رقم 3 المتعلق بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المؤرخ في 2005/02/15، ج.ر لجمهورية مصر العربية عدد 6 (مكرر)، الصادرة بتاريخ 2005/05/16.

7- القانون 04/06 المؤرخ في 02/20/ 2006 المعدل والمتمم للقانون 07/97 المتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 2006/3/12.

8- القانون رقم 09/08 المؤرخ في المؤرخ 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 2008/04/23، المعدّل والمتمم بموجب القانون 22/13 المؤرخ في 2022/07/12، ج.ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 2022/07/17.

9- القانون رقم 09/18 المؤرخ في 2018/06/10، ج.ر عدد 35، الصادرة بتاريخ 2018/06/13، المعدل والمتمم للقانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 2009/02/25.

10- القانون 06/10 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المؤرخ في 2010/08/15، ج.ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 2010/08/18.

11- القانون 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 2011/03/06.

12- القانون 05/18 المؤرخ في 05/10/ 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر عدد 28، الصادرة بتاريخ 16 /2018/5.

13- القانون رقم 14/19 المؤرخ في 2019/12/11 المتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج.ر عدد 81، الصادرة بتاريخ 2019/12/30.

14- القانون رقم 13/22 المؤرخ في 2022/07/12 المعدل والمتمم للقانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 2022/07/17.

15- الأمر رقم 66- 156 المؤرخ 1966/06/8 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 21-14 المؤرخ في 2021/12/28، ج.ر عدد 99، الصادرة بتاريخ 2021/12/29.

16- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، ج.ر عدد 31، الصادرة بتاريخ 2007/05/13.

17- الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 2003/07/19،ج ر عدد 43، الصادرة بتاريخ 2003/07/20، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/08 المؤرخ في 2008/06/25، ج ر 36، الصادرة بتاريخ 2008/07/02، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 2010/8/15، ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 2010/8/18.

18- الأمر 11/03 المؤرخ في 26 /2003/8، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 27 /2003/8، المعدل والمتمم بالأمر رقم 04/10 المؤرخ في 2010/08/26، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 50، الصادرة بتاريخ 2010/09/19.

ب- المراسيم:

1- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50، الصادرة بتاريخ 2015/09/20.

2- المرسوم الرئاسي رقم 137/21 المؤرخ في 2021/04/07 يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر عدد 28، الصادرة بتاريخ 2021/04/14.

3- المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، المؤرخ في 1990/09/15، ج ر عدد 40، الصادرة بتاريخ 1990/09/19.

4- المرسوم التنفيذي رقم 2000 /314 الذي يحدد المقاييس التي تبيّن أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، المؤرخ في 2000/10/14، ج ر عدد 61، الصادرة بتاريخ 2000/108/18

5- .المرسوم التنفيذي رقم 90/39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المؤرخ في 1990/01/30، ج.ر عدد 5 الصادرة بتاريخ 1990/01/31، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 315/01 المؤرخ في2001/10/16.

6- المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 2006/09/10، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56، الصادرة في 2006/09/1.

7- المرسوم التنفيذي رقم306/06 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 7، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 44/08 المؤرخ في 2008/02/03.

8- المرسوم التنفيذي رقم 241/11 المؤرخ في 2011/07/10 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج.ر عدد 39، الصادرة بتاريخ 2011/07/13.

9- المرسوم التنفيذي 431/13 المؤرخ في 2013/12/18، الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسعير الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، ج ر عدد 66، الصادرة بتاريخ 2013/12/25.

10- المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 2013/11/9 المتعلق يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر عدد 58 الصادرة بتاريخ 2013/11/18.

11- المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المؤرخ في 2015/5/12 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ر عدد 24، الصادرة في 2015/5/13.

12- المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، المؤرخ في 2020/03/21، ج.ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 2020/3/21.

13- المرسوم التنفيذي رقم 70/20 المؤرخ في 2020/03/24، المحدد للتدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، ج.ر عدد 16، الصادرة بتاريخ 2020/03/24.

14- مرسوم تنفيذي رقم 53/23 المؤرخ في 2023/01/14 الذي يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، ج.ر عدد 2، الصادرة بتاريخ 2023/01/15.

- قرار مؤرخ في 2017/11/27، يحدد القائمة الإسمية لأعضاء لجنة البنود التعسفية، ج.ر عدد 75، الصادرة بتاريخ 2017/12/27.

2- المراجع باللغة العربية:

أ- المؤلفات:

1- Jack Gustin، المطول في القانون المدني –تكوين العقد- ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، 2008.

2- إبراهيم بن داود، قانون حماية المستهلك وفق أحكام القانون 03/09 المؤرخ في 25 /2019/02، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، دار الكتاب الحديث للطباعة والنشر، الجزائر، 2013.

3- إبراهيم عبد العزيز داود، عدم التوازن المعرفي في العقود – دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ط 1، مصر، 2014.

4- إبراهيم عبد العزيز داود، عدم التوازن المعرفي في العقود- دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ط 1، مصر، 2014.

5- احمد بن حمود احمد الحبسي، حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد البيع، دار النهضة العربية، ط 1، مصر، 2017.

6- احمد عبد الغفار قناوي، ضمانات التوازن الاقتصادي للعقد- دراسة مقارنة في القانون-، دار مصر للنشر والتوزيع، ط 1، مصر، 2021.

7- احمد محمد الرفاعي، الإكراه الاقتصادي، دار النهضة العربية، ط 1، مصر، 2006.

8- أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، د.ط، مصر ،1994.

9- إسلام هاشم عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقه – دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ط 1، مصر، 2014.

10- أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.

11- إلياس ناصيف، العقود الدولية – العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، 2008.

12- أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد- دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، ط 1، لبنان، 2009.

13- أمحمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط 1، مصر، 1975.

14- أمينة احمد محمد احمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 2016.

15- أنس محمد عبد الغفار، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، – دارسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، د ط، مصر، 2013.

16- أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط 1، الإمارات، 2011.

17- بديع بن عباس، النظرية العامة للعقد في القانون المدني المعاصر (صحة العقد والاستقرار التعاقدي)، مجمع الأطرش للنشر والتوزيع، ط 1، تونس، 2017.

18- بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل – علاقات العمل الفردية والجماعية، دار الريحانة للكتاب- جسور للنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر، 2006.

19- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام – أحكام الالتزام (مع مقارنة بين القوانين العربية)، الدار الجامعية بيروت، ط 3، لبنان، 1988.

20- حسن الصادق المرصفاوي، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات، مصر، 1972.

21- حسين الماحي، حماية المنافسة- دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، ط 1، مصر، 2007.

22- حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات – المصادر الإرادية للالتزام، دار النهضة العربية، ط 2، مصر، 2010.

23- خالد عبد الفتاح محمد خليل، المسئولية عن عمل المنتجات و التعويض عن الضرر في القانون الدولي الخاص- دراسة مقارنة، ط 1، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية، مصر، 2016.

24- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني-دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي- الإسكندرية، ط 2، مصر، 2011.

25- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، المجلد 1، ط 3، مصر، 2009.

26- خلف احمد محمد محمود علي، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، ط 1، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2005.

27- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 4، الجزائر، 2010.

28- خليل فيكتور تادرس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط 1، المجلد 1، مصر، 2007.

29- رجاء عيساوي، سلطة القاضي في إحداث التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2022/2021.

30- رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية- عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة، دار المكتبي للطباعة والنشر، ط 1، سوريا، 1999.

31- زبيري بن قويدر، حماية مركز الطرف الضعيف في الرابطة العقدية مع إسقاطات علي عقود الاستهلاك في ضوء احدث تعديلات القانون الجزائري والمقارن، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط 1، المجلد 1، مصر، 2019.

32- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني: في الفعل الضار والمسئولية المدنية, في المسئوليات المفترضة، ج 4، دار الكتب القانونية، ط 5، مصر، 1989 .

33- سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط 1، مصر، 2005.

34- سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط 1، مصر، 2006.

35- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009.

36- شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، مطبعة الفجيرة الوطنية، ط 1، الإمارات العربية المتحدة، 2010.

37- شوقي بناسي، عيوب الرضاء في قانون العقود المعاصر- دراسة تأصيلية في القانون المدني الجزائري والفرنسي (المعدل) والفقه الإسلامي، بيت الأفكار للطباعة والنشر، ط 1، الجزائر، 2022.

38- شوقي بناسي، قانون العقود الفرنسي الجديد في ثوبه العربي، ط 1، بيت الأفكار للنشر والتوزيع، الجزائر، 2022.

39- صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم: آليات فض المنازعات، دار الجامعة الجديدة، د ط، مصر، 2013.

40- طارق ماهر سيد محمد، الحماية المدنية للمستهلك باعتباره طرفا مذعنا "دراسة مقارنة" وفقا لأحدث التعديلات في القانون المدني الفرنسي وقانون الاستهلاك الفرنسي وقانون حماية المستهلك المصري الجديد رقم 181 لسنة 2018، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط 1، مصر، 2021.

41- عادل محمد حسين يوسف، التعاقد عن بعد- دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 مدعما بأحدث أحكام محكمة النقض المصرية، دار النهضة العربية، د.ط، 2022.

42- عامر قاسم احمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك- دراسة في القانون المدني والمقارن، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، الأردن، 2002.

43- عبد الرحمان الشرقاوي، دور القضاء في تحقيق التوازن العقدي، دار القلم للطباعة والنشر، ط 3، المغرب، 2020.

44- عبد الرحمان حمدي، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات- العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، مصر، 1999.

45- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد 1، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2000.

46- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- العقود الواردة على الإيجار والعارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

47- عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود- دراسة مقارنة، دون ط، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006.

48- عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد – دراسة مقارنة، دار الكتاب العلمية، لبنان، 2015.

49- علاء محمد الفواعير، العقود الالكترونية: التراضي، التعبير عن الإرادة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

50- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 5، الجزائر، 2003.

51- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر ط 3، الجزائر، 2013.

52- علي فيلالي، الالتزامات: الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، ط 3، الجزائر، 2015.

53- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقديّة للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشّريعة والقانون، دار منشأة المعارف للنشر، ط 1، مصر، 2004.

54- فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك- دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد الكترونيا، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

55- فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، 2010.

56- فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، المجلد 1، 2009.

57- فتحي حسين، الممارسات الاحتكارية والتحالفات التجارية لتقويض حريتي التجارة والمنافسة: دراسة لنظام الانتيترست في النموذج الأميركي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط 1، مصر، 1998.

58- فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري الجزائري- المحل التجاري والحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر، 2001.

59- محفوظ لعشب، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط 1، الجزائر، 1990.

60- محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد - دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، منشأة المعارف، ط 1، 1998.

61- محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود- دراسة مقارنة، ط 2، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر،2007.

62- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن- دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، ط 4، الجزائر ،2019.

63- محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، بيروت، 2018.

64- محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية "دراسة تحليلية مقارنة"، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، ط 1، 2006.

65- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، ط 1، مصر، 2006.

66- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة (الهبة العارية، القرض، الدخل الدائم، المرتب مدى الحياة)، ج 2، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 1، مصر، 2005.

67- محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2010.

68- محمود عبد الرحمان محمد، الاستغلال والغبن في العقود ودورهما في إقامة التوازن بين الأداءات العقدية: دراسة مقارنة في القانون الوضعي (المصري والسوداني) والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، مصر، 1995.

69- مصطفى احمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، 2011.

70- مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، 2011.

71- مليكة بطينة، قانون العمل والضمان الاجتماعي، مطبعة منصور- الوادي، ط 1، الجزائر، 2022.

72- منية شوايدية، خوصصة المؤسسات العامة في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، مصر، 2018.

73- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات 2016 للتقنين المدني الفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط 1، مصر، 2020.

74- نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، مصر، 2008.

75- نجية معداوي، التعبير عن الإرادة عبر التبادل الإلكتروني للبيانات وبالوسيط الإلكتروني، التعاقد في الفضاء الرقمي (مؤلف جماعي)، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، ط 1، 2021.

76- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود: دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، ط 1، مصر، 1982.

77- هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح قانون العمل، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط 1، الأردن، 2008.

ب- أطروحات الدكتوراه:

1- إبتسام دزيري، إنقاذ العقد، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي، السنة الجامعية:2022/2021.

2- احمد بعجي، تأثير التوجيه التشريعي على النظرية العامة للعقد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون المدني وقانون التأمين، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2019/2018.

3- أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية وفق الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون، جامعة وهران، 2009/2008.

4- أميرة غبابشة، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الحاج لخضر- باتنة، السنة الجامعية: 2021/2020.

5- بدرة لعور، آليات مكافحة جرائم ممارسة التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، السنة الجامعية: 2014/2013.

6- بروين محمود محمد، حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بغداد- العراق، 2019..

7- بشير دالي، دور القضاء في حماية الطرف الضعيف في العقد – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، السنة الجامعية: 2016/2015.

8- بكر عبد السعيد محمد أبو طالب، أزمة العقد- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعية المنيوفية، مصر، 2020.

9- بلال عثماني، أطراف العقد المدني، بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2018.

10- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر-باتنة، السنة الجامعية: 2015/2014.

11- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2012.

12- جمال بن بخمة، الهيئات المكلفة بحماية المنافسة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2019.

13- جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه الحقوق، جامعة الجزائر1 الصادرة عن جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية:2014/2013.

14- حبيب بلقنيشي، إثبات التعاقد عبر الانترنت (البريد المرئي)- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية:2011/2010.

15- حسن حدون، تراجع مبدأ القوة الملزمة للعقد- دراسة مقارنة في ظل التشريعات الخاصة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية:2021/2020.

16- حسن طه محمود طه، دور القاضي المدني في حماية الطرف المدني في الرابطة العقدية في مرحلة تنفيذ العقد، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2022.

17- حميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1990.

18- خالد عجالي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2014.

19- دليلة مختور، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود الاستهلاك، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2015.

20- ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2010/2009.

21- رحاب أرجيلوس، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص المعمق، جامعة أحمد دراية - أدرار، السنة الجامعية: 2018/2017.

22- رياض احمد عبد الغفور الأعرجي، العدالة العقدية: دراسة في قاعدية العدالة ودورها في العقود المدنية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة النهرين، السنة الجامعية: 2020/2019.

23- زكية جداييني، عقد القرض بين القانون الوضعي الجزائري ومبادئ الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2016/2015.

24- زوينة بن زيدان، عقد التوزيع في إطار قانون المنافسة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2017/2016.

25- سليمان براك دايح الجميلي، الشروط التعسفية في العقود، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة النهرين-العراق، 2002.

26- سليمة دنيدني، الحرية التعاقدية والحماية القانونية في ظل التحولات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2022/2021.

27- سيف حسن حسين، التنظيم القانوني لإعادة التوازن الاقتصادي لعقود التوريد الخاصة الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، الجامعة الإسلامية- لبنان، السنة الجامعية: 2019/2018.

28- شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2016/2015.

29- صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة دكتوراه في القانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017.

30- ظريفة موساوي، ، في متابعة القاضي للممارسات المقيدة للمنافسة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2022.

31- عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة، السنة الجامعية: 2011/2010.

32- عبد المحسن كريم شغاتي الكورجي، مشكلة اختلال التوازن العقدي- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة- مصر، 2020.

33- عبير مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، السنة الجامعية 2016/2015.

34- عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2015/2014.

35- عصمت عبد المجيد بكر، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجته- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون المدني، جامعة بغداد، 1978.

36- عفاف جواد، حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص منافسة واستهلاك، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، السنة الجامعية: 2018/2017.

37- علي مصبح صالح الحيصه، نحو نظرية عامة لمعالجة اختلال التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2021.

38- عمرو محمد علي طاحون، تأثير الهيمنة الاقتصادية على التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2020.

39- فطيمة نساخ، الوظيفة الاجتماعية للعقد، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2013/2012.

40- فلة مكي، حماية الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2016/2015.

41- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2010.

42- لخضر حليس، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد- دراسة لبعض العقود الخاصة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، السنة الجامعية: 2016/2015.

43- محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري-دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2005.

44- محمد تيورسي، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، السنة الجامعية: 2011/2010.

45- محمد خليفة كرفة، التوازن العقدي في قانون الاستهلاك، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2019/2018.

46- محمد عماد الدين عياض، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة البليدة 2، 2016.

47- مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس- مصر، 2007.

48- منال بوروح، النظام العام والعقد، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2019.

49- منير برابح، حماية رضا المتعاقد في مرحلة إبرام العقد بين القواعد العامة للعقد وقواعد حماية المستهلك، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة يحي فارس- المدية، 2019.

50- نبيل بن عديدة، الالتزام بالإعلام وتوابعه في مجال قانون الاستهلاك، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران 2، السنة الجامعية: 2018/2017.

51- نجاة حملاوي، تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي للمنافسة الحرة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة 8 ماي 1945- قالمة، السنة الجامعية: 2020/2019.

52- نوال صاري، قانون المنافسة والقواعد العامة للالتزامات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس-سيدي بلعباس، السنة الجامعية: 2010/2009.

53- نورة جحايشية، العقد الاستهلاكي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال، جامعة 8 ماي 1945- قالمة، السنة الجامعية: 2021/2020.

54- وسيلة لزعر، التراضي في العقود الإلكترونية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي، السنة الجامعية: 2019/2018.

55- وليد لعوامري، الحماية القانونية لحقوق المستهلك التعاقدية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة، 2016.

56- ياسين سعدون، أثر الظروف الاقتصادية على العقد، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، السنة الجامعة: 2018/2017.

ت- مذكرات الماجستير:

1- احمد محمد صالح هويدي، العنف الاقتصادي وبطلان العقد، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، الجامعة الإسلامية في لبنان، السنة الجامعية: 2022/2021.

2- أساور حامد عبد الرحمن القيسي، الإكراه المعنوي وأثره في العقود، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة النهرين، العراق 2005.

3- آسيا يسمينة مندي، النظام العام والعقود، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، السنة الجامعية: 2009/2008.

4- آمال بن يطو، حماية المستهلك من الاحتكار في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية:2010/2009.

5- إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير في العقود المدنية، جامعة 8 ماي 1945- قالمة، السنة الجامعية: 2012/2011.

6- حنان مريني، النظام العام الاقتصادي وتأثيره على العلاقة العقدية، مذكرة ماجستير في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية – بن عكنون، 2013.

7- رضوان السيد راشد، الإجبار على التعاقد- دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون المدني، جامعة القاهرة، 1998.

8- زينب سمير محمد البريماني، النظام القانوني للبند التعسفي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، الجامعة الإسلامية- لبنان، السنة الجامعية: 2020/2019.

9- سفيان بن قري، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 02/04، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، السنة الجامعية: 2009/2008.

10- سلمة بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، السنة الجامعية: 2014/2013.

11- صابرينة بيطار، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص الأساسي، جامعة احمد دراية- أدرار، السنة الجامعية: 2015/2014.

12- علي بن علي، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 04/11، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة امحمد بوقرة- بومرداس، السنة الجامعية: 2016/2015.

13- علي عبد الرحمن محمد المصري، التوازن العقدي عند نشأة العقد (دراسة تحليلية)، مذكرة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر-غزة، فلسطين، السنة الجامعية: 2020.

14- غالية قوسم، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة أمحمد بوقرة- بومرداس، 2007.

15- كريم علي سالم الهريري، حق المستهلك في العدول- دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الإسكندرية- مصر، 2017.

16- لطيفة طالي، القرض العقاري، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية: 2002/2001.

17- محمد أنيس حميدي، صحة العقد المبرم عبر الانترنت، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2016.

18- محمد هادي فرج الفهداوي، الأهلية القانونية للتعاقد في البيئة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2020.

19- مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، رسالة ماجستير في حماية المستهلك والمنافسة،جامعة الجزائر 1، 2015/2014.

20- نبهات بن حميدة، حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، السنة الجامعية: 2007/2006.

21- نبية شفار، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013.

22- نسرين حسين ناصر الدين، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية، السمة الجامعية: 2010/2009.

23- نجاة عبيد، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، السنة الجامعية: 2016/2015.

24- هبة فؤاد حمية، مضمون العقد في ضوء التعديلات التي طالت القانون المدني الفرنسي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2021/2020.

ت- المقـالات:

1- Jan smits- caroline calumme (ترجمة نبيل ميدي زوين)، **الإصلاحات المدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي**، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة الصادرة عن مركز جيل البحث العلمي، العدد 20، 2017.

2- إبتسام دزيري، حمزة وهاب، **أهم مظاهر تأثير مبدأ حسن النية على مرحلة تكوين العقد**، مجلة المعيار الصادرة عن جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية- قسنطينة، المجلد 25، العدد 61، 2021.

3- أحمد خديجي، **حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي**، مجلة دفاتر السياسة والقانون الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح-ورقلة، العدد 11، 2014.

4- احمد رباحي، **أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن**، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا الصادرة عن جامعة حسيبة بن بوعلي- الشلف، الجزائر، المجلد 4، العدد 5، 2008.

5- أحمد رباحي، **الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني**، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية الصادرة عن جامعة حسيبة بن بوعلي-الشلف، العدد 10، 2013.

6- احمد رباحي، **مراتب العقد الباطل في القانون الوضعي – دراسة مقارنة**، مجلة الحقيقة الصادرة عن جامعة أحمد دراية – أدرار، العدد 37، 2016.

7- أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص:83، وفي نفس الصدد انظر أيضا إلياس بن ساسي، **التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به**، مجلة الباحث الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، عدد 2، 2003.

8- أمال بوهنتالة- سلوى قداش، **سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقود الاستهلاك**، مجلة الاجتهاد القضائي الصادرة عن جامعة محمد خيضر-بسكرة، العدد 14، 2017.

9- أمال حابت، **الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني المبرم على ضوء القانون رقم 05/18**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية الصادرة عن جامعة تيزي وزو، الجزائر، العدد 4، المجلد 16، 2021.

10- بختة موالك، **الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري**، Revue Algérienne des sciences juridiques et politiques الصادرة عن جامعة بن يوسف بن خدة- الجزائر، العدد 2، المجلد 36، 1999.

11- جمال بن بخمة، **التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني الصادرة عن جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، مجلد 16، العدد 2، 2017.

12- جمعة زمام، **تحديث النظرية العامة (في ضوء التخصص التشريعي)**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة البليدة 2، العدد 12، المجلد 6، 2017.

13- جهاد معزي، **التطور الوظيفي للمسؤولية المدنية التقصيرية: توجه نحو تعزيز الوظيفة الوقائية في ضوء التصورات الجديدة**، مجلة الفكر القانوني والسياسي الصادرة عن جامعة عمار ثليجي- الأغواط، المجلد 5، العدد 2، 2021.

14- جند بنت نبيل القدسي، **إساءة استعمال المشروع لمركزه المهيمن في السوق المعنية: دراسة قانونية مقارنة**، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية الصادرة عن جامعة الشارقة-الإمارات، المجلد 16 العدد 1، 2019.

15- حسيبة معامير، **التعويض الإصلاحي والعقابي في نظام المسؤولية المدنية**، مجلة الحقيقة الصادرة عن جامعة أحمد دراية – أدرار، العدد 40، 2017.

16- حياة عفرة، **التعديلات القانونية الواردة على عقد الإيجار في القانون الجزائري والتعليق عليها**، مجلة صوت القانون الصادرة عن جامعة الجيلالي بونعامة – خميس مليانة، المجلد 6، العدد 1، 2019.

17- خليفة بوداود، فواز لجلط، **قانون حماية المستهلك كآلية لتجاوز قصور القواعد العامة في القانون المدني**، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال الصادرة عن جامعة محمد بوضياف- المسيلة، العدد 2، 2020.

18- خليل بوعكاز، بدر الدين الحاج علي، **مكافحة الشروط التعسفية في العقد آلية للمحافظة على الرابطة التعاقدية**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة المسيلة، المجلد0 7، العدد 1، 2022.

19- دلال تفكير مراد العارضي، **الإكراه الملجئ في القانون المدني العراقي**، مجلة مركز دراسات الكوفة الصادرة عن جامعة الكوفة –العراق، المجلد 9، العدد 32، 2014.

20- دليلة بعوش، **المفهوم القانوني للتعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق**، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال الصادرة عن جامعة الإخوة منتوري–قسنطينة، العدد 1، المجلد 1، 2016.

21- زاهية حورية سي يوسف، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية- دراسة مقارنة**، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية الصادرة عن الحاج لخضر- باتنة، العدد 18، 2008.

22- زهية سي فضيل، **تطبيق مبدأ سبطان الإرادة عل عقود العمل**، مجلة قانون العمل والتشغيل الصادرة عن جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم، العدد 4، 2017.

23- ريمة إملول، إشكالية **تطبيق الجزاءات المدنية على الممارسات المقيدة للمنافسة**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني الصادرة عن جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، المجلد 16، العدد 2، 2017.

24- سامي بن حملة، **إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية الصادرة عن جامعة الحاج لخضر-باتنة، العدد 5، 2015.

25- سليمة دنيدني، **تنوير الرضا كآلية وقائية لحماية المتعاقد الضعيف من اختلال التوازن المعرفي**، مجلة العلوم القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة حمة لخضر-الواد، المجلد 12، العدد 2، 2021.

26- سهام موسي، **تأثير جائحة كورونا على نمو التجارة الإلكترونية- دراسة تحليلية**، مجلة التنظيم والعمل الصادرة عن جامعة مصطفى اسطمبولي-معسكر، العدد 4، المجلد 9، 2021.

27- السيد عبد الهادي رشدي، **المستهلك بين رهان الحماية وهاجس تلبية الحاجة في ظل فيروس كورونا**، مجلة الباحث الصادرة عن جامعة مكناس-المغرب، العدد 18، 2020.

28- شايب بوزيان، **الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق كممارسة مقيدة للمنافسة**، مجلة القانون الصادرة عن جامعة غليزان، العدد 8، المجلد 6، 2017.

29- شرشاري فاطنة، مجاجي منصور، **حماية الطرف الضعيف بين المساس بالقواعد العامة وتحقيق العدالة العقدية**، دفاتر السياسة والقانون الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، المجلد 12، العدد 2، 2020.

30- شهيدة قادة، **التجربة الجزائرية في حماية المستهلك: بين طموح وتطور النصوص وافتقاد آليات تطبيقها**، المجلة الجزائرية للقانون المقارن الصادرة عن جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، العدد 1، 2014.

31- شوقي بناسي، **مواجهة الشروط التعسفية في العقود على ضوء القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية الصادرة عن جامعة بن يوسف بن خدة، المجلد 48، العدد 2، 2011.

32- شوقي شادلي، أمال مهاوة، **التجارة الإلكترونية في ظل جائحة كوفيد -19 بين الفرص والتحديات**، مجلة Journal of Economic Growth and Entrepreneurship الصادرة عن جامعة احمد دراية-أدرار، المجلد 5، العدد 1، 2022.

33- الصادق ضريفي، **اختلال التوازن في المعرفة بين الأطراف عند تكوين العلاقة العقدية**، مجلة معارف الصادرة عن جامعة البويرة، العدد 13،،2012.

34- الصادق عبد القادر، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية-دراسة مقارنة**، مجلة آفاق علمية الصادرة عن جامعة تمنراست، المجلد 11، العدد 1، 2019.

35- صفاء متعب فجة، **التفاوت المعرفي بين المتعاقدين في مرحلة تكوين العقد- دراسة مقارنة**، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة الكوفة- العراق، المجلد 9، العدد 28، 2016.

36- صليحة بن علي- خالدية مكي، **استحداث آليات لحماية رضا المستهلك الإلكتروني**، مجلة بحوث الصادرة عن جامعة بن يوسف بن خدة- الجزائر، المجلد 1، العدد 14، 2020.

37- طالب عيواج، **تأثير التبعية الاقتصادية على حرية المنافسة**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية الصادرة عن جامعة عباس لغرور- خنشلة، عدد 11، 2019.

38- الطيب جربوع، عمر بن الزوبير، **مهلة التفكير آلية لحماية المستهلك**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية. الصادرة عن جامعة عمار ثليجي -الأغواط، المجلد 5، العدد 2، 2021.

39- عائشة كاملي، **العقد الإلكتروني عقد إذعان في مفهوم القانون 05/18**، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية الصادرة عن المركز الجامعي بريكة، الجزائر، العدد 3، المجلد 4، 2021.

40- عبد الرزاق احمد الشيبان، **التعبير عن الإرادة في عقد الاستهلاك الإلكتروني- دراسة مقارنة**، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية الصادرة عن كلية القانون والعلوم السياسية . جامعة الأنبار، العدد 10، المجلد 5، 2015.

41- عبد الرزاق بولنوار، **المهني والمستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الاستهلاكية- دراسة في ضوء القانون الجزائري والفرنسي**، مجلة دفاتر السياسة والقانون الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح-ورقلة، المجلد 1، العدد 1، 2009.

42- عبد الرؤوف اللومي، **الإكراه الاقتصادي**، مجلة دراسات قانونية الصادرة عن جامعة صفاقس، العدد 22، سنة 2015.

43- عبد القادر أزوا، **إعادة التوازن العقدي بين المبادئ القانونية التقليدية والمستحدثة**، مجلة القانون والتنمية المحلية الصادرة عن جامعة احمد دراية-أدرار، المجلد 3، العدد 1، 2020.

44- عبد القادر أقصاصي، **فكرة النظام العام الحمائي ودورها في حماية الطرف الضعيف في العقد**، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن المركز الجامعي تيندوف، المجلد 3، العدد 1، 2019.

45- عبد القادر حباس، **حالة الضرورة وأثرها على المسؤولية الجنائية في جريمة القتل- دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، مجلة الواحات للبحوث والدراسات الصادرة عن جامعة غرداية، العدد 20، 2014.

46- عبد المغيث الحاكمي، **دور القانون والقضاء في الحد من تأثير فيروس كورونا على العلاقات التعاقدية**، مجلة الباحث الصادرة عن جامعة مكناس-المغرب، العدد 17، 2020.

47- عبد العزيز زردازي، **مواجهة الشروط التعسفية آلية لحماية المستهلك**، مجلة الحقوق والحريات الصادرة عن جامعة محمد يضر-بسكرة، العدد 4، 2017.

48- عبد النور بن لعلى، منيرة جربوعة، **التحولات الراهنة للنظرية العامة للعقد: تجديد للعقد أم تخفيف من حدة القواعد الكلاسيكية**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة الجزائر 1، المجلد 58، العدد 5، 2021.

49- عبد النور بن لعلي، **أثر التطورات الاقتصادية والتكنولوجية على المبادئ التعاقدية**، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة الصادرة عن مركز جيل البحث العلمي، العدد 51، 2022.

50- عبير مزغيش، **التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة**، مجلة المفكر الصادرة عن جامعة محمد خيضر-بسكرة، المجلد 9، العدد 2، 2014.

51- عزت عبد المحسن سلامة، **نحو تكييف حديث للإذعان (في ضوء تعديلات القانون المدني الفرنسي 2016 والتطبيق على التعاقد الإلكتروني)**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية الصادرة عن جامعة المنصورة- مصر، العدد 70، 2019.

52- عزيزة حسيني، **أثر صفة المتعاقد على النظرية العامة للعقد**، حوليات جامعة الجزائر الصادرة عن جامعة الجزائر 1، ج 1، العدد 14، 2020.

53- علاء احمد صبح، **أثر الإكراه الاقتصادي على التوازن العقدي (دراسة مقارنة)**، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية الصادرة عن جامعة دمياط، العدد 3، 2021.

54- علي أحمد صالح، **مفهوم المستهلك والمهني في التشريع الجزائري**، المجلة القانونية للعلوم الاقتصادية والسياسية الصادرة عن جامعة بن يوسف بن خدة-الجزائر، المجلد 48، العدد 1، 2011.

55- علي عبد الله عفريت، **حماية الطرف الضعيف في العقد**، Route Educational & Social Science Journal، المجلد 6، العدد 5، 2019.

56- علي مطشر عبد الصاحب، **حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني**، مجلة العلوم القانونية الصادرة عن جامعة بغداد، المجلد 27، العدد 1، 2012.

57- عمار زعبي، **الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك- دراسة مقارنة**، مجلة المفكر الصادرة عن جامعة محمد خيضر-بسكرة، المجلد 8، العدد 1، 2013.

58- عمار كريم كاظم الفتلاوي، هبة مهدي عدنان الفحام، **الحماية العلاجية لرضا الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية**، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية الصادرة عن المركز القومي للبحوث- فلسطين، المجلد 4، العدد 5، 2020.

59- عمار كريم كاظم- جواد كاظم سميسم، **الإكراه الاقتصادي (دراسة تحليلية في ضوء قانون العقود الجديد والقضاء الفرنسي)**، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة كركوك-العراق، المجلد 8، العدد 29، 2019.

60- عهود أحمد حسين خليفات، **مدى انسحاب ودور مبدأ حسن النية على مراحل ما قبل وأثناء وبعد تنفيذ العقود المدنية - دراسة تحليلية**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية الصادرة عن جامعة زيان عاشور-الجلفة، المجلد 5، العدد 1، 2020.

61- عواطف زرارة، **الحماية القانونية للمستهلك في التشريع الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم السياسة الصادرة عن جامعة خنشلة، العدد 1، المجلد 1، 2014.

62- عياش بوعرعور- الكاهنة إرزيل، **النظام العام الحمائي وحماية المستهلك**، مجلة العلوم القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة حمة لخضر-الواد، المجلد 12، العدد 2، 2021.

63- العيد بورنان، **الرقابة القضائية على الشرط الجزائي**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية الصادرة عن جامعة زيان عاشور-الجلفة، العدد 5، المجلد 2، 2017.

64- عيسى بخيت، **أثر تشريعات الاستهلاك على مبادئ النظرية التقليدية للعقد**، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية الصادرة عن جامعة حسيبة بن بوعلي- الشلف، العدد 20، 2018.

65- فاطمة الزهراء زيتوني، **بحث مضمون مبدأ حسن النية في إطار نظرية العقد**، مجلة القانون والعلوم السياسية الصادرة عن معهد الحقوق والعلوم السياسية - المركز الجامعي صالحي أحمد- النعامة، العدد، 4، 2016.

66- فاطمة الزهرة بن نامة، محمد عدة، نورية بن نامة، **واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر قبل وبعد جائحة كورونا دراسة تحليلية إحصائية للفترة 2016-2020**، مجلة

الاقتصاد والبيئة الصادرة عن جامعة عبد الحميد ابن باديس–مستغانم، المجلد 4، العدد 3، 2021.

67- فاطمة دريسي- فرحات حمو، **مدى خصوصية بيانات الإيجاب الإلكتروني في حماية التراضي– دراسة مدعمة بأحكام التجارة الإلكترونية 05/18**، مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن جامعة يحي فارس- المدية، المجلد 7، العدد 2، 2021.

68- فاطمة دريسي، حمو فرحات، **خصوصية عيوب الإرادة في العقود الإلكترونية**، مجلة العلوم القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة حمة لخضر–بسكرة، العدد 2، المجلد 12، 2021.

69- فاطيمة عاشور، **النظام العام الحمائي آلية لحماية الطرف الضعيف في العقد**، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن المركز الجامعي تيبازة، العدد 7، 2019.

70- فتيحة مسعودان، **حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي بين القانون المدني الجزائري والقانون رقم 09/18 يعدل ويتمم القانون رقم 03/09 والمتعلق بحماية المستهلك**، مجلة البيبان للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة برج بوعريريج، المجلد 5، العدد 2، 2020.

71- فريدة حمودي، **خصوصية العقد الإلكتروني**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية الصادرة عن جامعة بن يوسف بن خدة–الجزائر، العدد 4، المجلد 57، 2020.

72- فطيمة الزهرة المفيدة بن أوجيت، عصام نجاح، **حق عدول المستهلك الإلكتروني: إحلال أم إخلال للتوازن العقدي؟**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية الصادرة عن جامعة زيان عاشور–الجلفة، المجلد 15، العدد 1، 2022.

73- فطيمة نساخ، **النظرية العامة للعقد والتشريعات الخاصة: فلسفة مختلفة لكن الاهتمام واحد**، بحوث جامعة الجزائر 1 الصادرة عن جامعة بن يوسف بن خدة، ج 1، العدد 14، 2020.

74- فكري صديق خليل الأزهري، **أثر جائحة كورونا على عقد التوريد- دراسة فقهية،** مجلة كلية الدراسات الإسلامية بنين الصادرة عن جامعة الأزهر- أسوان، العدد 4، 2021.

75- فهيمة قسوري، **خصوصية الحرية التعاقدية في العرض التجاري الالكتروني طبقا للقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية،** مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال الصادرة عن جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة، المجلد 3، العدد 5، 2018.

76- فوزي بن احمد بالكناني، **نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي المعدل والقانون المدني القطري- دراسة مقارنة،** المجلة الدولية للقانون الصادرة عن جامعة قطر، المجلد 9، العدد 2، 2020.

77- كاظم كريم علي، **الإكراه الاقتصادي وأثره على العقد في القانونين الإنجليزي والعراقي،** مجلة العلوم القانونية الصادرة عن كلية القانون_جامعة بغداد، العدد 2، 2019.

78- كريمة تدريست، **الحماية القانونية للمستهلك في العقود البنكية،** المجلة الأكاديمية للبحث القانونية الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية، المجلد 15، العدد 1، 2017.

79- كلثومة موباريك، **العنف الاقتصادي الإلكتروني ضد المستهلك،** مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية الصادرة عن مركز المنارة للدراسات والأبحاث- المغرب، العدد 18، 2017.

80- كمال بخدة، **الممارسات التعسفية على أساس التعامل في ظل قانون المنافسة الجزائري،** مجلة القانون الصادرة عن المركز الجامعي احمد زبانة-غليزان، العدد 1، المجلد 6، 2017.

81- كنوزة سعيد- بن زيطة عبد الهادي، **سبل إعادة التوازن العقدي لبعض عقود الاستهلاك في التشريع الجزائري،** المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة احمد دراية-أدرار، المجلد 5، العدد 1، 2021.

82- لحسن عطا الله، **تحديد أهم معوقات التجارة الالكترونية في الجزائر، باستخدام طريقة المكونات الأساسية PCA**، مجلة الإستراتيجية والتنمية الصادرة عن جامعة عبد الحميد ابن باديس-مستغانم، المجلد 10، العدد 5، 2020.

83- لخضر حليس، **سلطان الإرادة وحماية المستهلك**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية الصادرة عن جامعة زيان عاشور-الجلفة، المجلد 2، العدد 6، 2017.

84- ماسينيسا بن دياب، **إشكالية التعاقد في البيئة الرقمية دراسة تحليلية نقدية على ضوء القانون رقم 05/18 يتعلق بالتجارة الإلكترونية**، مجلة النبراس للدراسات القانونية الصادرة عن جامعة العربي التبسي-تبسة، العدد 2، المجلد 5، 2020.

85- محمد اعمارة صوالح- نورة جبارة، **ضرورة تعزيز مبدأ التوازن العقدي كأداة حمائية للمستهلك من التعسف في عقود الإذعان-دراسة مقارنة**، مجلة العلوم القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة حمة لخضر-الواد، المجلد 11، العدد 1، 2020.

86- محمد اعمارة صوالح، جبارة نورة، **توصيات لجنة البنود التعسفية كآلية لحماية المستهلك: بين عدم الإلزامية وضرورة التطبيق-دراسة مقارنة**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة محمد بوضياف-المسيلة، المجلد 7، العدد 1، 2022.

87- محمد الشريف كتو، **حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة**، مجلة إدارة الصادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة-الجزائر، المجلد 12، العدد 23، 2002.

88- محمد الصالح بن عومر، **التراضي الإلكتروني بين المنتج والمستهلك في التشريع الجزائري**، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية الصادرة عن جامعة احمد دراية-أدرار، العدد 1، المجلد 18، 2019.

89- محمد المهدي بن السيحمو، عبد القادر مهداوي، **الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية الصادرة عن جامعة تمنراست، العدد 6، المجلد 7، 2018.

90- محمد بودالي، **مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك**، مجلة إدارة الصادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة – الجزائر، المجلد 12، العدد 2، 2002.

91- محمد جريفيلي، **نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص- دراسة تحليلية مقارنة مع قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد 2016**، مجلة مجلة القانون والمجتمع الصادرة عن جامعة احمد دراية-أدرار، المجلد 6، العدد 1، 2018.

92- محمد خليفة كرفة، **الجزاء المدني للشرط التعسفي بين أحكام النظرية العامة للعقد وتشريعات الاستهلاك**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة الصادرة عن جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف، المجلد 6، العدد 1، 2020.

93- محمد ذكي حسن، **الاقتصاد الرقمي (مزاياه، تحدياته، تطبيقاته)**، مجلة روح القوانين الصادرة عن جامعة طنطا-مصر، العدد 85، 2019.

94- محمد سادات مرزوق، **الشروط التعاقدية غير العادلة – دراسة مقارنة**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية الصادرة عن جامعة المنصورة- مصر، العدد 56، 2014.

95- محمد عرفان الخطيب، **المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد: دراسة نقدية تأصيلية مقارنة**، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية الصادرة عن جامعة الكويت، العدد 2، 2019.

96- محمد عرفان الخطيب، **نظرية صحة العقد في التشريع المدني الحديث "الثابت والمتغير": قراءة نقدية في إصلاح قانون العقود والإثبات رقم 131/2016**، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية الصادرة عن كلية القانون الكويتية العالمية – جامعة الكويت، العدد 1، 2018.

97- محمد عماد الدين عياض، **نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش**، مجلة دفاتر السياسة والقانون الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح-ورقلة، العدد 9، 2013.

98- محمد فوندو، **الحرية التعاقدية الموجهة**، مجلة جامعة محمد الخامس بالرباط، المغرب، المجلد1، العدد 1، 2020.

99- مراد قجالي، **نظام التعويض من من دين على عاتق المسؤول إلى حق للمضرور**، مجلة دفاتر السياسة والقانون الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح–ورقلة، المجلد 14، العدد3، 2022.

100- المختار بن قوية، **التجارة الإلكترونية في الجزائر بين الضرورة والمخاطر**، مجلة معارف الصادرة عن جامعة أكلي محند أولحاج– البويرة، المجلد 16، العدد 2، 2021.

101- مريم عطوي، نور الدين بن الشيخ، **التعسف في وضعية الهيمنة في البيئة الرقمية – الأسواق المجانية نموذجا**، مجلة صوت القانون الصادرة عن جامعة الجيلالي بونعامة – خميس مليانة، الجزائر، المجلد 8، العدد 2، 2022.

102- مصطفى بن أمينة، **النظام العام الاقتصادي وتطبيقاته في قانون حماية المستهلك الجزائري مقاربة تشريعية لضبط سلوك العون الاقتصادي**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة المسيلة، المجلد 5، العدد1، 2020.

103- معاذ البراهمي، **مبدأ سلطان الإرادة على ضوء التحولات الاقتصادية**، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد 53، 2021.

104- المعزوز البكاي، **بعض مظاهر اضطراب النظرية العامة للعقد**، مجلة القانون المدني الصادرة عن جامعة مكناس–المغرب، العدد 3، 2016.

105- منصف بوعريوة، **الحرية العقدية في ظل النظام العام الاقتصادي**، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال الصادرة عن جامعة الإخوة منتوري–قسنطينة، العدد 5، 2018.

106- منصور حاتم محسن، **العدالة العقدية: دراسة مقارنة**، مجلة جامعة بابل للعلوم الهندسية الصادرة عن جامعة بابل– العراق، المجلد 25، العدد، 6، 2017.

107- منى أبو بكر الصديق محمد حسان، **الإكراه الاقتصادي نحو مفهوم مستحدث للإكراه، كعيب في الإرادة، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء القانون المدني الفرنسي الجديد**، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية الصادرة عن جامعة مدينة السادات– مصر، المجلد 7، العدد 2، 2021.

108- منير برابح، **حماية رضا المستهلك الإلكتروني بين نصوص القانون المدني ونصوص حماية المستهلك**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة المسيلة، المجلد 2، العدد 1، 2017.

109- مها رمزي محمد علي الحاج تونس، **وسائل حماية الطرف الضعيف في العقد**، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة كركوك-العراق، المجلد 10، العدد 37، 2021.

110- مها رمزي محمد علي الحاج يونس، **حماية الطرف الضعيف في العقد**، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة كركوك، المجلد 10، العدد 37، 2021.

111- مولود بغدادي، جغلول زغدود، **أثر الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك على المبادئ والنظريات العامة للتعاقد**، مجلة معارف الصادرة عن، المجلد 16، العدد 1، 2021.

112- نادية لاكلي، **العقوبات الردعية للممارسات المقيدة للمنافسة في التشريع الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية الصادرة عن جامعة عباس لغرور-خنشلة، العدد 4، 2015.

113- نور الهدى كرميش، **الشروط التعسفية في العقود في التشريع الجزائري**، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية الصادرة عن جامعة محمد لمين دباغين- سطيف 2، مجلد 17، العدد 1، 2020.

114- هبة مهدي عدنان الفحام، عمار كريم كاظم الفتلاوي، **الحماية العلاجية لرضا الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية**، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية الصادرة عن المركز القومي للبحوث-فلسطين، المجلد 4، العدد 5، 2020.

115- هجيرة تومي، سامية بويزري، **نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية الصادرة عن عمار ثليجي-الأغواط، المجلد 5، العدد 1، 2021.

116- وافية بوعش، **عن مبدأ اختلال التوازن العقدي في عقد الأعمال**، مجلة القانون الصادرة عن المركز الجامعي أحمد زبامة-غليزان، المجلد 11، العدد 1، 2022.

117- وفاء شناتلية، منية شوايدية، **الحماية القانونية للمتعاقد الضعيف من الإكراه الاقتصادي في ظل أزمة فيروس كورنا covid 19**، حوليات جامعة الجزائر 1 الصادرة عن جامعة بن يوسف بن خدة، المجلد 34، عدد خاص، 2020.

118- وفاء شناتلية، عبد الحفيظ بوقندورة، **الإكراه الاقتصادي في البيئة الرقمية: خطر جديد يواجه المستهلك الإلكتروني**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية الصادرة عن جامعة زيان عاشور-الجلفة، العدد 2، المجلد 7، 2022.

119- ياسين الجبوري، **الإكراه في حالة الضرورة (الإكراه السلبي) في القانون المدني الأردني**، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية الصادرة عن جامعة العلوم الإسلامية العالمية – الأردن، المجلد 1، العدد 2، 2014.

120- ياسين سعدون، **أثر الأهداف الاقتصادية والاجتماعية على التوازن العقدي**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية الصادرة عن جامعة زيان عاشور-الجلفة، المجلد 11، العدد 3، 2018.

121- ياسين منصوري، **دور النظام العام الاقتصادي في تحقيق العدالة العقدية**، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية الصادرة عن مركز المنارة للدراسات والأبحاث، العدد 16، 2016.

122- يعقوب بن ساحة، محمد بن الأخضر، **جائحة فيروس كورونا في مجهر القانون الجزائري**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة عمار ثليجي-الأغواط، المجلد 5، العدد 2، 2021.

ث- **الـمـلتقيـات:**

ث-1- الملتقيات الدولية:

1- أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنيعة قضائية وصياغة تشريعية لمحات في بعض المستحدثات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية الصادرة عن جامعة الكويت، السنة الخامسة- ملحق خاص بأشغال المؤتمر السنوي الرابع- القانون أداة للإصلاح والتطوير- المنعقد يومي 10/9 ماي 2017، العدد 2، ج 4، 2017.

2- ذهبية حامق، النظرية العامة للعقد: تصور جديد، مداخلة في الملتقى الدولي الموسوم بـ: "القانون المدني بعد أربعين سنة"، المنعقد يومي 24-2016/10/25، بجامعة الجزائر 1، منشورة في مجلة حوليات جامعة الجزائر 1 الصادرة عن جامعة بن يوسف بن خدة- الجزائر 1، العدد 5، 2016.

3- سامي بن حملة، قانون العقود في مواجهة قانون المنافسة، مداخلة في الملتقى الدولي الموسوم بـ: "القانون المدني بعد أربعين سنة"، المنعقد يومي 24-2016/10/25، بجامعة الجزائر 1، منشورة في مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 5، 2016.

4- سماح كحل الراس، منية شوايدية، تداعيات فيروس كورونا على التسويق الالكتروني في الجزائر، مداخلة في المؤتمر الدولي المغاربي الأول لمستجدات التنمية المستدامة "الواقع والمأمول"، المنعقد بتونس- مارس 2021.

5- شريفة يونس الزين، عقد البيع الإلكتروني بين المسايرة لأشكال عقود التجارة الإلكترونية والحلول القانونية المعتمدة بالجزائر في ظل انتشار فيروس كورونا، أعمال المؤتمر الافتراضي الدولي الموسوم بـ: العلوم الإنسانية والاجتماعية "رؤية جديدة بعد الجائحة"- أثر جائحة كورونا على التشريعات بين المستجدات والمتطلبات، المنعقد يوم 22-23-2020/12/24.

6- شوقي بناسي، تأثير القانون الفرنسي والمصري على القانون المدني الجزائري الالتزامات نموذجا، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 30، العدد 3، عدد خاص بالملتقى الدولي: القانون المدني بعد 40 سنة، المنعقد يومي 24 -25 /10/ 2016، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1.

7- عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، الضوابط الحمائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، مداخلة في الملتقى الدولي السابع عشر حول: الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة المنعقد يومي 10-2017/04/11، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، مجلة الحقوق والحريات الصادرة عن جامعة محمد خيضر- بسكرة ، عدد 4، 2017.

ث-2- الملتقيات الوطنية:

1- عصام نجاح، حدود مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري، مداخلة في الملتقى الوطني حول العقود الاستهلاكية، المنعقد يومي 10/9 ديسمبر 2015 بجامعة الإخوة منتوري- قسنطينة.

2- ليندة عبد الله، المستهلك والمهني، مفهومان متباينان، أشغال الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم والقانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، المنعقد يومي13و2008/04/14.

ثانيا- المراجع باللغة الأجنبية:

I. **LOIS ET REGLEMENTATIONS:**

- Code civil français.
- Code de commerce français.
- l'ordonnance nº 2016/131 du 10/02/016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF nº35, du 11/02/2016.
- Ordonnance n° 2016-301 du 14/03/2016 relative à la partie législative du code de la consommation, JORF n°0064 du 16/03/2016.
- Décret n° 2016-884 du 29/06/2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation, JORF n°0151 du 30/06/2016.
- la loi nº 2018/287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance nº 2016/131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, modifié par Décret n° 2023-65 du 3 février 2023 portant modification de l'article 26-1 du code civil et du décret n° 93-1362 du 30 décembre 1993 relatif aux déclarations de nationalité, aux décisions de naturalisation, de réintégration, de perte, de déchéance et de retrait de la nationalité française, JORF n°0031 du 05/02/2023.
- la loi nº 95/96 du 1er février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial, JORF n°28 du 2/02/1995.

- Loi nº 2000/230 du 13/03/2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'infirmation et relative à la signature électronique, JORF n° 62 du 14/03/ 2000.
- Décret n° 2022-424 du 25 mars 2022 relatif aux obligations d'information précontractuelle et contractuelle des consommateurs et au droit de rétractation, JORF n°0072, du 26 mars 2022.

II. OUVRAGES:

- Alain Rey, Dictionnaire Historique de la langue française, Ed nº 4, Dictionnaire Le Robert, France, 2010.
- anet O'sullivan, the law of contract, 5th Ed, Oxford university press, 2012.
- Cathie-Sophie Pinat, Le nouveau droit français des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (après l'ordonnance du 10 février 2016), Ed Dynamiques du droit, France, 2016.
- CHAPUT Yves, Le droit de la concurrence (que sais- je?), Presse Universitaire de France, 2éme Éd (French Edition), France, 1991.
- Gérard Farjat, L'ordre public économique, Librairie générale de droit et de jurisprudence, France, 1963.
- Guillaume Mallen, L'appréhension des pratiques restrictives par les autorités françaises et européennes de la concurrence, Ed L'HARMATTAN, France, 2014.
- Jack GHESTIN, Grégoire Loiseau, Yves-marie Serinet, La formation du contrat : L'objet et la cause, les nullité, 4eme Ed , LGDJ, France, 2013.
- Jacques GHESTIN, FONTAINE Marcel**,** La protection de la partie faible dans les rapports contractuels: Comparaisons franco-belges, Ed LGDJ , France, 1996.
- Jacques GHESTIN, Traité de droit civil: les obligations, le contrat, formation, 2ème Ed, L.G.D.J, France, 1988.
- Jean Calais-Auloy, Frank Steinmetz, Droit de la consommation, 4éme Ed, Dalloz, France, 1996.
- Jean Calais-Auloy, Henri Temple, Malo Depincé, droit de la consommation, JCP, 10 Ed, Ed Dalloz, 2020.
- MAINGUY Daniel, RESPAUD Jean-Louis, et DEPINCE Malo, Droit de la concurrence, LexisNexis, 2éme Ed 2015.

- Muriel FABRE-MAGNAN, «Droit des obligations»,1-contrat et engagement unilateral, Presses Universitaires de France - P.U.F, 6éme Ed, 2021.
- Nathalie Rzepecki, Droit de la consommation et théorie générale du contrat, Ed Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015.
- Nicolas Kilgus, L'abus de domination économique et la théorie générale du contrat- Violence économique et vice du consentement: définir, sanctionner?, Ed Universitaires Européennes, 2011.
- Richard Stone, The Modern Law of Contract, 14 th Ed , Routledge, 2022.
- Yousra chaaban, dépendance et équilibre contractuel-étude de droit comparé (égyptien, français, et englais), Ed al-adab, Ed N º1, Egypte, 2021.
- Yves Picod, Hélène Davo, Droit de la consommation, 2ème Ed, Ed Sirey Université, France, 2010.

III. THESES DE DOCTORAT ET MEOIRES:

- Arooj Zafar, De la contrainte économique: Essai d'une théorie générale de la contrainte économique en droit économique, thèse de doctorat en droit privé, université de Montpellier, 2018.
- Audrey HUYGENS, la violence économique, mémoire DEA droit des contrats option droit des affaires, université de Lille 2, 2000/2001.
- Béatrice Jaluzot, La bonne foi dans les contrats : Etude comparative des droits français, allemand et japonais, Thèse de doctorat en Droit privé, Lyon 3, 2000.
- Chiheb Gazouani, Le contrat de commerce électronique international, Thèse de doctorat en Droit privé, Paris 2, France, 2008.
- Claire-Marie Péglion-Zika, La notion de clause abusive : au sens de l'article L.132-1 du code de la consommation, Thèse de doctorat en droit privé, université Paris 2, France, 2013.
- COURTES Marc, Dépendance économique et abus de dépendance économique en droit de la concurrence et en droit des contrats, thèse de doctorat en droit privé, université Montpellier 1, 1999.
- Elhadji Mamadou Sène, Déséquilibre contractuel : les réponses du droit de la concurrence, Thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles, Université de Poitiers, France, 2019.

- Fabrice Piollet, la réception de la violence économique en droit compare, Magistère de Juriste d'Affaires, Université Paris 2, 2008.
- Laurent Bruneau, Contribution à l'étude des fondements de la protection du contractant, Thèse doctorat en droit ,Université Toulouse, 2005.
- Marine Goubinat, Les principes directeurs du droit des contrats, thèse de doctorat université Grenoble Alpes, France, 2016.
- Meryem Edderouassi, Le Contrat Electronique International, Thèse De Doctorat En Droit Privé, Université GRENOBLE ALPES, 2018.
- Torkia Hounki, La Protection Civile Et Pénale Du Consommateur Dans Le Commerce Electronique: Etude Comparée Entre Le Droit Français, Le Droit Egyptien Et Le Droit Libyen, Thèse De Doctorat En Droit Privé, Université De Reims Champagne-Ardenne, 2021.

IV. ARTICLES:

- Aurélien Bamdé, **L'abus de dépendance ou la violence économique,** https://aurelienbamde.com, publié le 20/02/ 2017.
- Andrew STEWARt, **Legal Regulation Of Commercial Pressure**, Melbourne University Law Review, Vol 14 (3), 1984.
- Antoine Burin Des Roziers, **Economie et commerce électronique**, Petites affiches, n°27, 2004.
- Antoine chausfoin, **Précisions sur les conditions de la violence économique**, https://www.actu-juridique.fr/civil/obligations-contrats/precisions-sur-les-conditions-de-la-violence-economique/, publié le 11/04/2022.
- Aurélien Bamdé, J.Bourdoiseau, **La violence: notion, éléments constitutifs et réforme des obligations**, https://aurelienbamde.com/2017/02/20/la-violence-notion-elements-constitutifs-et-reforme-des-obligations/, publié le 20/02/2017.
- Béatrice Jaluzot, **La bonne foi dans les contrats : étude comparative de droit français, allemand et japonais**, Revue internationale de droit comparé, vol 54 , nº 4, 2001.
- Benjamin Montels, l**a violence économique, illustration du conflit entre droit commun des contrats et droit de la concurrence**, RTDCom, nº 3, 2002, http://www.dalloz.revues.fr/revues/RTDeur-26.htm.

- **BELMONTE Loetitia,** La contrainte économique dans le giron de la violence?**, revue les Petites affiches, N° 72, France, 2001.**
- Benoît Marpeau, **Dépendance économique**, la semaine juridique, Ed G, N° 25, 20/6/2016.
- Bernard EDELMAN, **De la liberté et de la violence économique**, Recueil Dalloz, N°29, 2001.
- Bernard Lamon, **Protection des professionnels contre les clauses abusives ?**, https://www.village-justice.com**,** publié le 21/2/ 2014.
- Cléa Chataignon**, L'abus de l'état de dépendance, notion en plein essor,** https://www.useyourlaw.com**,** publié le 05/03/2022.
- Cyril nourissat, **la violence économique, vice du consentement: beaucoup du bruit pour rien?**, recueil Dalloz, nº 23, 2000.
- Emmanuelle Claudel, **l'abus de dépendance économique: un sphinx renaissant de ses cendres? (commentaire de l'article 1143 nouveau du code civil et de la proposition de loi visant à mieux définir l'abus de dépendance économique**), RTDCom, nº: 3, 2016.
- François Campagnola, **Bonne foi et loyauté en droit des contrats**, https://www.village-justice.com/articles/Bonne-foi-loyaute-droit-des-contrats,23007.html, publié le 29/06/2018.
- François Terré**, pour une réforme du droit des contrats**, Dalloz, France, 2009.
- Gaël Chantepie, **Mathias Latina, Ratification de la réforme du droit des obligations: analyse de la deuxième lecture du sénat**, Recueil Dalloz, Dalloz, 2018.
- Gwénaëlle Durand-Pasquier, **Précisions sur la notion de violence économique [Commentaire de la décision de la Première chambre civile de la Cour de cassation**, du 3/04/2002, Revue Juridique de l'Ouest, 2002.
- Ghasemi Hamed Abbas, **Le professionnel et le consommateur, les deux principales catégories de parties à l'obligation d'information**, Revue juridique de l'Ouest, 1998.
- Guido Smorto, **La justice contractuelle,** Revue internationale de droit comparé**,** Vol 60, N°3, 2008.
- Ghenima lahlou-khiar**, la protection du contractant faible: entre le droit commun des obligations et le droit de la consommation**, revue

algérienne des sciences juridiques et politiques, Université Benyoucef Benkhedda d'Alger, vol 50, n° 2, 2013.

- Jacques Ghestin**, Le contrat en tant qu'échange économique**, Revue d'économie industrielle, Vol 92, 2e et 3e trimestres, 2000.
- Jean calais –Auloy, **L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats**, RTDciv, vol 93, n^0 2, 1994.
- Jean Rovinski, **La violence dans la formation du contrat**, université Aix-Marseille 3, France, 1987.
- John Adams, **Contract Law at Sea? North Ocean Shipping Co. Ltd. v. Hyundai**, The Modern Law Review, Vol 42, No 5, 1979.
- Joseph Servos, **La vente sous réserve de propriété en droit allemand,** Revue internationale de droit comparé, Vol 17 N° 2, 1965.
- Laurent Benzoni, **Violence Économique Et Dépendance Économique Et Les Enjeux De La Juste Mesure Du Pouvoir D'achat**, Actualité Juridique Contrat, 2016.
- Luc Grynbaum, **Réforme du droit des contrats: synthèse du droit français et convergences avec le droit européen**, revue lamy, nº 124, 2016.
- Marie-Anne FRISON-ROCHE, **Les différentes natures de l'ordre public économique**, Archives de philosophie du droit, No 1, 2015.
- Merryl Hervieu, **Contrainte économique: pas de violence sans dépendance,** 2019**,** https://actu.dalloz-etudiant.fr**.**
- Nathalie Rzepecki, **Droit de la consommation et théorie générale du contrat**, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015.
- Nicolas Ferrier, Violence économique et droit de la distribution, Dalloz, thèmes et commentaires, 2019.
- Pauline Rémy-Corlay, **Observations sur la version française des Principes du droit européen des contrats**, Revue internationale de droit comparé, Vol 56, N°1, 2004.
- Philippe Delebecque, **La clause qui fait supporter au preneur dans un contrat de location de longue durée la totalité des risques de perte ou de détérioration de la chose louée confère au bailleur un avantage excessif**, Recueil Dalloz, Nº 27, 1994.
- R. J. Sutton, **Duress by Threatened Breach of Contract**, McGill Law Journal, Vol 20/4, 1974.

- Régis Fabre, **Les clauses d'adaptation dans les contrats**, RTD civ, nº 1, 1983.
- Rekaia Djebbar, **The privacy of mutual consent in the electronic contract in the Algerian legislation- Between general rules and special legislation**-, journal of politic and law, published by Kasdi Merbah University of Ouargla, vol 12, nº2 ; 2020.
- Rick Bigwood, **Coercion in Contract: The Theoretical Constructs of Duress,** The University of Toronto Law Journal, Vol 46, Nº 2, 1996.
- Sabine bernheim-desvaux, **Droit De La Consommation entre Protection Du Consommateur Et Régulation Du Marché**, Revue Lamy Droit Des Affaires, Ed Wolters Kluwer, France, 2012.
- Sara Abdessamad, **Réflexion autour du concept de la violence économique: étude comparée,** Journal of Integrated Studies In Economics, Law, Technical Sciences & Communication Vol 1, No 1, 2022.
- Stéphane Szames, **la violence économique : vice du consentement** ?, les petites affiches, nº233, 2000, http://www.labase-lextenso.fr/lextenso/rechrcher
- Vincent Gautrais, **les Principes d'Unidroit Face au contrat électronique**, Revue juridique Thémis, vol 36, N° 2, 2002.
- Vincent Karim, **L'ordre public en droit économique: contrats, concurrence, Consommation**, Les Cahiers de droit, Vol 40, Nº 2, 1999.
- Virassamy georges, **Les contrats de dépendance ; Essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique**, Revue internationale de droit comparé, vol 39, N° 3, 1987.
- Yacouba-Sylla Koita, **La violence économique dans l'espace OHADA**, Revue internationale de droit économique, nº 3, 2020.
- Yves Strickler, **La protection de la partie faible en droit civil**, Revue Petites affiches, N°213, 2004.
- Yves-Marie Laithier, **Remarques sur les conditions de la violence économique**, revue Petites affiches, n° 234, 2004.

V. DIVERS DOCUMENTS:

- Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive

93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JOL 304 du 22/11/2011.

- christina-waiss, Coronavirus & e-commerce: 8 conseils pour votre site internet, 20/11/2020, https://mbamci.com/8-conseils-ecommerce-pendant-le-coronavirus/.
- Digital 2021 Global Overview Report ALGERIA, 21/02/2021, https://datareportal.com/reports/digital-2021-algeria?rq=ALGERIA%202021.
- le projet de réforme du droit des contrats de la chancellerie, ministre de la Justice, France, 2009.
- Pierre CATALA, Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, Rapport au garde des Sceaux - ministre de la Justice, La documentation française, 2005.
- Rapport au président de la République relatif à l'Ordonnance n°2016-131 du 10/2/ 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.
- The unctad b2c e-commerce index 2020 spotlight on latin america and the caribbean, n° 17, 2020.

- **المواقع الإلكترونية:**

- الموسوعة العربية الشاملة www.mosoah.com/.
- معجم لسان العرب لابن منظور: www.lesanarab.com.
- موقع الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: https://www.joradp.dz/.
- موقع مجلس المنافسة الجزائري: www.conseil-concurrence.dz.
- بلال الفقيري، **قراءة في مستجدات القانون المدني الفرنسي المتعلقة بنظرية العقد**، www.maroclaw.com.
- نبيل أبو مسلم، دور نظرية الإكراه الإقتصادي في المحافظة على التوازن العقدي، https://www.lawmorocco.com/.
- Le service public de la diffusion de Droit: www.legifrance.gouv.fr.

- LAROUSSE Dictionnaire de français: www.larousse.fr/dictionnaires/.
- www.legisquebec.gouv.qc.ca .
- www.dalloz.fr.
- https://www.courdecassation.fr.
- https://www.unidroit.org.

فهرس
الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الملخص	
الخطة العامة	
مقـدمة	**1- 11**
الباب الأول: الإكراه الاقتصادي بين النشأة القضائية والصياغة التشريعية	**12**
الفصل الأول: الإكراه الاقتصادي مفهوم مستحدث للإكراه في القانون المدني	**13**
المبحث الأول: دور القضاء في استحداث نظرية الإكراه الاقتصادي	**14**
المطلب الأول: الإكراه الاقتصادي تَصوُّر جديد لعيب الإكراه: نظام قانوني غير مُكتَمِل المعالم	**15**
الفرع الأول: مفهوم الإكراه الاقتصادي	**15**
أولا– المقصود بالإكراه الاقتصادي	**16**
1– تعريف الإكراه	**16**
2– تعريف الاقتصاد	**18**
أ– التعريف الفقهي للإكراه الاقتصادي	**18**
ب – التعريف القانوني للإكراه الاقتصادي	**23**
ب–1– تطور فكرة الإكراه الاقتصادي في القانون الفرنسي	**23**
ب–2– تصوّر الإكراه الاقتصادي في القانون الجزائري	**30**
ثانيا – التمييز بين الإكراه الاقتصادي والمصطلحات المشابهة له	**31**
أ– تمييز الإكراه الاقتصادي عن الغبن الاستغلالي	**31**
ب – تمييز الإكراه الاقتصادي عن الإذعان	**34**
ب–1– الجدل الفقهي والقانوني حول الطبيعة القانونية للإذعان	**35**
ب–2 – أوجه التشابه والاختلاف بين الإكراه الاقتصادي والإذعان	**38**
ج– تمييز الإكراه الاقتصادي عن حالة الضرورة	**40**

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعيب الإكراه الاقتصادي	**42**
أولا– الإكراه الاقتصادي لا يُمثل عيبا للإرادة	**42**
ثانيا – الإكراه الاقتصادي عيب من العيوب التقليدية للإرادة	**45**
ثالثا – الإكراه الاقتصادي عيب جديد للإرادة	**46**
المطلب الثاني: تراجع المبادئ الكلاسيكية للعقد ودوره في ظهور الإكراه الاقتصادي	**48**
الفرع الأول: مبدأ الحرية العقدية: ضرورة الموازنة بين الحرية والحماية	**49**
أولا– المقصود بمبدأ الحرية العقدية	**49**
ثانيا– الحرية العقدية الموجهة: تدخُّل لتعزيز الحماية	**51**
الفرع الثاني: مبدأ حسن النية: بين ثبات المفهوم وتغيُّر المكانة	**53**
أولا– مضمون مبدأ حسن النية	**54**
ثانيا– حسن النية: من مبدأ مفترض إلى آلية حمائية	**55**
الفرع الثالث:انتكاسة مبدأ القوة الملزمة للعقد: توجيه للإرادة دون استبعادها	**56**
أولا– التكريس القانوني لمبدأ القوة الملزمة للعقد	**58**
ثانيا– تراجع مبدأ القوة الملزمة للعقد: تعدٍ على قوة العقد لتعزيز الحماية	**59**
أ– المقصود بالحق في العدول	**59**
ب– التأصيل القانوني لحق المستهلك في العدول	**62**
الفرع الرابع: مبدأ العدالة العقدية: آلية لتحقيق الأمن القانوني	**65**
أولا– المقصود بالعدالة العقدية	**65**
ثانيا– اختلال مبدأ العدالة العقدية	**68**
المبحث الثاني: الإكراه الاقتصادي آلية لحماية الطرف الضعيف	**69**
المطلب الأول: تطور فكرة الطرف الضعيف في النظام العام الحمائي	**70**
الفرع الأول: مفهوم الطرف الضعيف	**70**

أولا– المقصود بالضعف التعاقدي	**71**
أ– التعريف اللغوي للضعف التعاقدي	**72**
ب–التعريف الفقهي للضعف التعاقدي	**72**
ثانيا– تعريف الطرف الضعيف	**73**
الفرع الثاني: صور الضعف التعاقدي	**77**
أولا– الضعف الاقتصادي	**77**
أ– تعريف الضعف الاقتصادي	**77**
ب–صور الضعف الاقتصادي	**78**
ثانيا– الضعف المعرفي	**79**
أ– المقصود بالضعف المعرفي	**79**
ب– أسباب الضعف المعرفي	**80**
المطلب الثاني: الحماية المقررة للطرف الضعيف بين الفعالية والقصور	**82**
الفرع الأول: مظاهر حماية الطرف الضعيف في النظرية العامة للعقد	**83**
أولا – الآليات القانونية لحماية التراضي في مرحلة التكوين: تنظيم العلاقة العقدية	**83**
ثانيا– الآليات القانونية لحماية التراضي في مرحلة التنفيذ	**84**
الفرع الثاني: استحداث التشريعات الخاصة لتكريس حماية أكبر للمتعاقد الضعيف	**86**
أولا– الالتزام بالإعلام: حماية المتعاقد من الضعف المعرفي	**87**
أ – تعريف الالتزام بالإعلام	**87**
أ–1– التعريف اللغوي للالتزام بالإعلام	**87**
أ–2– التعريف الفقهي للالتزام بالإعلام	**87**
ب – التكريس القانوني للالتزام بالإعلام	**90**
ج– جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام	**91**
ثانيا– مهلة التفكير: آلية قانونية لحماية الطرف الضعيف من التسرع	**92**

أ- مضمون مهلة التفكير	**93**
ب- التكريس القانوني لمهلة التفكير	**94**
خلاصة الفصل الأول	**97**
الفصل الثاني: العلاقة بين الإكراه الاقتصادي والممارسات التعسفية	**98**
المبحث الأول: الإكراه الاقتصادي في مجال المنافسة: ضرورة فرض التوازن بين سيرورة النشاط الاقتصادي وحماية المتعاقدين	**100**
المطلب الأول: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية	**102**
الفرع الأول: مفهوم التبعية الاقتصادية	**102**
أولا- التعريف الفقهي للتبعية الاقتصادية	**103**
ثانيا- التعريف القانوني لوضعية التبعية الاقتصادية	**104**
الفرع الثاني: مظاهر الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية	**107**
أولا- المقصود بالاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية	**107**
ثانيا- صور التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية	**108**
المطلب الثاني: التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية	**111**
الفرع الأول: المقصود بوضعية الهيمنة الاقتصادية	**112**
أولا – تعريف وضعية الهيمنة الاقتصادية	**112**
أ- التعريف الفقهي لوضعية الهيمنة الاقتصادية	**112**
ب- التعريف القضائي والقانوني لوضعية الهيمنة الاقتصادية	**113**
ثانيا- إثبات وضعية الهيمنة الاقتصادية	**115**
أ- المقصود بالسوق المرجعية	**115**
ب-معايير تحديد وضعية الهيمنة الاقتصادية	**117**
الفرع الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية	**120**
أولا- المقصود بالاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية	**121**

ثانيا– صور الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية	**122**
المبحث الثاني: تكريس عيب الإكراه الاقتصادي في العقود الإلكترونية: ضرورة التوسّع في نطاق الحماية	**126**
المطلب الأول: حماية الرضا في العقد الإلكتروني: ضرورة تقييم الفعالية	**127**
الفرع الأول: خصوصية التعاقد عبر الانترنت	**128**
أولا– تعريف العقد الإلكتروني	**128**
أ– التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني	**128**
ب– التعريف القانوني للعقد الإلكتروني	**130**
ثانيا– خصوصية ركن التراضي في العقد الإلكتروني	**130**
أ– مميزات الإيجاب في العقد الإلكتروني	**131**
ب– خصوصية القبول الإلكتروني	**134**
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني: جدلية التكييف	**136**
أولا– العقد الإلكتروني من العقود الرضائية	**136**
ثانيا– العقد الإلكتروني عقد إذعان	**137**
ثالثا– الطبيعة القانونية الخاصة للعقد الإلكتروني	**140**
المطلب الثاني: المقاربة القانونية للإكراه الاقتصادي في البيئة الرقمية: نحو تكريس لحماية أكبر	**141**
الفرع الأول: العلاقة بين انتعاش التجارة الإلكترونية وانتشار الإكراه الاقتصادي	**142**
أولا– مساهمة جائحة كورونا في انتعاش التجارة الإلكترونية	**142**
ثانيا– آفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر: ضرورة تجاوز المُعوِّقات	**148**
الفرع الثاني: جدلية تكريس عيب الإكراه الاقتصادي في العقد الإلكتروني	**151**
أولا– الرأي الرافض لتبني عيب الإكراه الاقتصادي في البيئة الرقمية	**151**
ثانيا– الرأي المؤيّد لتكريس عيب الإكراه الاقتصادي في العقد الإلكتروني	**152**

خلاصة الفصل الثاني	**157**
خلاصة الباب الأول	**158**
الباب الثاني: نظرية الإكراه الاقتصادي مظهر من مظاهر النظام العام الاقتصادي الحمائي	**160**
الفصل الأول: مظاهر الإكراه الاقتصادي في العقود	**161**
المبحث الأول: مظاهر الإكراه الاقتصادي في العقود القائمة على التبعية الاقتصادية	**162**
المطلب الأول: واقع الإكراه الاقتصادي في عقود العمل	**162**
الفرع الأول: المقصود بالتبعية الاقتصادية في عقد العمل	**163**
أولا- تعريف عقد العمل	**163**
ثانيا- عناصر عقد العمل	**164**
الفرع الثاني: صور الإكراه الاقتصادي في عقد العمل	**167**
أولا- الإكراه الاقتصادي الصادر من رب العمل تجاه العامل	**167**
ثانيا- الإكراه الاقتصادي الصادر من العامل تجاه رب العمل	**169**
المطلب الثاني: الإكراه الاقتصادي في عقد التوريد	**172**
الفرع الأول: المقصود بعقد التوريد	**172**
أولا – تعريف عقد التوريد	**173**
ثانيا- تحقق عنصر التبعية الاقتصادية في عقد التوريد	**175**
الفرع الثاني: واقع الإكراه الاقتصادي في عقود التوريد	**176**
أولا- السوابق القضائية للإكراه الاقتصادي في القضاء الأوروبي	**179**
ثانيا- السوابق القضائية للإكراه الاقتصادي في القضاء الأمريكي	**181**
المبحث الثاني: الإكراه الاقتصادي في العقود القائمة على الضعف الاقتصادي	**182**
المطلب الأول: الإكراه الاقتصادي في عقود الاستهلاك	**183**
الفرع الأول: تعريف عقد الاستهلاك	**183**

أولا – التعريف الفقهي لعقد الاستهلاك	**183**
ثانيا – التعريف القانوني لعقد الاستهلاك	**186**
الفرع الثاني: أطراف عقد الاستهلاك	**188**
أولا – المستهلك: أي حدود لهذا المفهوم؟	**189**
أ – المفهوم الفقهي للمستهلك	**189**
أ– 1 – المفهوم الشخصي للمستهلك: الاتجاه الضيق	**190**
أ–2 – المفهوم الموضوعي للمستهلك: الاتجاه الواسع	**193**
ب – المفهوم القانوني للمستهلك	**195**
ثانيا – المحترف: الطرف القوي في عقد الاستهلاك	**198**
أ– التعريف القانوني للمحترف	**199**
ب – التعريف الفقهي للمحترف	**200**
المطلب الثاني: تطبيقات الإكراه الاقتصادي في بعض عقود الاستهلاك	**203**
الفرع الأول: عقد البيع	**204**
أولا – تعريف عقد البيع	**204**
ثانيا– الإكراه الاقتصادي في عقود البيع	**206**
الفرع الثاني: عقد الإيجار	**210**
أولا– تعريف عقد الإيجار	**210**
ثانيا– صور الإكراه الاقتصادي في عقد الإيجار	**211**
الفرع الثالث: عقد القرض	**213**
أولا – تعريف عقد القرض	**213**
ثانيا– الإكراه الاقتصادي في عقد القرض	**216**
خلاصة الفصل الأول	**220**
الفصل الثاني: الحماية القانونية لرضا المتعاقدين من الإكراه الاقتصادي	**221**

المبحث الأول: شروط عيب الإكراه الاقتصادي: مضمون تقليدي بمقاربة جديدة	**222**
المطلب الأول: الضغط غير المشروع على إرادة المتعاقد الضعيف	**223**
الفرع الأول: الضغط غير المشروع: شرط منشأه قضائي	**223**
أولا – المقصود بالضغط غير المشروع	**223**
ثانيا– اقتران الضغط غير المشروع بعدم توفر البديل	**226**
الفرع الثاني: التعسف في استغلال وضعية التبعية أو الهيمنة الاقتصادية	**229**
أولا– السوابق القضائية في الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية	**229**
ثانيا– الجدل حول شرط التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية	**231**
المطلب الثاني: اختلال التوازن الاقتصادي للعقد	**232**
الفرع الأول: المقصود باختلال التوازن الاقتصادي للعقد	**233**
أولا – مدلول التوازن الاقتصادي للعقد	**234**
ثانيا – المقصود باختلال التوازن الاقتصادي العقدي	**235**
الفرع الثاني: مظاهر اختلال التوازن الاقتصادي للعقد	**237**
أولا– التفاوت في الالتزامات بين المتعاقدين	**238**
ثانيا– وجود شروط تعسفية	**239**
المبحث الثاني: دور نظرية الإكراه الاقتصادي في تحقيق التوازن العقدي	**240**
المطلب الأول: الجزاء الأصلي لعيب الإكراه الاقتصادي: البطلان النسبي للعقد	**241**
الفرع الأول: المقصود بالبطلان النسبي	**242**
أولا – تعريف البطلان النسبي	**242**
ثانيا– تقرير البطلان النسبي: دعوى البطلان	**243**
ثالثا– صعوبة إثبات الإكراه الاقتصادي: قصور في الفعالية	**246**
الفرع الثاني: التعويض عن الضرر الناتج عن الإكراه الاقتصادي	**248**
أولا – الجدل حول إمكانية التعويض عن الإكراه الاقتصادي	**249**

ثانيا- شروط دعوى التعويض عن الإكراه الاقتصادي	252
المطلب الثاني: خصوصية الجزاء القانوني لعيب الإكراه الاقتصادي: إنقاذ العقد القابل للإبطال	255
الفرع الأول: إجازة العقد القابل للإبطال	256
أولا- المقصود بالإجازة	256
ثانيا- شروط الإجازة	259
الفرع الثاني: التصدي للشروط التعسفية ضرورة لتحقيق التوازن العقدي	260
أولا – المقصود بالشروط التعسفية	262
أ – التعريف الفقهي للشروط التعسفية	262
ب- التعريف القضائي للشروط التعسفية	265
ج- التعريف القانوني للشروط التعسفية	266
ثانيا- أنواع الشروط التعسفية	272
ثالثا- مكافحة الشروط التعسفية	274
أ- تدخُّل القاضي لمكافحة الشروط التعسفية: دور تقليدي بأهداف متجددة	275
ب- الإشكالات القانونية التي تواجه القاضي الجزائري عند تطبيق نظرية الإكراه الاقتصادي	279
خلاصة الفصل الثاني	283
خلاصة الباب الثاني	284
الخاتمة	285
الملاحق	
قائمة المصادر والمراجع	292
فهرس الموضوعات	336