

جامعة عمار ثليجي الأغواط  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

# مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في قانون الأعمال

إشراف الأستاذ:

أ. د زبيري بن قويدر

إعداد الطالب:

حجاج مصطفى

## لجنة المناقشة

د : سالمى موسى رئيساً.  
أ.د : زبيري بن قويدر مشرفاً و مقررًا.  
د : سعودى سعيد عضواً مناقشاً.

السنة الجامعية:

2021\_2020

## شكر وعرافان

أشكر الله رب العالمين و أحمده حمداً كثيراً طيباً مباركاً.

ثم أشكر كل من علمني و لو حرفاً.

أتقدم بالشكر أيضاً إلى كل أسرة جامعة عمار ثليجي عمالا و أساتذة و طلبة و أخص

بالشكر النخبة ممن أشرفوا على تدريسي طيلة سنتي طور الماستر.

كما لا يفوتني ان اقدم شكري لكل زملاء و زميلات الدراسة دفعة 2020/2021.

أتوجه بالشكر الجزيل للأستاذ المؤطر على دعمه ونصحه وتوجيهه لي في كل محطات

هذه المذكورة؛ لك مني كل التقدير والاحترام، دمت منبرا للعلم و التعلم ومنبعا للعطاء لا

ينضب.

كما أشكر اللجنة لموافقتها على مناقشة هذا العمل و كذا تحمل عناء الاطلاع و التقويم.

الطالب مصطفى

## اهداء

إلى نبي الرحمة و نور العالمين؛ سيدنا محمدا عليه أفضل الصلاة و أزكى التسليم.

إلى أبي الاستثنائي "محمد".

إلى الأم الغالية "غزالة".

إلى سند الحياة، اخوتي، حفظهم الله و رعاهم.

إلى أصدقائي و إخوتي الذين أنجبتهم الحياة لي.

إلى كل من في قلبي و لم يكتبهم قلمي، الذين لم تسعهم هذه الورقة؛ قلبي يسعكم جميعا.

الطالب مصطفى

## مقدمة:

الإرادة هي المحرك الدافع وراء سلوك الإنسان، و بما أن القانون وُجِدَ لتنظيم سلوك الإنسان في المجتمع؛ فالصِّدام بين الإرادة و القانون دائم، لكن الأصل أن من أهم وظائف القانون هو حماية الإرادة السوية و ما تصبو إليه، حيث نجد أن القانون كعلم يحتقي بالإرادة ويقدها، ومن مظاهر ذلك إقترانها بوصف التسيّد و السلطة فيقول القانوني: "سلطان الإرادة"، و مؤدّى ذلك أن الإرادة أمر مجل لا يتواجد في موجِدٍ إلا وكان الفصل والحكم وفقاً لمبتغاه، أي أن مبدأ سلطان الإرادة مفاده أن صاحب الإرادة حر تمام الحرية في كل ما يفعل؛ فيتعامل مع أي كان، و بخصوص أي معاملة تخطر على باله، في أي وقت يشاء، وكل هذه الحرية معززة بحماية القانون لها إلا ما يخالف القانون، فتتقلب الحماية هنا حضرا وردعاً، و هذه هي حالة الصدام بين القانون والإرادة، فالأصل أن يكون مبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه، والإستثناء هو تقليصه وضرب القيود عليه<sup>1</sup>.

ومن التطبيقات الأساسية المنبثقة عن صلب مبدأ سلطان الإرادة؛ مبدأ مفاده أن "العقد شريعة المتعاقدين"، أي أن العقد هو قانون أطرافه، فهم -كأصل- لا يخضعون إلا له و خضوعهم له يكون تاماً، فهو يستمد قوته الملزمة هذه للأطراف من محض إرادتهم!.

وبما أن الاقتصاد والمال والأعمال صارت هي مكونات العنصر الطاغي والمسيطر في هذا العصر سياسياً و اجتماعياً و ثقافياً...، فإن القانون من واجبه أن يُحكّم تنظيمه للسلوك المترتب على هذا العنصر، و لا يتأتى هذا التنظيم إلا بتركيزه على العقود السائدة في مجال الاقتصاد و المال و الأعمال؛ و هي ما تسمى بـ "عقود الأعمال"، و التي يشدد تطبيقها في الدول المتقدمة، و يقل العمل بها في الدول النامية، و كنتيجة لذلك نجد القانون يركز على تنظيمها كلما دعت الحاجة لذلك، حيث يجعلها عقود مسماة بتخصيص نصوص قانونية خاصة تحكمها، و مثال ذلك عقد الاعتماد الايجاري و الذي يسمى أيضا بعقد الايجار

<sup>1</sup> أنظر محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات؛ مصادر الالتزام العقد و الإرادة المنفردة دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، ص 47 الى 49.

التمويلي، و الذي قرر المشرع الجزائري إصدار تشريع خاص ينظمه سنة 1996 و هو الأمر 109/96<sup>1</sup> بالإعتماد الاجاري، و كذلك عقد تحويل فاتورة و الذي يعتبر آلية مهمة للتمويل غير المباشر في مجال الأعمال، حيث خصص له المشرع التجاري الجزائري<sup>2</sup> المواد من 543 مكرر 14 الى 543 مكرر 18، أما بخصوص عقود الأعمال المهمة التي لم تُسمى بعد في الجزائر؛ فلعل أبرز عقدين منها هما عقد الامتياز التجاري و الذي يسمى عالميا ب "الفرانشايز"، و عقد البوت B.O.T و هي الأحرف الأولى من ثلاث كلمات انجليزية تمثل مضمون عقد البوت تقابلها بالعربية : "بناء"، "تشغيل"، ثم "تسليم".

و تتجلى أهمية موضوع بحثنا في جمع المتغيرين السابقين (سلطان الإرادة و عقود الأعمال) مما يفرز مجالا مهماً للبحث لم توفه الدراسات السابقة القليلة حق قدره.

و للأمانة؛ فحتى دراستنا المتواضعة هذه لن تحقق ذلك، ببساطة لأنه يحتاج أعمال بحثية متفصلة في جزئياته، متزاوجة في كل منعطفاتها مع التجربة الغربية الرائدة في مجال عقود الأعمال.

و باختصار؛ فقد تبلورت أهمية الموضوع محل الدراسة في الحاجة لفهم دور مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال و مدى فعاليته في ابرام و تنفيذ هذه العقود.

وقد تنوعت الجوانب التي تعطي أهمية لدراستنا لكن يبقى أهمها هو الحدثة النسبية لموضوع مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال.

تم اختيار هذا الموضوع نتيجة اجتماع عدة أسباب ذاتية و موضوعية جعلتني أتوجه لدراسته و التعمق فيه بالتحليل و البحث فكانت من بين الأسباب الذاتية التي جعلتني أختاره منها كونه موضوع من صميم القانون الخاص عموما و قانون الأعمال خصوصا، و كذا تشجيعي على إختياره من قبل العديد من أهل الإختصاص و على رأسهم الأستاذ المشرف.

---

<sup>1</sup> الأمر 09/96 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق لـ 10 يناير سنة 1996 المتعلق بالإعتماد الاجاري.

<sup>2</sup> الأمر 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

و من الأسباب الذاتية أيضا أنه لطالما انتابني الفضول القانوني لأسبر أغوار نظرية العقد في مرحلة الليسانس، و تولد نفس الفضول بخصوص عقود الأعمال حينما تخصصت في قانون الأعمال في طور الماستر.

أما الأسباب الموضوعية فهي الأخرى كان لها تأثير على توجهي للبحث و الغوص في هذا الموضوع المهم، منها كون إختلال العدالة في عقود الأعمال يكلف الأفراد والمجتمع أكثر بكثير مما يكلف اختلالها في العقود العادية، ضف لذلك كونه موضوع حديث في تخصص حديث إلى حد ما (قانون الأعمال).

و كذلك الحاجة الماسة للإحاطة القانونية بمواضيع تتصل بتنمية الإقتصاد كرافد أساسي أثبتت الأحداث و التطورات السياسية و الاجتماعية أهميته؛ كل ما سبق يجعلنا نفضل موضوع قانوني إقتصادي على غيره.

صادفنا من خلال هذا البحث مجموعة من الصعوبات والعوائق تمثلت في:

تشابه و تكرار المضمون في بعض الدراسات، فهذه الصعوبة جعلتنا نتأخر في سير الدراسة من خلال محاولة التدقيق في جميع المراجع المعتمد عليها من أجل الخروج بمادة علمية متوازنة و صحيحة، و كذلك قلة الدراسات التي تعالج موضوع سلطان الارادة في عقود الأعمال، أي المراجع المتخصصة.

تمحورت إشكالية الدراسة في:

### ● ما مدى تكريس مبدأ سلطان الارادة في عقود الأعمال؟

من أجل الاجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج التحليلي أساسا في تحليل ظاهرة مبدأ سلطان الإرادة إسقاطا على طائفة معينة من العقود هي عقود الأعمال مع الاعتماد أحيانا على الاستدلال بالأحكام العامة، خصوصا عند غياب أحكام خاصة تحكم هذه الطائفة من العقود.

و حتى يتم ايفاء هذا العنوان حقه من الدراسة، ارتأينا أن نتبّع دراسة أفقية تمس كل المراحل المعروفة للعقد عامة، و لعقود الأعمال خاصة، على أن نركز في كل مرحلة على دور سلطان الإرادة فيها، فكان لابد أن يكون الفصل الأول بعنوان؛ **سلطان الإرادة في تكوين عقود الأعمال، بين التكريس والتغيب**. قسمناه لمبحثين لكل منهما مطلبان، فلا مناص إذا من أن نتكلم فالمبحث الأول عن المرحلة الأولى في تكوين العقود و التي تسمى أيضا بالمرحلة السابقة للتعاقد فوسمناها ب دور **سلطان الإرادة في مفاوضات عقود الاعمال**، أين نسلط الضوء في أول مطلب على الفكرة الجوهرية التي تحكم التفاوض و هي **حسن النية في مفاوضات عقود الأعمال**، ثم نخصص المطلب الثاني للتطرق لجزئية لطالما احتدم الخلاف الفقهي حولها و هي **الطبيعة القانونية للتفاوض في عقود الأعمال**.

لننتقل بعد ذلك للمرحلة الثانية في تكوين عقود الأعمال فضمّمنا المبحث الثاني إياها و الذي عنوانه **ب سلطان الإرادة في ابرام عقود الأعمال**، حيث ندرس مدى تكريس سلطان الإرادة في هذه المرحلة من تكوين عقود الأعمال **المسماة** بنموذجين هما عقد الايجار التمويلي (الاعتماد الايجاري) و عقد تحويل فاتورة في المطلب الأول، و **غير المسماة** في المطلب الثاني بنموذجين شهيرين أيضا هما عقد الامتياز التجاري (الفرانشايز) و عقد البوت .B.O.T

أما الفصل الثاني فلا بد أن يكون هو الشق الثاني المكمل لدراستنا الأفقية هذه، و ذلك باحتوائه المرحلة الحاسمة المولية لتكوين العقد؛ و هي **تنفيذه**، فكان بعنوان : **إختلال الالتزامات في تنفيذ عقود الأعمال كمظهر لتراجع سلطان الإرادة**، حيث ندرس في المبحث الأول **الالتزامات الأطراف في عقود الأعمال المسماة**، بنفس النموذجين دائما و هما عقد الايجار التمويلي في المطلب الأول و عقد تحويل فاتورة فالثاني، و ذلك للحفاظ على نسق البحث، كما نخصص المبحث الثاني بالضرورة لتوضيح دور سلطان الإرادة في تنفيذ عقد الامتياز التجاري في المطلب الأول و عقد البوت في المطلب الثاني كنموذجين عن عقود الأعمال **غير المسماة**.

# الفصل الأول:

سلطان الإرادة في تكوين

عقود الأعمال: بين التكريس

والتغيب.

للإرادة دور أساسي في قيام العقد، فما هو (أي العقد) إلا نتاج إلتقاء إرادتين وتفاعلها إلى غاية الوصول لدرجة تطابقهما و ذلك بعد المرور بمرحلة تسبق التعاقد هي مرحلة المفاوضات، فإذا نجحت هذه المرحلة يصير بالإمكان الانتقال للمرحلة الموالية التي يرى العقد فيها النور و هي مرحلة الإبرام.

نتكلم في المبحث الأول عن دور سلطان الإرادة في مفاوضات عقود الأعمال ونخصص المبحث الثاني لإستعراض مكانة سلطان الإرادة في مرحلة إبرام عقود الأعمال.

### المبحث الأول: دور سلطان الإرادة في مفاوضات عقود الأعمال.

نستهل الخوض في هذا المبحث بالتطرق لمبدأ أساسي يحكم مفاوضات العقود عموماً متناولين إياه في مفاوضات عقود الأعمال خصوصاً، و هو مبدأ "حسن النية" (المطلب الأول) و نخصص المطلب الثاني لتحديد الطبيعة القانونية للمفاوضات في عقود الأعمال.

#### المطلب الأول: مبدأ حسن النية في مفاوضات عقود الأعمال.

سنحاول دراسة مبدأ حسن النية بصفته أساس مفاوضات عقود الأعمال في الفرع الأول، ثم نفصل في مختلف الالتزامات التي تنبثق عنه في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول: مبدأ حسن النية كأساس لمفاوضات عقود الأعمال.

قبل أن يدخل المتعاقد مرحلة إبرام العقد و يُعَرِّض نفسه لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"<sup>1</sup> و ما يترتب عنه من عدم جواز نقض العقد أو تعديله من جهة و لزوم تنفيذه من جهة أخرى<sup>2</sup>، يعد التفاوض عملية سابقة و دائمة التكرار قبل إبرام عقود الأعمال، و ذلك راجع لكون عقود الأعمال عقود ثقيلة إقتصادياً، كونها عادةً ما تتطوي على قيمة مالية كبيرة، فمن خلال التفاوض يتم تبادل وجهات النظر والتعرف أكثر على طبيعة العقد الذي

<sup>1</sup> أنظر المادة 106 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، (الجريدة الرسمية رقم 34).  
<sup>2</sup> علي فيلالي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الطبعة الثالثة، 2013، الجزائر، ص 373.

سيتم ابرامه، فالمفاوضات هنا تعد مرحلة أساسية في عملية التعاقد وتحتاج لعنصر جوهري لإضفاء صفة الجدية عليها وهو حسن النية في التفاوض.

تكتسي مرحلة المفاوضات في عقود الأعمال أهمية بالغة، نظرا لما تتسم به من تغييرات خاصة غير مألوفة في العقود الكلاسيكية، وتخضع المفاوضات وفقا لمبدأ سلطان الإرادة كأصل عام لحرية التفاوض أو العدول عنه في أي مرحلة بحسب مصلحة كل طرف لكن استعمال هذه الحرية يتضمن مخاطر بالغة في عقود الأعمال كأن يكون هنا مقصد المفاوضات أن يحدث أضرار للطرف الآخر، فهذا ما أوجب وضع ضمانات لحماية الطرف الآخر، فظهر الالتزام بالتفاوض بحسن النية<sup>1</sup>.

تكمُن أهمية هذا الالتزام في إقامة نوع من التوازن المقبول أو المعقول بين مبدأ سلطان الإرادة، الذي لا يلزم الأطراف بالتوصل الى ابرام العقد النهائي وبين توفير الحد الأدنى من الثقة والاستقرار والجدية في مرحلة المفاوضات الى غاية الابرام، فيقصد به ان تتوفر لدى الطرفين المتفاوضين الرغبة الصادقة والاستعداد الجيد للتفاوض و ابرام العقد النهائي<sup>2</sup>، كون أن مبدأ حسن النية في مجال الإرادة التعاقدية يكوّن فكرة أخلاقية خالصة تشكل قاعدة للسلوك، تتطلب من الأشخاص مراعاة النزاهة والأمانة في معاملاتهم<sup>3</sup>.

تبرز أهمية مبدأ حسن النية بشكل كبير في مرحلة المفاوضات خصوصا في عقود الأعمال كونه يجسد الصدق و الامانة و الثقة و النزاهة في هذه العملية، و هي الضوابط التي يفرضها مبدأ حسن النية على المتفاوضين، مع الزامهم بعدم تضليل الطرف الآخر والتزييف و اعطاء وعود كاذبة من أجل ابرام العقد في المرحلة السابقة لهذه العملية دون

<sup>1</sup> بن عزوز درماش، حسن النية في عقود الأعمال، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، بومرداس، المنعقد في 06-07 نوفمبر 2017، ص226.

<sup>2</sup> محمد حميداني، مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفقا لأحكام الأمر 131-2016 المعدل للقانون المدني الفرنسي، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 26، 2019، ص302.303.

<sup>3</sup> زيتوني فاطمة الزهراء، بحث مضمون مبدأ سن النية في إطار نظرية العقد، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 04، 2016، ص440.

اتفاق سابق على التعاقد، أما اذا تم الاتفاق قبل اجراء المفاوضات فهنا يجب على الطرفين المتفاوضين ايجاد طريقة تتسم بالجدية لإكمال التفاوض والخروج بنتيجة ايجابية لهذه المفاوضات<sup>1</sup>.

كما تجدر الإشارة الى أن الالتزام بحسن النية في المفاوضات لا يعني انه يلزم الاطراف بإبرام العقد نهائياً، كون هذا الأمر يتعارض مع مبدأ حرية التعاقد، فتظل للمتفاوض في عقد الأعمال الحرية الكاملة في ابرام العقد من عدم ابرامه، إذ أنه من حقه اكمال العقد أو الانسحاب من الامر كلياً في الوقت الذي يريده -تكريساً لسلطان إرادته- لكن مع اشتراط حسن نيته، وعدم التفكير بالحق الضرر بالطرف الاخر وكشف أسراره وتضييع فرص تعاقد أخرى عليه لأنه عند الاخلال بحسن النية يؤدي ذلك لإثارة مسؤولية الطرف الذي أخل<sup>2</sup> فمبدأ حسن النية يعد آلية فعالة لتهديب اتفاقيات عقود الأعمال وتحقيق أهدافها المرجوة وحماية مصالح الأطراف في مرحلة مفاوضات ابرام العقد<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: الالتزامات المتفرعة عن مبدأ حسن النية في عقود الأعمال.

أثناء دراسة مبدأ حسن النية لفت انتباهنا وجود عدة التزامات متفرعة عن هذا المبدأ هذه الالتزامات جاءت كتفريعات مكملة لهذا المبدأ و لتوطيد العلاقة بين الاطراف المتفاوضين في العقود بصفة عامة و عقود الأعمال بصفة خاصة وحماية الثقة بينهم، وفي ما يلي سيم توضيح كل التزام على حدة :

### أولاً: الالتزام بعدم اجراء مفاوضات موازية:

يرى البعض بأن من مقتضيات حسن النية في ابرام عقود الأعمال الامتناع عن اجراء مفاوضات موازية بشأن العمل محل التفاوض مع الغير المنافس طيلة المدة التي

<sup>1</sup> هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيتاوي، المفاوضات و أثرها على التوازن العقدي: دراسة مقارنة، العدد 34، [د، ت]، ص122.

<sup>2</sup> هاني عبد المعطي عبد المعطي الغيتاوي، المرجع السابق، ص123.

<sup>3</sup> درماش بن عزوز، المرجع السابق، ص225.

تستغرقها المفاوضات وهناك رأي ثاني يذهب الى القول بأن الاصل هو ان حسن النية لا يقتضي عدم اجراء مفاوضات موازية فهي جائزة ومشروعة كقاعدة عامة، ومن ثم لا يمكن القول بوجود التزام يمنع اجراء المفاوضات الموازية، الا بموجب شرط خاص تتفق عليه الأطراف صراحة<sup>1</sup>.

### ثانيا: الالتزام بالاعلام:

يلتزم المتفاوض بإخطار المفاوض الاخر بكافة المعلومات والبيانات المتوفرة لديه بالنسبة لعقد الأعمال الذي تجري المفاوضات بشأنه؛ حيث يكون لهذه المعلومات تأثير على قرار المتفاوض في ابرام العقد بشكل مباشر، أضف الى هذا فان الطرف الضعيف عادةً ما يدلي بكل المعلومات قبل ابرام العقد و التي من شأنها ان تساهم في ايجاد رضا كامل وسليم ملم بكافة عناصر عقد الأعمال<sup>2</sup>.

### ثالثا: الالتزام بالجدية والاعتدال والاستقامة:

يتمثل هذا الالتزام في التعاون الوطيد والمستمر بين الأطراف المتفاوضة، بما يكفل الوصول بالمفاوضات الى نهاية منطقية، إما بانعقاد العقد المتفاوض بشأنه، و اما بفشل المفاوضات، وبالتالي عدم انعقاد العقد المتفاوض عليه، وللالتزام بالتعاون أثناء اجراء المفاوضات صور عديدة من أهمها الالتزام بإجراء الدراسات حول محل عقد الأعمال المزمع ابرامه اضافة الى تقييد كل طرف بمدة المفاوضات والتزامه بالاستمرار فيها مع عدم اجراء مفاوضات موازية مع الغير<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد المجيد قادري و مراد عمراني، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، 2020، ص803.

<sup>2</sup> عبد المجيد قادري، مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد، مجلة جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية، قسنطينة الجزائر، العدد 02، 2020، ص1009.

<sup>3</sup> عبد المجيد قادري، المرجع السابق، ص1010.

رابعاً: الالتزام بالتعاون: حتماً سيحقق التعاون النتيجة المرجوة منه في مرحلة مفاوضات عقود الأعمال اذا تم تحديد أغراضه وأهدافه بدقة كتحديد مواعيد جلسات التفاوض، وعدم التراخي في ذلك، فضلا عن احترام هذه المواعيد، ويتوجب كذلك الجدية في مناقشة العروض المقدمة، واحترام كافة صور التعاون التي لا تتدرج تحت حصر في عملية التفاوض، ويظل الالتزام بالتعاون قائماً طوال مرحلة المفاوضات بغية الوصول الى النتيجة المرجوة<sup>1</sup>.

#### خامساً: الالتزام بضمان السرية:

يعد الالتزام بالمحافظة على السرية من اهم الالتزامات التي يحرص عليها أطراف التفاوض في عقود الأعمال، سواء أدت المفاوضات الى ابرام العقد النهائي أم لا<sup>2</sup>.

السرية في المفاوضات يفرضها أيضا سلطان الارادة بشكل كبير جدا، فهذا الالتزام يمنع المتفاوض الذي اطلع على المعلومات في عملية التفاوض من افشائها للغير، أو استغلالها لمصلحته الشخصية دون موافقة صاحبها، ولا يقصد بالسرية أن تكون المفاوضات غير علنية تجري في طي الكتمان، بل تكمن السرية في المعلومات التي تحصل عليها المتفاوض من مفاوضات الأعمال سواء كانت معلومات فنية، مهنية، مالية، تكنولوجية هندسية أو اقتصادية، ومن أجل الحفاظ على سرية المعلومات قد يلجأ صاحب هذه المعلومات الى الاتفاق الصريح بشأنها مع من يتفاوض معه و عدم استغلالها بدون علمه ورضاه مسبقاً<sup>3</sup>.

#### المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتفاوض في عقود الأعمال:

إن التفاوض على العقود لاسيما عقود الأعمال التي تحتاج في واقعها الى مفاوضات حقيقية و التي تشكل في نهاية التفاوض مشروع العقد المنشود، والتي تصبح هي

<sup>1</sup> هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيتاوي، المرجع السابق، ص126.

<sup>2</sup> عبد المجيد قادري، ص1011.

<sup>3</sup> هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيتاوي، المرجع السابق، ص128.

(المفاوضات) مضمون شروط العقد النهائي الذي سينتقل الى مرحلة تنفيذه<sup>1</sup>، فالطبيعة القانونية للتفاوض لم يتحدث عنها الفقه التقليدي بل تحدث عن طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عن التفاوض، و هل هي عقدية أم تقصيرية، حيث أن الفقه والقضاء المعاصرين يفرقان بين المفاوضات المصحوبة باتفاق صريح وبين تلك غير المصحوبة بمثل هذا الاتفاق، فالأولى تعتبر في نظرهم ذات طبيعة عقدية أما الثانية فتعد واقعة مادية<sup>2</sup> وسيتم في هذا المطلب دراسة التفاوض في طبيعته المادية في الفرع الأول. ومنتقل في الفرع الثاني لدراسة التفاوض في طبيعته العقدية.

### الفرع الأول: التفاوض في عقود الأعمال ذو طبيعة مادية.

يذهب أصحاب هذا الاتجاه الى تكييف التفاوض على عقد الأعمال باعتبار أنه مجرد تصرف مادي يقوم على أساس الواجبات القانونية العامة من خلال عدم الانحراف عن المسلك المعتاد والمألوف على نحو لا يلحق ضررا بالغير، وبذلك لا ينتج عن التفاوض أي رابطة عقدية بين الأطراف وهي ليست إلا مجرد عمل مادي لا يرقى الى مرتبة التصرف القانوني<sup>3</sup>، فالمفاوضات تتم دون أن يكون هناك اتفاق صريح بشأنها وهي الصورة الغالبة في الواقع العملي، حيث لا يوجد تنظيم اتفاقي لعملية التفاوض بين الأطراف و لا يوجد نص قانوني ينظم العلاقة بين طرفي التفاوض<sup>4</sup>.

هذه المفاوضات لا تقوم على أساس عقدي أو اتفاق مسبق على تفاوض صريح ومكتوب، فقد يلتقي الأطراف لمجرد التباحث حول مضمون العقد المنشود والمزمع ابرامه مستقبلا. كل ذلك يكون في إطار أعمال مادية لا يرغب أطرافها أن ترقى الى مرتبة التصرفات القانونية، فلا تقوم المسؤولية هنا الا على أساس الواجبات العامة والسلوك

<sup>1</sup> محمد عبدو، التفاوض على عقود الأعمال بين الطبيعة المادية والطبيعة العقدية وآثاره، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 13، [د.ت]، ص12.

<sup>2</sup> حمدي بارود، المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الالتزام بها: مبدأ حسن النية ومقتضياته دراسة تأصيلية تحليلية، مجلة الجامعة الاسلامية، العدد 1، 2008، ص844.

<sup>3</sup> محمد عبدو، المرجع السابق، ص13.

<sup>4</sup> حمدي بارود، المرجع السابق، ص844.

المألوف، أي على أساس الخطأ التقصيري والضرر الذي يحدثه للطرف الآخر، بمعنى قيام المسؤولية التقصيرية إن توفرت شروطها<sup>1</sup> وتم اثبات الخطأ التقصيري وهو ما يعني أن الطرف المتضرر من قطع المفاوضات يقع على كاهله إقامة الدليل على ارتكاب الطرف الذي عدل لخطأ تقصيري مصاحب لعدوله ومستقل عنه<sup>2</sup>.

فتتم هذه المفاوضات في اغلب الأحيان بين المتفاوضين بشكل مباشر دون صياغة مكتوبة لإجراء هذا التفاوض، وحتى دون أن يصرحا بهذا الاتفاق، وخاصة اذا كان العقد المراد ابرامه لا يرقى الى مكانة العقود الهامة<sup>3</sup>، فتبلغ هذه المفاوضات مرادها في اغلب الاحيان دون حدوث تقصير ارادي من الطرفين المتفاوضين لأنه يحركهما سلطان الارادة ذلك أن ارادة الطرفين هي من اتجهت الى انشاء هذا الالتزام على عاتقهما، أما عقود الأعمال فهي عقود هامة بالمقارنة مع العقود المدنية زهيدة القيمة، لذلك عادةً ما نجد أطرافها حريصين على عدم إفساح المجال للوصف المادي فتكون كل مراحل العلاقة ذات وصف تعاقدى بتفعيل عنصر الاتفاق حتى في مرحلة ما قبل الإبرام، أي مرحلة المفاوضات.

### الفرع الثاني: التفاوض في عقود الأعمال ذو طبيعة عقدية.

ان اللجوء الى هذه المرحلة التي تسبق ابرام العقد يرجع الى اسباب اقتصادية تتمثل في عظم قيمة العملية أو العقد المراد ابرامه أو أسباب نفسية اجتماعية تحكمها ظروف كل مجتمع على حدة أو أسباب قانونية ترجع الى صعوبة وتركيبه العقود بما لا يكفي معه الإحتكام الى القواعد المكملة التي تطبق عند عدم وجود اتفاق على ما يخالفها، فتظهر الحاجة الماسة الى ابرام العقد في كثير من العقود ذات الأهمية المالية وعقود الانشاءات الهندسية، الكهربائية، و الميكانيكية التي تتولى تنفيذها شركات عملاقة متعددة أحياناً<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد عبود، المرجع السابق، ص18.

<sup>2</sup> حمدي بارود، المرجع السابق، ص847.

<sup>3</sup> محمد عبود، المرجع السابق، ص14.

<sup>4</sup> أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقدى: إطاره القانوني وأثره في الالتزام، مجلة كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات بدمنهور، العدد 2019، 04، ص 1181.

ذلك ما جعل اغلبية الفقه تتفق على اضاء الصيغة العقدية على التفاوض، فحيثما يوجد تفاوض على العقد سيتم الاتفاق و إبرام العقد، لأنه بمجرد توافق ارادتي الطرفين على الدخول في عملية التفاوض يكونان قد عقدا فيما بينهما عقدا دون أن يصرحا بذلك أحيانا وهذا العقد يرتكز طبعا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ سلطان الارادة و كذا مبدأ حسن النية في التعاقد، كما أن هذا العقد هو الذي يحكم العلاقة بينهما سواء أثناء التفاوض أو عند فشله، وهذا يجعل ما ينشأ من مسؤولية عن التفاوض ذات طبيعة عقدية<sup>1</sup>.

فالتفاوض على العقد لا يكون الا من خلال المناقشة وتبادل وجهات النظر وللأطراف المتفاوضة الحرية الكاملة في عملية التفاوض ولهم استخدام كافة الطرق لتقريب وجهات النظر حتى يحقق التفاوض الهدف منه، و من الجدير بالملاحظة أن المفاوضات ترتب التزام ببذل عناية على عاتق أطرافها وليس التزام بتحقيق نتيجة، فأطراف المفاوضات غير ملزمين بإبرام العقد لان المفاوضات تتم بحرية و بحسن نية<sup>2</sup>.

مرحلة المفاوضات هنا تفصل بين الاقتراح الأولي و الإبرام الفعلي للعقد لان هذه المرحلة يغيب فيها الطابع الالزامي، حيث تبدأ باقتراح بسيط يقضي بدخول فترة مفاوضات و تنتهي باقتراح صارم و دقيق يقضي بإبرام عقد محدد<sup>3</sup> فنجد أن عقد التفاوض في عقود الأعمال صورتان، فهو اما أن يكون عقدا مستقلا للتفاوض، واما أن يرد في صورة بند أو شرط يكون مدرجا في عقد أصلي آخر، و حكم عقد التفاوض لا يختلف في الحالتين و يعد العقد المستقل هو الصورة الغالبة في الواقع العملي، وهذا ما يفضله الطرفان عادة، ولكن

<sup>1</sup> ليندة بلحارث، مكانة سلطان الارادة خلال مرحلة التفاوض في عقود التجارة الدولية، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات المنتدى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الارادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، بومرداس، المنعقد في 06-07 نوفمبر 2017، ص 293.

<sup>2</sup> هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيتاوي، المرجع السابق، ص 113.

<sup>3</sup> توفيق خلفاوي، عقد الامتياز التجاري، مذكرة ماستر قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015، ص 49.

ليس هناك ما يمنع من أن يرد اتفاق التفاوض في شرط أو بند في عقد آخر قائم بين الطرفين<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني: سلطان الإرادة في إبرام عقود الأعمال.

بعدما اطلعنا على دور سلطان الإرادة في المرحلة السابقة للتعاقد أي المفاوضات نستعرض في هذا المبحث سلطان الإرادة في مرحلة إبرام عقود الأعمال، حيث نتناول في المطلب الأول نموذجين من عقود الأعمال التي خصها المشرع الجزائري بنصوص خاصة كمحل لدراستنا دور سلطان الإرادة في إبرام عقود الأعمال، بينما نخصص المطلب الثاني لنموذجين لم يسمّهما المشرع الجزائري بعد.

#### المطلب الأول: سلطان الإرادة في إبرام عقود الأعمال المسماة.

لابد من تبادل الأطراف التعبير عن ارادتهما المتطابقتين بإيجاب يوجهه الموجب لأن يقترن بالقبول من طرف من وجه اليه الايجاب، قصد احداث أثر قانوني، و ذلك ما يعبر عنه بوجود التراضي الذي يكون هو مفتاح إبرام العقد و مناط سلطان الإرادة.

فسنفصل في هذا المطلب دور سلطان الإرادة في إبرام عقد الايجار التمويلي في الفرع الأول ثم ننتقل في الفرع الثاني الى الحديث عن سلطان الإرادة في إبرام عقد تحويل فاتورة.

#### الفرع الأول: سلطان الإرادة في إبرام عقد الايجار التمويلي.

عقد الايجار التمويلي أو كما سماه المشرع الجزائري "الاعتماد الايجاري" و ذلك بتنظيمه له بموجب الأمر 96-09، يعد من العقود الرضائية، إذ يكفي لانعقاده توافق إرادتي

<sup>1</sup> حمدي بارود، المرجع السابق، ص850.

طرفي العقد، ويتحقق ذلك باقتران الإيجاب مع القبول. و رغم أن وجود الإرادة يعتبر كاف لوجود العقد، إلا أنه غير كاف لصحته، إذ يجب أن يكون هذا الرضا صحيحا خال من الغلط، الاكراه، التدليس والاستغلال<sup>1</sup>.

فعقد التأجير التمويلي يتمتع بذاتية وخصوصية معينة تجعل منه مميّزا له أحكامه وقواعده الخاصة به و التي ينفرد بها عن غيره من العقود ليشكل نظاما قانونيا متميزا ذا طبيعة خاصة، وتتركز ذاتية وخصوصية هذا العقد في التراضي وانعقاد العقد وما يستلزمه ذلك من شروط خاصة فضلا عن الآثار القانونية التي يربتها هذا العقد والتي تختلف عما هو متعارف عليه من قواعد وأحكام<sup>2</sup>.

كرس المشرع الجزائري مبدأ سلطان الإرادة في عقد الاعتماد الاجاري، بدليل منحه الحرية التامة للمتعاقد في التعاقد من عدمه، كما له الحرية في التعاقد مع المؤجر الذي يرغب في التعامل معه، بالإضافة الى حريته التامة في اختيار الأصول التي يحتاج اليها وحتى الحرية في اختيار المورد.

و بالرغم من هذا الإنطباع الأولي الدال على المساحة الواسعة المكرّسة لحرية التعاقد في هذا العقد المسمى، إلا أنه لا بد من الإقرار أن التدخل التشريعي كلما زاد جلب معه التقييد و التضييق على إرادة الأطراف، فالمزيد من القواعد القانونية لتنظيم العلاقة حتما يفضي للمزيد من تفويض سلطان الإرادة سواء كانت هذه القواعد أمرة أو مكملة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الصمد حوالف، الاطار القانوني لعقد الاعتماد الاجاري (الليرينغ): دراسة مقارنة، رسالة ماجستير عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقائد، 2009، ص51.

<sup>2</sup> سامية بلجراف، خصوصية الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي وانعكاساتها على مراكز الأطراف، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، بومرداس، المنعقد في 06-07 نوفمبر 2017، ص 103.

<sup>3</sup> بن فويذر زبييري، مظاهر تراجع مبدأ سلطان الإرادة في عقد الاعتماد الاجاري، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، بومرداس، المنعقد في 06-07 نوفمبر 2017، ص 4.

و لا يتم ابرام عقد الاعتماد الايجاري الا بعد تراضي طرفيه على ماهية العقد ومحلّه وسببه، بالإضافة الى وجوب الاتفاق على عنصر اساسي يتميز به هذا العقد وهو الخيار الممنوح للمستأجر بشراء الأصل عند نهاية الايجار أو رده أو تجديد العقد<sup>1</sup>.

فهذا النوع من العقود الرضائية يكفي لانعقادها مجرد التراضي، فلم تشترط أي من التشريعات المقارنة وجوب اتخاذ رضا الطرفين شكلا معيناً سواء كان سنداً رسمياً أو عرفياً لذلك فإن الكتابة لا تعد ركناً من أركان هذا العقد، ومن ثم لا تعد الزامية لقيامه من الناحية القانونية وعلى الرغم من ذلك فقد استقر الواقع العملي على ضرورة كتابة هذا العقد لتثبيت الحقوق والالتزامات الواردة فيه حماية لمصالح طرفيه، فضلا عن أن جل التشريعات المقارنة استوجبت نشر العقد في سجلات رسمية خاصة كشرط لسريان العقد كحجة أمام الغير<sup>2</sup>.

وبهذا أصبحت كتابة العقد و تسجيله أمر ضروري، وفي هذا الصدد يمكن القول بأن الرضا هنا يبدأ بمراحل تمهيدية تكون لازمة، لكي يدرس المؤجر المركز المالي للمستأجر وامكاناته في دفع أقساط التأجير، ثم يعقب ذلك مرحلة التفاوض لتحديد مصدر الأصل المراد تأجيره<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: سلطان الارادة في ابرام عقد تحويل فاتورة.

عقد تحويل الفاتورة من عقود الأعمال التي أوجدتها العقود والأعراف المستقرة في الساحة التجارية للاستجابة لحاجات المتعاملين فيها كوسيلة يراد بها المساهمة الفعلية والفعالة في رفع المستوى التجاري داخليا وخارجيا من خلال ما تقدمه مؤسسة تحويل الفواتير للمشروعات

<sup>1</sup> كهيئة ايت ساعد، مبدأ سلطان الارادة وعقد الاعتماد الايجاري، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الارادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، بومرداس، المنعقد في 06-07 نوفمبر 2017، ص 134.

<sup>2</sup> سامية بلجراف، المرجع السابق، ص 108.

<sup>3</sup> عبد الصمد حوالف، المرجع السابق، ص 51.

التجارية والصناعية من تمويل في شكل تعجيل لحقوقها على زبائنها قبل حلول أجل الاستحقاق<sup>1</sup>، و قد نظمه المشرع الجزائري ضمن القانون التجاري<sup>2</sup>.

فعقد تحويل الفاتورة من العقود الرضائية التي تتطلب الايجاب و القبول لانعقادها وفقا لأحكام القانون المدني، غير أن ما ميز هذا العقد الذي يقوم على الاعتبار الشخصي بالنظر الى طبيعة الأطراف التي يجمعها والتي يكشف الواقع عن التفاوت القائم في مراكزها المالية ذلك أن عقد تحويل الفاتورة يجمع بين شركات متخصصة في المجال ذات سيولة مالية وطرف منتمي يصبو للحصول على الضمان، فهو اذا يجمع طرفين في وضعيات مختلفة<sup>3</sup>.

يتميز الطرف الأول بالملائمة المالية التي تجعله في وضعية أقوى من الطرف الثاني المنتمي والذي لا يملك الا قبول عقد تحويل الفاتورة من دون مناقشة شروط العقد وهو ما يجعل المراكز القانونية للطرفين متفاوتة، ذلك ما يقربه من عقود الاذعان، و وفقا لهذا التكيف فان الرضائية في ابرام عقد تحويل الفاتورة لا تمكنه باي شكل مناقشة شروط العقد والتفاوض بشأنها<sup>4</sup>.

لكن هذا لا يعني أن رضاه غير موجود، بل موجود ويجب أن يكون خال من العيوب لأنه الشرط الاساسي لإبرام العقد، اذ تتجه فيه ارادة المتعاقد لإبرام العقد والذي يكون أهلا لإجراء مثل هذا التصرف، وان كانت بعض الشركات الوسيط تقوم بتحديد عقد تحويل الفاتورة مسبقا في نموذج خاص يقدم لكل طالب للتعاقد معها وما على العميل الا القبول أو الرفض لأنه عقد رضائي وحرية التعاقد لجميع الأطراف<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> سلمى بقارى، عقد تحويل فاتورة سند تجاري أو مجرد ورقة تجارية مداخله مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الارادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، بومرداس، المنعقد في 06-07 نوفمبر 2017، ص 59.  
<sup>2</sup> أنظر المواد من 543 مكرر 14 إلى 543 مكرر 18 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، المصدر السابق.  
<sup>3</sup> ليندة فتحي، عن تأثير الارادة في عقد تحويل الفاتورة. الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الارادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد. بومرداس: كلية الحقوق، 2017 (نوفمبر، 06-07)، ص 138.  
<sup>4</sup> كتاب جماعي تحت إشراف مخبر البحث: السيادة والعولمة، عقود الأعمال، دار التل للطباعة والنشر: المدينة، 2020، ص 72.

<sup>5</sup> فطيمة عاشور، تعدد العلاقات في عقد تحويل فاتورة وتأثيره على مبدأ سلطان الارادة، الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الارادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد. بومرداس: كلية الحقوق، 2017 (نوفمبر، 06-07)، ص 371.

## المطلب الثاني: سلطان الإرادة في إبرام عقود الأعمال غير المسماة.

في هذا المطلب سيتم التعرف في الفرع الأول على سلطان الإرادة في إبرام عقد الامتياز التجاري، وفي الفرع الثاني سلطان الإرادة في إبرام عقد البوت.

### الفرع الأول: سلطان الإرادة في إبرام عقد الامتياز التجاري.

يعتبر عقد الامتياز التجاري من العقود الحديثة، يمكن أن نعرفه على أنه اتفاق بين شخصين يتولى احدهما ادارة أعمال شخص معين بموجب ما يملكه من مهارات معينة وذلك بمقابل يتم بين شخصين يسمى أحدهما المانح والآخر يسمى الممنوح له على أن يمارس المانح سيطرة ورقابة مستمرة خلال مدة الامتياز التجاري على الأعمال التي يقوم بها الممنوح له، بالمقابل يلتزم المانح بتزويده بكافة المعلومات والطرق وكذا التقنيات التي تساعد على استغلال ملك المانح ويكون ذلك طبعاً خلال فترة زمنية معينة<sup>1</sup>.

حيث يتعهد بموجبه المنتج أو الممول بتلقي الكفاءة الى الموزع، و تمكنه من الاستفادة من خبرته ومعرفته وشهرة علامته التجارية وتمويله بالسلع والخدمات، شريطة أن يتعهد الموزع باستخدام واستغلال ذلك، مع دفع مقابل<sup>2</sup>.

وحتى يتم إبرام العقد لابد أن يتوفر ركن الرضا كركن مهم من أجل أن يكون عقد صحيح<sup>3</sup>، وحتى يحصل ذلك لابد من اجراء مفاوضات تمهيدية يعرض فيها احد الاطراف وغالبا ما يكون المانح الذي يتمتع بمركز قوي وثيقة مطبوعة أو عقد نموذجي يتضمن شروط العقد على الممنوح له، كصيغة من صيغ الايجاب وهنا يمكن للممنوح له أن يقبل العقد جملة

<sup>1</sup> علي محمد لامين بن قايد، التحديد القانوني لعقد الفرانشايز، الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، بومرداس: كلية الحقوق، 2017 (نوفمبر، 06-07)، ص 272.

<sup>2</sup> كهينة قونان، الأحكام الخاصة بعقد الفرونشيز، مداخلة ضمن الكتاب الجماعي : عقود الأعمال، تحت إشراف مخبر البحث: السيادة والعولمة، دار النل للطباعة والنشر: المدينة، 2020، ص 83.

<sup>3</sup> أنيسة حمادوش، حول الطابع الخصوصي لعقود الأعمال: عقد الفرانشايز نمودجا، الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، بومرداس: كلية الحقوق، 2017 (نوفمبر، 06-07)، ص 191.

وتفصيلا أو يرفضه، كما أنه يمكن الدخول في مناقشة العقد المقترح مع الطرف الآخر بغية الوصول الى توازن<sup>1</sup>.

ويبين الواقع العملي أن الأطراف تلجأ عموما الى الخيار الثالث، فتدخل في مناقشة شروط العرض أو الوثيقة أو العقد المعروض من قبل أحد الأطراف، إن هذه المرحلة التمهيديّة تؤدي مباشرة الى ابرام العقد اذا اقترن الايجاب بالقبول الصادرين من المتعاقدين وتجدر الاشارة الى وجوب تحقق الرضا في هذه المرحلة، وان يكون هذا الرضا خاليا من أي عيب من عيوب الإرادة لأن الارادة السليمة<sup>2</sup>.

وما يميز هذه الفترة هو غياب الطابع الالزامي و سمو سلطان الارادة في تحقيق التراضي بين الطرفين<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: سلطان الارادة في ابرام عقد البوت.

يعد عقد البوت من المشروعات التي تعهد بها الحكومة الى احدى الشركات وطنية كانت أو أجنبية سواء كانت شركة عامة أو خاصة لإنشاء مرفق عام و تشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم نقل ملكيته الى الدولة، فهو كمشروع يعالج قصور التمويل لمشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة الذي يؤدي الى رفع العبء عن الدولة من البنوك ومؤسسات التمويل الدولية، فاصبح نظاما عالميا تلجأ اليه معظم الدول التي تقوم على فكرة تمويل المشروع، بضمان سداد الديون من العائدات المتحققة من تشغيل المشروع<sup>4</sup>.

مرحلة إبرام عقد البوت هي التي يتم من خلالها تحقق الرضا لإتمام العقد أو عدم تحققه بحيث تهدف الى تقريب وجهات النظر بين الطرفين، حيث يحاول كل طرف التعرف

<sup>1</sup> توفيق خلفاوي، المرجع السابق، ص49.

<sup>2</sup> دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرنشايز وآثاره، رسالة ماجستير القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص62.

<sup>3</sup> ساسية عروسي، الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز، رسالة ماجستير قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، سطيف، 2015، ص12.

<sup>4</sup> صافية اقلول، عن مدى تكريس عقد البوت في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الارادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، بومرداس: كلية الحقوق، 2017 (نوفمبر، 06-07)، ص 44،40.

على وجهة نظر الطرف الآخر وتقييمها، كما يهدف كل واحد الى اقناع الطرف الآخر بوجاهة مطالبه، قصد التوصل الى ابرام العقد بحسب ما يتناسب مع أهدافه الأساسية من وراء التعاقد، وحتى يتحقق الرضا بين الطرفين لابد من انجاح عملية التفاوض من خلال تحلي كل طرف بالموضوعية وحسن النية واحترام الطرف الآخر كون هذه العملية يتحكم فيها بالدرجة الأولى سلطان الارادة الذي تولد من الرغبة الجادة في الدخول لهذه المفاوضات والعمل على انجاحها والسعي على التغلب على كافة العقبات وتحقيق مصالح طرفي عقد البوت<sup>1</sup>.

التراضي هنا يتم وفقا لإجراءات ومراحل معينة تختلف عن العقود العادية، منها وضع الجهة المانحة للمشروع شروط العقد وإعطاء التراخيص، وكذلك صدور تشريع خاص بدل التصديق عليه من السلطة التنفيذية أو التشريعية... لا سيما بخصوص العقود التي تتعلق بالاستغلال في مجال المحروقات، أو ذات الاستراتيجيات الخاصة (الأمنية والعسكرية)، أو عقود التكنولوجيا<sup>2</sup>.

و قد أدى تزايد مشاريع البوت الى اعتماد صياغة قانونية تعتمد دوليا، و إن لم تكن موحدة؛ فهي متقاربة فيما بينها، بشكل يجعل منها مرجعا أو قاعدة يمكن الرجوع إليها ويمكن اعتمادها لدى صياغة أي عقد جديد. فثمة بعض المبادئ التي يمكن اعتمادها، بصورة عامة، والبعض الآخر يمكن اعتماده بعد تطوير بما يتناسب مع المعطيات السائدة في البلد الذي يتم فيه التنفيذ، فبعد الانتهاء من المفاوضات والخروج باتفاق وبرضا مبدئي بين المتعاقدين، يتم الدخول الى مرحلة ابرام العقد في صيغته النهائية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> صهيب صبوع، النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وتطبيقاته في الجزائر، رسالة ماجستير القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2013، ص91.

<sup>2</sup> سمير شيهاني، الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل والتحويل bot في إطار مبدأ سلطان الارادة، الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الارادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، بومرداس: كلية الحقوق، 2017 (نوفمبر، 06-07)، ص 163.

<sup>3</sup> صهيب صبوع، المرجع السابق، ص93.

# الفصل الثاني:

اختلال الاتّامات

في تنفيذ عقود الأعمال

كمظهر لتراجع سلطان الإرادة.

## الفصل الثاني: إختلال الإلتزامات في تنفيذ عقود الأعمال كمظهر لتراجع مبدأ سلطان الإرادة.

بعد أن فحصنا مدى تكريس مبدأ سلطان الإرادة في مرحلة تكوين عقود الأعمال في الفصل الأول، الدور الآن على المرحلة الثانية و هي مرحلة التنفيذ، و التي سنرى من خلال عرض إلتزامات الأطراف فيها مدى تكريس هذا المبدأ، و بنفس النسق؛ نتناول ذلك في عقود الأعمال المسماة فالمبحث الأول، و غير المسماة فالمبحث الثاني.

### **المبحث الأول: سلطان الإرادة في الترتامات عقود الأعمال المسماة.**

سنقوم في هذا المبحث بالكشف عن مدى تكريس مبدأ سلطان الإرادة في مرحلة تنفيذ عقود الأعمال التي خصها المشرع بنصوص خاصة، و ذلك بتسليط الضوء على الترتامات الأطراف في عقد الايجار التمويلي في المطلب الأول ثم عقد تحويل فاتورة في المطلب الثاني.

### **المطلب الأول: تواري سلطان الإرادة في الترتامات عقد الايجار التمويلي.**

و هنا يظهر مدى تكريس مبدأ سلطان الإرادة في تنفيذ هذا النوع من عقود الأعمال سنحاول في الفرع الأول أن نوضح الاللتزامات التي تقع على عاتق المؤجر و في الفرع الثاني الاللتزامات الملقاة على المستأجر.

### **الفرع الأول: الترتامات المؤجر.**

يقع على عاتق المؤجر في عقد الايجار التمويلي مجموعة من الاللتزامات التي يجب عليه التقيد بها، والتي من أهمها:

### **أولاً: الترتام المؤجر بدفع الرسوم و الضرائب:**

هذا الاللتزام لا يقابله حق من حقوق المستأجر، بل هو الترتام قانوني يخص كل مكلف بدفع الضرائب والرسوم المختلفة الخاصة بنشاطه المهني أو التجاري أو الصناعي، و يشترك في ذلك المستأجر أيضا بصفته مهني يمارس نشاطا يعود عليه بالربح وهو مكلف بدفع

## الفصل الثاني: إختلال الإلتزامات في تنفيذ عقود الأعمال كمظهر لتراجع مبدأ سلطان الإرادة.

الرسوم و الضرائب لصالح الخزينة العمومية، ونظرا لكثرة الرسوم المتغيرة يتم القائها على عاتق المستأجر في العقد تحاشيا للوقوع في صعوبة تقديرها<sup>1</sup>.

و هو -أي المستأجر- عادةً لا يجادل في هذا، و لا يمكنه ذلك حتى لو أراد، كونه هو الطرف الضعيف في عقد الايجار التمويلي، و هذا من مظاهر تقييد إرادته في مرحلة التنفيذ.

### **ثانيا: التزام المؤجر بالتسليم:**

يلتزم المؤجر بتسليم المأجور بذاته للمستأجر، فلا يلزمه باستلام شيء آخر و لو كان أفضل منه، فيتم تسليم الأصل المؤجر طبقا للخصوصيات التقنية المعينة من قبل المستأجر في الحالة و في التاريخ المتفق عليهما في عقد الايجار التمويلي، و يتحقق التسليم بصفة عامة عن طريق وضع المأجور تحت تصرف المستأجر، في الوقت المعين له في العقد مما يمكنه من حيازته والانتفاع به دون عائق، بحيث يكون صالحا للغرض المقصود منه والمحدد من الطرفين في العقد<sup>2</sup>.

عادةً ما يُنفذ هذا الإلتزام بسلاسة، فلا يُثار إشكال تراجع سلطان الإرادة بهذا الخصوص، و للقواعد القانونية المنظمة لعملية التسليم في عقد الايجار التمويلي جزء من الفضل في ذلك<sup>3</sup>

### **ثالثا: التزام المؤجر بالصيانة:**

على المؤجر أن يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم و يجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات الخاصة

---

<sup>1</sup> الدراجي خردوش، الاعتماد الايجاري العقاري: دراسة قانونية، أطروحة دكتوراه علوم قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خبضر، بسكرة، 2018، ص311.  
<sup>2</sup> أمال بن بريح، عقد الاعتماد الايجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص163.  
<sup>3</sup> المادة 38 من الأمر رقم 96-09، المصدر السابق.

## الفصل الثاني: إختلال الإلتزامات في تنفيذ عقود الأعمال كمظهر لتراجع مبدأ سلطان الإرادة.

بالمستأجر، كما انه يمكن اتفاق الطرفين على امكانية جعل هذا الإلتزام يتحملة المستأجر دون المؤجر، أو جعله متقاسما بينهما بهدف خلق توازن في العلاقة الإيجارية بينهما<sup>1</sup>.

نجد هنا أن المؤجر عادةً ما يعتمد إلى تحميل المستأجر أكبر قدر من التزم الصيانة أثناء صياغة بنود العقد، مستغلاً في ذلك حاجة المستأجر الماسة للتمويل، و هذا مظهر من مظاهر تراجع سلطان الإرادة.

### **رابعاً: التزم المؤجر بالضمان:**

الإلتزام بضمان المستأجر ضد جميع عيوب الأصل المؤجر و نقائصه والتي تحول دون الانتفاع به أو تنقص، بصفة ملموسة، من قيمة هذا الأصل، باستثناء العيوب والنقائص التي يسمح العرف بها أو التي أعلم بها المستأجر و كان هذا الأخير على علم بها وقت إبرام عقد الإيجار التمويلي<sup>2</sup>.

لكن نلاحظ أن مؤسسات الإيجار التمويلي صارت تتفادى هذا الإلتزام أيضاً، كونها تشترط على المستأجر أن يقوم هو بعملية اختيار و تسلّم المنقولات من البائع مباشرة فيتحمّل هو مدى جودة المعدات، و كذلك الأمر بخصوص إنجاز العقارات، فتشترط مؤسسة الإيجار التمويلي أن يتابع المستأجر مراحل إنجاز المفاوض لها، و كل ذلك يعتبر من قبيل ضغط المؤجر على إرادة المستأجر، إلا عندما يكون محل الإيجار عقار أو منقول جاهز موجود مسبقاً عند مؤسسة الإيجار، فهنا تتحمل هي الإلتزام التام بالضمان تجاه المستأجر.

### **خامساً: التزم المؤجر بنقل ملكية الأصل المؤجر:**

يقع على المؤجر في نهاية العقد نقل ملكية الأصل المؤجر للمستأجر، اذا ما أعمل هذا الأخير خيار الشراء الذي يمنحه له هذا العقد و المنصوص عليه قانونياً في الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، حيث نجد المادة 4/10 تنص على انه يمكن اكساب المستأجر

<sup>1</sup> الدراجي خردوش، المرجع السابق، ص324.  
<sup>2</sup> المادة 38 من الأمر رقم 96-09، المصدر السابق.

## الفصل الثاني: إختلال الإلتزامات في تنفيذ عقود الأعمال كمظهر لتراجع مبدأ سلطان الإرادة.

الأصول المؤجرة مقابل دفع ما تبقى من قيمته آخذين بعين الاعتبار ما تم دفعه مسبقاً من بدلات ايجار اذا اراد أن يكمل حق الخيار بالشراء دون أن يحد ذلك من حق الأطراف المتعاقدة في تجديد الايجار لفترة و مقابل قبض ايجار يُتفق عليه، كما يمكن كذلك للمؤجر أن يعيد حقه في الأصل المؤجر عند انتهاء فترة الايجار الأولية<sup>1</sup>.

نلاحظ هنا أن هذا الإلتزام (بنقل الملكية) هو من الإلتزامات القليلة التي تنتج عن التكريس الكلي لإرادة المستأجر بصفته طرفاً ضعيفاً في عقد الايجار التمويلي، إذ له الإختيار بحرية بين تشكيلة من الخيارات؛ فإما الشراء<sup>2</sup>، الرد، أو التجديد.

### **الفرع الثاني: التزمات المستأجر.**

تقع على عاتق المستأجر العديد من الإلتزامات مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة وهي في نفس الوقت تعتبر حقوق المؤجر، سنقوم بتوضيحها كما يلي:

#### **أولاً: الإلتزام بدفع الايجار:**

يجب على المستأجر أن يدفع للمؤجر مقابل حق الانتفاع بالأصل المؤجر، و في التواريخ المتفق عليها المبالغ المحددة كإيجارات في عقد الاعتماد الايجاري<sup>2</sup>، و طالما أن اتفاق الأطراف يحاكي الحكم المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون الإعتماد الايجاري فيمكن القول أن الإرادة التشريعية تركت فسحة لحرية الاتفاق على كيفية تنفيذ الإلتزام بدفع الايجار، و ذلك ما يوحي بتكريس مبدأ سلطان الإرادة ها هنا.

#### **ثانياً: الإلتزام باستعمال الأصل المؤجر والمحافظة عليه و صيانتته:**

يلتزم المستأجر بعدم ترك الأصل دون استعمال، و يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب المؤجر من ذلك، و الاستعمال يكون بحسب الاتفاق، فاذا غاب الاتفاق فإن

<sup>1</sup> هشام بلهامل، آثار عقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2014، ص69.  
<sup>2</sup> أنظر المادة الأولى من الأمر 09-96، المصدر السابق.  
<sup>2</sup> المادة 39 من الأمر رقم 09-96، المصدر السابق.

## الفصل الثاني: إختلال الإلتزامات في تنفيذ عقود الأعمال كمظهر لتراجع مبدأ سلطان الإرادة.

استعمالها يكون بحسب ما أعدت له، ذلك أن المستأجر يلتزم باستعمال الأصل في وجوه الانتفاع المتفق عليها في عقد الايجار صراحة أو ضمناً، فإن انعدم الاتفاق صراحة أو ضمناً فعلى المستأجر استعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له، و ألا يغير فيها إلا إذا حصل على إذن، فإذا كان التغيير لا يضر بالمؤجر انتقت حكمة التقييد و اصبح جائزا<sup>1</sup>.

أما بخصوص الإلتزام بصيانة العين المؤجرة؛ فطبقاً للقواعد العامة للإيجار هناك نوعان من الصيانة، صيانة تأجيرية تقع على عاتق المستأجر، وصيانة ضرورية تقع على عاتق المؤجر، غير أن عقد الاعتماد الإيجاري لا يميز بين هذين النوعين من الصيانة، فيتعين على المستأجر القيام بجميع أنواع الصيانة للحفاظ على الأصل المؤجر من اصلاح و ترميم و لإقامت مسؤوليته في مواجهة شركة الاعتماد الإيجاري<sup>2</sup>، كما يلتزم المستأجر بالترميمات التأجيرية الخاصة بالإيجار، والتي جرى بها العمل، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، و لا يعد التزام المستأجر بالترميمات الخاصة بالإيجار من النظام العام فيجوز تعديلها بالتشديد أو التخفيف أو الاعفاء منه<sup>3</sup>.

و هنا يمكن ملاحظة نوع من اللاعدل الذي يفرض على المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري بالمقارنة مع المستأجر في القواعد العامة، و الذي يُعد وجهاً من أوجه تراجع سلطان الإرادة في تنفيذ هذا العقد.

### **ثالثاً: التزام المستأجر برد الأصول المؤجرة في نهاية عقد الاعتماد الإيجاري:**

يلتزم المستأجر عند انتهاء عقد الايجار التمويلي بإعادة ما أُجر له من أصول كانت موضوع العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 36 من الأمر 09/96، بأنه يجب على المستأجر عند انقضاء مدة الايجار في حالة مالم يقرر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه

<sup>1</sup> مبروك بن زيوش، نطاق القواعد العامة على التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري، مجلة العلوم الانسانية، العدد 28، 2007، ص236.

<sup>2</sup> سامية كسال، قصور القواعد العامة للإيجار على عقد الاعتماد الإيجاري، الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، بومرداس: كلية الحقوق، 2017 (نوفمبر، 06-07)، ص 183.

<sup>3</sup> مبروك بن زيوش، المرجع السابق، ص237.

## الفصل الثاني: إختلال الإلتزامات في تنفيذ عقود الأعمال كمظهر لتراجع مبدأ سلطان الإرادة.

أو في حالة عدم تجديد الإيجار، أن يرد الأصل المؤجر على حالة اشتغال و استعمال توافق حالة أصل مماثل وحسب عمره الاقتصادي<sup>1</sup>، و هو أن يعوض كما نصت عليه أيضا كالإلتزام يقع على عاتق المستأجر وذلك لكون عقد الإلتزام الإيجاري من عقود المدة فهو عقد مؤقت بطبيعته<sup>2</sup>.

كما نجد المادة 39 نصت على نفس الإلتزام، أي إرجاع الأصل للمؤجر، و لو أن الصياغة كانت خاطئة<sup>3</sup> حيث جاءت "استرجاع" عوض إرجاع.

و هذا ما نصت عليه أيضا المادة 502 من القانون المدني الجزائري و التي ألزمت المستأجر برد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار، فإذا أبقاها تحت يده دون حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الإيجارية للعين و باعتبار ما لحق المؤجر من ضرر<sup>4</sup>.

و ما يلاحظ بخصوص هذا الإلتزام هو إمكانية إفتراض أن المستأجر لم يوفي بهذا الإلتزام خصوصا إذا قورنت حال الأصل المؤجر بأصل مؤجر خارج إطار الإلتزام الإيجاري، فتتعرض إرادة المستأجر هنا للتغيير، و قد يُفرض عليه تعويض قيمة التهلك التي ستعتبر مفرطة إذا تمت المقارنة بتهلك أصل مؤجر خارج مجال الأعمال، فالاستعمال التجاري يكون أشد من المدني.

### **رابعا: الإلتزام بإشعار المؤجر:**

يجب على المستأجر القيام بذلك فورا بخصوص كل ما يستدعي تدخله بصفته صاحب الملكية و الذي من شأنه أن ينقص من انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر أو ينقص من قيمته التجارية لا سيما في حالات الترميمات المستعجلة أو اكتشاف عيوب فيه أو فعل

<sup>1</sup> المادة 36 من الأمر رقم 96-09، المصدر السابق.

<sup>2</sup> مبروك بن زيوش، المرجع السابق، ص252.

<sup>3</sup> بن قويدر زويبيري، محاضرات في عقد الإيجار التمويلي - الإلتزام الإيجاري، الطبعة الأولى، دار الضحى، 2020، الجلفة - الجزائر، ص 98.

<sup>4</sup> المادة 502 من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.

## الفصل الثاني: إختلال الإلتزامات في تنفيذ عقود الأعمال كمظهر لتراجع مبدأ سلطان الإرادة.

الغير و من قبيل ذلك أي اغتصاب يصيب الاصل المؤجر، لكن هذا الإلتزام لا يجوز أن يُحمّل المستأجر المسؤولية المطلقة عن الأضرار الناجمة عن عدم تدخل المؤجر بصفته المالك، و إلا كنا أمام فكرة تحميل إرادة المستأجر ما لا تطبق بصفته الطرف الأضعف.

### **خامسا: التزام المستأجر بدفع الضرائب:**

يجوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر تحمل دفع الضرائب والتي تكون جزء من الأجرة، فيكون لمصلحة الضرائب طلبها من المستأجر ولهذا الأخير أن يخصمها بعد ذلك وفق ما يقاس استهلاكه بالعداد، إذ يختلف ذلك بحسب حاجات كل مستأجر، ومن الإلتزامات ما تكون على عاتق المستأجر مباشرة كفاتورة الغاز و الماء و الكهرباء و أجرة الاشتراك في الهاتف لأنه هو المشترك باسمه الشخصي و لا شأن للمؤجر بذلك<sup>1</sup>.

هذا الإلتزام معقول طالما لا يسعى المؤجر لتشيديه ضغطاً على إرادة المستأجر، كأن يفرض عليه تحمل الضرائب دون خصمها من الأجرة.

### **سادسا: الإلتزام بتحمل تبعة هلاك الأصل المؤجر (التأمين):**

يتحمل المستأجر في عقد الايجار التمويلي كافة هذه المخاطر و تبعة الهلاك الكلي والجزئي. ونتيجة لذلك يقع على عاتقه التزام بتأمين الأصل المؤجر على حسابه، ضد هذه المخاطر<sup>2</sup> وفق المادة 34 من الأمر 09-96 التي تنص على أنه يمكن أن يضع عقد الاعتماد الايجاري أيضا على عاتق المستأجر التزام تأمين الأصل المؤجر على حسابه، ضد مخاطر الإلتلاف الكلي أو الجزئي و التي تحد أو تمنع الاستعمال المتفق عليه<sup>3</sup>. و نتيجة لكثرة الإلتزامات التي تنقل كاهل المستأجر، يرى البعض أنه لا بأس من الخروج على

<sup>1</sup> خديجة زروقي، التزامات المستأجر في إيجار العقارات والمنقولات، رسالة ماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، وهران، 2013. ص192.

<sup>2</sup> سامية كسال، المرجع السابق، ص183.

<sup>3</sup> المادة 34 من الأمر رقم 09-96، المصدر السابق.

## الفصل الثاني: إختلال الإلتزامات في تنفيذ عقود الأعمال كمظهر لتراجع مبدأ سلطان الإرادة.

القاعدة المكملة و الاعتداد بدور الإرادة المنفردة في تنظيم جانب من العلاقة بما لا يخالف حكم القاعدة القانونية<sup>1</sup> من أجل تيسير العملية على المستأجر.

### **المطلب الثاني: تفهقر سلطان الإرادة في التزامات عقد تحويل فاتورة.**

يعتبر عقد تحويل فاتورة من العقود التي تفرض على أطراف العقد مجموعة من الإلتزامات التي يجب عليهم الإلتزام بها حال ما يتم تحويل فاتورة فيقع على عاتق كل من الوسيط و المنتمي الإلتزامات التي سيتم ذكرها على التوالي في الفرع الأول والثاني من هذا المطلب:

#### **الفرع الأول: التزامات الوسيط.**

عند إبرام عقد فاتورة يلزم الوسيط بمجموعة من الإلتزامات التي يجب عليه أن يعمل عليها و هي كالتالي:

#### **أولاً: الإلتزام بالإدلاء بالمعلومات و الاستشارات التجارية**

من واجب الشركة الوسيطة تقديم كافة المعلومات والاستشارات التي تتعلق بالسوق والزبائن التي طلبها المنتمي سواء كانت داخلية أو دولية وفي حالة امتناع الشركة الوسيطة عن تقديم المعلومات أو الإدلاء بمعلومات خاطئة تقوم مسؤوليتها العقدية عما يلحق المنتمي من ضرر<sup>2</sup>.

و بما أن بعض الحالات لا تُتابع قضائياً من قبل المنتمي إما لضغط الوسيط عليه كونه في مركز القوي الوصي الذي سيخرجه من المحنة المالية أو لغير ذلك من الأسباب؛ فإن هذا الإلتزام يكون بيئة لتراجع سلطان إرادة المنتمي مقابل الوسيط.

<sup>1</sup> سامية كسال، المرجع السابق، ص183.

<sup>2</sup> بدر الدين مرغني حيزوم، عقد تحويل الفاتورة كأحد مصادر التمويل الحديثة في المؤسسة الاقتصادية، مداخلة ضمن الكتاب الجماعي : عقود الأعمال، تحت إشراف مخبر البحث: السيادة والعولمة، دار النل للطباعة و النشر: المدينة، 2020، ص315.

### ثانيا: الإلتزام بانتقاء الفواتير:

للاستفادة من ضمان الوسيط، يجب على المنتمي أن يحصل على قبوله بشأن كل عميل، وإذا كان من المتفق عليه ألا يقبل الوسيط أي فاتورة مهما كانت، فيمكن التخوف من أن يشكل هذا الشرط عائقا إداريا معتبرا، خاصة و أنه يبدو ظاهريا أنه شرط موضوعي لمصلحة الوسيط لوحده، لأنه يهدف إلى تخفيف الخطر بقبول فواتير على مدينين ميسورين فقط، فكما زادت المخاطر التي واجهها الوسيط، ارتفعت نسبة الأجر الذي يتلقاه، وهذه النسبة يتحملها المنتمي المستفيد من الخدمات<sup>1</sup>.

إذا؛ فالحرية المطلقة للوسيط في الانتقاء تعزز تقهقر موقف المنتمي بصفته طرفا ضعيف الإرادة في هذا العقد من عقود الأعمال.

### ثالثا: التزام الوسيط بضمان عدم الرجوع على المنتمي:

إن ضمان عدم الرجوع في عقد تحويل فاتورة هو ضمان يقوم به شخص ليس أجنبي عن العلاقة و على عكس ما هو موجود في الكفالة أو في ضمان الائتمان، فالشركة الوسيط التي تمنح الائتمان، في نفس الوقت، هي التي تضمنه، وهو شكل منفرد للضمان الخاص بالعمليات الائتمانية، لأن الأصل أن يقوم الضمان لصالح مانح الائتمان حتى يأمن من مخاطر عدم استرداده، لا أن يقوم لصالح متلقي الائتمان<sup>2</sup>.

هذه نقطة تُحسب لصالح الطرف الضعيف في عقد تحويل الفاتورة و هو المنتمي وبالتالي تعتبر تجسيد و تعزيز لمبدأ سلطان الإرادة في مرحلة تنفيذ هذا النوع من عقود الأعمال.

<sup>1</sup> ليلي ماديو، دور عملية تحويل الفواتير في تنمية التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2018، ص323.

<sup>2</sup> أمال بن عياش، دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق التجارية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة<sup>1</sup>، قسنطينة، 2014 . ص109.

#### رابعاً: الإلتزام بالوفاء و بتحصيل ديون المنتمي:

يعد هذا الإلتزام هو الإلتزام الرئيسي للوسيط أو الشركة المحولة للفواتير، التي تشتري ديون المنتمي، مقابل التزامها بتحصيل هذه الديون، بعد تسديدها قيمتها مسبقاً للمنتمي، يلتزم الوسيط بالوفاء بقيمة الفواتير المحولة له، إما فور إبرام عقد تحويل الفاتورة، أو في موعد لاحق يحدده الطرفان، وإن كان هذا الموعد في غالب الأحيان، لا يمتد الى غاية حلول أجل استحقاق هذه الفواتير، لأن أهم سبب للجوء المنتمي للوسيط، هو التعجيل بسداد ديونه لدى مدينه قبل حلول أجلها<sup>1</sup>.

في هذا الإلتزام نلاحظ أن هامش حدوث إختلال ما بين مركز الوسيط و مركز المنتمي يكون شبه منعدم إن لم يكن كذلك فعلاً.

#### خامساً: الإلتزام بفتح حساب بريدي جاري:

يلتزم الوسيط بفتح حساب بريدي جاري في دفاتره باسم المنتمي، فيقيد بجانب الدائن حقوق المنتمي، وبجانب المدين ديونه، اذ يعتبر هذا الحساب ضروري لإجراء الأداء المتقابلة للطرفين<sup>2</sup>، فهو (الحساب) يمثل ضمانة الوسيط، بحيث يمكنه من اجراء القيد العكسي في الحساب، بمعنى أنه في حالة تقديم المنتمي لفواتير خاطئة أو كان الدين لسبب معين باطلا فيلجأ الوسيط الى القيد العكسي بل ويبقى له هذا الحق حتى في حالة توقف العميل عن دفع ديونه أو قبوله في تسوية قضائية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الحفيظ ميلاد، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص195.

<sup>2</sup> فيروز حوت، عقد تحويل فاتورة في القانون الجزائري، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية، المركز الجامعي تندوف، العدد 02، 2018، ص273.

<sup>3</sup> محمد الطاهر بلعيساوي، عقد تحويل الفاتورة في التشريع التجاري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02، [د . ت]، ص200.

## الفصل الثاني: إختلال الإلتزامات في تنفيذ عقود الأعمال كمظهر لتراجع مبدأ سلطان الإرادة.

و هنا نتأكد أن الوسيط بصفته الطرف القوي في عقد تحويل الفاتورة يكاد لا يبقى مجال لتعريضه لأي خطر أو مُساءلة جراء تعاقدته مع المنتمي، و هو الطرف الذي (أي المنتمي) لا يتمتع بنفس المركز مع الوسيط.

### **الفرع الثاني: التزمات المنتمي.**

عندما يتم ابرام عقد تحويل فاتورة يلتزم المنتمي بمجموعة من الإلتزامات التي تقع على عاتقه طوال فترة العقد فيتوجب عليه القيام بها و هذه الإلتزامات تتمثل فيما يلي:

#### **أولاً: الإلتزام بالإدلاء بالبيانات:**

يلتزم المنتمي بالتعاون والتنسيق مع الوسيط بهدف تحقيق الغرض الأساسي من العقد والذي يتمثل في استيفاء الحقوق، و ذلك بتسليم المستندات اللازمة و الإدلاء بالمعلومات الكافية المطلوبة من قبل الوسيط. بمعنى آخر يستوجب على هذا الأخير إحاطة الشركة بجميع البيانات المتعلقة بتجارته وأعماله و زبائنه و كل ما ينجر عن هذه التجارة من تغيرات قد تعرقل الوفاء في الآجال المحددة<sup>1</sup>.

و هو إلتزام بتحقيق نتيجة يتحمل المنتمي تبعاته كاملة، حيث قد يتقاطع مع اضطراره للكشف عن سره المهني مثلاً.. و هنا يظهر تفاوت آخر في مدى تكريس سلطان الإرادة في هذا النوع من عقود الأعمال، حيث أن المنتمي يجد نفسه مجبر على تقديم معلومات حساسة تحت سلطان الضغط لا الإرادة، عكس الوسيط الذي يكون تعامله في هذا العقد بكامل إرادة و مطلق حرية.

#### **ثانياً: التزم المنتمي بالإعلام:**

تجنباً للمخاطر فان الشركة الوسيط لا تتعامل مع عميلها المنتمي الا وفق معايير معينة تضعها سلفاً تتيقن معها بدراسة مستفيضة لأوضاع المنتمي و مراكز مدينه فهي

<sup>1</sup> بدر الدين مرغني حيزوم، المرجع السابق، ص313.

## الفصل الثاني: إختلال الإلتزامات في تنفيذ عقود الأعمال كمظهر لتراجع مبدأ سلطان الإرادة.

لاكتفي بان يكون أميناً و ان شركته ليست معرضة للإفلاس فهذه العناصر لا تكفي الشركة الوسيط لمنح الائتمان مع ضمان نهاية حسنة للعقد لذلك فهي تختار زبائنها بعد تحريات واسعة عن ملائمتهم و أمانتهم انطلاقاً من المعلومات التي يلزم المنتمي بتقديمها للشركة و التي تحيط بالحقوق التجارية موضوع العقد و هذا لتكريس مبدأ قبول الفواتير<sup>1</sup>.

بينما نجد أن الوسيط ليس ملزماً بتقديم أي معلومات موضوعية عن ذاته للمنتمي وهذا مظهر آخر يبين الفرق الحتمي بين الطرف الضعيف و القوي في عقود الأعمال.

### **ثالثاً: التزام المنتمي بدفع عمولة الوسيط:**

العمولة هي المقابل الذي يتقاضاه الوسيط من المنتمي، نظير الخدمات التي يؤديها له، و هي نوعين خدمة ائتمانية وخدمة ادارية، وتسمى العمولة التي تتقاضاها مؤسسة الائتمان نظير هاتين الخدمتين بالعمولة العامة أو عمولة عقد الشراء، ويعتمد تحديد سعر هذه العمولة على العديد من العوامل منها: تحديد منشأة منتمي المالية والإدارية والحسابية وعدد فواتيره على مدينه. وأيضاً مراكز مديني المنتمي المالية، وسمعتهم التجارية، وعدد مرات تخلفهم عن الوفاء، ثم مدى تطور نظام شراء الحقوق في البلد الذي يمارس فيه<sup>2</sup>.

إزدواجية العمولة التي يفرضها الوسيط على المنتمي و إرتفاعها و إضطراب المنتمي لقبولها هي أسباب أخرى تجعل من سلطان الإرادة متراجعا في هذا النوع من عقود الأعمال.

### **رابعاً: الإلتزام بتحويل الحقوق:**

يلتزم العميل أو المنتمي بموجب عقد تحويل الفاتورة، بتحويل جميع ديونه المتمثلة في الفواتير طبقاً لشرط القصر أو شرط الجماعية، ولا يكتفي المنتمي بالإلتزام بذلك فقط، بل يلتزم أيضاً بضمان وجود الحقوق، حتى يكون التحويل صحيحاً ومنتجاً لآثاره، فإذا كانت

<sup>1</sup> أمال بن عياش، المرجع السابق، ص79.

<sup>2</sup> عبد الحفيظ ميلاد، المرجع السابق، ص190.

## الفصل الثاني: إختلال الإلتزامات في تنفيذ عقود الأعمال كمظهر لتراجع مبدأ سلطان الإرادة.

الحقوق غير موجودة أو مازالت غير مستحقة أو انقضت بالمقاصة أو كانت للغير اعتبر التحويل باطلا<sup>1</sup>.

ليس في هذا الإلتزام سطوة للوسيط على المنتمي فقط، بل فيه تهديد لحسن نيته، فقد يكون الحق موجودا حين قيام المنتمي بتحويله لكنه لا يصير كذلك حين يشرع الوسيط في استيفائه، و هذا قد يُعَرِّض المنتمي للمسؤولية دون التماس الأعدار له كونه ضامن لوجود الحق، و ما هذا إلا مثال يدفع للقول بألا سلطان لإرادة المنتمي في مواجهة مركز الوسيط.

### **خامسا: التزام المنتمي بمبدأ الجماعية (الاجمالية في تسليم الفواتير):**

يلتزم المنتمي وفقا لهذا المبدأ -بصفته مكملا للإلتزام بتسليم الفواتير- بتقديم جميع الفواتير التي تمثل حقوقه لدى مدينه<sup>2</sup>، حتى تتمكن الشركة الوسيط من ممارسة حقها في التصفية و اختيار بعضها و رفض البعض الآخر و يقابل هذا الإلتزام التزام الوسيط بضمان خطر عدم الوفاء في آجال الاستحقاق و بالتالي عدم تطبيق هذا المبدأ يعد اخلالا بالمساواة بين الطرفين<sup>3</sup>، ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينظم هذا المبدأ بالنص عليه، وبذلك ترك للأطراف حرية الاتفاق على كيفية تقديم الفواتير في العقود المبرمة بينهما<sup>4</sup>.

و ترك الأمر للأطراف دون تقنين يرجح حتما أن تطغى إرادة الطرف القوي (الوسيط) على الطرف الضعيف (المنتمي).

### **المبحث الثاني: سلطان الإرادة في التزامات عقود الأعمال غير المسماة.**

بتسليط الضوء على التزامات كل طرف من أطراف عقود الأعمال غير المسماة سيتجلى لنا مدى تكريس التوازن العقدي و بالتالي مدى تحكيم مبدأ سلطان الإرادة في هذا النوع من عقود الأعمال.

<sup>1</sup> عبد القادر مخالدي، عقد تحويل الفاتورة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 01، 2020، ص177.

<sup>2</sup> محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص200.

<sup>3</sup> بدر الدين مرغني حيزوم، المرجع السابق، ص313.

<sup>4</sup> محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص200.

## الفصل الثاني: إختلال الإلتزامات في تنفيذ عقود الأعمال كمظهر لتراجع مبدأ سلطان الإرادة.

نخصص المطلب الأول للتحقق من مدى تكريس مبدأ سلطان الإرادة في التزمات أطراف عقد الامتياز التجاري، و المطلب الثاني نتناول فيه التزمات الأطراف في عقد البوت.

### **المطلب الأول: تضاول سلطان الإرادة في التزمات عقد الامتياز التجاري.**

عقد الامتياز التجاري هو من عقود المعاوضات الملزمة للجانبين، بحيث يأخذ كل طرف فيها مقابلا لما أعطى، لذا، فهو يرتب التزمات متقابلة في ذمة طرفيه، بحيث يمثل بعضها حقوقا لاحد الطرفين، والبعض الآخر التزمات عليه لمصلحة الطرف الآخر<sup>1</sup> سنوضحها في ما يلي:

### **الفرع الأول: التزمات المانح.**

يعتبر المانح هو الطرف الذي يمتلك سلعة أو منتج أو خدمة أو نظام عمل معين يمنح للمانح له، الحق في استخدامه مقابل عوض مالي، وفقا لشرط متفق عليه، و غالبا ما يقرر المانح الشروط التي سيعمل من خلالها الممنوح له، و لكن دون أن يتحكم في عمله أو يكون له ملكية مادية فيه<sup>2</sup>، فعندما يتم إبرام العقد تقع على المانح مجموعة من الإلتزامات الواجب عليه أن يأخذها بعين الاعتبار و يلتزم بها سنوردها في ما يلي

### **أولا: الإلتزام بنقل المعرفة والمساعدة التقنية للممنوح له:**

يقصد هنا بالمعرفة الفنية كل المعلومات المرتبطة ببيع المنتجات أو تقديم الخدمات و كيفية ربط العلاقات مع الزبائن فهي تقوم على عنصر الخبرة الشخصية<sup>3</sup> الحصرية لذا يلزم على المانح أن لا يقصر في منح هذه الخبرات للممنوح له.

لكن نجد أن المانح له قدر من حرية تقدير ما يمنحه من معرفة، و بالتالي لا يكون في موضع المُلزَم، و هذا ما يهدد التوازن العقدي في عقد الامتياز التجاري، كون أن أحد

<sup>1</sup> دعاء طارق بكر البشتاوي، المرجع السابق، ص75.

<sup>2</sup> معمر بن علي و فاطمة الزهراء عكاكة، عقد الفرانشايز وآثاره، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 01، 2020، ص188.

<sup>3</sup> علي محمد لامين بن قايد، المرجع السابق، ص277.

## الفصل الثاني: إختلال الإلتزامات في تنفيذ عقود الأعمال كمظهر لتراجع مبدأ سلطان الإرادة.

الأطراف (المانح) بصفته الطرف القوي يجد مجالا يسمح له بأن يعتمد إلى تغييب إرادة الطرف الآخر (الممنوح له) عن الكثير من التفاصيل المهمة بخصوص العقد، فينقل فقط ما يخدم مصلحته من معرفة إلى الممنوح له.

### **ثانيا: الإلتزام بتقديم المساعدات التقنية للطرف المتعاقد:**

المساعدة التقنية هي عبارة عن نصائح و آراء يقدمها المانح، ويمكن القول بأنها تدريب يقوم به المانح لطاقت الممنوح له على استغلال المعرفة الفنية لعقد الفرانشايز فهي نقل اختصاصات القدرة التقنية في شكل تدريب على وضع المعارف التقنية المنقولة قيد العمل فيكون المانح ملزما بإعطاء النصائح للممنوح له حول إنشاء شركته وفتحها فيعرض عليه المساعدة فيما يتعلق بتنظيم شؤونه و اشراكه فيها<sup>1</sup>.

و ينطبق على هذا الإلتزام ما قلناه بخصوص الإلتزام بنقل المعرفة و المساعدة التقنية للممنوح له، و هو فسحة المانح في أن يقدم ما يريد و يحجب ما يشاء عن الممنوح له، وهذا يعتبر مظهرا حقيقيا لتراجع سلطان الإرادة هنا خصوصا في غياب قانون خاص يحكم الإلتزامات الأطراف في عقد الامتياز التجاري في الجزائر.

### **ثالثا: الإلتزام بالإعلام:**

ألزمت جل التشريعات الطرف المانح بإعلام المتلقي قبل التعاقد بكل المعلومات الضرورية الخاصة بالمشروع. باعتباره عارضا للسلعة أو الخدمة، لذا يعتبر الاعلام المسبق شرطا أساسيا وضروريا لإنشاء وانعقاد عقد الفرانشايز. ويمكن أن يشكل سببا للمطالبة بإبطال العقد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> وسيلة بوجية، الاطار القانوني لعقد الفرانشايز و دوره في تطوير و ترقية الاستثمار، مداخلة ضمن الكتاب الجماعي: عقود الأعمال، تحت إشراف مخبر البحث: السيادة والعولمة، دار النلل للطباعة والنشر: المدينة، 2020، ص206، 207.  
<sup>2</sup> أنيسة حمادشوش، المرجع السابق، ص192.

#### رابعاً: الإلتزام بالسماح باستعمال العلامة:

تحضى العلامة بأهمية اقتصادية كبرى، كونها تمكن المستهلك من تمييز السلع والخدمات

التي تنتجها منشأة معينة، عن تلك التي تنتجها المنشآت الأخرى المنافسة لها إضافة الى أنها أداة إلزامية لتسويق أي سلعة، فالمشاريع المنتجة لمختلف أنواع التكنولوجيا في شكل اختراعات أو سلع، ملزمة بتسويقها تحت علامة معينة، فالمانح هنا ملزم بنقل العلامة التي تميز السلعة أو الخدمة موضوع عقد الفرانشايز، وتبقى خاضعة للحماية القانونية المقررة لها<sup>1</sup>.

قد يستطيع المانح التهرب من منح الممنوح له كل ما يملك في الإلتزامات سابقة الذكر، لكن هامش مراوغته ضئيل بخصوص إلتزامه بالتنازل عن حق إستغلال العلامة التجارية، كونها عنصر مُشهر لا مجال للسرية فيه، مما يستدعي القول بأن سلطان الإرادة لا يمكن إلا أن يكون مكرساً بخصوص هذا الإلتزام.

#### الفرع الثاني: التزامات الممنوح له.

توضع على عاتق الممنوح له مجموعة من الإلتزامات التي يلتزم بها بعد إبرام العقد و هي كالتالي:

#### أولاً: الإلتزام بدفع رسوم الدخول للشبكة:

هو المقابل الذي يدفعه الممنوح له و المتمثل في كافة الإتاوات التي تفرض عليه للالتحاق بشبكة التوزيع التي هي ملك حصري للمانح، و مقابل هذه الاتاوات يصبح الممنوح له مرتبط بنقطين أساسيتين: الأولى مرتبطة بالشهرة التي تتمتع بها العلامة المراد استخدامها

<sup>1</sup> كهينة قونان، المرجع السابق، ص89.

## الفصل الثاني: إختلال الإلتزامات في تنفيذ عقود الأعمال كمظهر لتراجع مبدأ سلطان الإرادة.

و استغلالها من قبل الممنوح له من جهة، و الثانية لما للرقعة الجغرافية من أهمية التي تعود على الممنوح له. نشير هنا أن الممنوح له يمكن أن يدفع هذه الاتاوات إما جزافة بعد تحديدها من قبل المانح أو بالاتفاق بينهما على أن يكون نسبيا بحسب النتائج المحققة والمنتظرة من هذا العقد<sup>1</sup>.

و عموماً، نقول أنه إذا كانت قيمة هذه الرسوم معقولة سواء بالاتفاق أو بالتحديد المسبق من قبل المانح، فإن مبدأ سلطان الإرادة يكون مكرساً في عقد الامتياز التجاري، أما إذا بالغ المانح في تحديد قيمتها و فرض ذلك على الممنوح له ضاغطاً على إرادته المتجهة للحصول على الامتياز؛ فنقول هنا أن ذلك مظهر لتقهقر مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال.

### **ثانياً: الإلتزام بالحفاظ على سرية كافة المعلومات:**

يجب على الممنوح له أن يعمل على الحفاظ على سرية كافة المعلومات ذات الطبيعة المالية و التجارية المتبادلة، و المحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها، و على سرية التحسينات التي تدخل عليها في إطار تنفيذ عقد الفرانشايز، و يستمر بالخضوع و الامتثال لتوجيهات و نصائح المانح فيما يتعلق بالبيع بالسعر المحدد للسلعة أو الخدمة محل العقد و إدارة المؤسسة حسب الأنظمة المتفق عليها في العقد و الاعلام بأي تغيير أوتحسين لموضوع العقد<sup>2</sup>.

هذا الإلتزام منطقي، إلا إذا كان الممنوح له قد طور مع الزمن والممارسة خبرة تخصه مرتبطة بالامتياز، فيعتمد المانح إلى إلتزام الممنوح له بإطلاع المانح على هذه التطويرات من جهة، و كتمانها على الغير أو محاولة الاستئثار بنفعها من جهة أخرى، فيكون في ذلك تعنت و تعسف يمارسه المانح ضد الإرادة المشروعة للممنوح له في إستغلال ما توصل إليه.

<sup>1</sup> بن قايد علي محمد لامين، المرجع السابق، ص279.

<sup>2</sup> وسيلة بوحية، المرجع السابق، ص208.

### ثالثاً: الإلتزام ببذل العناية:

يتمثل هذا الإلتزام في ضرورة قيام الممنوح له بالسهر على حسن الأداء، أي القيام بكل ما من شأنه تحسين عملية التوزيع و ترقيتها، حفاظاً على سمعة العلامة و الخدمة فعلى الممنوح له السهر على حسن عملية تخزين المواد و الدقة في استخدام التقنيات والمعرفة للوصول الى نتائجها و صيانة الأجهزة<sup>1</sup>.

و ما دام الإلتزام بالعناية المفروض على الممنوح له منطقياً و معقولاً و متوافقاً مع المجرى الطبيعي للأمر و العرف التجاري فلا مجال للكلام عنه كمظهر من مظاهر تراجع مبدأ سلطان الإرادة في هذا النوع من عقود الأعمال. و العكس بالعكس، فإمكانية تقرير إلتزام مشدد بالعناية، يفتح مجال تعسف المانح و فرض سلطان إرادته على الممنوح له فيصير الأخير بين سندان الحرمان من الإمتياز و مطرقة القبول تحت سلطان الضغط لا سلطان الإرادة الحرة.

### رابعاً: الإلتزام بتهيئة و استغلال المحل التجاري وفقاً لمعايير مانح الامتياز:

يلتزم الممنوح له بممارسة نشاطه في مكان مهياً ومجهز وفقاً للمعايير المتفق عليها عند إبرام العقد، حيث يجب أن يستجيب المحل التجاري لسمعة العلامة التجارية و أهميتها ويستوي أن يكون الممنوح له مؤجر أو مالك للمحل التجاري الذي يتم فيه تسويق السلع أو الخدمات محل العقد، المهم أن يستجيب للمعايير المتفق عليها<sup>2</sup>.

من مصلحة المانح أن يشترط على الممنوح له توفير محل راقى لممارسة الإمتياز التجاري، لكن من مصلحته أيضاً تخفيف عبئ الإيجار على الممنوح له كي يدوم الإمتياز ويزدهر، ناهيك عن أن رضوخ الممنوح له لشرط توفير محل مبالغ في قيمته لا يكون منبعه

<sup>1</sup> أنيسة حمادشوش، المرجع السابق، ص194.

<sup>2</sup> كهينة قونان، المرجع السابق، ص94.

## الفصل الثاني: إختلال الإلتزامات في تنفيذ عقود الأعمال كمظهر لتراجع مبدأ سلطان الإرادة.

الإرادة السليمة المتوازنة، و هذا ما يهدد دوام الامتياز من باب آخر؛ أي سلامة رضا الممنوح له من عيوب الرضا.

### **المطلب الثاني: إنكماش سلطان الإرادة في التزامات عقد البوت.**

عقد البوت و الذي يسمى أحيانا بعقد إمتياز المرفق العام لكون الدولة تستخدمه كثيرا

لإنجاز المشاريع الكبيرة، يمكن تعريفه على أنه عقد يتولى الملتزم (يسمى عادةً شركة المشروع) بمقتضاه إنشاء مشروع مرفق عام إقتصادي و استغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين إلى غاية تسليم المشروع لصاحبه<sup>1</sup>.

ان تنفيذ العقد بحسن نية يعد من المبادئ الأساسية في كافة العقود المدنية والادارية، و نعني هنا بأن تقوم الادارة المتعاقدة باحترام جميع التزاماتها العقدية، و تنفيذها بطريقة سليمة، بعيدا عن الغش و التدليس<sup>2</sup>، فبعد أن يتم ابرام العقد يلزم كلا الطرفين بالعديد من الإلتزامات التي سنقوم بتوضيحها في هذا المطلب حيث قسمناه الى فرعين، تم التطرق في أولهما الى التزامات صاحب المشروع في عقد البوت، وفي ثانيهما الى التزامات شركة المشروع.

### **الفرع الأول: التزامات صاحب المشروع.**

يفرض عقد البوت بمجرد انعقاده مجموعة من الإلتزامات على صاحب المشروع بحيث يتقيد بها و يكون مجبر على أدائها بالتفصيل، وهي كما سيتم ذكرها في ما يلي:

### **أولا: الإلتزام بتوفير البيئة القانونية و الادارية:**

يعد الاستقرار القانوني لصاحب المشروع عنصر أساسي و مهم لجذب الاستثمار الأجنبي و دعم الاستثمار المحلي بشكل عام، و يتطلب ذلك مناخا قانونيا ملائما وتشريعات

<sup>1</sup> ابراهيم الشهاوى، عقد امتياز المرفق العام B.O.T (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، 2003، القاهرة، ص 3.  
<sup>2</sup> سيدرة محمد علي، عقود البوت ودورها في تسيير المرافق العمومية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد 04، [د، ت]، ص 329.

## الفصل الثاني: إختلال الإلتزامات في تنفيذ عقود الأعمال كمظهر لتراجع مبدأ سلطان الإرادة.

قوية و مستقرة، فغياب البيئة الجيدة يؤدي الى انهيار جميع العقود و الاتفاقيات التي تبرم وفقا لهذا النظام، لذلك على صاحب المشروع الذي يرغب بتنفيذ عقد البوت أن يقوم بمراجعة الأطر القانونية، و اصدار تشريعات جديدة تتناسب و طبيعة هذه المشروعات<sup>1</sup>.

مفاد ذلك أن الحاجة لأن تتوافق قوانين صاحب المشروع (و الذي عادةً ما يكون دولة) مع متطلبات السير الحسن لأعمال شركة المشروع؛ جد ملحّة، ذلك أن التجسيد المثالي لهذا المشروع الذي يكون ضخماً عادةً لا يتأتى إلا بتوافر كل الظروف الضرورية على رأسها منظومة قانونية سلسة و متوافقة مع إستراتيجية هذا المشروع المهم، و من هنا تبدأ الحاجة لإعمال و تقديس إرادة شركة المشروع و لو على حساب إرادة صاحب المشروع.

### **ثانياً: الإلتزام بمساعدة شركة المشروع على تنفيذ العقد:**

يتعهد صاحب المشروع بأن يقدم لشركة المشروع كل المساعدات الممكنة من أجل تمركزها على إقليمه، و يتم ذلك عن طريق منحها التراخيص اللازمة، أو تنشيط و تسهيل إجراءات الحصول عليها<sup>2</sup>.

و نلاحظ أن المراكز السلطوية تزوب هنا، فشركة المشروع المحكّرة لتكنولوجيا خاصة مثلاً تعتمد عادةً إلى أن تفرض منطقتها على صاحب المشروع الذي لن يغنيه كونه دولة ذات سيادة مثلاً - و الذي عادة ما يكون في أمس الحاجة لتلك التكنولوجيا-، بل و قد يصل إختلال التوازن العقدي لصالح شركة المشروع إلى حد القول بوجود تعزيز مبدأ سلطان الإرادة نُصرةً للمركز القانوني المتردي لصاحب المشروع!.

### **ثالثاً: الإلتزام بتوفير الأموال اللازمة:**

يجب على صاحب المشروع أن يوفر الأموال اللازمة لتنفيذ المشروع كالأراضي

<sup>1</sup> هاجر شماشمة، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية bot وتطبيقاته في الجزائر، رسالة ماجستير قانون الادارة العامة، كلية الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014، ص83.  
<sup>2</sup> نجاة بنديدة، عقد الbot في القانون الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد 02، 2015، ص16.

## الفصل الثاني: إختلال الإلتزامات في تنفيذ عقود الأعمال كمظهر لتراجع مبدأ سلطان الإرادة.

و خطوط السكك الحديدية و خطوط نقل الطاقة و كل ما له علاقة بالتمويل.

و هذا الإلتزام يعتبر متعدد الفوائد بالنسبة لصاحب المشروع، فهو يضمن حسن تنفيذ المشروع من جهة و من جهة أخرى فإن هذه الأموال تتمثل عادةً في بُنى تحتية تبقى مفيدة حتى بعد إنقضاء المشروع.

### **رابعاً: الإلتزام بالحماية من المنافسة العشوائية:**

يلزم صاحب المشروع بحماية المنافسة العشوائية التي قد تحرم شركة المشروع من استرداد استثماراتها الضخمة، لذلك يعتمد صاحب المشروع على حمايتها من المنافسة بصفتها مستثمراً لديه، عن طريق السماح لعدد قليل من الشركات أو واحدة فقط للاستثمار في نشاط موضوع واحد<sup>1</sup>.

ف نجد أن شركة المشروع كلما كانت متيقنة من ندرة الخدمات أو التكنولوجيا التي تقدمها؛ تتعمد إلزام صاحب المشروع بما يفوق حظر المنافسة العشوائية، و هو الإلتزام بحظر المنافسة كلياً، و هذا وجه آخر لتراجع سلطان الإرادة في عقود الأعمال.

### **الفرع الثاني: التزمات شركة المشروع.**

ينتج عن عقد البوت عدة التزمات بعد أن يتم انعقاده على شركة المشروع التي تصبح ملزمة بالسير على خطاها ومن بين هذه الإلتزامات نذكر ما يلي:

#### **أولاً: التزم شركة المشروع بتنفيذ عقد البوت بمفردها:**

يتم اختيار شركة المشروع في عقود البوت في إطار من المنافسة و العلانية و الحياد كما أن كفاءة المتعاقد وقدراته المالية و الفنية و سابق خبرته من العناصر التي توضع في

<sup>1</sup> سيدة محمد علي، المرجع السابق، ص330.

## الفصل الثاني: إختلال الإلتزامات في تنفيذ عقود الأعمال كمظهر لتراجع مبدأ سلطان الإرادة.

الاعتبار عند اختياره الى جانب طول مدة العقد، و كل هذه الأمور تضاعف من أهمية الاعتبار الشخصي في العقد<sup>1</sup>.

لكن رغم ذلك، فلا يوجد مانع من استتجاد شركة المشروع بغيرها لمساعدتها في المشروع كلما ظهرت دلائل توحى باستحالة التنفيذ أو تأخره، و نجد هنا أنه حتى الطرف الذي يفترض أن يتمسك بإلزام شركة المشروع بهذا الإلتزام؛ يبارك الاستعانة بالغير لتسريع الانجاز، بل و ربما يطالب بذلك، و هذا مظهر لتراجع سلطان الإرادة في أوضح صورته.

### **ثانيا: التزم شركة المشروع بالتشغيل:**

يجب على شركة المشروع الإلتزام بإدارة المشروع وفقا لما هو متفق عليه سلفا في عقد البوت، و غالبا ما يتضمن عقد البوت جداول، و مواصفات التشغيل، و القواعد المتعلقة بتقارير التشغيل، و أسس تحدد مواعيد الصيانة و الرسوم و المواصفات الفنية للتشغيل<sup>2</sup>.

نجد بخصوص هذا الإلتزام أن شركة المشروع مهما بلغت من احترافية يستحيل أن تصيغ بنود تشغيل ملائمة مئة بالمئة، لعدة اعتبارات أهمها أن هذا النوع من المشاريع عادة ما يأخذ سنوات إن لم نقل عشرات السنين، فالاحاطة بتفاصيل انجازه شبه مستحيلة، و هذا ما يرجح حدوث الخلاف المستقبلي بين شركة المشروع و صاحبه، و هنا يظهر تراجع سلطان الإرادة و بروز سلطان الواقع، فنجد أن الإحتياج (ممثلا في صاحب المشروع) ينصاع لإرادة المستغني (شركة المشروع).

### **ثالثا: التزم شركة المشروع بالصيانة:**

يتوجب على شركة المشروع ان تعتني بصيانة المشروع مع سائر آلاته و أدواته بصورة دورية و بعناية عادية و كاملة، و للإدارة أن تراقب مدى اهتمام الملتزم بالصيانة بواسطة مراقبين و فنيين يطلعون في كل الأوقات على مجرياتها، و يجب أن يحدد العقد مواعيد

<sup>1</sup> صهيبي صبوع، المرجع السابق، ص96.

<sup>2</sup> هاجر شمامة، المرجع السابق، ص90.

## الفصل الثاني: إختلال الإلتزامات في تنفيذ عقود الأعمال كمظهر لتراجع مبدأ سلطان الإرادة.

الصيانة المختلفة، والطرف الذي يتوجب عليه القيام بها، و مدى سلطة الادارة في التحقق من تنفيذ الإلتزام بصورة جيدة<sup>1</sup>.

لكن يبقى الاشكال دائما في إفتقار صاحب المشروع عادةً للتكنولوجيا اللازمة التي تتيح له التدقيق و التحقق من مدى التزام شركة المشروع بالصيانة اللائقة، و هذا ما يفسح المجال لتلاعب شركة المشروع في مرحلة التنفيذ، و بذا نكون أمام حيز جديد يظهر فيه إختلال التوازن في هذا النوع من عقود الأعمال.

### **رابعاً: الإلتزام بتدريب العاملين:**

يقع على عاتق شركة المشروع تدريب العاملين بحيث يكونوا قادرين على تشغيله عند انتهاء مدة العقد و نقله الى الجهة الادارية، و يلاحظ في التطبيق أن هذا الإلتزام لا ينال الاهتمام الذي يستحقه من جانب كثير من الحكومات، حيث لا يشار اليه في العقود الا بصورة عارضة اضافة الى دعم متابعة المشروع للتحقق من تنفيذه، و تدريب العاملين في نطاق مشروعات البوت يتم بأسلوبين: أسلوب نظري و الأسلوب العملي<sup>2</sup>.

الاشكال الذي يثار هنا أن صاحب المشروع الذي ليس لديه التكنولوجيا اللازمة لإنجاز المشروع، من باب أولى ألا يتوفر على التكنولوجيا اللازمة لمراقبة تفاصيل المشروع و من ذلك كفاءة العاملين الذين وظفتهم شركة المشروع فيه، و هذا ما يفرز بُعد و تغييب إرادة صاحب المشروع عن التحكم الفعلي في حصته من العقد.

### **خامساً: الإلتزام بنقل ملكية المشروع الى السلطة المتعاقدة:**

عند نهاية عقد البوت تلتزم شركة المشروع بنقل ملكيته الى الجهة الادارية مانحة الإلتزام بحالة جيدة وصالحة للاستعمال، و يتم ذلك بدون مقابل. حيث أن الملتزم قد استرد ما أنفقه في إنشاء المشروع أثناء فترة تشغيله علاوة على الأرباح التي حصل عليها و كذلك من

<sup>1</sup> صهيب صبور، المرجع السابق، ص112.

<sup>2</sup> عثمان أبو بكر أحمد ، عقود البوت ومتطلبات تطبيقها في العراق، مجلة الرافدين للحقوق، العدد 38، 2008، ص 278.

## الفصل الثاني: إختلال الإلتزامات في تنفيذ عقود الأعمال كمظهر لتراجع مبدأ سلطان الإرادة.

عائدات بيع الخدمة المنتجة من المشروع بحالة جيدة وصالحة للاستعمال الى الدولة و يجب أن ينتقل المشروع من دون أية ديون مالم ينص العقد على خلاف ذلك<sup>1</sup>.

في هذا الإلتزام نجد أن شركة المشروع تسلمه بعد تهالكه طيلة استغلالها لعائداته، و الذي قد يكون أصابه في مقتلٍ وشيك، فصاحب المشروع الذي بيناً أنه يعزو التكنولوجيا اللازمة للتمثُّل من حقيقة جودة إنجاز هذا المشروع؛ لا يتمكن دائماً من تقدير العمر الافتراضي المتبقي لهذا المشروع بدقة، و هذا ما يجعل إرادة صاحب المشروع متخلفة دائماً خطوة وراء إرادة شركة المشروع.

---

<sup>1</sup> صهيب صبور، المرجع السابق، ص115.

## الخاتمة:

في الأخير نخلص إلى أن حدود أعمال مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال تتشكل حسب إعتبارات عديدة منها نوع العقد، فقد رأينا أن المبدأ يتوسع في نقاط مرحلية معينة و يضيق في أخرى في عقد معين، و يختلف ذلك بإسقاط نفس النقاط المرحلية على عقد آخر و في غير ذلك من الاعتبارات نجد دور تنظيم المشرع لعقد الأعمال، فعادةً ما يساهم ذلك في تكريس التوازن العقدي الذي قد يعني إتساع مبدأ سلطان الإرادة أحياناً، و تضيق الخناق عليه أحياناً أخرى، أما في حين غياب تنظيم المشرع فنجد ضرورة الاحتكام للقواعد العامة و إرادة الأطراف كأصل، و ذلك ما قد يضمن تحقيق أكبر قدر من تفعيل سلطان الإرادة لكنه لا يضمن عدم تعسف الطرف القوي في إستغلال مركزه تجاه الطرف الآخر الذي يتفاوت ضعفه حسب طبيعة العقد و الظروف.

ننوه إلى بعض النتائج التي توصلنا لها و أهمها:

- مبدأ حسن النية كونه إنبثاق عن مبدأ سلطان الإرادة يعد من أهم مقومات العقود بصفة عامة، و عقود الأعمال بصفة خاصة، إذ تظهر أهميته ليس فقط في مرحلة المفاوضات و ما يترتب عنه فيها من التزامات كالاعلام و حفظ الأسرار و الاستمرار بالتفاوض و الجدية...، بل أيضا في مرحلة تنفيذ عقد الأعمال، فالطرف القوي إذا كان حسن نية لن يتقل كاهل الضعيف بفرض التزامات عليه هي في الحقيقة تقع على عاتقه هو، و للأسف، نجد التدخل التشريعي يدعم ذلك عوض حظره كما هو الحال في بعض أحكام قانون الإعتامد الايجاري الجزائري 09-96.
- مبدأ سلطان الإرادة يظهر عدم تكريسه أيضا في مرحلة إبرام عقود الأعمال، على الأقل لسبب واحد هو ميل الطرف القوي لصبغ مختلف عقود الأعمال بصبغة الازعان، و ذلك ما نتأكد منه بالنظر لكيفية إبرام الكثير منها على غرار عقد الايجار التمويلي مثلا.

- على الرغم من وجود حالات يفرض مبدأ سلطان الإرادة فيها نفسه من حيث الإلتزامات بين أطراف عقد الأعمال كاللتزام المانع -بصفته الطرف القوي في الامتياز التجاري- بالتمكين التام للممنوح له من علامته التجارية؛ إلا أننا وجدنا من خلال دراسة مختلف التزامات عقود الأعمال أن العكس هو الغالب، إذا يمكن القول أن انتكاس مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال و إن كان يظهر جليا في مرحلة التكوين -تفاوضاً و إبراماً-، إلا أنه يظهر بصورة أوضح في مرحلة تنفيذ عقد الأعمال.

أما عن أهم المقترحات التي أسفرت عنها هذه الدراسة فهي :

- وجوب تنظيم المشرع الجزائري لأكبر قدر ممكن من عقود الأعمال بنصوص خاصة على غرار عقد الايجار التمويلي، فذلك أرجى ألا يطغى الطرف القوي في عقد الأعمال كونه لا يجد ما يردع تسلط إرادته على الطرف الضعيف في الأحكام العامة لكن هذا التقنين يجب ألا يكون على حساب الطرف الضعيف، ذلك أنه قد ثبت أن تدخل الإرادة التشريعية لا يكون دائما تدعيما للتوازن العقدي، بل إنه يكون تكريسا للإختلال و تقييدا لمبدأ سلطان الإرادة كما هو الحال في عقد الاعتماد الايجاري.

- كما تملي علينا دراستنا هذه أيضا إقتراح التكتيف من العمل المخبري الأكاديمي بالاشتراك مع مختصين في صميم العرف التجاري العملي، ما يسمح بحدوث التحام بين الخبرة العملية و النظرة الأكاديمية المدروسة، و ذلك ما سيؤدّ حتما نصوص قانونية متوازنة تحكم عقود الأعمال في كل حركاتها و سكناتها، خصوصا ما يتعلق بتكريس مبدأ سلطان الإرادة فيها بالقدر اللازم، غير المقل و لا المخل.

و لا يفوتنا أن نشير إلى الآفاق الواسعة للدراسة التي يوفرها موضوعنا هذا، حيث يستحق كل عقد من عقود الأعمال دراسة مدى تكريس مبدأ سلطان الارادة فيه بالتفصيل بصفة منفردة، إذ أنه كما أسلفنا؛ فإن تطبيق هذا المبدأ يختلف من عقد أعمال إلى آخر، بل إن كل

التزام من إلتزامات الأطراف في عقود الأعمال يستحق الخوض فيه لتحديد المقدار الدقيق لمدى تكريس سلطان الإرادة، و ذلك ما سيفيد حتما في التوصل لاقتراحات يتم على هديها التحضير لتقنيات مدروسة لعقود الأعمال التي لم يسميها المشرع الجزائري بعد على غرار عقد الامتياز التجاري، حتى يتم تقادي الأخطاء الشكلية و الموضوعية التي جاءت ضمن الأمر 09-96، كما سيفيد أيضا تكثيف الدراسة و تسليط الضوء على العقود المسماة في تعديلها و تصويبها كما هو مستلزم في الأمر 09-96، و كذا إثرائها كما هو مطلوب في عقد تحويل فاتورة.

## قائمة المصادر والمراجع:

### المصادر:

#### النصوص القانونية:

1. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.
2. الأمر 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.
3. الأمر 09/96 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق لـ 10 يناير سنة 1996 المتعلق بالاعتماد الايجاري.

### المراجع:

#### الكتب العامة:

1. علي فيلالي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، 2013، الجزائر.
2. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات؛ مصادر الالتزام العقد و الارادة المنفردة دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، 2007، عين مليلة-الجزائر.

#### الكتب المتخصصة :

1. ابراهيم الشهاوى، عقد امتياز المرفق العام B.O.T (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، 2003، القاهرة.
2. بن قويدر زوبيري، محاضرات في عقد الإيجار التمويلي -الاعتماد الإيجاري-، الطبعة الأولى، دار الضحى، 2020، الجلفة – الجزائر.
3. عقود الأعمال، كتاب جماعي تحت إشراف مخبر البحث: السيادة و العولمة، دار التل للطباعة و النشر، الطبعة الأولى، 2020، المدية، الجزائر.

مقالات الدوريات:

1. أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقدى: إطاره القانوني و أثره في الالتزام، مجلة كلية الدراسات الاسلامية و العربية للبنات بدمنهور، العدد 04، 2019.
2. حمدي بارود، المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا و مضمون الالتزام بها: مبدأ حسن النية و مقتضياته دراسة تأصيلية تحليلية، مجلة الجامعة الاسلامية، العدد 1، 2008.
3. زيتوني فاطمة الزهراء، بحث مضمون مبدأ حسن النية في إطار نظرية العقد، مجلة القانون و العلوم السياسية، العدد 04، 2016.
4. سيدة محمد علي، عقود البوت و دورها في تسيير المرافق العمومية، مجلة الفكر القانوني و السياسي، العدد 04، [د، ت].
5. عبد القادر مخالدي، عقد تحويل الفاتورة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 01، 2020.
6. عبد المجيد قادري و مراد عمرانى، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، 2020.
7. عبد المجيد قادري، مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة للتعاقد، مجلة جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية، قسنطينة الجزائر، العدد 02، 2020.
8. عثمان أبو بكر أحمد ، عقود البوت و متطلبات تطبيقها في العراق، مجلة الرافدين للحقوق، العدد 38، 2008.
9. فيروز حوت، عقد تحويل فاتورة في القانون الجزائري، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية، المركز الجامعي تندوف، العدد 02، 2018.

10. مبروك بن زيوش، نطاق القواعد العامة على التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري، مجلة العلوم الانسانية، العدد 28، 2007.
11. محمد الطاهر بلعيساوي، عقد تحويل الفاتورة في التشريع التجاري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، العدد 02، [د . ت].
12. محمد حميداني، مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض وفقا لأحكام الأمر 2016-131 المعدل للقانون المدني الفرنسي، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 26، 2019.
13. محمد عبدو، التفاوض على عقود الأعمال بين الطبيعة المادية و الطبيعة العقدية و آثاره، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد 13، [د.ت].
14. معمر بن علي و فاطمة الزهراء عكاكة، عقد الفرانشايز و آثاره، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 01، 2020.
15. نجاة بنديدة، عقد الbot في القانون الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، العدد 02، 2015.
16. هاني عبد العاطي عبد المعطي الغيتاوي، المفاوضات و أثرها على التوازن العقدي: دراسة مقارنة، العدد 34، [د، ت].

#### أشغال الملتقيات:

1. أنيسة حمادوش، حول الطابع الخصوصي لعقود الأعمال: عقد الفرانشايز نموذجا، الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الارادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، بومرداس: كلية الحقوق، 2017 (نوفمبر، 06-07).

2. بن قويدر زبييري، مظاهر تراجع مبدأ سلطان الإرادة في عقد الاعتماد الايجاري، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الارادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، بومرداس، المنعقد في 06-07 نوفمبر 2017.
3. بن عزوز درماش، حسن النية في عقود الأعمال، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الارادة في عقود الأعمال بين الحرية و التقييد، بومرداس: كلية الحقوق، 2017(نوفمبر، 06-07).
4. سامية بلجراف، خصوصية الطبيعة القانونية لعقد التأجير التمويلي و انعكاساتها على مراكز الأطراف، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الارادة في عقود الأعمال بين الحرية و التقييد، بومرداس: كلية الحقوق، 2017(نوفمبر، 06-07).
5. سامية كسال، قصور القواعد العامة للإيجار على عقد الاعتماد الايجاري، الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الارادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، بومرداس: كلية الحقوق، 2017(نوفمبر، 06-07).
6. سلمى بقرى، عقد تحويل فاتورة سند تجاري أو مجرد ورقة تجارية مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الارادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، بومرداس: كلية الحقوق، 2017(نوفمبر، 06-07).
7. سمير شيهاني، الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل والتحويل bot في إطار مبدأ سلطان الارادة، الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الارادة في عقود الأعمال بين الحرية و التقييد. بومرداس: كلية الحقوق، 2017(نوفمبر، 06-07).

8. صفية اقلول، عن مدى تكريس عقد البوت في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الارادة في عقود الأعمال بين الحرية و التقييد. بومرداس: كلية الحقوق، 2017(نوفمبر، 06-07).

9. علي محمد لامين بن قايد، التحديد القانوني لعقد الفرانشايز، الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الارادة في عقود الأعمال بين الحرية و التقييد، بومرداس: كلية الحقوق، 2017(نوفمبر، 06-07).

10. فطيمة عاشور، تعدد العلاقات في عقد تحويل فاتورة و تأثيره على مبدأ سلطان الارادة، الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الارادة في عقود الأعمال بين الحرية و التقييد، بومرداس: كلية الحقوق، 2017(نوفمبر، 06-07).

11. كهينة ايت ساحن، مبدأ سلطان الارادة و عقد الاعتماد الايجاري، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الارادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، بومرداس: كلية الحقوق، 2017(نوفمبر، 06-07).

12. ليندة بلحارث، مكانة سلطان الارادة خلال مرحلة التفاوض في عقود التجارة الدولية، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الارادة في عقود الأعمال بين الحرية و التقييد، بومرداس: كلية الحقوق، 2017(نوفمبر، 06-07).

13. ليندة فتحي، عن تأثير الارادة في عقد تحويل الفاتورة، الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الارادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، بومرداس: كلية الحقوق، 2017(نوفمبر، 06-07).

**أطروحات دكتوراه:**

1. أمال بن بريح، عقد الاعتماد الايجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو

2015.

2. الدراجي خردوش، الاعتماد الايجاري العقاري: دراسة قانونية، أطروحة دكتوراه علوم قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018.
  3. صديق شيايط، أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الارادة في مجال التعاقد، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق سعيد حمدين جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2018.
  4. عبد الحفيظ ميلاد، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012.
  5. ليلي ماديو، دور عملية تحويل الفواتير في تنمية التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2018.
- رسائل ماجستير:

1. أمال بن عياش، دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل و تحصيل الحقوق التجارية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، قسنطينة، 2014.
2. حدي لالة أحمد، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدية و تطويع العقد، رسالة ماجستير قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013.
3. خديجة زروقي، التزامات المستأجر في إيجار العقارات و المنقولات، رسالة ماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، وهران، 2013.
4. دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرنشايز و آثاره، رسالة ماجستير القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

5. ساسية عروسي، الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز، رسالة ماجستير قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، سطيف، 2015.
6. صهيب صبوع، النظام القانوني لعقد البناء و التشغيل و نقل الملكية و تطبيقاته في الجزائر، رسالة ماجستير القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2013.
7. عبد الصمد حوالف، الاطار القانوني لعقد الاعتماد الايجاري (الليرينغ): دراسة مقارنة، رسالة ماجستير عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقايد، 2009.
8. هاجر شماشمة ، عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية bot و تطبيقاته في الجزائر، رسالة ماجستير قانون الادارة العامة، كلية الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2014.
9. هشام بلهامل، آثار عقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2014.

#### مذكرات ماستر:

1. توفيق خلفاوي، عقد الامتياز التجاري، مذكرة ماستر قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2015.

## فهرس المحتويات:

الصفحة	العنوان
أ	شكر و عرفان
ب	إهداء
1	مقدمة
6	الفصل الأول: سلطان الارادة في تكوين عقود الأعمال: بين التكريس والتغيب.
6	المبحث الأول: دور سلطان الارادة في مفاوضات عقود الاعمال.
6	المطلب الأول: حسن النية في مفاوضات عقود الأعمال.
6	الفرع الأول: مبدأ حسن النية كأساس لمفاوضات عقود الأعمال.
8	الفرع الثاني: الالتزامات المتفرعة عن مبدأ حسن النية في عقود الأعمال.
8	أولاً: الالتزام بعدم اجراء مفاوضات موازية.
9	ثانياً: الالتزام بالإعلام.
9	ثالثاً: الالتزام بالجدية والاعتدال والاستقامة.
9	رابعاً: الالتزام بالتعاون.

10	خامسا: الالتزام بضمان السرية.
10	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتفاوض في عقود الأعمال.
11	الفرع الأول: التفاوض في عقود الأعمال ذو طبيعة مادية.
12	الفرع الثاني: التفاوض في عقود الأعمال ذو طبيعة عقدية.
14	المبحث الثاني: سلطان الإرادة في إبرام عقود الأعمال.
14	المطلب الأول: سلطان الإرادة في إبرام عقود الأعمال المسماة.
14	الفرع الأول: سلطان الإرادة في إبرام عقد الأيجار التمويلي.
16	الفرع الثاني: سلطان الإرادة في إبرام عقد تحويل فاتورة.
17	المطلب الثاني: سلطان الإرادة في إبرام عقود الأعمال غير المسماة.
17	الفرع الأول: سلطان الإرادة في إبرام عقد الامتياز التجاري.
19	الفرع الثاني: سلطان الإرادة في إبرام عقد البوت.
22	<b>الفصل الثاني: اختلال الالتزامات في تنفيذ عقود الأعمال كمظهر لتراجع سلطان الإرادة.</b>
22	المبحث الأول: سلطان الإرادة في التزامات عقود الأعمال المسماة.
22	المطلب الأول: توارى سلطان الإرادة في التزامات أطراف عقد الأيجار التمويلي.

22	الفرع الأول: التزامات المؤجر.
22	أولاً: التزام المؤجر بدفع الرسوم والضرائب
23	ثانياً: التزام المؤجر بالتسليم
23	ثالثاً: التزام المؤجر بالصيانة
24	رابعاً: التزام المؤجر بالضمان
24	خامساً: التزام المؤجر بنقل ملكية الأصل المؤجر
25	الفرع الثاني: التزامات المستأجر.
25	أولاً: الالتزام بدفع الايجار
25	ثانياً: الالتزام باستعمال الأصل المؤجر والمحافظة عليه وصيانته
26	ثالثاً: التزام المستأجر برد الأصول المؤجرة في نهاية عقد الاعتماد الاجاري
26	رابعاً: الالتزام بإشعار المؤجر فوراً بكل ما يستدعي تدخله
28	خامساً: التزام المستأجر بدفع الضرائب
28	سادساً: الالتزام بتحمل تبعه هلاك الأصل المؤجر (التأمين)
29	المطلب الثاني: تقهقر سلطان الإرادة في التزامات أطراف عقد تحويل فاتورة.
29	الفرع الأول: التزامات الوسيط.

29	أولاً: الالتزام بالإدلاء بالمعلومات والاستشارات التجارية
30	ثانياً: الالتزام بانتقاء الفواتير
30	ثالثاً: التزام الوسيط بضمان عدم الرجوع على المنتمي
31	رابعاً: الالتزام بالوفاء وبتحصيل ديون المنتمي
31	خامساً: الالتزام بفتح حساب بريدي جاري
32	الفرع الثاني: التزامات المنتمي.
32	أولاً: الالتزام بالإدلاء بالبيانات.
32	ثانياً: التزام المنتمي بالإعلام.
33	ثالثاً: التزام المنتمي بدفع عمولة الوسيط.
33	رابعاً: التزام المنتمي بتحويل الحقوق.
34	خامساً: إلتزام المنتمي بمبدأ الجماعةية
34	المبحث الثاني: سلطان الإرادة في إلتزامات عقود الأعمال غير المسماة.
35	المطلب الأول: تضائل سلطان الإرادة في التزامات عقد الامتياز التجاري.
35	الفرع الأول: التزامات المانح.
35	أولاً: الالتزام بنقل المعرفة والمساعدة التقنية للممنوح له.

36	ثانيا: الالتزام بتقديم المساعدات التقنية للطرف المتعاقد.
36	ثالثا: الالتزام بالإعلام.
37	رابعا: الالتزام بالسماح باستعمال العلامة.
37	الفرع الثاني: التزامات الممنوح له.
37	أولا: الالتزام بدفع رسوم الدخول للشبكة.
38	ثانيا: الالتزام بالحفاظ على سرية كافة المعلومات.
39	ثالثا: الالتزام ببذل عناية.
39	رابعا: الالتزام بتهيئة واستغلال المحل التجاري وفقا لمعايير مانح الامتياز.
40	المطلب الثاني: إنكماش سلطان الإرادة في التزامات عقد البوت.
40	الفرع الأول: التزامات صاحب المشروع.
40	أولا: الالتزام بتوفير البيئة القانونية والادارية.
41	ثانيا: الالتزام بمساعدة شركة المشروع على تنفيذ العقد.
41	ثالثا: الالتزام بتوفير الأموال اللازمة.
42	رابعا: التزام بالحماية من المنافسة العشوائية.
42	الفرع الثاني: التزامات شركة المشروع.

42	أولاً: التزام شركة المشروع بتنفيذ عقد البوت بمفردها.
43	ثانياً: التزام شركة المشروع بالتشغيل.
43	ثالثاً: التزام شركة المشروع بالصيانة.
44	رابعاً: الالتزام بتدريب العاملين.
44	خامساً: الالتزام بنقل ملكية المشروع الى السلطة المتعاقدة.
46	الخاتمة
49	قائمة المصادر و المراجع
56	فهرس المحتويات