

جامعة عمار ثليجي الاغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
والموسومة بـ:

النظام القانوني لعقود الاعمال في القانون الجزائري

مذكرة تخرج ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون اعمال

إشراف

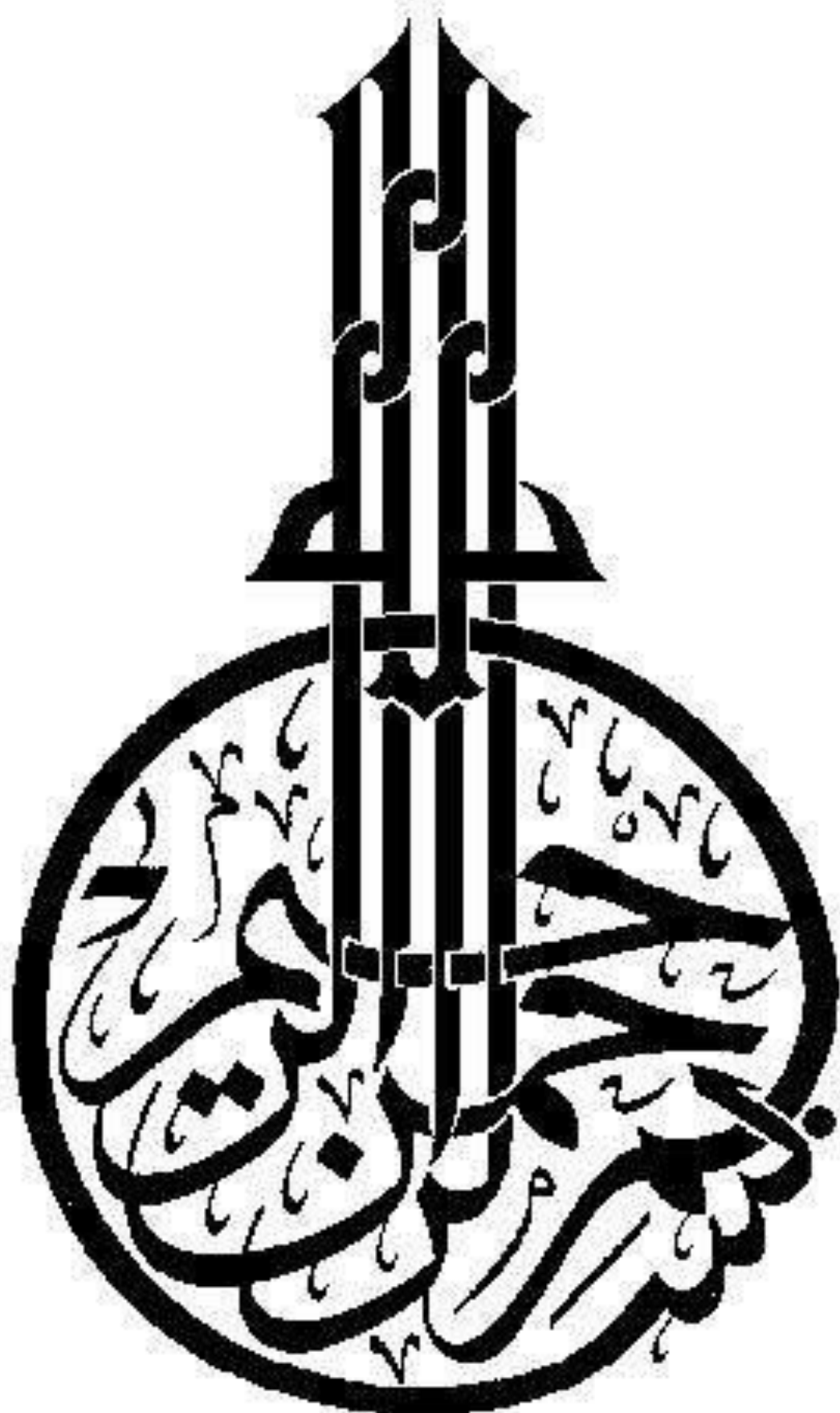
رزق الله العربي

إعداد الطالبين:
الأستاذ:
بوشيبان محمد
غراب محمد

أعضاء لجنة المناقشة:

| | |
|--------------|----------------------|
| رئيسا | د.النحوي سليمان |
| مشرفا ومقررا | أ.د. رزق الله العربي |
| ممتحنا | أ.د.بوناصر ايمان |

السنة الجامعية: 2024/2023



ملخص

تعتبر عقود الأعمال الوسيلة التي يسعى بواسطتها المتعاملون الاقتصاديون لفرض السيطرة على الأسواق بمختلف أنواعها، من جهة، ومن جهة أخرى فهي الوسيلة التي يتم بواسطتها التزاحم والتنافس بين مختلف الفاعلين في المجال الاقتصادي؛ لذا فمع مرور الزمن أثبت الواقع أنه لا كلام عن المنافسة دون هذا النوع من العقود، إلى درجة أنه أصبح في بعض الحالات يشكل حاجزا لقواعد المنافسة؛ كونه أفرز وجود صنفين من المتعاملين الاقتصاديين: صنف قوي اقتصاديا، وصنف ضعيف اقتصاديا، مما أثر بشكل كبير على شكل وإبرام هذا العقد؛ مما أدى إلى تغيير بعض المفاهيم المعروفة في القانون التي عجزت من خلاله القوانين عن تنظيمها بالشكل الذي يخضع معه المتعامل الاقتصادي للقانون.

الكلمات المفتاحية: عقد الأعمال- التنظيم القانوني- القوانين العامة- القوانين الخاصة

Abstract:

Business contracts are considered the means by which economic operators seek to impose control over markets of various types, on the one hand, and on the other hand, they are the means by which competition and competition take place between various actors in the economic field. So, with the passage of time, reality has proven that there is no talk of competition

Without this type of contract, to the extent that in some cases it has become a barrier to competition rules; Because it led to the existence of two types of economic operators: an economically strong type and an economically weak type, which greatly affected the form and conclusion of this contract. Which led to changing some well-known concepts in the law through which the laws were unable to regulate them in a way that makes the economic transaction subject to the law.

Keywords: business contract - legal organization
- general laws - private laws

كلمة شكر

الحمد لله الذي علّم الإنسان ما لم يعلم، نشكره
ونحمده على أنه أعاننا و يسر لنا السبيل حتى
فرغنا بحمده وتوفيقه من إتمام هذا العمل العلمي،
الذي يعدّ ثمرة جهدنا وجهد العديد ممن ساعدونا.
يشرفنا أن نتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من مدّ يد
المساعدة وساهم من قريب أو من بعدد في انجازه، و
نُحِصُّ بالذكر الأستاذ المشرف رزق الله العربي ،
دون أن ننسى فضل الدكتوراة على ما قدموه لنا طيلة
مشوارنا الجامعي
غراب محمد- بوشيبان محمد

الإهداء:

قال تعالى: "يرفع الله الذين آمنوا والذين أتوا العلم
درجات".

نسأل الله تعالى عز وجل ان يرفعنا في درجاته
العلی وأن يحشرنا في زمرة اهل العلم عنده وأن
يجعل عملنا هذا شاهدا علينا

أهدي هذا العمل إلى زوجتي واولادي مصطفى
وزيان وعمار وألاء الرحمان
كل إخوتي وأخواتي والعائلة ، كما اهديه وأشكر من
ساعدني في انجاز هذا العمل .

بوشيبان محمد

الإهداء:

اهدي هذا العمل إلى نبراس قلبي وعطفي وحناني
ابي وأمي .

الى زوجتي وأولادي

إلى إخوتي

واخواتي

إلى كل أهلي

أصدقائي والي كل من يعرفني سواء من قريب أو
من بعيد.

غراب محمد

مقدمة

مقدمة

مقدمة:

ارتبطت فكرة عقود الأعمال وما زالت ترتبط بذلك التطور الكبير للنشاط الاقتصادي في الأسواق ذات الأنظمة الراسمالية من باب حاجة متعامل اقتصادي إلى متعامل اقتصادي آخر، لغرض تحقيق أهداف المنافسة الحرة والتواصل بشكل طبيعي في الأسواق، فعلى أساس ظهور عقود الأعمال في أغلب الدول الراسمالية سواء الولايات المتحدة الأمريكية، أو البلدان الأوروبية ليتمدد انتشاره إلى سائر البلدان باسم النفتح الاقتصادي ورفع القيود والحواجز على تنقل مختلف السلع والخدمات عبر الحدود ولمختلف الدول. فالسوق حاليا يشكل بالنسبة للمتعامل الاقتصادي الفضاء المناسب لكي تسوق كل الخدمات والسلع التي يعرضها من خلال بحثه عن السبل الممكنة التي تجعله يحقق أهدافه المتمثلة عادة في الكسب الكبير والبقاء في هذه السوق لغرض التنافس والتزاحم مع غيره من المتعاملين، لكن لغة المال والأعمال أصبحت هي المهيمنة على السوق وتطوراته حيث أصبح البقاء فيها مرهون بمدى قدرة المتعامل في التواصل والاستمرار فيها ما جعل **عقد الأعمال** يفرض نفسه هو الآخر باعتباره الوسيلة الكبرى لتحقيق الغاية المنشودة، حيث الوسيلة التي يسعى بواسطتها المتعاملين الاقتصاديين لفرض السيطرة على الأسواق بمختلف أنواعها، إذ يتم بواسطته خلق جو مناسب للتزاحم والتنافس بين مختلف الفاعلين في المجال الاقتصادي.

مما أدى إلى تأثير على شكل وإبرام هذا العقد أدى معه إلى تغيير بعض المفاهيم المعروفة في القانون عجزت من خلاله القوانين عن تنظيمها بالشكل الذي يخضع معه المتعامل الاقتصادي للقانون، وارتباطه بالتطور الكبير للنشاط الاقتصادي في الأسواق ذات الأنظمة الراسمالية من باب حاجة متعامل اقتصادي إلى متعامل اقتصادي آخر، لغرض تحقيق أهداف المنافسة الحرة والتواصل بشكل طبيعي في الأسواق. هذا ما يبرر أهمية عقد الأعمال بمختلف أنواعه في مجال تحقيق المصالح الاقتصادية لرجال الأعمال صاحبه ظهور دراسات كثيرة تتجه نحو التعريف بهذا العقد وتحديد خصائصه ناهيك عن المكانة التي يحتلها من الناحية الاقتصادية والقانونية الأمر الذي استدعى برمجتها في دراسات الاقتصاد والقانون على مستوى الجامعة.

تظهر أهمية دراسة عقد الأعمال باعتباره الوسيلة التي يسعى بواسطتها المتعاملون الاقتصاديون لفرض السيطرة على الأسواق بمختلف أنواعها، من جهة. ومن جهة أخرى، يعتبر الوسيلة التي يتم بواسطتها التزاحم والتنافس بين مختلف الفاعلين في المجال الاقتصادي؛ لذا فمع مرور الزمن أثبت الواقع أنه لا كلام عن المنافسة دون هذا النوع من العقود إلى درجة أنه أصبح في بعض الحالات يشكل حاجزا لقواعد المنافسة؛ كونه أفرز وجود صنفين من المتعاملين الاقتصاديين: صنف قوي اقتصاديا، وصنف ضعيف اقتصاديا. هذا الأمر أثر بشكل كبير على شكل وإبرام هذا العقد؛ مما أدى إلى تغيير بعض المفاهيم المعروفة في القانون التي عجزت من خلاله القوانين عن تنظيمها بالشكل الذي يخضع معه المتعامل الاقتصادي للقانون.

نهدف من خلال هذه الدراسة إلى التعرف على التطور التشريعي لعقود الأعمال في المنظومة التشريعية الجزائرية والتي مررت بعدة مراحل بسبب التطورات الاقتصادية التي شهدتها الجزائر مما جعل المشرع في معضلة في تنظيمها تشريعا.

من خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية: كيف نظم المشرع الجزائري عقود الأعمال؟ من أجل دراسة موضوع النظام القانوني لعقود الأعمال في التشريع الجزائري سوف تم الاعتماد على المنهج التحليلي في النصوص القانونية العامة والخاصة المرتبطة بعقود الأعمال. تم تقسيم الدراسة إلى فصلين الأول كان حول تأطير عقود الأعمال ضمن القانون العام، والفصل الثاني تأطير عقود الأعمال ضمن القوانين الخاصة.

الفصل الأول:

تأطير عقود الأعمال

ضمن القوانين العامة

الفصل الاول: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين العامة

مما الشك فيه أن العالم الاقتصادي اليوم يشهد سلسلة من التغيرات التي لم يسبق لها مثيل، الراجعة أساساً انفتاحها على التطور التكنولوجي المتسارع، إلى وحلول العولمة على جميع الأسواق، فهذه المفاهيم الجديدة تعتبر كالأصعدة، ظهور الشراكة الدولية والإقليمية وزيادة تحرير الأمن أهم المؤشرات التي تدل على التغيرات الجذرية للبيئة الاقتصادية من خلال دخول العالم لنظام اقتصادي جديد. يجب على المؤسسات الاقتصادية، أمام هذه الانفعالات الهائلة، مسايرة هذه التطورات وذلك بتوسيع استثماراتها وتنويع منتوجاتها من أجل تحسين مردوديتها خاصة وأن مجال المنافسة مفتوح ومن القدرة تنافسية له لن يجد لنفسه مكاناً في السوق.

نتيجة لذلك زاد اهتمام السياسيين والاقتصاديين بالمؤسسات الاقتصادية خاصة قطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة باعتبارها تمثل أهم محركات التنمية الاقتصادية والاجتماعية لمردودها الإيجابي على الاقتصاد الوطني، فهي النواة الحقيقية والمركز الاستراتيجي لقطاع الأعمال، لكن بالرغم من ذلك ومن الدور الذي تلعبه في تحقيق التنمية الاقتصادية والرفاهية الاجتماعية إلا أنها تتعرض إلى العديد من المشاكل التي تعيق نشاطها فستوجب النشاط الاقتصادي الحديث إلى إيجاد عقود حديثة تتلاءم مع تطور هذا النشاط السريع فظهرت هذه العقود المسماة بعقود الأعمال، نتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم عقود الأعمال في المبحث الأول، ثم نستعرض إخضاع بعض عقود الأعمال للقانون المدني والتجاري في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم عقود الأعمال

عقود الأعمال فكرة سائدة في الدول الرأسمالية التي تقوم على نظام السماح بكل حرية للمبادرة الخاصة أي المبادرة بنشاط تجاري، صناعي، وتوزيع، وخصوصاً أن الدولة تلعب دور الضابطة ومنظمة وتتخلى عن الاحتكار، فانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي معناه أنها تترك للأعوان الاقتصادية ينشطون في السوق وتكتفي هي بالتنظيم أي اكتفاء الدولة بدورها السيادي و فقط أي الرقابة وخلق توازن في السوق.¹

يضاف إلى ذلك أن ممارسة النشاط الاقتصادي مبني على الحاجة أي حاجة رجل الأعمال إلى رجل الأعمال الأخر، جسدت هذه الحاجة عن طريق فكرة التعاقد، وعلى أساس أن كل متعامل اقتصادي في حاجة لسيولة المالية على أساس أنه في السوق يوجد تاجر كبير، تاجر متوسط، تاجر ضعيف، فيكون إلى فكرة التمويل لغرض تنشيط نشاطه التجاري أي في حاجة للبنوك والمؤسسات المالية، الائتمان، عقود

¹ بوعش وافية، محاضرات في عقود الأعمال، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص: قانون الأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحيى -القطب الجامعي تاسوست - جامعة جيجل، 2020-2021، ص 03

الفصل الاول: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين العامة

الضمان، عقود النقل... وغيرها، ومن هذا المنظور فبيئة الأعمال هي بيئة متشعبة ومتكاملة تطورت نتيجة فكرة "التجارة هي التجارة"، وهي فكرة رأسمالية.¹

المطلب الاول: تعريف عقود الاعمال واسباب ظهورها

نتطرق في هذا المطلب الى تعريف عقود الاعمال في الفرع الاول ، ثم نستعرض اسباب ظهورها في الفرع الثاني:

الفرع الاول: تعريف عقود الاعمال

العقد بشكل عام الأسلوب الذي يسمح للأفراد في المجتمع بتبادل المنافع في شتى المجالات بما فيها الاقتصادي، فلطالما اعتبر العقد الوسيلة المثلى لتحقيق رغبات الأفراد من باب حاجة الفرد لفرد آخر، وقد امتد الأمر إلى الجانب الاقتصادي، حيث اعتبر العقد الوسيلة التي لا يتم الاستغناء عنها لتلبية ما يحتاجه الفرد من سلع وخدمات وأموال وغيرها. لكن هذا المعنى ازداد حدة في السوق من خلال التنافس على إنتاج وتوزيع مختلف السلع والخدمات فظهر منها صنف خاص من التعاقد أطلق عليه تسمية "عقد الأعمال"²

يعرف المشرع الجزائري العقد بأنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو أشخاص آخرين بمنح أو فعل شيء ما.³

فالعقد بهذا المعنى هو اتفاق بين شخصين مستقلين عن بعضهما، سواء كانا شخصين طبيعيين أو شخصين عموميين، بشرط أن يكونا متساويين قانونا، من حيث تمتع كل طرف في العقد بنفس الحقوق وتحمل الالتزامات التي ستقرر في العقد⁴ عقد الأعمال لا يخرج عن هذا المعنى، باعتباره اتفاقا بين طرفين يسمون بالمتعاملين الاقتصاديين يفترض فيهما التساوي في الحقوق والالتزامات، بغض النظر عن منفعة كل طرف.⁵

علما أن المتعامل الاقتصادي يسعى دوما إلى البحث عن السبل الممكنة التي تجعله يحقق أهدافه المتمثلة عادة في الكسب الكبير والبقاء في السوق لغرض التنافس والتزاحم مع غيره من المتعاملين. ويعود سبب البحث عن تلك السبل إلى معطيات السوق التي أفرزت القوة التكنولوجية والمالية إلى درجة يصعب التواصل والتواجد فيه بصفة سهلة.

ومن بين تلك السبل التي انتبه إليها المتعاملين الاقتصاديين هي فكرة التعاقد بإتباع قواعد ومبادئ معينة فظهر مصطلح عقد الأعمال. وبهذا المعنى، يعتبر عقد الأعمال الوسيلة التي يسعى بواسطتها المتعاملين الاقتصاديين لفرض السيطرة على الأسواق بمختلف أنواعها، من جهة⁶

ومن جهة أخرى، يعتبر الوسيلة التي يتم بواسطتها التزاحم والتنافس بين مختلف الفاعلين في المجال الاقتصادي، لذا فمع مرور الزمن أثبت الواقع أنه لا كلام عن المنافسة دون هذا النوع من العقود إلا درجة أنه أصبح في بعض الحالات يشكل حاجزا لقواعد المنافسة كونه أفرز وجود صنفين من المتعاملين الاقتصاديين صنف قوي اقتصاديا وصنف ضعيف اقتصاديا.

ارتبطت عقود الأعمال ومازالت ترتبط بمحيط الأعمال أو بيئة الأعمال التي قوامها التزاحم والتنافس بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين لغرض الانتاج والتوزيع واستثمار على مختلف السلع والخدمات، ذلك استدعى ومازال يستدعي ضرورة أن يتمتع كل متعامل اقتصادي بأن يمتلك امكانيات ووسائل وخبرة ومعرفة وتكنولوجيا لنجاح في السوق، وهذا ما جعل كل متعامل اقتصادي بحاجة إلى متعامل اقتصادي آخر إما من باب الحصول على الأموال أو من باب الحصول على المعارف

¹ عثمانى بلال، ظهور عقود الأعمال في ظل عجز العقود المدنية الكلاسيكية على تنظيم مجال الأعمال، الملتقى الوطني : عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 16 و 17 ماي 2012 ، ص 11 .

² ارزيل الكاهنة، عن اخضاع عقد الأعمال للقانون، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10 ، العدد 01 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمّة لحضر، الوادي، أفريل 2019 ، ص 40 .

³ المادة 54 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، يتضمن القانون المدني

⁴ فيلالى علي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013 ، ص 45 .

⁵ ارزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص 40

⁶ بوعش وافية ، مرجع سابق، ص 04

الفصل الاول: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين العامة

والتكنولوجيا أو من باب المتاجرة أو من باب الحصول على الضمان، فمع مرور الوقت استدعى السوق خلق آليات تساعد المتعامل الاقتصادي للتوفيق فيها أي التفوق في الأسواق بمختلف أنواعها، وقد تجسدت تلك الآليات على شكل التعاقد أي إبرام عقود اصطلاح عليها "عقود الاعمال"¹

وعلى العموم فعقد الأعمال بطبيعة الحال ليس مفهوم من ابداع التشريعات والقوانين بل مفهوم فرضته الحياة الاقتصادية ومجال الأعمال، قبل أن تنص التشريعات لتنظيم بعض العقود كعقد تحويل الفاتورة، فلا توجد تعاريف تشريعية خاصة بعقد الأعمال، لأن هذا العقد مرتبط بالسوق وتوجهات الدول، وبقيمة العقد في حد ذاته في مختلف الأسواق.

فعقد الأعمال مرتبطة بالمفاهيم الاقتصادية قبل أن يكون مفهوم تعاقدية، بالنظر إلى وجود محيط لهذه العقود "بيئة الأعمال"، إلى درجة أن المصطلح الذي يستحوذ على هذه العقود ليس "فكرة العقد" بل "الأعمال". على أساس أنه وحاليا المصطلح في عقود الأعمال هو "أعملت العقود"، وهذا ما يؤدي إلى القول بأن عقود الأعمال ليس وفقا للمفهوم الموجود في قواعد القانون المدني أي القواعد العامة، وبأن العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخر بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء²، بل أن هذا المفهوم تجاوزه الزمن وتجاوزته الأحداث في مجال الأعمال، لأننا أصبحنا نتكلم عن قيمة العقد في السوق وتوجهات الدول عندما يتعلق الأمر بعقود الأعمال³

من هذه الزاوية يتعين تحديد المقصود بالمتعامل الاقتصادي على المستوى الوطني والذي، هو كل شخص طبيعي أو معنوي⁴ أي يقصد به الشركات التجارية بامتياز، وخاصة شركات الأموال وشركات مساهمة والتوصية بالأسهم، المؤسسات الاقتصادية⁵ عامة وخاصة أو ذات الطابع الصناعي والتجاري⁶ أما للمفهوم الدولي للمتعامل الاقتصادي، فهناك شركات المتعددة الجنسيات والتي هي في الأصل شركة مساهمة في دولتها الأصلية وتحمل جنسية دولية، وعندما ترغب في التوسع تذهب إلى بلدان أخرى، وتنشأ فروع وفقا لقواعد تلك الدولة التي توجد بها، وتحمل جنسيتها، أي العلاقة هي اقتصادية محطّة وليس قانونية، أي أن اتخاذ القرارات الحاسمة المتعلقة بنشاط الشركة، إنتاج، توزيع، استثمار يرجع لمجلس إدارة شركة الأم⁷

¹ ارزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص 41-42

² المادة 54 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 5139 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم لاسيما بالقانون رقم 05 - 07 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007، الجريدة الرسمية عدد 31 الصادرة في 13 ماي سنة 2007

³ ارزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص 40.

⁴ الرجوع عند مضمون نص المادة 02 من الأمر 75-79 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-09 المؤرخ في 5 مايو 2022، الجريدة الرسمية، عدد 32، الصادر في 14 مايو 2022 والمادة 03 الفقرة (أ) من رقم 03/03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 43، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان سنة 2008، ج ر عدد 36، صادر في 02/07/2008 والقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت سنة 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18/08/2010

والمادة 03 من القانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر. عدد 15 صادرة في 08/03/2009 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10/06/2018 الجريدة الرسمية العدد 35، سنة 2018 صادر في 13/06/2018

⁵ عبد الله قادية، الإطار القانوني للمؤسسة العمومية في الجزائر كعون اقتصادي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 01، يونيو 2019، ص 03 وما يليها

⁶ تعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري نوع من أنواع المؤسسة العامة، فهي تمثل الأسلوب الأكثر نجاعة لتجسيد اللامركزية المرفقية في الدولة، بحيث نجد أنها تختلف عن باقي المؤسسات العمومية الأخرى كون أن الشرع الجزائري خول لها مهمة تسيير المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري من جهة، وكذلك ممارسة نشاطات من حيث طبيعة صناعية مماثلة للنشاطات التي تتولاها الشركات الخاصة من جهة أخرى، بذلك فإنه أخضعه النظام القانوني مزدوج حيث تطبق قواعد القانون الخاص عند إبرامه العقود مع أشخاص القانون الخاص، في حين تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة. بوعش وافية، مرجع سابق، ص 06

⁷ حميدي قاطمة، الطابع الخصوصي لعقود الأعمال، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يومي 16 و 17 ماي 2012، ص 18.

الفصل الاول: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين العامة

وبناء على ما تقدم يمن ان نستنتج أن عقود الأعمال هي صنف من أصناف العقود ذات طبيعة خاصة كونها مرتبطة ببيئة الأعمال، انطلاقا من حاجة رجل الأعمال إلى رجل الأعمال الآخر، فيظل سوق متشعبة ومعقدة ميزتها كثرة العرض والطلب والمنافسة القوية والخبرة المطلوبة وكثرة السلع والخدمات التي تفرض فيه، وهذا العقد له خصوصيات لا صيقة بالضرورة بالبيئة¹.

الفرع الثاني: اسباب ظهور عقود الاعمال

يتم العقد بين أطرافه بغرض تلبية حاجاتهم الخاصة، ويسعى كل واحد منهم إلى الاستفادة من آثاره، وفقا للغاية التي يريد من خلالها إبرام العقد، ولقد خص المشرع الجزائري بعض العقود بتنظيم خاص، إذ قام بتسميتها وتبيان شروط انعقادها سواء شروط الشكلية أو الموضوعية وبالإضافة إلى تحديد آثارها²، ومن العقود المعروفة منذ زمن طويل نجد عقد البيع، عقد الإيجار، الوكالة...³ وهي عقود تتسم بالبساطة، إذ قام المشرع بتحديد مفهومها ومضمونها بمقتضى أحكام القانون المدني بنوع من التفاصيل المتفاوت بينها. والملاحظ أنه إذا كانت العقود المدنية الكلاسيكية تتسم بالبساطة فإنه بالمقابل مجال الأعمال يمتاز بالصعوبة وكثرة المتعاملين الاقتصاديين كما أن المصالح الواجب حمايتها في العقود الكلاسيكية تختلف عن تلك المراد حمايتها في عقود الأعمال، وكذلك بالنسبة للآثار المترتبة، فللعقود الكلاسيكية لا تتعدى مصالح الأطراف المتعاقدة في حين مصالح عقود الأعمال تتعدى الأطراف المتعاقدة لتشمل الاقتصاد الوطني للدول⁴.

وسندرس في هذا الفرع الأسباب التي أدت إلى ظهور عقود الأعمال من خلال دراسة مدى ملائمة العقود المدنية (اولا) ثم سنتطرق إلى استحداث عقود الأعمال نتيجة عدم ملائمة العقود المدنية الكلاسيكية (ثانيا) **اولا: عدم ملائمة العقود المدنية**

إن أهم إشكال واجه العقود المدنية في مجال تنظيم عقود الأعمال هو تعقد هذا الأخير، فيعتبر مجال الأعمال من المجالات الأكثر تعقيدا من حيث التنظيم القانوني، على أساس أن المصالح الجديرة بالحماية متعددة ومتنوعة بحسب الموضوع، وهذا عكس العقود الكلاسيكية التي تتميز بضيق النظر ولا تأخذ بعين الاعتبار سوى مصالح الأطراف المتعاقدة، في حين مجال الأعمال تدخل ضمن مقياسه حسابات واستراتيجيات اقتصادية ستؤثر حتما على المؤسسة الاقتصادية وكذا الاقتصاد الوطني⁵.

كما أن دراسة العقود المدنية لا يخرج كأصل عن القانون المدني، وبالمقابل فإن دراسة قانون الأعمال سيتضمن بالضرورة التطرق مثلا إلى: القانون التجاري، قانون المنافسة، حماية المستهلك...، وبهذا المنطق فإن القرارات التي تتخذها المؤسسة الاقتصادية، عادة ما تكون مبنية على دراسات مسبقة حول مدى تأثير القرارات على المصالح الاقتصادية للمؤسسة، إضافة إلى ذلك فإن الهدف من إبرام العقود المدنية هو تحقيق منفعة خاصة للمتعاقد بينما الهدف من إبرامه من طرف المؤسسة الاقتصادية هو تحقيق الفعالية الاقتصادية، والتي تستوجب دراسة معمقة للعقد المراد إبرامه وخاصة بالنسبة للآثار المترتب عنه في المستقبل بالنسبة للمؤسسة الاقتصادية، والاقتصاد الوطني⁶.

الأثر النسبي للعقود المدنية الكلاسيكية كسبب لعدم ملائمتها مجال الأعمال: يعد الأثر النسبي للعقود المدنية الكلاسيكية أحد أهم مميزاتها، بحيث أنها لا ترتب أثرها إلا على أطراف العقد وهذا ما تؤكد عليه المادة 108 من التقنين المدني والتي تنص على أنه ينصرفا العقد إلى المتعاقدين والخلف العام⁷، أما بالنسبة لعقود الأعمال، فالأخذ بهذا المبدأ سيعرقل تنفيذ العقد، وترتيبه للآثار القانونية المرغوبة، فلا يمكن مثلا

¹ بوعش وافية، مرجع سابق، ص 06

² عثمان بلال، ظهور عقود الأعمال في ظل عجز العقود المدنية الكلاسيكية على تنظيم مجال الأعمال، ملتقى وطني حول- دور عقود الأعمال في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 17 - 16 ماي 2012، ص 10.

³ نظم المشرع الجزائري أحكام عقد البيع مثلا من المادة 351 - إلى المادة 412 من القانون المدني، عقد الإيجار من المادة 467 إلى المادة 537 وعقد الوكالة من المادة 571 إلى المادة 589، أمر رقم 58 - 75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر.ع 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

⁴ عثمان بلال، مرجع سابق، ص 10

⁵ نفس المرجع، ص 11

⁶ نفس المرجع، ص 11

⁷ أمر رقم 75 - 58 سالف ذكر

الفصل الاول: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين العامة

في عقد تحويل الفاتورة أن يرفض المدين تسديد الدين إلى المحال إليه على أساس أن هذا الأخير ليس الدائن الأصلي، وإن عقد تحويل الفاتورة المبرم لا يسري عليه، كونه ليس طرفا في العقد المبرم أو أن يرفض عمال المؤسسة الخضوع لتعليمات المسير على أساس أن العقد المبرم بين المؤسسة والمسير لا يسري عليهم كونهم ليسوا طرفا في عقد التسير.¹

كما أن إبرام عقود الأعمال من طرف مؤسسة اقتصادية سيؤثر لا محال على نشاطها الاقتصادي، وذلك قد يكون بالإيجاب أو بالسلب، وهذه الآثار تمتد إلى الاقتصاد الوطني، خاصة إذا كانت هذه المؤسسات من المؤسسات المتوسطة والكبرى، فإن إبرامها لعقود الأعمال قد يساهم في تطوير نشاطها والذي سيؤدي إلى الرقي باقتصاد الدولة وهذا الأثر التسلسلي لا نجده في العقود المدنية الكلاسيكية التي لا تتجاوز مصلحة الأطراف التي أبرمت العقد.²

ثانيا: استحداث عقود الأعمال نتيجة عدم ملائمة العقود الكلاسيكية

بالنظر إلى عدم ملائمة العقود المدنية الكلاسيكية على مساهمة مجال الأعمال كان من اللازم البحث عن حلول أخرى، فتم ابتكار مجموعة من العقود تنسم بالملائمة مع مجال الأعمال، والتي تسمى عقود الأعمال، والتي استحدثت انظمة جديدة لتطوير اقتصاديات الدول، كتوفير وسائل لتمويل المؤسسات الاقتصادية، والاستفادة من خبرات وسمعة المؤسسات الأكثر تطورا وذلك لتطوير نشاطها.³

1. عقود الأعمال مصدر لتمويل المؤسسات الاقتصادية:

لقد استحدثت بعض العقود طرق جديدة لتحصيل سيولة مالية بصفة سريعة تتناسب مع المؤسسات الاقتصادية خاصة المؤسسات الحديثة، ويعتبر عقد الاعتماد الإيجاري أداة فعالة لتمويل هذه المؤسسات وهذا ما نصت عليه المادة 02 من الأمر رقم 96 - 09 والتي تنص: تعتبر عمليات الاعتماد الإيجاري عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل⁴ هذه المادة توضح أن عقد الاعتماد الإيجاري طريقة لتمويل المؤسسات حيث يوفر لها الأصول التي تسمح لها ببداية نشاطها دون تجميد السيولة المالية لخزينة الشركة، والتي يمكن استغلالها في مشاريع أخرى، أو تستغلها في مجالات أخرى كالإشهار.

كما يعتبر عقد تحويل الفاتورة من بين أهم وسائل تدعيم خزينة المؤسسة الاقتصادية، هذا العقد عرفته المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري على أنه عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى "وسيط" محل زبونها المسمى "المنتمي" عندما تسدد فوراً لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد وتتكفل بتبعية عدم التسديد وذلك مقابل أجرا.⁵

ويتضح من خلال هذا التعريف أن عقد تحويل الفاتورة عقد يسمح للمؤسسة الاقتصادية بالحصول على السيولة المالية على الفور لدين مؤجل إلى تاريخ معين وهذا إذا أرادت المؤسسة الاستثمار في مشاريع جديدة دون أن تكون لها سيولة مالية اللازمة للقيام بالمشروع، فتلجأ إلى الوسيط من أجل الحصول على مقابل الدين الذي تدين به للمدين ويكون الوسيط هو الذي يتحمل خطر عسر المدين عند تاريخ الاستحقاق. وتنص المادة 239 من الأمر رقم 75 - 58 يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص، أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون الحاجة إلى رضا المدين⁶، أما بالنسبة لعقد تحويل الفاتورة لا يمكن اعتبارها كحوالة حق المنصوص عليها في هذا المادة "المادة 239" لكونها تقنية يستعملها المدين للتخلص من الدين، كما أنه يتم بين أشخاص عاديين، إما بالنسبة لعقد تحويل الفاتورة، فهو عقد لا يقوم به الخواص، وتبرمه فقط شركة متخصصة والتي تتوفر فيها شروط ممارسة هذا النشاط.⁷

ومتحصلة على اعتماد خاص من طرف الوزير المكلف بالمالية وهذا ما أقرته المادة 03 من المرسوم التنفيذي 95 - 331 والتي تنص على أنه لا يمكن أن تمارس الشركة نشاطها إلا بعد حصولها على

¹ عثمان بلال، مرجع سابق، ص 12

² مرجع نفسه، ص 13

³ سعد الله عمر، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة دار هومة، الجزائر، 2007، ص 55.

⁴ أمر رقم - 96 - 09 المؤرخ في 10 يناير 1996 يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج.ر، ع 03 صادرة بتاريخ 14 جانفي 1996.

⁵ أمر رقم 75 - 59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج.ر، ع، 101 صادرة بتاريخ

19 ديسمبر 1975

⁶ أمر رقم 75 - 58 سالف ذكر

⁷ عثمان بلال، مرجع سابق، ص 15

الفصل الأول: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين العامة

التأهيل من الوزير المكلف بالمالية¹، كما أن هذا العقد لا يمكن إبرامه إلا إذا كان الدين المراد استحقاقه مصدره العقد هذا ما نستخلصه من خلال نص المادة 543 والتي تنص مكرر 14 تسدد فوراً لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد² وتتحمل الشركة التي قامت بالتسديد الدين المكرس في عقد تحويل الفاتورة تبعية عدم تمكن المدين من تسديد قيمة الدين عند حلول تاريخ الاستحقاق.

إن الغرض من إبرام عقد تحويل الفاتورة هو الحصول على السيولة المالية اللازمة للمؤسسة الاقتصادية، ذلك لتوسيع نشاطها وتطويره إلا أن بعض المؤسسات الاقتصادية لا تبرم عقد تحويل الفاتورة من أجل الحصول على السيولة المالية، وإنما خوفاً من تعقد إجراءات استحقاق الدين عند حلول تاريخ الاستحقاق، بالتالي عقد تحويل الفاتورة لا يعتبر فقط وسيلة للحصول على السيولة المالية فحسب، بل قد يكون للحصول على القيمة المالية للفاتورة التي تم تحويلها، في حالة تقادم خطر عسر المدين عند إبرام العقد.

2. عقود الأعمال كوسيلة لتطوير نشاط المؤسسة الاقتصادية:

لقد تم استحداث طرق حديثة ومنظورة عن طريق عقود الأعمال تسمح بتطوير نشاط المؤسسات الاقتصادية، من أهم هذه العقود نجد عقد التسيير والذي يسمح للمؤسسة الاقتصادية التطور والازدهار، ذلك عن طريق الاستفادة من خبرات المتعاملين الاقتصاديين الذين يتمتعون بالشهرة المعترف بها في المجال الاقتصادي، بحيث يقوم بتسيير أملاك المؤسسة الاقتصادية على نحو يسعى إلى تطوير نشاطها ومساعدتها على التقدم والملاحظة في عقد التسيير أن المسير يملك حرية مطلقة في التصرف في أموال المؤسسة التي يقوم بتسييرها، لأن تقييد هذه الحرية سيعرقل نشاط المسير³.

كما يعتبر عقد الفرنشايز من عقود الأعمال، وهو عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الفرنشايزور أو مانح الفرنشايز بالسماح لشخص آخر يسمى الفرنشايزي أو الممنوح له باستخدام العلامة التجارية وجميع الإشارات والرموز التجارية التابعة له، مع نقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدات الفنية والتجارية له⁴.

المطلب الثاني: خصوصية عقود الأعمال

بما أن العقد بشكل عام الأسلوب الذي يسمح للأفراد في المجتمع بتبادل المنافع في شتى المجالات، بما فيها الاقتصادي، فهو الوسيلة المثلى لتحقيق رغبات الأفراد من باب حاجة الفرد لفرد آخر. وقد امتد الأمر إلى الجانب الاقتصادي، حيث اعتبر العقد الوسيلة التي لا يتم الاستغناء عنها لتلبية ما يحتاجه الفرد من سلع وخدمات وأموال وغيرها. لكن هذا المعنى ازداد حدة في السوق من خلال التنافس على إنتاج وتوزيع مختلف السلع والخدمات، فظهر منها صنف خاص من التعاقد أطلق عليه عقد الأعمال، وفق مفاهيم تتفق أحياناً مع ما هو معروف في النظرية العامة للعقد، وتختلف عنه أحياناً أخرى. على هذا الأساس لا بد من توضيح المكانة التي تبين خصوصية عقد الأعمال بالمقارنة مع سائر العقود (الفرع الأول)، ثم مدى تنظيمه قانوناً (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عقد الأعمال اتفاق بطابع خاص

على الرغم من كون عقد الأعمال اتفاقاً إلا أنه يتميز بجملة من الخصوصيات التي تجعل إخضاعه للقانون مسألة قابلة للنقاش. وتظهر هذه الخصوصية في اعتبار عقد الأعمال من العقود غير المسماة، حيث تبرم بين أشخاص ذوي خصوصية، وأحياناً عقود مسماة (أولاً) ثم مسألة الإذعان في هذا النوع من التعاقد (ثانياً).

أولاً: عقد الأعمال: بين العقود المسماة والعقود غير المسماة:

يصنف العقد إلى عدة أصناف، من بينها: اعتباره عقداً مسمى، أو عقداً غير مسمى:

أ- العقود المسماة: عنى المشرع بهذه العقود عناية كبيرة، فخصص لها الكتاب الثاني من القسم الأول من التقنين المدني تحت عنوان ((العقود المسماة))، فأعقب هذا الكتاب الثاني الكتاب الأول الذي خصصه المشرع لنظرية الالتزام بوجه عام.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 95 - 331 مؤرخ في 25 أكتوبر 1995 يتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير،

ج. ر. ع 64 صادرة في 29 أكتوبر 1995

² أمر رقم 75 - 59، سالف ذكر

³ عثمان بلال، مرجع سابق، ص 15.

⁴ مرجع نفسه، ص 15

الفصل الاول: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين العامة

والمقصود بالعقود المسماة عقود كثيرة التداول في الحياة العملية ، حتى عرفت بأسمائها الخاصة ، وذلك نحو البيع والهبة والشركة والإيجار والمقاوله والوكالة ، وقد نظمها المشرع تنظيما مفصلا لما لها من أهمية بالغة في ميادين التعامل والنشاط الاقتصادي .

وقد كان التمييز بين العقود المسماة والعقود غير المسماة في القانون الروماني يقوم على أساس آخر غير الأساس الذي يقوم عليه هذا التمييز في القانون الحديث¹

العقد المسمى هو عقد خصه المشرع باسم معين و بنصوص تنظم أحكامه بالذات في المجموعة المدنية: كالبيع و المقايضة و الشركة و القرض و الصلح و الإيجار و العارية و المقاوله و الوكالة و الوديعة و الحراسة و غيرها²

و يعرف الدكتور وهبة الزحيلي هذه العقود بأنها ما وضع الشرع لها اسما خاصا بها و بين أحكامها المترتبة عليها كالبيع و الإجارة و الشركة و الهبة و الكفالة و الحوالة و الوكالة و الرهن و القرض و الصلح و الزواج و الوصية و نحوها .

ب - العقود غير المسماة: هو العقد الذي لم يضع له القانون اسما خاصا ولم ينص على القواعد التي تحكم انعقاده و آثاره، ومثاله العقد الذي تتعهد بموجبه دار النشر بطبع كتاب المؤلف معين ، و تتولى نشره و بيعه، في مقابل نسبة معينة من أرباحه، ومنه أيضا عقد الفندق، وهو العقد الذي يبرمه المسافر مع صاحب الفندق، و العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص القيام بعمل معين في مقابل إطعامه وإقامته ومن أمثلة هذه العقود أيضا عقد المباريات الرياضية والإعلان.

والعقود غير المسماة لا يمكن تقسيمها لعدم إمكان حصرها، إذ أن الإرادة حرة في إنشاء ما تشاء هن العقود طالما لا تخالف النظام العام و الآداب.

ونظرا لعدم تنظيم المشرع لهذه العقود ، فإنها تخضع للقواعد العامة التي تطبق على كل العقود، وذلك في حالة عدم اتفاق الطرفين على مسألة معينة أو عدة مسائل في العقد.

ويلاحظ أن وصف العقد أنه مسمى أو غير مسمى مسألة قانونية من اختصاص القاضي، ولا تتوقف على تسمية المتعاقدين للعقد، قد يخطئان في التسمية أو يعطيان العقد الوصف الخطأ عم عمد لستر عقد آخر، كما في حالة البيع الذي يخفي الوصية مثلا³.

وهناك من يعرف العقد غير المسمى بأنه العقد الذي لم يضع الشارع له تنظيما خاصا، فهو يخضع في تكوينه و آثاره للمبادئ العامة لنظرية الالتزام. ويقاس العقد غير المسمى على ما يقرب منه في العقود المسماة. والقاعدة أن العقود غير المسماة لا حصر لها، لأن الإرادة حرة في إنشاء ما تريد من عقود في حدود النظام العام وحسن الآداب.

وإذا ما انتشرت بعض هذه العقود في اهتم بها المشرع وأضافها إلى القائمة العقود المسماة، كما فعل القانون المدني الجزائري إذ أضاف إلى طائفة العقود المسماة الرهان الرياضي و عقد التأمين مثلا. ومن أمثلة العقود غير المسماة : العقد الذي بمقتضاه دار النشر يطبع كتاب لمؤلف معين، و عقد الحضانة، و عقد المباريات الرياضية، و عقد الإعلان، و عقد السيرك و غيرها.

ونخلص أنه هي التي لم يوضع لها اسم خاص في الشرع و لم يرتب لها التشريع أحكاما خاصة بها و إنما استحدثها الناس تبعا لحاجة ما، و هي كثيرة لا تحصر، لأنها تنشأ بحسب تعدد حاجات الناس و تطور المجتمعات و تشابك المصالح⁴. أو بعبارة أخرى هي تلك العقود، التي لم يخصها المشرع باسم معين، ولم يتم بتنظيمها، وذلك لقلّة شيوعها. وما دامت القاعدة أن الإرادة حرة في إنشاء ما تشاء من عقود، كان من المستحيل حصر العقود غير المسماة.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ العقود التي تقع على الملكية البيع ، و المقايضة، المجلد الأول، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر ، 2004. ص02

² بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص52 .

³ محمد صبري سعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، العقد و الإرادة المنفردة، ج1 - ط2 ، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2004، ص51-52.

⁴ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4 ، ط4، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1997، ص3095.

الفصل الاول: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين العامة

عقد الأعمال موضوع الدراسة يعتبر بالأصل من العقود غير المسماة لكن لضرورات معينة قد يكون من العقود المسماة.

1. عقد الأعمال عقد غير مسمى كأصل:

العقد غير المسمى هو ذلك العقد الذي لا يتولى المشرع تنظيمه؛ إذ تخضع أحكامه للنظرية العامة للعقد . بمعنى أن العقود غير المسماة هي تلك العقود التي لم يضع لها المشرع اسما معيناً، ولم يضع لها أحكاماً خاصة تنظمها، ولو كان لها اسم معروف في الحياة العملية. ومن ثم تخضع في تكوينها وما يترتب عليها من آثار للقواعد العامة المقررة لجميع العقود.

تطبيقاً لهذه المعاني على عقود الأعمال، نجد أن هذه الأخيرة بالنظر إلى تصنيفاتها، تعد أكثر من العقود غير المسماة؛ لأن المشرع لم ينظم أحكامها، تاركاً المسألة للقواعد العامة الخاصة بالعقد بشكل عام. ذلك هو الأصل بالنسبة لعقد الأعمال؛ لأن معظم أنواعه هي وليدة الحياة المهنية والعملية للمتعاملين الاقتصاديين، أي إنها وليدة الأعراف والعادات التجارية. والأمثلة في ذلك كثيرة، منها: عقد الفرشايذ، وعقد التسيير، وعقد البوت، وعقد الاعتماد المستندي¹.

2. عقد الأعمال من العقود المسماة كاستثناء:

عنى المشرع بهذه العقود عناية كبيرة ، فخصص لها الكتاب الثاني من القسم الأول من التقنين المدني تحت عنوان ((العقود المسماة)) ، فأعقب هذا الكتاب الثاني الكتاب الأول الذي خصصه المشرع لنظرية الالتزام بوجه عام .

والمقصود بالعقود المسماة عقود كثيرة التداول في الحياة العملية ، حتى عرفت بأسمائها الخاصة ، وذلك نحو البيع والهبة والشركة والإيجار والمقاوله والوكالة ، وقد نظمها المشرع تنظيمًا مفصلاً لما لها من أهمية بالغة في ميادين التعامل والنشاط الاقتصادي .

وقد كان التمييز بين العقود المسماة والعقود غير المسماة في القانون الروماني يقوم على أساس آخر غير الأساس الذي يقوم عليه هذا التمييز في القانون الحديث²

العقد المسمى هو عقد خصه المشرع باسم معين و بنصوص تنظم أحكامه بالذات في المجموعة المدنية: كالبيع و المقايضة و الشركة و القرض و الصلح و الإيجار و العارية و المقاوله و الوكالة و الوديعة و الحراسة و غيرها³

عقد الأعمال يمكن أن يكون أحياناً من العقود المسماة، والتي تنظم بأحكام قانونية خاصة واضحة المعالم من قبل المشرع، مع اختلاف في كيفية تنظيمها؛ إذ هي أحياناً منظمة ضمن أحكام القانون المدني، وأحياناً ضمن قوانين خاصة⁴.

وتطبيقاً لهذا المعنى في القانون الجزائري، فإننا نجد أن المشرع الجزائري قد اعتمد الأصل، وهو عدم تنظيمه لعقود الأعمال، تاركاً المسألة للقواعد المعروفة عملياً. غير أنه طبق الاستثناء، وهو تنظيم بعض عقود الأعمال لضرورات معينة. ومنها: عقد الاعتماد الإيجاري⁵ وعقد تحويل الفاتورة⁶ وعقد التسيير⁷ مع التذكير فقط بأن تنظيم هذه العقود كان بنصوص قانونية مختلفة⁸

الفرع الثاني: الإذعانية في عقد الأعمال:

¹ ارزيل الكاهنة، مرجع سابق ص40

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ العقود التي تقع على الملكية البيع ، والمقايضة ، المجلد الأول، ص02

³ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص52 .

⁴ ارزيل الكاهنة، مرجع سابق ص40

⁵ أمر رقم 96 - 09 مؤرخ في 10 يناير سنة 1996 ، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر عدد 3 صادر في 14 يناير سنة 1996

⁶ مرسوم تشريعي رقم 93 - 08 مؤرخ في 25 أبريل سنة 1993 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 75 - 59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 7 صادر في 27 أبريل سنة 1993

⁷ قانون رقم 89 - 01 مؤرخ في 7 فبراير سنة 1989 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 6 صادر في 8 فبراير سنة 1989 .

⁸ ارزيل الكاهنة، مرجع سابق ص40

الفصل الاول: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين العامة

من الأصناف الأخرى للعقود الإذعان و التي تعرف بأنها تم تعريف عقد الإذعان من قبل فقهاء القانون بأنه محض تغليب لإرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة وتفرض قانونها مسبقاً على مجموعة غير محددة من البشر من جانب واحد لا ينقصها سوى إذعان من يقبل بقانون العقد. وجانب آخر من الفقه عرفه بأنه (العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشته فيها وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المناقشة محدودة بشأنها.

وهذه التعريفات الفقهية تقودنا إلى ذكر خصائص عقد الإذعان بشكل عام:

- 1- أن تكون السلعة أو الخدمة من الضرورات التي لا يمكن الاستغناء عنها أو أن المتعاقد بشأنها مضطر لها.
- 2- احتكار السلعة أو الخدمة احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها.
- 3- صدور عروض الانتفاع للسلعة أو الخدمة إلى الناس كافة وبشروط متماثلة بشكل مستمر.¹
- 4- صدور العرض ضمن عقد معد مسبقاً من قبل الموجب يتضمن شروطاً لصالحه، وإما أن تقبل كما هي أو تترك.²

بالنسبة للمشرع الجزائري وهو ما أكده في المادة 70 من القانون المدني التي تقر أنه يُحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيه³ فالأصل في أن إبرام أي عقد خاضع لمبدأ سلطان الإرادة من حيث مساهمة كل طرف في العقد في تكوين العقد اعتماداً على حريته في ترتيب مركزه التعاقدية دون أن يكون لإرادة الطرف الآخر أي تأثير عليه، والذي هو تعبير عن قاعدة العقد سريعة المتعاقدين. غير أنه قد يحدث أن ينفرد أحد الطرفين بإملاء بعض الشروط التي إما أن تخفف من التزامه، أو تزيد من أعباء الطرف الآخر، فنكون أمام ما يسمى بعقد الإذعان الذي يظهر أكثر في المجال الاقتصادي؛ بالنظر إلى التفاوت المهني والتقني بين أطراف العقد، ومن أبرزها: عقد الاستهلاك، وعقد التأمين، وعقد القرض، إلى درجة أن ظهر إلى السطح مفهوم التسلسل الاقتصادي في العقود، وعدم التوازن العقدي وانحراف السلطة في العقود،⁴ وهو ما استدعى تدخل التشريعات لإعادة هذا التوازن من خلال الرقابة القضائية على هذا النوع من العقود، وكذا تنظيمها بأحكام صارمة من خلال إدخال مفهوم جديد إلى العقود، وهو حماية الطرف الضعيف فيها ضمن مفهوم شامل هو النظام العام الحمائي.⁵

إذا أردنا تطبيق هذه المفاهيم على عقود الأعمال، فإننا نجد أنه لا يمكن وصفها بعقود الإذعان؛ كون أن الأطراف فيها تناقش كل بنود العقد. بمعنى أنه لا وجود إملاءات مسبقة من أحد أطراف العقد على الطرف الآخر دون مناقشة. على خلاف ما هو مقرر في عقد الإذعان. فالفكرة التي تطغى على عقود الأعمال هي أن الطرفين كليهما لديهما نفس الوصف في التعاقد، باعتبارهما متعاملين اقتصاديين، لهما نفس الحقوق وعليهما نفس الواجبات القانونية، وهي ممارسة النشاط الاقتصادي، والتنافس، والتزام في الأسواق.⁶

فالمستجد في عقود الأعمال هو التفاوت الاقتصادي، والفجوة الاقتصادية بين المتعاملين الاقتصاديين من حيث وجود متعاملين اقتصاديين مالكين للتكنولوجيا والأموال، ومتعاملين اقتصاديين لا يمتلكونها، الأمر الذي ولد صنفين من المتعاملين: متعاملين اقتصاديين أقوى اقتصادياً، ومتعاملين اقتصاديين ضعفاء اقتصادياً. غير أنه عند إبرام هذه العقود تبقى الإرادة حرة لكلا الطرفين، وكل واحد يناقش بنودها، ولا يوجد تأثير لإرادة طرف على الآخر. والدليل على ذلك هو طريقة إبرام عقود الأعمال التي تعرف مرحلة

¹ أمين دواس، القانون المدني، مصادر الالتزام: دراسة مقارنة المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، ط1، دار الشروق، 2004، ص 69

² سهى الشنطي، "التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية: دراسة مقارنة"، جامعة بيرزيت، 2008، ص 37

³ أرزيل الكاهنة، مرجع سابق ص 41

⁴ محمد محي الدين إبراهيم سليم، التسلسل الاقتصادي وأثره على التوازن العقدي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،

2007، ص 10 وما يليها

⁵ أرزيل الكاهنة، مرجع سابق ص 41

⁶ نفس المرجع، ص 41

الفصل الأول: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين العامة

المفاوضات الجزء الأكبر، وتدوم لفترات زمنية طويلة تناقش فيها كل بنود العقد، على هذا الأساس، ففكرة الإذعان في عقود الأعمال غير واردة؛ لأن إبرام هذه العقود أصلاً خاضعة لمنطق السوق التي تفتقد فيها كل الأخلاق؛ لأن لغة المال والتكنولوجيا هي التي تسبق أو تحظى بالأولوية.¹

الفرع الثالث: ارتباط عقد الأعمال بالسوق:

يعرف المشرع الجزائري السوق بأنه كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة، وتلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، بالنظر لمميزاتها وأسعارها، والمواقع الجغرافي التي تعرض فيها² في هذا الشأن تم الإقرار بأن لا نشاط اقتصادي دون وجود السوق؛ ذلك تأكيد على أهمية السوق بالنسبة لأي متعامل اقتصادي لممارسة أي نشاط يرغب فيه، سواء تعلق الأمر بالإنتاج أو التوزيع³ أو الاستثمار، وهذا لمختلف السلع والخدمات. وما يميز السوق هو كثرة المتعاملين الاقتصاديين فيه الذين يتزاحمون وفق أطر قانونية قوامها المنافسة الحرة والمشروعة والنزيهة.

غير أن الدخول إلى السوق والتواصل فيه متوقف على مدى القدرة المالية والتكنولوجيا للمتعامل الاقتصادي على أساس أنه ليس بيد أي متعامل اقتصادي الأموال والخبرة والتكنولوجيا التي يستطيع بها تحقيق آماله في الربح والتعامل مع مختلف الزبائن. وهو الأمر الذي سمح للمتعاملين الذين يمتلكون المال والخبرة والتكنولوجيا بفرض منطق اقتصادي في السوق، وهو منطق التفوق والفارق الاقتصادي، خاصة من قبل الشركات المتعددة الجنسيات من خلال احتفاظها بالقدرة التنافسية⁴.

ذلك كله شجع كثيراً على بروز وظهور عقود الأعمال بقوة؛ لغرض تنشيط السوق من حيث السماح للمتعاملين الاقتصاديين قليلي المال والخبرة في الإنتاج والتوزيع لمختلف السلع والخدمات من الدخول والبقاء فيه⁵، بالنسبة لعقد الفرنشايز، فهو يتضمن نقل المعرفة الفنية، من حيث تقديم المعلومات حول كيفية القيام بالبيع، وتحديد الأسعار، وتقديم الخدمات، وكذا أسلوب التعامل مع الزبائن، وكيفية استقطابهم إلى الإقبال على المؤسسات المستفيدة من تلك المعرفة الفنية. وذلك ما تبحث عنه المؤسسات الناشئة في السوق؛ بهدف الدخول إلى عالم الإنتاج والتوزيع والتوسع والاستثمار، إضافة إلى استخدام حقوق الملكية الفكرية، من حيث تمكين الشركات المستفيدة منها من استعمال العلامات الفارقة: من اسم تجاري، وشعار، وعلامة تجارية، وعنوان الشركة، والرسوم والنماذج الصناعية التي تسمح باستقطاب أكبر قدر ممكن من الزبائن⁶.

أما بالنسبة لعقد الترخيص، فيعتبر الأداة الرئيسة للنقل الدولي للتكنولوجيا، وهو يتضمن أساساً نقل المعرفة الفنية من المرخص إلى المرخص له. غير أن الترخيص قد يشمل بالإضافة إلى المعرفة الفنية نقل الحق في استغلال براءة اختراع، أو تصميم صناعي، أو علامة تجارية إلى المرخص له، فإذا كانت التكنولوجيا محل العقد تشتمل في أحد عناصرها على حق من حقوق الملكية الفكرية، وجب أن يتضمن العقد أحكاماً خاصة تنظم استغلالها⁷ وفي الغالب يتضمن الترخيص شروطاً تفرض على الشركات المرخصة باستخدام حقوق الملكية الفكرية التزامات معينة؛ بهدف تمكين الشركات المستفيدة من تلك الحقوق من الانتفاع بحقوق الملكية الصناعية على أفضل وجه. فقد يتضمن العقد مثلاً التزام الشركة المالكة والمرخصة بتوريد المواد الأولية والخدمات اللازمة لتصنيع المنتجات إلى الشركة المستفيدة، أو

¹ نفس المرجع.

² المادة 03 الفقرة 3 ب من أمر رقم 03 - 03 مؤرخ في 1919 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، ج ر

العدد 43 صادر في 2003 يوليو سنة 2003

³ عملية الإنتاج منصوص عليها في المادة 2 من قانون الاستهلاك باعتبارها كل العمليات الخاصة بتربية المواشي وجميع المحصول والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيب المنتج. قانون رقم 09 - 03 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقنع الغش، ج ر عدد 15 صادر في 8 مارس سنة 2009.

⁴ أرزيل الكاهنة، مرجع سابق ص 44

⁵ ومن الأمثلة البارزة لتلك العقود التي تحقق هذا الهدف نجد كلاً من عقد الفرنشايز، وعقد الترخيص. أرزيل الكاهنة،

مرجع سابق ص 42

⁶ دعاء طارق البشتاوي، عقد الفرنشايز وأثاره، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، 2008، ص. 83 وما يليها.

⁷ حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى، مسقط 23 و 24 مارس / آذار 2004، ص. 2.

الفصل الاول: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين العامة

كذا التزامها بالدعاية والإعلان عن المنتجات، أو تقديم المساعدة والخبرة الفنية للمرخص له في مجال التصنيع أو التسويق. وينبغي عليها أيضا إمداد المؤسسة المستفيدة بكافة المعلومات والمعارف الفنية والتكنولوجية المتعلقة بمعايير الجودة. ذلك هو المطلوب؛ بهدف الدخول إلى الأسواق والمزاومة فيها.¹

المبحث الثاني: اخضاع بعض عقود الاعمال للقانون المدني والتجاري

تم إقحام بعض عقود الأعمال التي نص عليها ضمن أحكام وقواعد القانون المدني والقانون التجاري، إذ كان يجب أن يخصص لها قوانين خاصة بالنظر لأهميتها وهو ما ينطبق على كل من عقد التسيير وعقد تحويل الفاتورة، خصوصا أن التنظيم الذي حظيت به كانت مجرد مفاهيم عامة دون أن تتناول تفصيلها لا سيما فيما يتعلق بطرق إبرامها. نتطرق من خلال هذا المبحث إلى تنظيم عقد التسيير في القانون المدني في المطلب الاول، ثم تنظيم عقد تحويل الفاتورة في القانون التجاري في المطلب الثاني.

المطلب الاول: تنظيم عقد التسيير في القانون المدني

إن أهم المشاكل التي تعاني منها المؤسسات العمومية الاقتصادية هي مشكلة التسيير، ويعود السبب في ذلك إلى افتقار المتعاملين الوطنيين للمعرفة والخبرة الفنية، بالإضافة إلى عدم توفر الشروط الموضوعية للاستثمار والأعمال ومن أجل التخلّص من هذه المشاكل التي تعاني منها المؤسسات العمومية الاقتصادية أوجد المشرع تقنية جديدة من أجل استقطاب المهارة والتقنية الفنية ومن ثم النهوض بالمؤسسة الاقتصادية الجزائرية، هذه التقنية متمثلة في عقد التسيير.

ولدراسة هذه التقنية والإلمام بجميع جوانبها لابد من التطرق إلى مفهوم هذا العقد (الفرع الأول)، كما يستلزم الأمر معرفة كيفية إبرام هذا العقد (الفرع الثاني)، الآثار القانونية لعقد التسيير (الفرع الثالث)

الفرع الاول: تعريف عقد التسيير

لقد حظي عقد التسيير باهتمام المشرع الجزائري، وذلك من خلال اعطائه تعريفا له في التقنين المدني، على عكس مختلف التشريعات المقارنة.

ولإعطاء مفهوم لهذا العقد وجب التطرق إلى التعريف المقدم له من قبل المشرع الجزائري (أولا)، التي من خلالها يمكننا تمييزه عن مختلف الأنظمة المشابهة له (ثانيا)

¹ إرزيل الكاهنة، استخدام حقوق الملكية الفكرية كآلية لتنشيط التنافس في السوق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2 لسنة 2015، ص. من 439 إلى ص463

الفصل الاول: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين العامة

اولا: تعريف عقد التسيير

خص عقد التسيير بتعريف من قبل المشرع الجزائري، كما هو الشأن بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري وعقد تحويل الفاتورة باعتبارهما من عقود الأعمال، إذ تنص المادة الأولى من القانون رقم 89-101¹ ضمن الفصل الأول مكرر، من الكتاب الثاني الفصل الرابع، "العقود الواردة على العمل" بأنه: "عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا، إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعايير، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع". من خلال تعريف المشرع الجزائري لهذا العقد يتضح أن هذا الأخير يتضمن مجموعة من الإيجابيات عدم تحديد صفة المسير² و عدم حصر عقد التسيير في نشاط معين، كما أن عقد التسيير يهدف إلى إدماج المؤسسة في شبكة المسير.

غير أنه ما يؤخذ على المشرع الجزائري حصر الشركة المسيرة في المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد و عدم دقة صياغة المشرع لتسمية العقد. باعتبار عقد التسيير من أهم عقود الأعمال التي تسمح للمؤسسة العمومية الاقتصادية من تحقيق ما يعرف بالتطور الاقتصادي والتقدم والازدهار في مجال الأعمال، وذلك عن طريق الاستفادة من نقل الخبرات والتكنولوجيات في إطار التجارة بحقوق الملكية الفكرية كضرورة اقتصادية لا بد منها، فحاجة الشركة الصغيرة إلى التعاقد مع الشركة العملاقة لأجل الإدارة والتسيير واعطاءها التكنولوجيا والخبرة، والسماح لها بدخول الأسواق والسيطرة عليها². وذلك من خلال قيام أحد المتعاملين الاقتصاديين، والذي يتمتع بشهرة معترف بها في مجال اقتصادي معين، بحيث يقوم هذا الأخير بتسيير أملاك المؤسسة الاقتصادية على نحو يسعى إلى تطوير نشاطها ومساعدتها على تحقيق وضبة معتبرة في المجال الاقتصادي، ولعل الوسيلة لتحقيق ذلك، هو استفادة المؤسسة التي تم اسنادها إلى المتعامل الاقتصادي من العلامات التجارية لهذا الأخير والاستفادة من شبكاته الخاصة بالترويج والاشهار والبيع... وغيرها³ ويطرح عقد التسيير في القانون الجزائري المشاكل التالية:

إذا كان المشرع الجزائري في القانون المدني كرس الغاية الأساسية من وراء هذا العقد وهي اكتساب الطرف الوطني الخبرة والكفاءة الضروريين للنهوض بالمؤسسات الاقتصادية مستقبلا دون حاجة إلى التعاقد مع متعاملين أجانب لكن كان عليه أن يكرس بالنصوص القانونية المشاكل التي تعترى هذه العملية والمتمثلة في الشروط التعسفية التي يدرجها المسير في العقد مثل تحديد التجهيزات التي تقع على عاتق الطرف الوطني مما يثقل كاهل ميزانية صاحب المال مما يزيد في تبعيته للخارج، بالإضافة إلى أن المسير لا يكتفي بتقاضي الأجرة كما هو وارد في العقد وإنما يتقاضى مبالغ مالية إضافية بالعملة الصعبة مقابل الإشهار و استعمال الشهرة والعلامة التي تنتهي بانتهاء العقد.

- عدم مراعاة المشرع الجزائري خصوصية هذا العقد والذي يختلف عن العقود الكلاسيكية الواردة في القانون المدني تحت طائفة العقود المسماة.

- عدم تحديد صفة المتعامل الأجنبي أي المسير، بالإضافة إلى أنه لم يبين الشكل القانوني للشركة المسيرة وعدم تبيان أهداف الاستغلال مسبقا ولا أي حد أدنى من المردودية مما يعطي للمسير سلطة تقديرية واسعة. المطلب الثاني: تنظيم عقد تحويل الفاتورة في القانون التجاري:

¹ القانون رقم 89-01 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق 7 فبراير سنة 1989، الجريدة الرسمية عدد 6 لسنة 1989. يتم الأمر الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 - 09 - 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقوانين اللاحقة خاصة القانون رقم 05-10 والقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007

² استنادا إلى التعريف المقدم، المسير هو "متعامل يتمتع بشهرة معترف بها فكلمة المتعامل هنا جاءت بالمعنى الواسع دون أن يحدد المشرع ما إذا كان هذا المتعامل وطني أو أجنبي، مما يعني أن المسير في التشريع الجزائري إما ان يكون طرف وطني أو طرف أجنبي ووفق ذلك يمكن أن نكون أمام عقد تسيير وطني أو عقد تسيير دولي، وهو ما ذهب إليه بعض الفقهاء في تعريفهم لهذا العقد إذ استعمل عبارة "شركة متخصصة في نشاط المؤسسة" فكلمة "شركة" تبين عدم حصر المسير في طرف وطني أو أجنبي على خلاف ما ذهب إليه بعض الفقه الاخر إذ استعمل عبارة مجموعة اجنبية متخصصة مما يعني أن المسير طرف أجنبي، آيت منصور كمال، عقد التسيير، دار بلقيس، الجزائر، 2012، ص13

³ عثمانى بلال، مرجع سابق، ص 15

الفصل الاول: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين العامة

بعد عقد تحويل الفاتورة من العقود الحديثة جدا التي عرفتها سوق المعاملات التجارية الدولية وذلك نظرا لحاجة المشاريع إلى السيولة النقدية اللازمة لتسيير نشاطهم أو تطويرها، رغم امتلاكهم ويكمن الهدف الأساسي الذي كان وراء ابتكار نظام تحويل الفاتورة هو حاجة المشاريع إلى السيولة النقدية اللازمة لتسيير نشاطاتهم أو توسيعها أو تطويرها رغم امتلاكهم لديون مترتبة لهم بذمة¹

المطلب الثاني: تنظيم عقد تحويل الفاتورة في القانون التجاري

كانت هناك نقلة نوعية للنظام المصرفي بسبب الاصلاحات المصرفية وذلك من خلال الانتقال بهذا النظام من وضعية الجمود الإداري إلى حالة الحرية الاقتصادية، أو بعبارة أخرى تخلصت البنوك نسبيا من التنظيمات المعيقة لحياتها لفائدة تنظيمات ذات بعد ليبرالي، وقد كانت هذه الإصلاحات مدفوعة في الواقع برغبة المحيط الاقتصادي في استبدال التسيير الإداري لشؤون النقد والقرض بأسلوب التسيير الاقتصادي لها²، ومن نتائج هذا الاستبدال أن اقتضت عملية تحرير سوق القرض تزويد هذا الأخير بضمانات مصرفية ملائمة ومتنوعة قادرة على حماية الائتمان المصرفي، وفي هذا الشأن لم يكتفي المشرع بالضمانات الشخصية أو العينية المعتاد عليها بل أضاف إليها أشكال جديدة للضمان بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 في المواد 543 وما يليها³، ويمثل عقد تحويل الفاتورة أحد أشكال هذا الضمان.

الفرع الاول: تعريف عقد تحويل الفاتورة

يدخل عقد تحويل الفاتورة في العمليات الائتمانية المصرفية، ففي فرنسا يعد هذا العقد تقنية حديثة من الخدمات المالية والتجارية تقوم به مؤسسات متخصصة، كما أنه يعد عملية جديدة أوجدها ذوي الخبرة المصرفية لإكمال نظام خصم السندات التجارية من أجل خصم السندات أولا، وبما يحقق قيام المؤسسات المصرفية بخدمة متكاملة.

اولا: تعريف عقد تحويل الفاتورة في اتفاقية أوتاوا

إن ثراء المنظومة القانونية التي تحكم عقد تحويل الفاتورة، جعل من الصعب الإمساك بزمام الأطر القانونية التي تحكمه، وجعل التعريفات والمفاهيم تنتشعب و تتنوع، وقليلة تلك التي وفقت في إعطاء مفهوم دقيق وصحيح للعقد.

وإن اختلفت وتنوعت هذه المفاهيم، فإنها تصب عادة في وعاء واحد، وهو الطابع التجاري الائتماني الدولي للعقد، ونظرا لطبيعته الدولية وتعدد التشريعات الوطنية، كان لزاما إيجاد تشريع دولي موحد لمفهوم وماهية ونظام عقد تحويل الفاتورة؛ وهذا ما حققته اتفاقية أوتاوا لتوحيد قواعد شراء وتحصيل الحقوق التجارية، والمنعقدة بتاريخ 28 ماي 1988، بمدينة أوتاوا الكندية⁴ فنجد نص المادة الأولى في الفقرة الثانية من الاتفاقية، تعرف العقد على أنه: "في مفهوم هذه الاتفاقية، نفهم من عقد تحويل الفاتورة، أنه اتفاق مبرم بين طرف (الممول) وطرف آخر (مؤسسة الشراء أو المحول إليه)، والذي بمقتضاه:

¹ ربيعة بن عزوز، اشكالية تقنين عقود الاعمال في الجزائر، مجلة الحقوق الانسان والحريات العامة، العدد الخامس، جانفي، 2018، ص 24

² عبد العزيز خنفوسي، "عقد تحويل الفاتورة كشكل جديد للضمانات المصرفية الحديثة"، مجلة الفقه والقانون، العدد 40، المغرب، فبراير 2016، ص 24

³ مادة 543 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005، المتضمن القانون التجاري العدد 11، لسنة 2005

⁴ وتتألف هذه الاتفاقية من 23 مادة تناولت تعريف الفاكترينغ ووظائفه وما قد يثار ن إشكالات تنتج عنه او عند تنفيذه حيث حددت هذه الاتفاقية الإطار العام للتعامل بهذا العقد وفقا للواعد المقررة في حوالة الحق من حيث كيفية انتقال الحقوق والالتزامات المترتبة على اطرافه، والدفع التي يمكن ان تثار بوجه كالدائنين، الدائن الجديد (المؤسسة المالية المتخصصة- مؤسسة الفاكترينغ) والدائن القديم الذي يبيع ديونه لهذه المؤسسة، كما تناولت هذه الاتفاقية عوامل انقضاء عقد الفاكترينغ، **عمار حبيب جهلول، عقد خصم الديون دون حق الرجوع، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، العراق، 2011، ص 28**

الفصل الاول: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين العامة

أ – يمكن أو يتعين على العميل تحويل لحساب المحول إليه، ديون ناشئة عن عقود بيع لبضائع مبرمة، بين العميل وزبائنه (المدنيين)، مع استثناء الديون الناشئة عن المعاملات ذات الطابع الشخصي أو العائلي، أو تلك التي لا تتعلق بتجارته.

ب – يتعين على المحول إليه، أن يأخذ على عاتقه تحقيق اثنين من الالتزامات التالية، على الأقل:

تمويل العميل عن طريق الاعتماد أو الدفع المسبق، لمجمل ديونه؛ .

الإسكاف بحسابات العميل، وفواتيره؛ .

تحصيل الديون التجارية للعميل؛ .

حماية العميل من إفلاس المدنيين، عن طريق تحمل تبعة هذا الإفلاس. .

ج - يتعين إخطار المدنيين بانتقال الحق، من العميل إلى المحول إليه¹

ثانيا: تعريف عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري

استحدثت المشرع الجزائري نظام عقد تحويل الفاتورة بموجب المرسوم التشريعي رقم 08-93²، في الباب الثالث المعنون السندات التجارية"، وقد أدرج عقد تحويل الفاتورة بـ"سند الخزن، سند النقل، عقد تحويل الفاتورة"، ضمن الكتاب الرابع تحت عنوان في الفصل الثالث منه.

نصت المادة 543 مكرر 14 من التقنين التجاري على "عقد تحويل الفاتورة هو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى "وسيط"، محل زبونها المسمى "المنتمي"، عندما تسدد فوراً لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد وتتكفل بتبعية عدم التسديد، وذلك مقابل أجر³."

يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري أعطى تعريفا لعقد تحويل الفاتورة، ولم يترك الأمر للفقهاء، فاعتبر عملية تحويل الفواتير بمثابة عقد، وبالرجوع للمادة 54 من التقنين المدني، نجد أنها نصت على أن "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين، نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما⁴."

نخلص للقول أن عقد تحويل الفاتورة؛ هو اتفاق بين الوسيط (مؤسسة مالية)، مع عميل لها يسمى (المنتمي)، على أن يبيعه هذا الأخير فواتير شريطة تسليمه مخالصة (مقابل مالي).

وتوضيحا لنص المادة 543 مكرر 14، يجب تحليل بع المصطلحات القانونية المستعملة في المادة:
- عقد: هو اتفاق.

- الوسيط: هيئة تجارية تقدم خدمات تمويل إئتمان وتحصيل ومحاسبة للمنتجين والموزعين للسلع⁵."

-المنتمي: هو بائع الفواتير.

-تسدد فوراً: بمجرد التسديد نكون بصدد عقد ناقل للملكية.

-تتكفل بتبعية عدم التسديد: تحمل المخاطر.

-مقابل أجر: المقابل المالي (العوض).

كل هذه المصطلحات سنتطرق لها جملة وتفصيلا، من خلال البحث.

نستخلص أن عقد تحويل الفاتورة هو؛ عقد "بيع الديون التجارية" من المنتمي إلى الوسيط (شركة، مؤسسة أو بنك)⁶

¹ ميلاد عبد الحفيظ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان -2011-2012، ص36

² المرسوم التشريعي رقم، 08/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 متمم ومعدل للأمر رقم، 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري الجديدة الرسمية رقم، 27 المؤرخة في 25.04.1993 .

³ المادة 543 مكرر 14 من الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 78 ليوم 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 02-05 المؤرخ في 09-02-2005

⁴ المادة 54 من الأمر رقم 58 /75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجديدة الرسمية عدد78، المؤرخ في /30/ 09 1975 معدل والمتمم بموجب القانون رقم /07/ 05 مؤرخ في 13 يونيو 2007، الجديدة الرسمية، عدد 31، الصادرة في 13 مايو 2007

⁵ محمودي بشير، عقد تحويل الفاتورة (وسيلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وأداة لشراء الديون التجارية)، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2003، ص17

⁶ حوت فيروز، عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية المركز الجامعي تندوف، العدد 02، جوان، 2018، ص 263

الفصل الاول: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين العامة

الفرع الثاني: اطراف عقد تحويل الفاتورة

يستوجب عقد تحويل الفاتورة تدخل طرفيه هما الشركة الوسيط و المنتمي أما المدين للدائن بالديون التي ستصبح موضوعا للعقد فلا يعتبر طرفا في العقد، فعلى الرغم من ربط المدين بالعلاقة الأساسية بين الوسيط و المنتمي، إلا أن هذا لا يعني وجود علاقة قانونية واحدة ثلاثية الأطراف تنشأ عن عقد واحد بل إن العملية تنقسم إلى علاقات مختلفة ثنائية الأطراف فهو عقد ثنائي الأطراف وطرفاه الوسيط و المنتمي في عملية تحويل الفاتورة ثلاثية الأطراف وبالتالي سنركز على طرفي العقد على النحو التالي :

أولاً: المنتمي

يعتبر المنتمي (العميل)، حسب المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري، أحد أطراف عقد تحويل الفاتورة، فإذا كان الوسيط يلعب دورا أساسيا في عقد تحويل الفاتورة، فإن المنتمي هو الطرف الأساسي في هذا العقد، باعتبار أنه يطلق الشرارة الأولى بقرار حاجته إلى بيع ديونه التجارية المترتبة على مدينيه¹، لذلك يجب التطرق لتعريفه ثم بيان الشروط الواجب توفرها فيه

1. تعريف المنتمي

يسمى المنتمي أو العميل، وهو بائع الديون التجارية يتمثل في كل مقاوله صغيرة أو متوسطة ليست لها الإمكانيات اللازمة من الأموال و من الوسائل الإدارية لتسيير أعمالها التجارية وتوسيعها لضمان استمرارها و بقائها².

2. صفة المنتمي

يضع المشرع الجزائري شروطا خاصة بالمنتمي إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا كما أنه لم يضع شروطا أو قيودا معينة للقيام بالوظيفة ومن ثم يجوز لكل الأشخاص الطبيعيين أو معنويين اتخاذ صفة المنتمي مما يقتضي تطبيق القواعد العامة التي تحكم العقود بشكل عام، حيث ، يجوز لكل شخص تتوافر لديه الأهلية القانونية أن يبيع ديونه التجارية وفقا لمبدأ الحرية التعاقدية³، بشرط مراعاة النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة الإلزامية، ما لم يوجد نص قانوني يمنع بعض الأشخاص من بيع ديونهم أو حقوقهم بشكل عام أو يضع قيودا أو شروطا لتلك العملية.

إلا أنه ومن باب الموازنة مع التشريعات المقارنة كما هو جاري العمل به في التشريع الفرنسي، المصري والتونسي، فإن المنتمي يكون عادة عبارة عن مؤسسة صغيرة ومتوسطة الحجم لأن هذا النوع من العقود يتلاءم مع الأعمال المتوسطة الحجم ويلبي احتياجاتها، خاصة انه أصبح لهذه المؤسسات دور مهم في تحقيق التنمية الاقتصادية وتحقيق الاستقرار الاقتصادي إذا كان والاجتماعي⁴، ولأن الاحتياجات المالية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة تعتبر من أساسيات وضروريات إنشاء وتشغيل وتوسيع المؤسسات⁵، فإنه عادة ما تكون مرتفعة بالنظر إلى أموالها الخاصة والذاتية التي تعتمد عليها والتي تكون غير كافية، فإنه لا يكون أمام هذه المؤسسات إلا خيار اللجوء إلى الاقتراض من البنوك أين تواجه مشكلة الحصول على القروض المصرفية بسبب ما تنطوي عليه طبيعة تلك المؤسسات من مخاطر كتلك المتعلقة أساسا بمحدودية أرباحها ونقص الضمانات المطلوبة من طرف البنوك.

وإذا كان المنتمي شخصا معنويا، يجب مراعاة ما يلي:

وضعية المؤسسة؛ ونقصد بذلك مقرها الاجتماعي، رأسمالها، وشكلها القانوني⁶، وهذا تأكيدا لخاصية الاعتبار الشخصي.

¹ عمورة عمار، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2008، ص 304

² نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري، ط 11، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2006، ص 146

³ عمار عمورة، المرجع السابق، ص 403

⁴ إيمان زكري، "أسباب قصور عقود الأعمال في تمويلها للمشاريع الاقتصادية في الجزائر"، الملتقى الوطني حول دور

عقود الأعمال في تطوير الاقتصاد الوطني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ماي 2012، ص 06

⁵ بن عشي أمال، دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام جامعة قسنطينة، 2013-2014، ص 59

⁶ محمودي بشير، عقد تحويل الفاتورة (وسيلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وأداة لشراء الديون التجارية)، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2003، ص 44

الفصل الاول: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين العامة

قابلية المؤسسة للتطور؛ يعتبر عامل إمكانية تطور المؤسسة من أهم العوامل التي يأخذها الوسيط بعين الاعتبار عند إبرامه العقد، باعتبار أن الوسيط يبحث في طبيعة النشاط ونوعية المنتجات المبووعة، لأن ذلك يبين للوسيط مدى حاجة السوق إليها¹.

وعليه يجوز لكل شخص تتوافر لديه الأهلية القانونية أن يبيع ديونه وفقا لمبدأ حرية التعاقد شرط أن يراعي مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية²

3. الشركة الوسيط

جعل المشرع الجزائري الوسيط أحد طرفي عقد تحويل الفاتورة، وعليه نتعرض لتعريفه ثم بيان صفته. **الوسيط:** هو الطرف الممول على اعتبار أن ه هو من يقوم بعملية شراء الديون غير المستحقة، وتعجيل ثمنها فورا للمنتمي(الدائن)³.

والوسيط كأصل يعتبر طرفا أجنبيا عن العلاقة الأساسية(علاقة المديونية)، هذه العلاقة هي عادة عقد بيع أو تقديم خدمات⁴، ليصبح بعدها طرفا أصليا في عقد تحويل الفاتورة لأنه هو القائم بعملية" شراء الحقوق"، لأنه يقوم بتحصيل الدين وضمان حسن القيام بذلك، بحيث يحل محل الدائن الأصلي في الدائنية، ويتحمل كل الأخطار الناجمة عن احتمالات عدم التسديد، مقابل حصوله على عمولة مرتفعة نسبيا⁵.

صفة الوسيط: خلصنا إلى أن الوسيط هو عصب عقد تحويل الفاتورة، باعتبار أنه الممول والمسير. نصت المادة 543 مكرر 18 من القانون التجاري الجزائري" :يحدد محتوى إصدار الفاتورات لأجل وشروطه، وكذلك شروط تأهيل الشركات القائمة بتحويل الفاتورة عن طريق التنظيم."

أحالتنا المادة أعلاه صراحة إلى التنظيم، غير أن المشرع الجزائري لم يصدر قانون خاص بألية تحويل الفواتير إلا بعد مرور 30 شهرا من تنظيم عقد تحويل الفاتورة، كان ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99-331⁶، حيث نصت المادة 2 منه: "تعتبر محولة الفواتير الشركة الوسيط التي تقوم في إطار مهنتها العادية بعمليات تحويل الفاتورة حسب مفهوم المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري، شركة تجارية تؤسس في شكل مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، وتخضع للتشريع والتنظيم المطبقين على الشركات التجارية".

بالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 93 - 08 ، يتحتم علينا ربطه بالقانون رقم 03 - 11 ، المتعلق بالنقد والقرض⁷، فهو يسمح للمؤسسات المالية القيام بمهام عقد تحويل الفاتورة والتي تخضع لرقابة مجلس النقد والقرض⁸. حيث نصت المادة 69 من القانون رقم 03 - 11 ، المتعلق بالنقد والقرض على أنه: "تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل".

و حسب نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95 - 331 ، المؤرخ في 25 أكتوبر 1995 ، فإن الوسيط عبارة عن شركة تجارية، تؤسس في شكل شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة⁹. معنى ذلك أن المشرع الجزائري اشترط أن تكون محولة الفواتير شركة تجارية من شركات الأموال، تتمتع بالشخصية المعنوية، تثبت بعقد رسمي، ويجب أن يكون لها اعتماد يؤهلها للقيام هذه الأعمال والغرض من ذلك هو التحقق من وجود رأسمال المحرر¹.

¹ نفس المرجع، ص45

² عمورة عمار، مرجع سابق، ص. 304

³ محمودي بشير، مرجع سابق، ص 38

⁴ عمورة عمار، مرجع سابق، ص. 296

⁵ لو كادير مالح، دور البنوك في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التنمية الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري 2012 ، ص. 72

⁶ مرسوم تنفيذي رقم 95 - 331 ، مؤرخ في 23 أكتوبر 1995 ، يتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة، ج ر عدد 64 ، صادرة 25 أكتوبر 1995.

⁷ قانون رقم 03 - 11 ، مؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 ، صادرة في 27 أوت 2003.

⁸ محمودي بشير، المرجع السابق، ص 52

⁹ عبد القادر بغيرات، القانون التجاري الجزائري، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2012، ص

الفصل الاول: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين العامة

و نقول عن شركة أنها تجارية، بالنظر للعقد التأسيسي، فهذا الأخير هو الذي يحدد الموضوع أو النشاط الذي تقوم به الشركة، فإذا كان موضوعها تجاريا كانت الشركة تجارية، كما أن الشركة التجارية تأخذ شكلا من الأشكال التي ذكرها المشرع في القانون التجاري كشركة المساهمة، شركة ذات مسؤولية محدودة، ولا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من يوم قيدها في السجل التجاري².

و لا يجوز للشركة الوسيط مزاولة نشاط الفاكورينغ ما لم تتبع الإجراءات الآتي ذكرها³:

- الحصول على ترخيص وتأهيل مسبق من وزير المالية بعد تقديمها طلب لذات الغرض⁴.

- إرفاق الملف بوثائق تثبت إمكانية التأهيل تتمثل في:

- القانون الأساسي للشركة بقصد التحقق من صفة المساهمين،

- حصيلة الافتتاح من أجل استخلاص الأصول الصافية والفعلية التي تخصص لعمليات تحويل الفواتير.

- وصل التسجيل في السجل التجاري، كما يجب أن يكون الوسيط من الغير بالنسبة للدين موضوع العقد⁵.

ت أحكام الرقابة: تخضع شركات تحويل الفواتير إلى رقابة الوزير المكلف بالمالية، إذ يجوز له في حالة تخلف شرط من الشروط، أو في حالة الإخلال بالالتزام أن يسحب قرار التأهيل الذي منحه للشركة الوسيط⁶.

تمكين الأعوان من الاطلاع على العقود المبرمة مع العملاء وعلى كل الوثائق التي لها علاقة هذه العقود والتي يكون تبليغها ضروريا للقيام بمهمتهم⁷.

المؤسسات المالية: بالرجوع لقانون النقد والقرض رقم 03 - 11 ، نجد أن المشرع الجزائري أعطى للبنك سلطة القيام بتحويل الفواتير.

و المادة - 9 من القانون رقم 03 - 11 ، المتعلق بالنقد والقرض البنك بنصها: "بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير، ويحكمه التشريع الجزائري مالم يخالف ذلك أحكام هذا الأمر، ويتبع قواعد المحاسبة التجارية ولا يخضع لإجراءات المحاسبة العمومية ومراقبة مجلس المحاسبة".

و يمنح الاعتماد من قبل مجلس النقد و القرض⁸.

- يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك أو مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري على أساس ملف يحتوي خصوصا على نتائج تحقيق يتعلق بمراعاة أحكام المادة 80 منه⁹.

- من أجل الحصول على الترخيص يقدم الملتزمون برنامج النشاطات والإمكانيات المالية والتقنية التي يعتزمون إستخدامها، وكذا صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال¹⁰.

- يجب أن تؤسس المؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة¹¹.

و تخضع البنوك والمؤسسات المالية لرقابة مجلس النقد والقرض.

نخلص للقول أنه إذا وجد تعارض بين المرسوم التنفيذي رقم 95-331 ، المتضمن القانون التجاري، وكذا القانون رقم 03-11 ، المتعلق بالنقد والقرض، فإننا نطبق هذا الأخير لأن قواعده أمرة¹.

¹ المادة 566 من الأمر 59 - 75 ، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101 ، صادرة في 19 ديسمبر (1975 معدل و متمم)

² نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر 2006 ، ص20

³ حوت فيروز، المرجع السابق، ص 270.

⁴ المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 95-331 ،

⁵ المادة 5 من نفس المرسوم

⁶ المادة 9 من نفس المرسوم

⁷ المادة 9 من نفس المرسوم

⁸ حيث نصت المادة - 62 الفقرة (و) من القانون رقم 03 - 11 ، المتعلق بالنقد والقرض، "يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي،

... و شروط اعتماد البنوك و المؤسسات المالية وفتحها، وكذا شروط إقامة شبكاتها، لاسيما تحديد الحد الأدنى من رأس مال البنوك و المؤسسات المالية، وكذا كفاءات إبرائه".

⁹ المادة 82 من القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق

¹⁰ المادة 91 من نفس القانون.

¹¹ المادة 83 من نفس القانون

الفصل الاول: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين العامة

الفرع الثالث: احكام عقد تحويل الفاتورة

نظرا لخصوصية هذا العقد، فسوف نتطرق بالدراسة للشروط القانونية لعقد تحويل الفاتورة، ونتطرق فيها للشروط القانونية لإبرام عقد تحويل الفاتورة، وأخيرا اثار العقد من جانب أطرافه، المنتمي والوسيط أو من الغير، الذين تمتد لهم آثاره.

أولا: الشروط الموضوعي والشكلية

رغم ان عقد تحويل الفاتورة من العقود الرضائية، إلا أن العرف والممارسات التجارية استقرت على ضرورة كتابة هذا العقد، لحماية وإثبات الحقوق والالتزامات الثابتة فيه؛ والكتابة هنا لا تعدو إلا أن تكون وسيلة للإثبات وليس شكلية للانعقاد، ومن ثمة لا يترتب أي جزء مدني على تخلف الكتابة، في عقود تحويل الفاتورة.

1. الشروط الموضوعية

يتطلب في عقد تحويل الفاتورة كغيره من العقود أن يحتوي على الشروط العامة الأساسية، وفيما يتعلق بالشروط الموضوعية فيجب أن يتوافر فيه الاهلية التجارية والتراضي والمحل والسبب وذلك على النحو الآتي:

أ. الأهلية: و عملا بالقواعد الخاصة في العقود التجارية، من حيث أهلية المتعاقدين، فإنها تخضع لقواعد القانون التجاري²، وكذا الشأن بالنسبة للإثبات³، و في الحقيقة، بالنسبة لمسألة الأهلية تطرح فقط بالنسبة للمنتمي ومدينه، أي العقد السابق عن إنشاء عقد تحويل الفاتورة، باعتبارهم أشخاص طبيعية، أما بالنسبة لمحول الفاتورة بما أنه دائما يكون شخصا معنويا فإن أهليته تتحدد طبقا للغرض من إنشائه، تطبيقا للأثار المترتبة على الشخصية المعنوية⁴.

ب. الرضاء: يجب أن يكون صحيحا لا يشوبه عيب من عيوب الإرادة، كالإكراه، الاستغلال، التدليس والغلط. وإلا كان قابلا للإبطال، فالتراضي في عقد تحويل الفاتورة هو أساس العقد، إذا يجب أن تتجه صراحة إرادة الشخص لإجراء مثل هذا التصرف؛ وإن كانت هناك بعض الحالات، التي تكون فيها إرادة المنتمي حرة فقط في إنشاء العقد، لكنها مقيدة ومكبلة بشروط إذعان مسبقة، يفرضها الوسيط في نموذج خاص يقدم لكل طالب للتعاقد، وما على هذا الأخير إلا القبول أو الرفض، وإن كان غالبا ما يقبل طالب الائتمان بهذه الشروط المسبقة، نظرا لحاجته الماسة إلى المساعدات المالية، لتجنب ما يتعرض له مركزه

¹ القضاء الفرنسي عرضت عليه قضية من هذا النوع، واستبعد أحكام عقد تحويل الفاتورة، ورأى بأنها لا تطبق إذا تعارضت مع أحكام قانون الصرف، لأن هذا القانون يتضمن أحكاما إلزامية لا يجوز مخالفتها. "نقلا عن؛ عمورة عمار، الأوراق التجارية...، مرجع سابق، ص301

² المادة 5 من القانون التجاري: " لا يجوز للقاصر ذكر أم أنثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن إعتبره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه السلطة الأبوية أو إستحال عليه مباشرتها أو في حالة إنعدام الأب و الأم. و يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري."

و المادة 6 : مع مراعاة أحكام الباب 2 من القسم 4 بعده و المتعلق بالشهر في السجل التجاري تكتسب صفة التاجر بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للأنشطة التالية : * شراء المنقولات المادية أو المعنوية بنية بيعها بذاتها أو بعد تهيئتها بهيئة أخرى أو بقصد تأجيرها. * اكتراء المنقولات المادية أو المعنوية من أجل اكرئها من الباقي. * شراء العقارات بنية بيعها على حالها أو بعد تغييرها. * التنقيب عن المناجم و المقالع و استغلالها. * النشاط الصناعي أو الحرفي. * النقل. * البنك و القرض و المعاملات المالية. * عملية التأمين بالأقساط الثابتة. * السمسرة و الوكالة بالعمولة و غيرهما من أعمال الوساطة. * استغلال المستودعات و المخازن العمومية. * الطباعة و النشر بجميع أشكالها و دعائمها. * البناء و الأشغال العمومية. * مكاتب ووكالات الأعمال و الاسفار و الاعلام و الإشهار. * التزويد بالمواد و الخدمات. * بيع بالمزاد العلني. * توزيع الماء و الكهرباء و الغاز. * البريد و المواصلات.

³ المادة 30 من القانون التجاري " " يثبت كل عقد تجاري: بسندات رسمية/ سندات عرفية/ فاتورة مقبولة/ الرسائل/ دفاتر الطرفين/ الإثبات/ بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا أرادت المحكمة وجوب قبولها."

و يجوز الاحتجاج بالأوراق العرفية متى و لو لم تكن ثابتة التاريخ و لا يحتج في المسائل التجارية بقاعدة عدم جواز إثبات عكس الكتابة إلا بالكتابة ما لم يشترط المشرع في حالات خاصة ضرورة الكتابة كعقود الشركات إذ تنص المادة 545 من ق-ت-ج " تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة "

⁴ المادة 50 فقرة 3 من القانون المدني

الفصل الاول: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين العامة

المالي من عجز ونقص¹. كما لا يخرج عقد تحويل الفاتورة عن نطاق عقود الإذعان، ولكن هذا الإذعان لا يعد بطبيعة الحال إرادة المنتمي، وإنما يجعلها مقيدة في الحدود التي رسمها لها الوسيط. ويحصل قبول المنتمي، بمجرد تسليمه بالشروط المقررة التي وضعها الوسيط، والتي لا يقبل مناقشة². فيها² ويفترض لصحة التراضي في عقد تحويل الفاتورة، أن يكون خاليا من العيوب كالغلط والتدليس والإكراه، وإن كان من المستبعد عمليا وقوع المنتمي في الغلط، ذلك أن أساس الحق محل العقد والوثائق المثبتة له، تكون من تقديمه؛ فمن غير المعقول أن يقع في غلط في وثائق وسندات وفواتير من تقديمه

ج. المحل: محل عقد تحويل الفاتورة هو حق أو دين تجاري، طبقا للمادة 1/2 من المرسوم التنفيذي رقم 486-05 المحدد لشروط تحرير الفاتورة فإن " يجب أن يكون كل بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين موضوع فاتورة". كما يجب أن يكون الدين موجودا عند التعاقد، أن يكون الدين معيناً وقابلًا للتعيين وأن يكون الدين مشروعا بحيث تطبق عليها القواعد العامة.

د. السبب: السبب هو الغاية التي تهدف الملتمزم تحقيقه وهو ما تضمنته المادة 97 من القانون المدني، أما فيما يخص عقد تحويل الفاتورة، إذا كان سبب التعاقد هو حصول المنتمي على سيولة فيكون سبب التزام الوسيط هو استثمار أموالها.

2. الشروط الشكلية

بما أن الكتابة هي أحد وسائل الإثبات طبقا للقواعد العامة، فهي تعتبر استثناءا للقواعد العامة للإثبات، التي جاءت بها نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري³؛ والتي تنص على أن الإثبات يكون بكافة الطرق، إذا كانت قيمة الدين لا تتجاوز 100 ألف دينار جزائري، أما في الحالات التي يأخذ فيها عقد تحويل الفاتورة الصفة التجارية- وهو الأساس في هذا النوع من العقود-، فإن الإثبات يكون بكافة الطرق مهما كانت قيمة الدين التجاري.

يعتبر عقد تحويل الفاتورة من العقود الشكلية، لأجل ذلك يجب أن يكون مكتوبا حتى يكون وسيلة للإثبات يمكن الاحتجاج بها.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يذكر البيانات التي يجب أن يتضمنها هذا العقد.

أ. الشروط العامة (البيانات الإلزامية): وهي بيانات غير متغيرة أي ثابتة يتعين النص عليها في العقد. بحيث يخضع عقد تحويل الفاتورة للشروط التي تفرضها المعاملات التجارية من السرعة، ونجد هذا العقد يكون في شكل استثمارات (عقود نموذجية) و التي تضعها شركة الوسيط تحت تصرف زبائننا، وتتضمن البيانات الإلزامية الخاصة بنشاط المنتمي، حقوقه الثابتة الخدمات المقدمة من طرف الشركة الوسيط

ب. الشروط الخاصة (البيانات الاختيارية): وهي بيانات قابلة للمناقشة بين الطرفين ومرنة، يتفق المنتمي والوسيط على إدراجها في العقد، وهي شروط تقنية يتمثل دورها في شرح كيفية تطبيق البيانات الإلزامية، فمثلا هناك شركة فرنسية رائدة في هذا المجال تضمن بعض البيانات الاختيارية مثل: مجال تطبيق العقد وإنشائه، إجراءات تقديم الفواتير والوثائق الثبوتية، مبدأ القصر أو الجمع، عمولة التحويل ومصاريف التمويل، دخول العقد حيز التنفيذ ومدة العقد. أما بالنسبة للكيفيات العملية التحويل الديون فنجد المشرع الجزائري ترك الحرية للمنتمي في الاتفاق عليها وهذا طبقا للمادة 534 مكرر، وهو ما تؤكد المادة 543 مكرر 17 من المرسوم 93-08.

وبمقتضى نص المادة 543 مكرر 15 من القانون التجاري، اشترط أن يتم تبليغ المدين فورا بنقل حقوق الديون التجارية إلى الوسيط، بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام⁴، وعلى كل فإن هذه الشكلية، تستلزم لنفاذ العقد في حق المدين وليس لنشأة العقد في حد ذاته.

¹ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 147

² ميلاط عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 161.

³ تنص المادة 333 من ق م ج على ما يلي (: قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005 على مايلي " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني يزيد قيمته على 100000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لو يوجد نص يقضي بغير ذلك."

⁴ نص المادة 543 مكرر 15 من القانون التجاري الجزائري.

الفصل الاول: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين العامة

وإذا كان عقد تحويل الفاتورة، لا يخضع لشروط شكلية معينة بصفة عامة، إلا أنه يخضع للشروط الشكلية التي تفرضها عملية حوالة الحقوق. فإذا كان موضوع العقد سندات تجارية، كالفاتورة أو السند لأمر، فهو يخضع للشروط الشكلية التي تخضع لها عملية انتقال هذه السندات.

ولعل السبب الرئيس، في امتناع المشرع الجزائري وغيره من المشرعين، عن فرض شكلية معينة يتعين أن يبرم وفقاً عقد تحويل الفاتورة، هي الطبيعة التجارية للعقد، التي تتطلب السرعة والإتقان، غير أن هذا لا يمنع من الحفاظ على الشروط الشكلية العامة، التي تفرضها القواعد القانونية العامة، ومنها أن يذيل العقد في نهايته وجوباً بتوقيع طرفيه وهما الوسيط والمنتمي؛ وهو الإجراء الذي يعتبر بياناً جوهرياً في هذا العقد، كما في جميع العقود وفقاً للقواعد العامة¹.

ورغم ما هو معمول في المواد التجارية، أين يجوز الإثبات في هذه الأخيرة بكافة وسائل الإثبات، إلا أن الكتابة تعتبر أساساً للتعامل بين الوسيط والمنتمي حيث يمكنه اللجوء إلى السند الرسمي الذي يجمعهما كلما استدعت الضرورة إلى ذلك.

بالإضافة إلى أن وثيقة العقد ضمان لكلا الطرفين وخاصة البائع، وإن كان عقد تحويل الفواتير لا يخضع لشروط شكلية معينة قانوناً بشكل عام، إلا أنه يخضع للشروط الشكلية التي تفرضها عملية انتقال الحقوق أو الديون من الدائن إلى مؤسسة الفاكورينغ مع وجوب أن تكون عملية الانتقال بسيطة وسريعة.

وقد حاول المشرع الفرنسي استحداث وسيلة قانونية لتحويل الحقوق من المنتمي إلى الوسيط وذلك عن طريق صياغة قانون جديد يتعلق بحوالة الحقوق المهني أو ما يعرف بقانون دايلي الذي من خلاله يتم تحويل الفواتير بمجرد قيد الفواتير في جدول يعرف بجدول دايلي.

إلا أن عدم استخدام هاتين الوسيلتين لا يؤدي إلى بطلان انتقال الدين، أما عدم سريانه إلى المدين، فالجوز للدائن الجديد مطالبة المدين إلا إذا بلغه بانتقال الدين أو إذا صرح المدين بقبوله ذلك التفرغ².

ثانياً: آثار عقد تحويل الفاتورة

بمجرد إبرام عقد تحويل الفاتورة فإن ذلك يترتب جملة من الآثار التي لا تنحصر فقط بين أطرافه بل تمتد إلى الغير، بحيث سنبين آثاره بالنسبة للأطراف و آثاره بالنسبة للغير.

1. آثاره بالنسبة للأطراف

الدائن يقوم بتحويل حقه إلى شخص آخر و تتم هذه الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين، فيقوم المنتمي إلى تحويل حقه في التحصيل أو اقتضاء قيمة الحقوق موضوع الفواتير المحولة إليها و عليه يتم نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الالتزامات بعد تحويل الديون التجارية لفائدة الوسيط و هذا حسب نص المادة 543 مكرر 16 من القانون التجاري الجزائري³، بمعنى أن الدائن الأصلي ينقل إلى الدائن الجديد و هو الشركة الوسيط حقه مع كل الضمانات التي قد قدمت للدائن الأصلي.

2. آثاره بالنسبة للغير

يتم إبرام عقد تحويل الفاتورة بين الشركة الوسيط و المنتمي إلا أن آثاره قد تمتد إلى الغير و هو المدين الذي لا يعد طرفاً في العقد لكن رغم ذلك تربطه بالشركة الوسيط علاقة قانونية تنشأ مستقلة عن إرادته، فيسأل في مواجهتها عن بعض الالتزامات منها الالتزام بالفداء لها⁴ بحيث تعتبر علاقة الشركة بالمدين علاقة مديونية إذ تخول للشركة الوسيط حق مطالبته بقيمة الحقوق عند الاستحقاق⁵ إما ودياً أو جبرياً إذا اقتضى الحال و هذا باللجوء إلى القضاء لمباشرة دعوى الحلول أو الدعوى الشخصية ضد المدين و إما أن تتصرف الشركة الوسيط كوكيل عادي بحيث تقوم بتصفية الفواتير و باختيار بعضها و رفض البعض

¹ هشام فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 51.

² يكن زهدي، شرح قانون الموجبات و العقود، ج 07، دار الثقافة، دت ن، لبنان، ص 84.

³ وفاء شيعاوي، محاضرات الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري، مقدمة لطلبة السنة الرابعة حقوق، 2009-

2010، جامعة قلمة، ص 44

⁴ نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة للطباعة و النشر والنشر، 2001،

ص 219

⁵ وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 44

الفصل الاول: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين العامة

الأخر و هذا الرفض لا يعتبر نهائيا إذ يمكنها تحصيلها لدى المدين باسم المنتمي بصفتها وكيل عادي ينوب عن المنتمي في تحصيلها وفق تعليمات هذا الأخير و في حدود الوكالة العادية¹.
و منه فإن الشركة الوسيط تطالب كوكيل عادي بالوفاء بقيمة الحقوق ليس على أساس أنها مالكة لها وإنما على أساس انها نائبة عن المنتمي فتقوم بذلك لحسابه إذ تطبق في ذلك الأحكام العامة للوكالة العادية.

¹ نادية فضيل، المرجع السابق، ص22

الفصل الثاني:

تأطير عقود الأعمال

ضمن القوانين الخاصة

الفصل الثاني: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين الخاصة

يُعدُّ عقد الأعمال الوسيلة التي يسعى بواسطتها المتعاملون الاقتصاديون لفرض السيطرة على الأسواق بمختلف أنواعها، من جهة، ومن جهة أخرى يعدُّ الوسيلة التي يتم بواسطتها التزامم والتنافس بين مختلف الفاعلين في المجال الاقتصادي؛ لذا فمع مرور الزمن أثبت الواقع أنه لا كلام عن المنافسة دون هذا النوع من العقود، إلى درجة أنه أصبح في بعض الحالات يشكل حاجزا لقواعد المنافسة؛ كونه أفرز وجود صنفين من المتعاملين الاقتصاديين: صنف قوي اقتصاديا، وصنف ضعيف اقتصاديا. هذا الأمر أثر بشكل كبير على شكل وإبرام هذا العقد؛ مما أدى إلى تغيير بعض المفاهيم المعروفة في القانون التي عجزت من خلاله القوانين عن تنظيمها بالشكل الذي يخضع معه المتعامل الاقتصادي للقانون. من خلال هذا الفصل نتطرق إلى تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين الخاصة في المبحث الاول، ثم

المبحث الاول: قصور تنظيم عقود الأعمال

ظل القانون المدني يمثل الشريعة العامة لكافة التصرفات القانونية بصفة عامة و العلاقات التعاقدية بصفة خاصة في مختلف مجالات الحياة القانونية، غير أن تطور الحياة الاقتصادية و تغيير وظيفة الدولة نتيجة لتبني نمط اقتصادي جديد في إطار اقتصاد السوق، فتح المجال لظهور أشخاص معنوية خاصة على غرار الشركات التجارية و التجمعات الاقتصادية كنتيجة لتكريس الحريات الاقتصادية، على غرار حرية التجارة و الصناعة و الاستثمار و كذلك حرية المنافسة و الأسعار في ظل تحرير القطاعات الاقتصادية و انفتاح المرافق العمومية على المنافسة الحرة. و نتطرق من خلال هذا المبحث نستعرض قصور التشريعات من تنظيم أغلب عقود الأعمال في المطلب الاول، ثم محاولات تنظيم بعض عقود الأعمال في المطلب الثاني.

المطلب الاول: قصور التشريعات من تنظيم أغلب عقود الأعمال

الفصل الثاني: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين الخاصة

إن الأسباب التي أدت إلى وجود عقود الأعمال تعود إلى القواعد السائدة في الأنظمة الرأسمالية التي قوامها الحرية الاقتصادية؛ إذ إن الفرد حر في اختيار نوع النشاط الذي يمارسه، وهو حر أيضا في اختيار ما يستثمره وما يستهلكه من خلال فكرة أساسية، وهي الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج¹. ولكي يتجسد ذلك لابد من تشجيع الملكية الخاصة، باعتبارها من القواعد التي تسمح بتنشيط الأسواق، فالمنتج له مطلق الحرية في الانفراد أو الاشتراك مع المنتجين الآخرين في كل ما يملكه من موارد الإنتاج: من سلع أو خدمات، وحتى حقوق للملكية الفكرية، وخاصة الملكية الصناعية. يكمل هذا المعنى أيضا حرية التعاقد من خلال اختيار الشخص الذي يرغب في التعامل معه في السوق.

هذه المفاهيم كان لها تأثيرها على تنظيم عقود الأعمال، من خلال رفض المتعاملين الاقتصاديين الخضوع للقواعد والنصوص القانونية التي تقف حاجزا أمام تطورها وتوسعهم في السوق إلا على سبيل الحماية أو احترام النظام العام. ذلك ما جعل هؤلاء المتعاملين يعمدون إلى إنشاء قواعد تحكم العقود التي يبرمونها فيما بينهم في شكل أعراف وعادات يتم الاتفاق على استخدامها كمصدر أصلي لتلك العقود، لكن على الرغم ذلك تمكنت التشريعات من تنظيم بعضها

إن القاعدة بالنسبة لعقود الأعمال هي عدم وجود أحكام قانونية موضوعة سلفا من قبل التشريعات لتنظيمها بالنظر إلى خصوصيتها. فإذا أخذنا أحد النماذج لعدم وجود أحكام قانونية تنظم عقود الأعمال، نذكر كلاً من عقد الفرنشايز، وعقد الاعتماد المستندي.

أما بالنسبة لعقد الفرنشايز، فمنذ نشأته، وإلى غاية اليوم لا توجد أي نصوص قانونية تنظمه في جل التشريعات التي تعترف بهذه العقود، على الرغم من استعمالها الكبير لها، تاركة الأمر إلى قواعد وأحكام يتفق حولها المتعاملون، فأصبحت مع مرور الزمن ملزمة لهم. وأكثر من ذلك، فلتوضيح أحكام هذا العقد عمد المتعاملون الاقتصاديون إلى إنشاء منظمة عالمية للمؤسسات تسهر على توضيح وتوحيد القواعد الخاصة بالفرنشايز، وهي الغرفة التجارية الدولية.

نفس المعنى ينطبق على عقد الاعتماد المستندي، باعتباره من عقود التمويل والضمان في التجارة الدولية، والذي كان سبب وجوده العادات والأعراف التجارية التي هي من إنشاء المتعاملين الاقتصاديين، والتي لم تتول العديد من التشريعات تنظيمه على الرغم من أنه يُع دُ من أكثر العقود المستعملة عمليا؛ لتسهيل النشاط التجاري الذي يتم نحو الخارج، وهذا بتطبيق الأحكام والأعراف المطبقة من قبل الغرفة التجارية الدولية، حيث تلزم كل البنوك بتطبيقها. ومن بينها البنوك الجزائرية التي أحال بشأنها النظام رقم 01 - 07 إلى أحكام تلك الغرفة².

ثم إن هذا التطور في عدم تنظيم عقود الأعمال قانونا صاحبه ظهور مصطلح جديد من إنشاء المتعاملين الاقتصاديين، وهو عقد بدون قانون في مجال العقود التجارية الدولية، من خلال التساؤل حول ما إذا كان يمكن لأطراف العقد عند الاتفاق على بنود العقد عدم تطبيق أية قاعدة قانونية تابعة لأية دولة؟ ومن ثمة إحلال العادات والأعراف التجارية مكان القانون الوطني؟ والتي لقيت هذه الفكرة معارضة شديدة من قبل بعض الفقه الذي اعتبر ذلك تهربا من القوانين الوطنية، وفرض منطق القوة الاقتصادية.

فمؤدى هذه القاعدة هو حرية أطراف العقد في عدم الخضوع لأي نظام قانوني تابع لدولة ما، ومن ثمة إقصاء كل قانون قابل للتطبيق على العقد بفرض قانون الأطراف، وليس قانون الدولة، خاصة مع تكريس حرية التعاقد في الأنظمة الرأسمالية، من حيث حرية الأطراف في اختيار محتوى العقد واختيار القواعد التي تطبق عليه. وقد عرفت هذه القاعدة تطورا على مستوى عقود التجارة الدولية، خاصة في

عقود نقل التكنولوجيا بإقرار حرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق، والتي عرفت أزمة باعتبارها أعاققت تقدم الأطراف في إبرام عقودهم؛ كونها لا تتضمن كل الحلول لما تصبوا الأطراف إلى تحقيقه. فالقانون في المجال الاقتصادي هو سلسلة من القواعد التنظيمية التي اهتمت ببعض الأمور ذات الصلة بنشاط المتعامل الاقتصادي.

في حين أهمل الأمور الأخرى، ومن بينها مسألة العقد في المجال الاقتصادي فيما يخص القواعد التي ستطبق عليه.

¹ بركات أحمد، مدخل الاقتصاد، دروس في العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، دار بلقيس، دار البيضاء الجزائر، 2014، صص. 61 و 62.

² المادة 27 من النظام رقم 07 - 01

الفصل الثاني: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين الخاصة

على هذا الأساس لم تتمكن القوانين من تنظيم عقود الأعمال؛ لأنها لا تتضمن الإجابة على انشغالات المتعاملين الاقتصاديين من الناحية العملية، بل هناك فراغات فيها تطلب من المتعاملين البحث عن الحلول الممكنة، من حيث خلق قواعد ذات صلة بخصوصية نشاطاتهم، فظهرت عادات وأعراف تطبق على تلك العقود، وهي كثيرة، ومنها التفاوض لإبرام العقود، وطرق نقل البضائع ووسائل التمويل والضمان، وكيفية البيع والشراء وغيرها.

المطلب الثاني: محاولات تنظيم بعض عقود الأعمال

على الرغم من عدم تمكن التشريعات من تنظيم أغلب عقود الأعمال إلا أنها تمكنت من تنظيم بعضها، وسنركز في هذا الشأن على موقف المشرع الجزائري. فأخذاً بالتجربة الجزائرية في استقبال تقنيات التعاقد في مجال الأعمال التي تزامنت مع التفتح للسوق الجزائرية على المبادرة الخاصة، وعلى السوق الخارجية، تحتم على المشرع الأخذ بالتجارب المقارنة في مسألة تنظيمه عقود الأعمال.

وأول تجربة له في هذا المجال هي تنظيم عقد التسيير بموجب القانون رقم 01 - 89 المعدل للقانون المدني، من حيث تخصيصه الفصل الأول مكرر ضمن الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على العمل بعنوان: عقد التسيير من حيث تعريف هذا العقد والأطراف والالتزامات والانقضاء دون أن يبين المشرع كيفية إبرام هذا العقد، محيلاً بذلك إلى القواعد العامة في هذه المسألة، وما هو سائد في الواقع العملي من خلال أسلوب التفاوض والمناقصة، وغيرها من الإجراءات¹

كما تمكن المشرع الجزائري من تنظيم عقد تحويل الفاتورة ضمن تعديل القانون التجاري ضمن الباب الثالث 1 بعنوان سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة ضمن المواد من 543 مكرر 14 إلى 543 مكرر 18 مع التذكير بأن المشرع الجزائري يُعِدُّ نظام تحصيل الديون ورقة أو سنداً تجارياً يضاف إلى باقي السندات التجارية التي قام بتنظيمها في الكتاب الرابع من التقنين التجاري. وهو موقف غريب جداً؛ إذ كان من المفروض أن ينظمه ضمن أحكام قانون النقد والقرض رقم 03³ - 11 أو ضمن قانون خاص، باعتباره عقد تمويل وضمان في المعاملات التجارية وليس وسيلة الدفع.

العقد الآخر الذي حظي بالتنظيم من قبل المشرع الجزائري هو عقد الاعتماد الإيجازي الذي خصه بأحكام خاصة ومفصلة، بموجب الأمر رقم 09 - 96 باعتباره عقد تمويل للمشاريع الاقتصادية، تتولى القيام بها شركات الاعتماد الإيجازي، أو البنوك، أو المؤسسات المصرفية⁴.

أخذاً بعين الاعتبار هذا التدخل للمشرع الجزائري لتنظيم عقود الأعمال، يمكن الإقرار بما يأتي:

- أن المشرع الجزائري لم يوفق في تنظيم الكثير من هذه العقود، تاركا المسألة لما هو سائد في الواقع العملي. وهذا ربما على خلاف بعض التشريعات التي تمكنت من تنظيم عقود أخرى، ونذكر منها:

المشرع المصري الذي نظم بعض العقود التجارية. ومنها عقود التكنولوجيا⁵، وعقد البيع التجاري⁶.

- أن المشرع الجزائري في تنظيمه لتلك العقود قد أخطأ في إقحامها ضمن القانون المدني والقانون

التجاري؛ إذ كان يجب أن يخصص لها قوانين خاصة بالنظر لأهميتها. وهو ما ينطبق على كل من عقد

التسيير، وعقد تحويل الفاتورة. كما أن التنظيم الذي حظيت به كان مجرد مفاهيم عامة، دون أن يتناول

تفصيلها، لا سيما فيما يتعلق بطرق إبرامها. ناهيك عن الأطراف التي يجب أن تبرم تلك العقود، خاصة

بالنسبة لعقد التسيير الذي حصر المشرع الطرف المستفيد منه في المسير له في المؤسسات العامة

¹ أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009، ص 60

² إرزيل الكاهنة، دور تأمين القرض عند التصدير في التجارة الخارجية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص

القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009، ص ص. 149 - 150

³ أمر رقم 11 - 03 مؤرخ في 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 صادر في 27 غشت سنة

2003، معدل ومتمم.

⁴ المادة الأولى من الأمر رقم 96 - 09، مرجع سابق.

⁵ المواد من 72 إلى 87 من القانون نفسه.

⁶ المواد من 88 إلى 103 من القانون نفسه.

الفصل الثاني: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين الخاصة

الاقتصادية والشركات المختلطة¹، في حين يمكن أن تستفيد منه كل متعاملة اقتصادية، تطبيقاً لقانون المنافسة.

المبحث الثاني: تجارب المشرع الجزائري في تنظيم عقود الاعمال

حاول المشرع الجزائري تنظيم بعض عقود الأعمال بقوانين خاصة مثل عقد الاعتماد الاجاري وعقد الفرنشيز، بينما ترك عقود اخرى دون تنظيم القواعد العامة ولا ضمن قانون خاص مثل عقد الفرنشيز وعقد الاعتماد المستندي.

المطلب الاول: عقود الاعمال الخاضعة لقانون خاص في التشريع الجزائري

الفرع الاول: عقد الفرنشيز

يعتبر عقد الفرنشيز من بين أحدث العقود التي ظهرت في العالم، نتيجة التطور العلمي والتكنولوجي الذي تميز به هذا العصر، الشيء الذي ترتب عنه اختلاف التعاريف التي أعطيت لهذا العقد.

فالعقد الفرنشيز هو أسلوب تجاري يشكا إحدى الاستراتيجيات الحديثة المعتمدة في التسويق الدولي، والتي تقوم على نقل فكرة أو مهرة من بلد إلى آخر²، لتحقيق هدف اقتصادي محدد يتمثل في تكوين شبكة تجارية³، لقد كان أول ظهور لهذا العقد في الولايات المتحدة الأمريكية حيث سيطرت هذه الدولة على الاقتصاد العالمي واحتلالها المرتبة الأولى عالمياً تجارياً وعسكرياً تكنولوجياً، الشيء الذي تولد عنه ضغط الجماعات المالية والشركات الكبرى في المطالبة بتحديد مفهوم لهذا العقد.

أولاً: مفهوم عقد الفرنشيز وخصائصه

إن تعريف هذا العقد قد تعدد واختلف، والسبب في ذلك يعود إلى أن كل نظام قانوني يقوم بتعريفه حسب التطبيقات العملية لديه، ويتوقف ذلك على العلاقة بين المرخص والمرخص له، فبعض الأنظمة القانونية كيف هذا العقد على أنه نوع من أنواع الوكالة التجارية كالنظام الكويتي الذي يرى فيه وكالة

¹ المادة الأولى من القانون رقم 89 - 01 التي تنص على أن عقد التسيير يبرم بين متعامل ذات شهرة معترف بها يسمى مسير، وبين مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد باعتبارها مسير له.

² - الحمود رضوان، التسويق الدولي، دار وائل للنشر، عمان، 2007، ص10.

³ - ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق عين شمس، دار الفكر العربي، مصر، 2006، ص47.

الفصل الثاني: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين الخاصة

عقود، وبعضهم الآخر قد تتصل من هذه الفكرة القانونية وأسبغ على عقد الفرنشيز خصوصية لا توجد في الوكالات التجارية.

1. تعريف عقد الفرنشيز:

ا- المفهوم القانوني:

يعرف الاتحاد البريطاني الفرنشيز الفرنشيز بأنه: "عقد يتم بين شخص يسمى المرخص وشخص آخر يسمى المرخص له وفقا للبنود الآتية:

* يُسمح أو يُطلب من المرخص له أن يمارس خلال فترة معينة، عملا معيناً تحت اسم معين يخص أو مملوك للمرخص أو مرتبط به.

* يمارس المرخص سيطرة ورقابة مستمرة خلال مدة الترخيص على الأعمال التي يقوم بها المرخص له، والتي تشكل موضوع الترخيص.

* يلتزم المرخص بتزويد المرخص له بكل ما يلزم لتأدية الأعمال موضوع الترخيص، ومساعدته في ذلك وبالأخص تنظيم عمل المرخص له، وتدريب موظفيه، وبيان نوع البضائع المستخدمة و مسألة التسيير وكيفية تشكيل وعمل الإدارة... الخ.

* يلتزم المرخص له خلال فترة الترخيص بدفع للمرخص أتعاب الترخيص والعمولات المستحقة نتيجة المبيعات التي يقوم بها المرخص له".

أما الاتحاد الدولي للفرنشيز فيعرف عقد الفرنشيز على أنه: " هو علاقة تعاقدية بين المرخص والمرخص له، يلتزم بمقتضاها المرخص بنقل المعرفة الفنية والتدريب للمرخص له الذي يقوم بالعمل تحت اسم معروف وعام، أو شكل أو إجراءات مملوك أو مسيطر عليها من قبل المرخص. وفي هذا العقد يقوم المرخص له باستثمار أمواله الخاصة في العمل المرخص به بحيث تكون مخاطر نجاح هذه العملية عليه ويتحملها وحده دون غيره".

ويلاحظ على هذه التعريفات أنها متفقة على النقاط التالية:

* أن عملية الفرنشيز: هي علاقة عقدية بين الأطراف، فيها يقوم طرف المانح بترخيص الطرف الآخر الممنوح له ليقوم بمباشرة المشروع تحت الاسم أو العلامة أو السمعة التجارية المملوكة بالمرخص، حيث تظهر سيطرة المرخص على الطريقة التي يعمل بها المرخص له في المشروع المرخص.

* في هذه العلاقة ينص على ضرورة تقديم المساعدة الفنية من قبل المرخص للمرخص له.

* يعد في مفهوم عقد الفرنشيز أن كل من المشروع المرخص للمرخص له والمشروع المملوك أصلاً للمرخص منفصلين، أي أن المرخص له يقدم ويخاطر برأس ماله.

- أما المشرع التونسي: فقد عرفه كما يلي بموجب الفصل 14: " عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية هو عقد يمنح بمقتضاه صاحب تسمية أو علامة تجارية حق استغلالها لشخص طبيعي أو معنوي يسمى المستغل تحت التسمية الأصلية قصد قيامه بتوزيع منتجات أو إساءة خدمات لقاء مقابل مالي، ويشمل حق استغلال التسمية الأصلية نقل الخبرات المكتسبة والمهارات الفنية واستغلال حقوق الملكية الفكرية¹ ".

- المشرع المغربي: لم يضع تعريفا لهذا العقد في مدونة القانون التجاري المغربي، وإنما ترك مفهومه للقواعد العامة التي تنظم العقود في القانون المدني والتجاري، رغم التطور الملحوظ والكبير في عدد المشاريع التي تقوم على أساس الفرنشيز في المغرب، لذا نجد أن عقد الفرنشيز يخضع لعدة قوانين في أحكامه كالقانون المدني، التجاري وقانون المنافسة.

- وعرفه المشرع الفرنسي وكان له ذلك في مرسوم 29 نوفمبر 1973 بأنه: " عقد يتم بموجبه تخلي مقاول لفائدة مقاولات مستقلة في مقابل إتوات عن حق استعمال علامتها التجارية وضمن غرضها التجاري من أجل بيع منتجات أو خدمات و يكون هذا العقد مرفقا بالمساعدة التقنية"

1 - الفصل 14 من قانون 69 لسنة 2009 المؤرخ في 12/08/2009 المتعلق بتجارة التوزيع.

الفصل الثاني: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين الخاصة

وفي فرنسا كذلك فقد عمد قانون دوبان بموجب المادة 3-L330 في فصله الأول إلى تعريف الترخيص التجاري بأنه: " الترخيص التجاري هو أن يضع كل شخص تحت تصرف شخص آخر اسمه التجاري والعلامة والشعار التجاريين تحت شرط قصري أو شبه قصري متبادل من أجل ممارسة النشاط التجاري، مع التزام كل منهما بتقديم جميع الوثائق والمعلومات الأساسية من أجل المصلحة العامة للطرفين"¹. أما المشرع الجزائري فقد لم يخرج عن هذه القاعدة حيث لم يتناول مفهوم هذا العقد لا في القانون التجاري ولا قانون المنافسة، وإنما تخضع أحكامه لأحكام القانون المدني الجزائري في القواعد المنظمة للعقود.

ب- المفهوم الفقهي والقضائي:

نظرا لقصر العديد من التشريعات على إعطاء تعريف أو مفهوم لهذا العقد فقد عمل الفقه والقضاء على سد هذا الفراغ من خلال التصدي للنزاعات التي ترفع للمحاكم في قضايا تخص الفرنشيز. عرفه الفقيه نعيم مغيب: أن عقد الفرنشيز هو عقد خطي يقدم بمقتضاه مانح الفرنشيز حقوق ملكية فكرية، من علامة ومعرفية سرية وشعارات عائدة للشبكة التابعة له في الميدان التجاري أو التقني أو الخدماتي إلى المتلقي، مقابل أن يدفع هذا الأخير أداءات مالية طبقا للشروط التعاقدية المبرمة بينهما². - **الدكتورة فرحة زراوي صالح:** ترى بأن عقد الفرنشايز يسمح لتاجر مستقل بالحصول على الحق في استغلال نظام التسويق الذي وضعه شخص ما، المعروف لدى الجمهور تحت شكل شعار أو علامة، ويترتب على هذا أن التاجر المستقل يستفيد من وجود عنصر الاتصال بالعملاء مقابل تدخل صاحب الشعار في تسيير مؤسسة التاجر³.

- **الدكتور ياسر سيد الحديدي:** يعرف عقد الفرنشايز بكونه وسيلة عقدية للتعاون فيما بين المشروعات المستقلة، التي تعتمد على نقل المعارف الفنية والتجارية وما يرتبط بها من حقوق الملكية الفكرية والصناعية إلى جانب المساعدة التقنية من المانح للمتلقي، لممارسة نشاطه وفقا لمعايير وشروط يضعها المانح في مقابل أداءات مادية له، بهدف تكرار النجاح الذي حققه المانح في نشاطه التجاري⁴. أما من الناحية القضائية فصدرت الكثير من الأحكام القضائية التي تناولت تعريف هذا العقد فنقتصر على التعريفين التاليين:

*- **حكم محكمة استئناف باريس:** أنه ذلك العقد الذي تضع بموجبه المؤسسة المانحة اسما تجاريا أو شعارا ومساعدة تجارية تحت تصرف المؤسسة المتلقية لمساعدتها على إنشاء نشاط تجاري وتزويدها بالمعرفة الفنية حكم 2002/06/04

*- **حكم محكمة العدل الأوروبية:** في قضية PRONUPTIA 1986/01/28، إن نظام فرنشيز التوزيع الذي قام به أحد الأطراف لممارسة نشاط توزيع في سوق معينة، مطورا نفسه وطرق عمله، ثم منح تجارا مستقبليين الحق بالتوزيع في أسواق أخرى مستخدمين بالإضافة إلى الاسم التجاري، طرق التوزيع الخاصة به وأساليب العمل التي أدت إلى نجاحه، مقابل الحصول على فائدة مالية من ورائه دون أن يستثمر رأسماله الخاص، بينما يوفر للطرف الآخر إمكانية الوصول إلى الطرق التي ليس من السهل نقلها دون جهد وتكلفة باهظة⁵.

2. خصائص عقد الفرنشيز

بالرجوع إلى التعاريف السابقة سواء في الإطار التشريعي أو الفقهي أو القضائي، نجد أن لهذا العقد عدة خصائص تميزه باعتباره عقدا جديدا بين خصائص عامة وأخرى خاصة نوردتها كما يلي وهي أنه:

أ- **الخصائص العامة:**

1- قانون دوبان، اسم وزير التجارة والحرفيات الفرنسي، هو مهندس هذا القانون والذي حمل اسمه، نشر في الجريدة الرسمية الفرنسية JORF بتاريخ 1992/01/02.

2- نعيم مغيب، الفرنشايز دراسة في القانون المقارن، طبعة ثانية، الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص19.

3- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2003، ص 17.

4- ياسر الحديدي، مرجع سابق، ص24.

5- ياسر الحديدي، مرجع سابق، ص26.

الفصل الثاني: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين الخاصة

أ-1- **عقد الفرنشيز عقد غير مسمى:** يخضع العقد غير المسمى في تنظيمه للقواعد العامة في الالتزامات التي تحكم وتخضع لها كافة العقود¹، والعقد غير المسمى هو الذي لم ينظمه المشرع بقواعد خاصة ولم يضع له اسما خاصا، وإنما تركه للقواعد التي تحكم العقد بشكل عام، وبالتالي فليس المقصود بالعقد غير المسمى أنه لا يكون له اسم معين².

أ-2- **من العقود الملزمة للجانبين:** حسب المادة 55 من القانون المدني الجزائري: " يكون العقد ملزما للجانبين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا"³، فالعقد إذا قائم على تقابل بين التزامات أحد الطرفين والتزامات الطرف الأخر⁴، وهو رابطة بين شخصين طبيعيين أو معنويين يتمتعان بالاستقلالية المالية والقانونية حيث يلتزم المانح اتجاه نقل المعرفة الفنية وحقوق الملكية الصناعية، المساعدة الفنية والإدارية، كما يلتزم الممنوح له بدفع مستحقات استغلال هاته الحقوق الإتاوات المترتبة عليها إضافة إلى وجوب المحافظة على سرية المعرفة الفنية.

أ-3- **من عقود المعاوضة:** عقد المعاوضة هو العقد الذي يتلقى فيه كل طرف مقابلا لما يلتزم به في العقد⁵، وحسب المادة 58 من القانون المدني الجزائري " العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما"⁶، ومنه فكل واحد من طرفي العقد المانح والممنوح له أخذ عوضا من الآخر، ذلك أن المانح يمكن الممنوح له من استغلال كل من العلامة التجارية والمعرفة التقنية أو الفنية المملوكة له، وبالمقابل فإن المانح يستفيد من مقابل أو رسم محدد يتم دفعه من الطرف الأخر.

أ-4- **من عقود الإذعان:** ذلك أن الغالبية العظمى من المرخصين قد عمدوا إلى إنشاء شبكات خاصة بجلب المستثمرين، فكان من نتائج ذلك ظهور فئتين الأولى تتسم بقلة العدد وهي فئة المرخصين وثانية تشكل الغالبية وهي فئة المستثمرين الذين يتهاقون على شركات الامتياز ونظرا لهذا التهاقت أصبح التعاقد مع المرخص يخضع لشروطه وأنظمتها بما في ذلك تحديد التزامات المرخص له، كما أن المرخص قد يتدخل حتى في تنظيم عمل المرخص له كتحديد طريقة عرض المنتجات وحتى القيام بعمليات تفتيش رقابية.

أ-5- **عقد الفرنشايز عقد قائم على الاعتبار الشخصي:** يقصد بالعقد القائم على الاعتبار الشخصي، ذلك العقد الذي تراعى فيه شخصية المتعاقد عند إبرام العقد وأثناء تنفيذه، فالعقد يعتمد في قيامه وتنفيذه على شخصية المتعاقد ومدى الثقة في سمعته وملاءته⁷، وإن كان لهذه الفكرة مضمونها الخاص في الفرنشيز، ذلك المفهوم الذي يحدد حقيقة المراكز الواقعية للأطراف ومدى اختلاف الاستناد إليها بين المانح والمتلقي.

يترتب على قيام عقد الفرنشيز على الاعتبار الشخصي عدة نتائج؛ فلا يقبل هذا العقد التنازل لمغير جزئيا أو كليا دون موافقة مسبقة من الطرف الأخر⁸ كما لا ينتقل العقد إلى الغير ولو كان ناتجا عن الوفاة أو فقدان الأهلية أو أي تغيير يطرأ على وضعية أي من المتعاقدين كالوفاة أو الإفلاس أو حل الشركة، يبطل فسخ العقد من قبل الطرف الأخر.

أ-6- **الفرنشيز عقد مصلحة مشتركة:** قائم على الاعتبار الشخصي، يتطلب وجود الثقة المتبادلة، لأنه يقوم على التعاون بين طرفين في تحقيق هدف موحد، يشكل المصلحة العليا للطرفين، الذي تنصب في مصلحة كل منهما، والهدف الأساسي لعقد الفرنشيز هو جذب الزبائن وكسب وفائهم، والنتائج الإيجابية التي يولدها تحقيق هذا الهدف تعود بالنفع على طرفي العقد؛ فتوسيع شبكة الفرنشيز، يعود بالنفع على

¹ رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام-، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص25.

² محسن عبد الحميد إبراهيم - النظرية العامة للالتزام-، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر بدون سنة نشر، ص32.

³ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، ج ر عدد (101) المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة، 2000، ص132.

⁵ جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص72.

⁶ المادة 58 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

⁷ حسام الدين خليل فرج محمد، عقد الامتياز التجاري (franchise) وأحكامه في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001، ص72.

⁸ اقبطال فريدة، النظام القانوني لعقد الفرنشيز في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير فرع قانون العقود، جامعة البويرة، جوان 2016، ص25.

الفصل الثاني: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين الخاصة

المانح، لأنه يساهم في انتشار أكبر لعلامته التجارية والزيادة من شهرتها، وزيادة عدد الزبائن الأوفياء لها، والزيادة من قيمة عناصر محله التجاري، مما يحقق في ذات الوقت مصلحة المتلقي، لأنه يعكس إيجابا على رقم أعماله وعدد زبائنه.

ب: الخصائص الخاصة:

يتمتع عقد الفرنشيز بخصائص تميزه عن غيره من العقود وتعطيه طبيعة قانونية خاصة به ومنها¹:

- * حق الاستفادة من استغلال جميع حقوق الملكية الصناعية المملوكة للمانح، الشيء الذي ينجر عنه تعزيز أواصر الثقة والاطمئنان المتبادل، وما يترتب عنه زيادة الفوائد للطرفين؛

- * ميزة للممنوح له من خلال إمكانية الاستفادة من التطورات الحاصلة على المستوى العالمي من تكنولوجيا ومعرفة فنية، وأساليب حديثة في تسيير المنشآت التجارية، وهي المزايا التي يوفرها المانح بموجب عقد الفرنشيز المبرم بينهما الذي يهدف إلى تحقيق مصلحة الطرفين؛

- * التنسيق المتبادل بين الطرفين حيال تنفيذ العقد لمعالجة كل المشاكل والمطالب التي تعيق حسن تنفيذ العقد المبرم بينهما؛

- * استقلالية طرفي العقد عن بعضهما استقلالا تاما من الناحية القانونية، المالية والإدارية واجتماعهما حول مشروع واحد هو نجاحه المثمر بينهما؛

- * وجود عنصر السيطرة الذي يمارسه المانح على أعمال الممنوح له لتوفير شكل موحد لشبكة الفرنشيز وضمان جودة المنتجات والخدمات موضوع العقد.

ثانيا: تمييز عقد الفرنشيز عن غيره من العقود وأنواعه:

يقترّب عقد الفرنشيز مع الكثير من العقود المشابهة له لذا كان علينا التطرق في هاته الدراسة لبعض هاته العقود المشابهة له ومقارنتها معه ، كما يظهر لنا ان لهذا العقد عدة انواع استثمارية، وكل ذلك كما يلي:

1. تمييز عقد الفرنشيز عن غيره من العقود

1- تمييز عقد الفرنشيز عن عقد الامتياز التجاري: عرف المشرع الجزائري عقد الامتياز التجاري أنه: " نشاط الممون أو البائع بالجملة الذي يمارس من طرف أشخاص معنوية أو طبيعية، مقيمة أو غير مقيمة في التراب الوطني، ويمكن القيام بهذا النشاط من طرف المنتجين، وأصحاب الامتياز، والمجمعين، والموزعين بالجملة، وكل وكيل اقتصادي يعمل لحساب المنتج"².

يعرف أيضا أنه: " العقد الذي بمقتضاه يتعهد تاجر يطلق عليه الملتزم أو المتعهد بأن يقصر نشاطه على توزيع بضاعة ينتجها شخص آخر يسمى مانح الامتياز على نطاق جغرافي محدد، على أن يكون للمتعهد حق احتكار بيع السلع لوحده هذا النطاق الجغرافي المحدد"، وعليه يتجلى لنا الاختلاف بين العقدين فيما يلي:

- * أن المتنازل في عقد الامتياز التجاري يلتزم بتزويد صاحب الامتياز بالسلع موضوع العقد دون نقل المعرفة الفنية أو مساعدة تقنية، بينما في عقد الفرنشيز يعتبر كل من المعرفة الفنية والمساعدة التقنية أهم عناصر العقد ، فمانح الفرنشيز يلتزم بنقل طريقة استغلال متكاملة وناجحة، قائمة على معرفة فنية ومساعدة تقنية، علامة مميزة مشهورة وجاذبة للزبائن³.

- * أن علاقة التبعية بين المانح والممنوح له في عقد الفرنشيز أشد وأكثر وضوحا من تبعية الممنوح له للمانح في عقد الامتياز التجاري⁴.

- * عقد الامتياز التجاري يحضر على المانح وفقا لطبيعة هذا العقد منح امتياز الغير في ذات المنطقة الحصرية، بالمقابل فإن شرط الحصرية له طابع اختياري في عقد الفرنشيز⁵.

ب- عقد الفرنشيز وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية: يعرف عقد الترخيص أنه وسيلة لممارسة نشاط تجاري يقوم بين مقاول مرخصة ومقاول مرخصة لها من جهة أخرى، يمنحه الحق في استغلال

1 اقبطال فريدة، مرجع سابق، ص26.

2 يعقوبي نادية، عقود التوزيع الدولية، مجلة معارف، العدد02، أبريل2007، المركز الجامعي البويرة، ص37/36

3- بن زيدان زويينة، العقود والمنافسة مثال عن عقد الامتياز التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002 ، ص7.

4- جلول سبيل، عقد الفرنشيز، مكتبة صادر الحقوقية، 2001، ص24.

5- الصغير حسام الدين عبد الغني، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، القاهرة، 1993، ص74.

الفصل الثاني: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين الخاصة

المعرفة الفنية والعلامات الفارقة الخاصة بها مع الالتزام بتقديم المساعدة الفنية طيلة مدة العقد مقابل تعويض مالي¹.

يهدف المانح من عقد الفرنشيز إلى خلق شبكة توزيع متجانسة وموحدة من خلال نقاط بيع متماثلة، في حين لا يهدف المرخص باستعمال العلامة التجارية إلى ذلك؛ وإنما الغاية من السماح للمرخص لو من وضع علامته التجارية على منتجاته هو الإشهاد على نوعيتها الجيدة وتعتبر ضمان الجودة للمستهلكين وكل منتج يحمل علامة المرخص دليل على احترامه للمعايير الصارمة المحددة من قبله، إذ لا يقوم المرخص باستعمال العلامة التجارية بنقل معرفة فنية أو تقديم مساعدة تقنية للمرخص له، وإنما يكتفي بتقييم المرخص له وفي حالة ما توفرت فيه جميع المعايير الجودة يرخص لو بوضع علامته على المنتج كدليل على نوعيته الرفيعة².

فعقد الفرنشيز يتضمن استغلال العلامة التجارية وباقي عناصر الملكية الصناعية ونقل المعرفة الفنية والمساعدة التقنية التي تشمل الأساليب المتبعة في نجاح المشروع تحت رقابة المانح وإشرافه. ويذهب الفقه الفرنسي إلى وجوب تضمين عقد الفرنشيز عنصرين أساسيين هما الترخيص باستغلال العلامة التجارية وتقديم المعرفة الفنية.

لذا فإن عقد الفرنشيز هو: ترخيص باستغلال علامة تجارية + معرفة فنية + باقي عناصر الملكية الصناعية + تقديم المساعدة التقنية من فنية، إدارية وتسويقية سلة الامتياز.

ج- عقد الفرنشيز وعقد الوكالة التجارية: عرفت الوكالة التجارية في المادة 34 من القانون التجاري الجزائري 75-58 السالف الذكر على أنها: "اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادة بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراءات وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب تاجر، والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص ولكن دون أن يكون مرتبطاً بعقد إجارة الخدمات".

وعرفها المشرع الفرنسي بموجب المادة الأولى من قانون 91-591 : " الوكيل التجاري هو الذي يتعامل بصفة مهنية معتادة ومستقلة ودون أن يكون مرتبطاً لعقد تأجير الخدمات ويبرم عمليات الشراء والبيع والتأجير وتقديم الخدمات باسم ولحساب المنتجين والصناع والتجار".

عرفها المشرع المغربي في مدونة التجارة في المادة 393 أنها: " عقد يلتزم بمقتضاه شخص ودون ان يكون مرتبطاً بعقد عمل بالتفاوض بصفة معتادة بشأن عمليات أشرية وبيوعات وبصفة عامة جميع العمليات التجارية باسم ولحساب تاجر.... من ذلك"³.

وتحدد عناصر الاختلاف بين عقد الفرنشيز والوكالة التجارية فيما يلي:

* الوكيل في عقد الوكالة يعمل باسم ولحساب الموكل وإتباع التعليمات الصادرة منه، بخلاف الممنوح له في عقد الفرنشيز الذي يتصرف باسمه ولحسابه الخاص مع استقلالية تامة بينهما؛

* الوكيل في عقد الوكالة لا يكون طرفاً في العلاقة التعاقدية بخلاف الممنوح له فتصرف آثار العقد له لتصرفه باسمه ولحسابه الخاص؛

* الممنوح له يتصرف بصفته تاجر يتمتع بكامل الحقوق، بينما الوكيل يعلن صفته كوكيل في العقود التي يبرمها؛

* الوكيل لا يتلقى مساعدة فنية ولا يدفع رسوم الدخول في العلاقة التعاقدية، بل يحصل على أجره أو عمولة، بخلاف الممنوح له حيث يلتزم المانح بنقل المعرفة الفنية والمساعدة التقنية بعد دفع الرسوم والمقابل المادي الدوري.

2. أنواع عقد الفرنشيز

يمكن تقسيم عقود الفرنشيز بحسب طبيعة النشاط الذي تقوم عليه إلى مجموعتين بحسب الموضوع وبحسب الشكل، كما يلي:

1- عقود الفرنشيز بحسب الموضوع: وهي تتنوع الى عدة أنواع كما يلي:

¹ - علاء الجبوري، عقد الترخيص-دراسة مقارنة، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص20.

² - ويشاوي أميرة، عقد الامتياز التجاري، مذكرة ماجستير، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة فسنطينة¹، 2014، ص65.

³ - مدونة التجارة الجديدة المغربية 95-15 الصادر بالأمر بموجب ظهير فاتح غشت 1996، ج ر 4418، في

الفصل الثاني: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين الخاصة

أ- فرنشيز التوزيع: عرفته محكمة العدل الأوروبية في حكم 1988/11/30 بأنه: " العقد الذي يلتزم بموجبه المتلقي ببيع منتجات معينة بمحل حاملة علامة المانح المميزة للفرنشيز"¹.

يعتبر فرنشيز التوزيع من أكثر أنواع عقود الفرنشيز انتشارا وشيوعا، فهو يعتمد بشكل أساسي على نقل المعرفة الفنية اللازمة من المانح والتي تسمح للمنوح له ببيع المنتجات أو مجموعة منتجات عن طريق شبكة من المؤسسات المتعاقدة مع المانح والتي منح لها حق فرنشيز توزيع، إن حقيقة المعرفة الفنية المقدمة للمنوح له هي إعطاء الطريقة المثلى لأجل تسويق هنا المنتجات، عن طريق تمكينه من الدعاية، الإعلان، التسويق والصيانة عن طريق إتباع تعليماته في هذا الشأن، حيث يمارس عليه الرقابة والسيطرة والإشراف.

ب- فرنشيز التصنيع: ويعتمد الفرنشيز على نقل المعرفة الفنية من المانح لتصنيع منتجات معينة أو تجميعها، بما يسمح لهذا الأخير صناعة السلعة المطلوبة حاملة علامة المانح ليقوم بعد ذلك بالتصرف فيها مرتبطا في ذلك بخبرات المانح الذي وجب عليه تقديمها له².

فعرفته محكمة العدل الأوروبية في حكم 1986/01/08 بأنه: " العقد الذي بموجبه يقوم الممنوح له بالتصنيع بنفسه وفقا لتوجيهات المانح وباستخدام علامته التجارية التي يضعها على السلعة المنتجة"³.

ومنه فموجب عقد فرنشيز التصنيع جاز للمانح تصنيع السلع وتوزيعها مراعى في ذلك المواصفات التي يتطلبها المنتج وفقا لرقابة المانح، ولا يمكن للمنوح له القيام بهاته الصناعة المطلوبة منه ما لم يتم المانح بالكشف عن الأسرار الصناعية المرتبطة بكيفيات الإنتاج ونقلها للمنوح له تحت رقابة وصرامة المانح للتأكد من القيام بحسن استعمال هاته الأسرار وفق المهج المتفق عليه حتى تؤدي الغاية منها وهي الحصول على منتج مطابق للمواصفات التي تميز منتجات المانح عملا بنود العقد المبرم بينهما. وعلى هذا الأساس فإن محل عقد فرنشيز التوزيع هو تمكين الممنوح له من استغلال براءة اختراع المرتبطة بالمنتج المراد تصنيعه أو حق من حقوق الملكية الصناعية⁴.

ج- فرنشيز الخدمات: عرفته محكمة العدل الأوروبية في حكم لها بتاريخ 1986/01/28 بأنه: " العقد الذي بموجبه يسمح المانح للمتلقي باستخدام اسمه وعلامته التجارية ليضعها على خدمات يقدمها المتلقي، ملتزما في ذلك بالنماذج والمواصفات التي يقدمها المانح ويخضع لرقابته وإشرافه"⁵.

يقوم هذا العقد على سمعة المانح ومدى شهرة علامته التجارية وأساس نظام عقد فرنشيز الخدمات هو تقديم الخدمات للزبائن و المستهلكين حيث تعتبر الفنادق أهم قطاع يعتمد على هذا النوع من عقود الفرنشيز، الذي لا تعد الآلة فيه والمعدات عنصرا جوهريا بقدر ما يتركز على الأنظمة والأساليب الواجب إتباعها لجلب الزبائن وإرضائهم.

أساس عقد فرنشيز الخدمات هو المعرفة الفنية كغيره من عقود الفرنشيز السالفة الذكر التي تعتمد على وضع منظومة متكاملة وناجحة وقابلة للتكرار تهدف إلى كسب ثقة ووفاء الزبائن، ولا يقتصر محل عقد فرنشيز الخدمات على تقديم خدمات مادية فقط مثل تأجير السيارات والفنادق، بل يمكن أن يتعدى الأمر إلى أعمال غير مادية كالتكوين والوكالات بمختلف أنواعها كالمهتمة بالعقار مثلا.

إن نجاح مشروع فرنشيز الخدمات مرتبط ومتوقف بصفة تامة ومطلقة على المعرفة الفنية والمساعدة التقنية المتتابعين والمستمرتين، وعليه يتميز هذا العقد بإمكانية تجديده والبقاء لصالح المانح الاستغناء عنه الشيء الذي يترتب عليه خلق مشروع منافس له⁶.

2- عقود الفرنشيز بحسب شكلها:

أ- الفرنشيز البسيط: وهو الشيء الذي يضم متلقيين فقط، وفيها يعمل المانح على تسويق سلعته أو بضاعته من خلال الممنوح لهم فقط سواء لتجريب الإقبال على هاته السلعة أو الهدف بتجريب سياسة

1- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 205-206.

2- الصغير حسام الدين، الترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، بحث منشور بالموقع: www.wipo.int

3- الكندري محمد أحمد، أهم الإشكاليات التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، منشور بتاريخ 2006/08/27 بالموقع:

www.arablawnfo.com

4- الصغير حسام الدين، مرجع سابق، موقع انترنت. www.wipo.int

5- ياسر الحديدي، مرجع سابق، ص 37.

6- بيشاوي أميرة، مرجع سابق، ص 30.

الفصل الثاني: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين الخاصة

تسويقية جديدة ليعمها على بقية شبكته الفرنشيز، وهي الحالة التي لا يملك فيها المانح محلا تجاريا لتسويق بضاعته بنفسه ومنه الاعتماد على الممنوح لهم.

ب- الفرنشيز المختلط: وفيها يكون للمانح محل خاص به يستغله بمفرده أو من طرف الغير في إطار عقد فرنشيز خدمات مع الممنوح لهم في إطار شبكة الفرنشيز، واكتساب المانح للمحلات التجارية هو استثمار مالي يدل على نجاح مشروعه التجاري بما يعزز الثقة بين الطرفين حول المشروع الذي يريد الممنوح له الاستثمار فيه مع المانح.

ج- فرنشيز تشاركي: قد يشارك مانح الفرنشيز الممنوحة له في رأسماله ويمكن كذلك ان يشارك الممنوح له مانح الفرنشيز، وأساس هذه الوضعية أن يقوم المانح بالمساهمة في رأسمال الممنوح له بالإضافة إلى مساعدة فنية وتقنية على ان لا تتعدى مستوى ال 50% من قيمة المشروع المراد إنشائه حتى يبقى الممنوح له متمتعا بالاستقلالية اللازمة مما يدل على التشاركية في رأسمال الطرفين.

د- فرنشيز استثماري¹: يلجأ الممنوح لهذا النوع من عقود الفرنشيز في حالة استثمارات كبيرة أو التي تتطلب جهودا وكفاءات عالية كالتسيير في الفنادق، حيث يعهد الممنوح له تسيير مشروعه الاستثماري لشخص تتوفر فيه الكفاءة، الخبرة والمهنية وهي الصفات والمتطلبات التي لا يتوفر عليها الممنوح له لعدم التفرغ أو نقص الكفاءة.

و- الفرنشيز الجزئي: حيث يقوم الممنوح له بتخصيص جزء من محله التجاري لعرض سلع أو بضائع المانح وتكون له الحرية الكاملة على الجزء الآخر من محله التجاري بما يسمح له بالتعامل مع مانحين آخرين لتقليل المخاطر التجارية أو استغلاله في متطلبات تجارته كاعتماده مخزنا .

الفرع الثاني: عقد الاعتماد الايجاري

إن التعرف على الأبعاد التنظيمية لنشاط اقتصادي مستحدث، والوقوف على الإشكالات التي يمكن أن يطرحها تنظيم هذا النشاط. يستوجب تحديد بادئ ذي بدء ماهية هذا النشاط ولو بصفة مبدئية. وتزداد أهمية هذا التحديد، في الحالة التي يكون فيها هذا النشاط وليد بيئة غير تلك التي يراد تطبيقه فيها ذلك أن تفاعل هذا النشاط ذي الأصل الأجنبي مع النظام الاقتصادي الذي يندمج فيه ، فضلا عن تفاعله من المحدد بوصفه ظاهرة قانونية مع النظام القانوني الذي يبغي تنظيمه ، بذات الإجراءات الجوهرية لإشكالات التنظيم القانوني للنشاط محل الدراسة وعقد الاعتماد الايجاري من العقود الحديثة نسبيا، إذ أنه لم يظهر في الواقع العملي ، إلا بعد التطور التي عرفته البيئة التجارية والعلاقات الناشئة عنها . لذلك اختلف الفقه القانوني في ، تعريفه لهذا العقد نظرا يتعين لحدائته واقترابه من غيره من العقود في كثير من أحكامه . وباعتباره عقدا كسائر العقود ، لانعقاده انعقادا صحيحا توافر الأركان الموضوعية العامة لصحة العقود، كما يتطلب شروطا شكلية تتوافق مع الطبيعة الخاصة التي يتميز بها.

أولا: نشأة وانتشار الاعتماد الإيجاري.

الاعتماد الإيجاري (Leasing) هو طريقة للتمويل ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية في خمسينات القرن العشرين حيث نشأت أول شركة متخصصة في الاعتماد الإيجاري تحت اسم (united states leasing international) في مدينة سان فرانسيسكو².

بعد ذلك انتشرت هذه الطريقة في الدول الأوروبية مبتدئة بالدول الأنجلوساكسونية لتصل بعد مدة قصيرة إلى جل الدول الغربية وهذا بعد زيادة الاستثمارات الأمريكية في أوروبا في أعقاب الحرب العالمية الثانية³ في الستينات من القرن العشرين، أضحت هذه الطريقة الجديدة في التمويل، تأخذ مكانة هامة في المجالات الاقتصادية، وتنافس في الوقت نفسه الطرق التقليدية الأخرى كالقروض العادي بما تقدمه من فوائد جلية على كافة المستويات.

واعتمدت العديد من الدول النامية ومن بينها بعض الدول العربية بعد الثمانينات هذه التقنية الحديثة نسبياً؛ فعلى سبيل المثال نصّت عليها تشريعات كل من البرازيل والأرجنتين والمكسيك في أمريكا الجنوبية، مصر والمغرب ونيجيريا والجزائر في القارة الأفريقية.

1 - اقبطال فريدة، مرجع سابق، ص 34.

2 نجوى ابراهيم ألبدل عقد الإيجار التمويلي، جامعة المنصورة دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 2000 ص2

3 نوال قحموش، شركة الاعتماد الايجاري ف ظل القانون الجزائري مذكرة ماجستير فرع قانون الأعمال سنة 2001 جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون.ص12

الفصل الثاني: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين الخاصة

ثانياً: تعريف الاعتماد الاجاري

تؤكد جُل التشريعات أن الاعتماد الإيجاري هو عملية مالية وتجارية تتم بين طرفين، أولهما هو المؤسسة الممولة وتسمى عادة المؤجر، فتضع تحت تصرف الطرف الثاني وهو المشروع المستفيد أي المستأجر مالياً منقولاً كان أم عقاراً، لفترة محددة غير قابلة للإلغاء، مقابل دفع هذا الأخير أجره. فمن خصوصيات هذه العملية أن المؤجر يظل محتفظاً بملكية المال المؤجر طوال مدة الإيجار بينما يكون للمستأجر حق استخدام هذا المال والاستفادة من عائداته. فنلاحظ من الوهلة الأولى أن الاعتماد الاجاري يفصل تماماً بين حق الملكية (الملكية القانونية) وحق استعمالها (الملكية الاقتصادية).

فموضوع عقد الاعتماد الاجاري - إذن - هو في الأصل، إيجار منقول أو عقار مقابل تقديم أجره؛ كما يُسمح للمستأجر فيه في نهاية مدة الإيجار بخيارات ثلاث تتمثل في: شراء المال المؤجر أو تجديد عقد الإيجار أو رد المال لمالكه. في الأخير فإن الاعتماد الإيجاري هو تقنية قانونية تسمح للمشاريع الاقتصادية بالحصول على أموال واستعمالها دون دفع سعرها في الحال¹ بعد هذا التحديد الوجيز لمفهوم الاعتماد الإيجاري سنفند المبادئ الأساسية التي بني عليها هذا الأخيرة مبرزين بصفة أساسية الأطراف المشاركة فيه.

ثالثاً: الاحكام العامة للاعتماد الاجاري

1. المبادئ والأطراف الأساسية للاعتماد الاجاري.

تعطي هذه المبادئ للاعتماد الاجاري خصوصيته، بحيث يظهر من المنظور الاقتصادي كعملية تمويل غالباً ما تكون ثلاثية الأطراف تشمل المؤجر المتمثل في المؤسسة المالية، المورد أو المنتج الذي يبيع الأصل الإنتاجي، والمستأجر المستفيد من عملية التمويل؛ وستتطرق بشيء من التفصيل إلى هذه الأطراف ثم نحدد بعد ذلك المال المؤجر لنعالج مكونات الأجرة والخيارات المقررة للمستأجر في نهاية العقد. أ - أطراف عملية الاعتماد الاجاري. كما سبق وذكرناه آنفاً أن الاعتماد الإيجاري من الناحية الاقتصادية وفي أغلب الحالات، عملية ثلاثية الأطراف تشمل على التالي:

1- **المؤجر:** هو المؤسسة الممولة التي تشتري آلات أو معدات أو تأمر ببناء عقارات حسب المواصفات المحددة مسبقاً من طرف المستأجر الذي قد حصل على توكيل منها؛ فيصبح المؤجر مالكاً للمال المؤجر بمجرد دفع ثمنه إلى المورد أو المقاول؛ فحق الملكية في هذه الحالة يلعب دور الضمان الحقيقي في مواجهة المستأجر وكذلك في مواجهة غير المتعامل معه.²

بعد عملية الشراء تقوم المؤسسة الممولة (المؤجر) بوضع المال تحت تصرف المستأجر، لينتفع به ويستعمله حسب الغرض الذي خُصص من أجله طوال مدة الإيجار مقابل دفع الأجرة. وقد اتفقت جل التشريعات في تخصيص الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري إلى الأغراض الإنتاجية وتالياً فمن النادر أن تنصب العملية على أموال موجهة للاستهلاك الشخصي؛ لكن التشريعات نفسها اختلفت في تحديد الأشخاص الذين يحق لهم القيام بعمليات الاعتماد الإيجاري؛ فعلى سبيل المثال خص المشرع الفرنسي الشركات التي تتبع النظام القانوني للبنوك والمؤسسات المالية فقط القيام بهذا النشاط، فاعتبر الاعتماد الإيجاري بأنه عمليات ائتمان، وأكد على أن مؤسسات الائتمان هي أشخاص معنوية تتخذ من عمليات البنوك حرفة معتادة لها³. وسمح في الوطن العربي المشرع المصري لكل من الشخصيات المعنوية والاعتبارية بتكوين شركات اعتماد إيجاري فاشترط في الحالتين القيد في سجل المأجورين فقط، مخالفاً بذلك المشرع الفرنسي⁴؛ وأخيراً سلك المشرع الجزائري مسلك المشرع الفرنسي، حيث خص

¹ بوبكار: الخصائص القانونية للاعتماد الاجاري لدى البنك الإسلامي للتنمية، مداخلة أقيمت في الملتقى حول الاعتماد الاجاري المنعقد يومي 24 و25 فبراير 1995 بالجزائر.

² يحيوي سعيد، الاستثمار أفلح عن طرق الاعتماد الاجاري مذكرة ماجستير فرع قانون الأعمال جامعة كلية الحقوق 2005، ص 14

³ المادة 1 فقرة 1 من القانون رقم 708 /84 المؤرخ في 1084/1/4 المتضمن تنظيم ومراقبة مؤسسات الائتمان بفرنسا.

⁴ المادة 1 من القانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم للتأجير التمويلي، الجريدة الرسمية المصرية عدد 22 الصادرة في 1995/7/2.

الفصل الثاني: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين الخاصة

البنوك والمؤسسات المالية بعمليات الاعتماد الإيجاري، إلا أنه أضاف إمكانية إنشاء شركات اعتماد إيجاري من طرف الشخصيات الاعتبارية، مع اشتراط أن تكون مؤهلة قانوناً ومعتمدة صراحة من طرف البنك المركزي¹.

2- المستأجر: هو الشخص الذي يستفيد من العملية المالية، فيستعمل المال المؤجر كما يستفد من عائداته؛ في أغلب الحالات يترك المؤجر عملية اختيار المال المؤجر وكذلك تحديد مواصفاته للمستأجر؛ فيقوم هذا الأخير بالتفاوض مع المورد أو المقاول كما يمكنه أن يحدد بنود العقد؛ في بعض الحالات يوقع المستأجر إلى جانب المؤجر عقد البيع الذي يبرم بين هذا الأخير والمورد؛ أما في الحالات التي يكون فيها اختيار المعدات أمراً معقداً يتطلب المهارة والتخصص، فيتنازل المؤجر عن حقه في التوقيع على عقد البيع إلى المستأجر لتجنب التورط في مسألة ضمان المعدات.

لكن عندما تكون المؤسسة الممولة هي في الوقت نفسه منتجة للمعدات التي يطلبها المستأجر، فتتدخل في اختيار المال المؤجر، وكذلك في تحديد مواصفاته بما تتمتع به من خبرة وتجربة في الميدان؛ وعلى العموم فالمستأجر يمكن أن يتمثل في جميع الشخصيات الطبيعية والمعنوية سواء ظهرت في شكل مؤسسات أم تجار أم حرفيين أم تعاونيات أم مصالح خدمات عامة.

3- المنتج أو المقاول أو المورد: هو الشخص الذي يصنع أو يبيع أو يشيد المال موضوع عملية الاعتماد الإيجاري وله نوعان من العلاقات؛ منها ما يربطه بالمؤجر وهو المشتري الفعلي للمال وتالياً المالك الأصلي؛ كما يرتبط بالمستأجر وهو المستعمل للمعدات أو العقارات؛ فعلاقات المورد مع المؤسسة الممولة (المؤجر) تنحصر في إجراءات عقد البيع بصفة عامة؛ أما علاقته مع المستأجر فتستطيع أن تمتد إلى مواصفات العتاد وتاريخ التسليم وضمن العيوب الخفية، وكذلك إلى خدمات الصيانة والتكوين إن وجدت في العقد.

لكن من الناحية القانونية نلاحظ أن عملية الاعتماد الإيجاري، تشمل طرفين فقط وهما المؤجر والمستأجر. فالمورد لا يعتبر طرفاً مباشراً في عقد الاعتماد الإيجاري؛ رغم ذلك رأى جمهور قليل من الفقهاء ضرورة إدماج المورد كطرف في العملية، مبررين موقفهم بأهمية عقد البيع كأساس مادي لعملية الاعتماد الإيجاري، فيؤكدون على تواجد ارتباط وثيق بين العقدين (عقد البيع وعقد الاعتماد الإيجاري) بحيث إذا ما بطل الأول لسبب ما فلا أساس لوجود الثاني².

بعد تحديد الأطراف المختلفة للاعتماد الإيجاري وتوضيح دور كل واحد منهم في هذه العملية التمويلية، يبقى لنا تسليط الضوء على المال الذي يمكن أن يكون موضوعاً لهذه العملية، والأجرة المنبثقة عنها ومكونات هذه الأخيرة والخيارات المقررة للمستأجر.

4- المال المؤجر: يمكن أن يكون المال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري منقولاً أو عقاراً مادياً أو معنوياً لازماً للاستخدامات الإنتاجية أو الاستعمال المهني أو متعلقة بالمحلات التجارية؛ يتضح مما سبق أن جل التشريعات تبنت اتجاهاً موسعاً للمال المؤجر، بحيث يمكن أن يكون عقاراً أو منقولاً بنوعيه طالما كانا مخصصان لمباشرة نشاط إنتاجي، وليس استهلاكي في أغلب الحالات؛ فالعبرة ليست إذن بطبيعة المال وإنما بالغرض الذي يخصص له هذا الأخير تبعاً لنشاط المستأجر.

أما المنقول المعنوي كالمحل التجاري والمؤسسات الحرفية وحقوق الملكية الصناعية مثل براءات الاختراع والعلامات التجارية فتصلح كلها لأن تكون محلاً لعقد الاعتماد الإيجاري)

ج - الأجرة ومكوناتها: هي مبلغ من المال يتعهد المستأجر بدفعه بصفة دورية مقابل حق استعمال المال المؤجر؛ وتهدف الأجرة إلى تغطية رأس المال أي إلى استرجاع رأس المال المستثمر، كما تتضمن هامش يطابق الأرباح أو الفوائد لمكافئة المخاطر المترتبة عن التمويل، إضافة إلى المصاريف التي يمكن أن تنجم لدى المؤجر من جراء إبرام عقد الاعتماد الإيجاري (كمصاريف التوثيق والشهر إلى آخره)؛ والفرق بين الأجرة والقرض أن هذه الأخيرة لا تتحول إلى دين إلا بعد فوات تاريخ استحقاقها.

د - الخيارات المقررة للمستأجر. يتضمن عقد الاعتماد الإيجاري خيارات ثلاثة تنقرر للمستأجر: يسمح له

¹ المادة 1 فقرة 2 من الأمر رقم 96/09 المؤرخ في 10/1/1996 الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 3 الصادرة في 1996/1/14.

² تيسير فاروق دراسة نقدية للنظام القانون لعملية الاعتماد الإيجاري للقيم المنقولة. مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003/2004، ص 70

الفصل الثاني: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين الخاصة

في الأول شراء المال المؤجر في نهاية مدة الإيجار؛ في هذه الحالة يؤخذ بعين الاعتبار - عند تقييم مبلغ الشراء الذي يكون مبدئياً محدداً في عقد الاعتماد الإيجاري - أقساط الأجرة التي دفعت؛ أما في الاختيار الثاني فيمكنه تجديد عقد الإيجار وفي الاختيار الثالث فعليه أن يرد المال لمالكه.

بعد هذا التقديم للمبادئ الأساسية التي تحكم عقد الاعتماد الإيجاري وأطرافه الفعالة نعالج الآن المزايا التي يوفرها هذا الأخير للمؤسسات المالية من جهة وللمشاريع الاقتصادية، وللاقتصاد الوطني بصفة عامة.

2. مزايا الاعتماد الإيجاري ودوره في المجال الاقتصادي

بناء على المبادئ التي تحكم الاعتماد الإيجاري، وبخاصة المبدأ الذي يفرق بين حق الملكية القانونية الذي يبقى قائماً للمؤسسة المالية (المؤجر) طوال مدة الإيجار، وحق استعمال الأصول (الملكية الاقتصادية) الذي تنفرد به المشاريع الاقتصادية (المستأجر)، تنشأ العديد من المزايا كما تتضح في الوقت نفسه حقوق وواجبات الأطراف المتعاقدة¹.

تتمثل الميزة الأولى في المعاملة الضريبية لكل متعاقد وهي من بين الدوافع الأساسية التي تؤثر على قراراتهم؛ فهناك امتيازات ضريبية تعطى لصالح المؤجر أو المستأجر وفي بعض الحالات للثنتين معاً. في حالة تطبيق سياسة ضريبية في الوطن العربي تعتمد على محاباة الملكية القانونية، يستفيد المؤجر دون شك من بعض الإعفاءات الضريبية؛ في بريطانيا على سبيل المثال، يستطيع المؤجر في حالة الاعتماد الإيجاري الذي لا يعطى فيه للمستأجر خيار شراء المال عند انتهاء مدة الإيجار، أن يخصم من دخله الخاضع للضريبة، القيمة الكلية التي اشترى بها المال موضوع العقد في السنة الأولى؛ كذلك تعتبر الأجرة بالنسبة للمستأجر بمثابة تكاليف يستطيع خصمها ولا تخضع بالتالي للضريبة. أما في حالة استخدام الاعتماد الإيجاري الدولي فالإعفاء الضريبي يصل في بريطانيا لغاية 25%، والإجراءات نفسها تتخذها تقريباً جُل الدول المصنّعة. فاليابان - مثلاً - قد استطاعت تشجيع الاستثمار في مجال الطيران، وهذا من خلال تقنين هيكل ضريبي يطلق عليه اسم (Japanese Leverage lease)، تمكنت من خلاله من تمويل عملية تجديد ثلثي أسطول الطيران العالمي في 1980. لكن في المقابل إذا كانت السياسة الضريبية المنتهجة في الوطن العربي تنحاز لحماية الملكية الاقتصادية، فإنها ستعطي لا محالة امتيازات ضريبية للمستأجر، بخاصة إذا ما قرر هذا الأخير امتلاك المال المؤجر في نهاية العقد. في السياق نفسه في الولايات المتحدة الأمريكية مثلاً، إذا أصر المستأجر على شراء المال المؤجر في نهاية عقد الاعتماد الإيجاري، اعتبر وكأنه مالك حقيقي لهذا المال، وتالياً يمكنه تسجيله في أرصده واستهلاكه محاسبياً.

انطلاقاً من هذه السياسة الضريبية غير المحايدة يمكن - إذن - تشجيع الاستثمارات في مجال الأصول الإنتاجية في الوطن العربي.

أما الميزة الثانية المنبثقة عن مبدأ الفصل بين الملكية القانونية والملكية الاقتصادية، فتتمثل في الضمانة التي يحققها حق الاحتفاظ بملكية المال المؤجر من طرف المؤسسة الممولة؛ لأن عمليات التمويل لا بد وأن تقابلها ضمانات، وهذا ما تطلبه جُل البنوك والمؤسسات المالية المقرضة سواء على الصعيد الدولي أو في الوطن العربي من المستثمرين؛ وأحسن ضمان عيني هو حق الملكية، فمن خلاله يستطيع المؤجر استرجاع أمواله متى نشأ خلاف بينه وبين المستأجر أو الآخر المتعامل مع هذا الأخير. يضاف إلى المزايا الضريبية التي ذكرناها أعلاه، مزايا أخرى يمكن استخلاصها من حقوق وواجبات أطراف هذه العملية الجديدة في تمويل المشروعات الاقتصادية في الوطن العربي؛ فمنها ما يعود بفائدة ملحوظة على المستأجر، ومنها ما يتحقق للمؤجر، وهي تعود في الأخير بنفع إيجابي على الاقتصاد الوطني².

1- بالنسبة للمستأجر: الاعتماد الإيجاري يكفل العديد من المزايا بالنسبة للمستأجر - المتمثل بصفة أساسية في الوطن العربي في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة -، من بينها على وجه الخصوص التمويل الكامل لاستثماراته دون أن يتكلف بأي نفقات سابقة على حيازة الأموال المؤجرة؛ هذه الميزة من شأنها تشجيع المستثمرين المبتدئين الشباب الذين لا تتوفر لديهم إمكانيات مالية كبيرة، من الحصول على معدات أو آلات

¹ د. سيد علي قاسم: الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة/ 1995، ص 10.

² خالد حماش، الاعتماد الإيجاري كوسيلة لتمويل الاستثمارات مذكرة نهاية التبرص المدرسة العليا للمصارفة الدفعة

الفصل الثاني: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين الخاصة

أو عقارات لازمة للقيام بمختلف الأنشطة الإنتاجية، فالاعتماد الإيجاري يتميز - إذن - عن غيره من وسائل التمويل الأخرى؛ فالقروض البنكية التقليدية أو الشراء بالأجل - مثلاً - يشترط للحصول عليها أن يقدم المتعامل الاقتصادي ضمانات عينية أو شخصية، فضلاً عن سداد دفعات مالية مقدمة من ثمن المعدات المشتراة بالتقسيط؛ كما يلاحظ أن هذه الوسائل لا تمول الاستثمارات بنسبة عالية.

يستفيد المستأجر في الاعتماد الإيجاري من تمويل بنسبة 100% وهذا غير متوفر في طرق التمويل الأخرى؛ فيستطيع في هذه الحالة الاحتفاظ بأمواله الخاصة لتشغيلها لأغراض أخرى في المشروع، كما يحتفظ في الوقت نفسه بإمكانية استخدام طرق أخرى للتمويل كالاقتراض العادي وتالياً التوسيع من طاقته الاستثمارية¹

فالاعتماد الإيجاري يمتاز ببساطة وليونة تتناسب مع تلبية حاجيات المتعاملين الاقتصاديين وفي الوقت نفسه فإنه يتم بطريقة تساعد على تحسين صورة ميزانية المشروع المستأجر؛ فلا تظهر أقساط الأجرة والأعباء الأخرى التي تترتب من جراء العقد في جانب الخصوم في ميزانية المستأجر، بتعبير آخر لا تظهر في شكل ديون وإنما في صورة تكاليف إنتاج.

كذلك يستطيع المستأجر أن يتفاوض مع المؤجر عن تحديد مبلغ الأجرة على أساس المردودية الاقتصادية للمعدات المؤجرة، وكذلك حسب ظروف السوق؛ كما يمكنه أن يطلب من المؤجر تغيير المعدات إذا ما تجاوزتها التغييرات التقنية أو التكنولوجية دون أن يكلفه ذلك الكثير.

يحق كذلك للمستأجر أن يمتلك المال المؤجر بعد انتهاء مدة الإيجار غير قابلة للإلغاء، وتالياً لا يجوز له قبل هذا الأوان قانوناً التصرف في هذا المال بالبيع أو الرهن أو أي تصرف آخر لأنه لا يتمتع بصفة المالك.

2- بالنسبة للمؤجر. وهو المؤسسة الممولة حيث يعتبر الاعتماد الإيجاري وسيلة من وسائل الائتمان الأقل خطورة بالنسبة لها؛ في القرض التقليدي على سبيل المقارنة تقوم المؤسسة المالية بمنح المتعامل الاقتصادي الأموال اللازمة لشراء المعدات وتالياً تنتقل ملكية هذه الأخيرة إليه؛ فإذا ما أفلس هذا المتعامل أو أصبح في حالة عسر، فوضعه هذا سيهدد لا محالة مؤسسة التمويل بحيث يصعب عليها استرداد الائتمان بأكمله² ويبقى لها الرجوع فقط إلى الضمانات المقدمة من طرف المقترض لعلها تكفي لاسترجاع القرض المقدم.

لكن في حالة الاعتماد الإيجاري، فالمؤسسة الممولة لها ضمان قوي مقابل تقديمها الائتمان والتمثل في أقوى الحقوق العينية ألا وهو حق الملكية؛ فتظل المؤسسة المالية محتفظة بملكية الأموال المؤجرة طوال مدة الإيجار وتالياً تستطيع استرجاعها في أي وقت يحصل فيه طارئ يهدد الائتمان المقدم. يضاف إلى ذلك أن المؤسسة الممولة لا تشتري العتاد أو تقوم بتشبيد المباني ثم تنتظر قدوم الزبائن المستأجرين نحوها وتالياً تمر فترة طويلة بين عملية الشراء وعملية إيجاد الزبون يمكن أن تتعطل أو تتجمد فيها استثماراتها؛ فعملية الشراء أو التشبيد لا تتم - إذن - في الاعتماد الإيجاري إلا بناءً على رغبة المستأجر وبطلب مؤكد منه، وفقاً للمواصفات والشروط التي يحددها بنفسه وتتناسب مع نشاطه.

كما يستطيع المؤجر في بعض الحالات من توكيل المستأجر في التعامل مباشرة مع المورد أو المقاول وتالياً تكون له فرصة إخلاء سبيله من بعض الالتزامات المفروضة عليه كمالك للمال بخاصة منها ضمان العيوب الخفية وذلك بطبيعة الحال من خلال الشروط التي توضع في عقد الاعتماد الإيجاري؛ فيُسمح للمستأجر في هذه الحالة بالرجوع على المورد أو المقاول مباشرة بحقوق المؤجر الناشئة من عقد الشراء. زيادة على ما سبق فإن احتفاظ المؤجر بملكية الأصول المؤجرة تعطيه الحق في استهلاك قيمتها محاسبياً حسبما يجري عليه العمل.

3- دور عقد الاعتماد الإيجاري

1 . هاني محمد دودار: النظام القانوني للتأجير التمويلي، مكتبة الإشعاع القانونية، طبعة 1998، ص94

2 . محمود فهمي، منير سالم، حمد الله سالم: التأجير التمويلي، الجوانب القانونية والمحاسبية والتنظيمية، طبعة 1997، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 58.

الفصل الثاني: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين الخاصة

لا تنصب مزايا الاعتماد الاجباري على طرفي العقد بل تتعداها لتشمل الاقتصاد الوطني إذ سيعرض عليه الاعتماد الاجباري أكثر من فائدة باعتباره عنصر تحفيزي للمتعاملين الاقتصاديين لتحقيق الاستثمارات وأهم هذه المزايا نجد :

أولاً- دفع عجلة التنمية الاقتصادية: يؤدي عقد الاعتماد الاجباري إلى تحريك عجلة الاقتصاد من خلال تعدد البدائل التمويلية¹ وتنوعها كذلك زيادة المشاريع الانتاجية بالتالي إيجاد فرص عمل جديدة ، إذ أن الرغبة في التمويل هي المحور الاساسي الذي تدور حوله أحكام عقد الليزينغ، حيث يقوم بالتمويل الكامل² لتشغيل أصول رأسمالية تتمثل في إنتاجيتها إضافة للناتج القومي مما يدفع ببرامج التنمية .

ثانياً- الحد من آثار التضخم: يساعد عقد الاعتماد الاجباري على الحد من آثار موجات التضخم على تكلفة عملية التوسعات أو المشروعات الجديدة، حيث يقضي على فترات الانتظار التي تحتاج إليها المؤسسة لتكوين احتياطات أو طرح أسهم جديدة أو تعديل هيكل رأسمالها ، مما يؤدي إلى ارتفاع تكلفة التوسعات المقررة إجراؤها لو قرنت بالتكلفة التي تتحقق لو تم تنفيذها عن طريق الاعتماد الاجباري³.

ثالثاً- التعجيل بإقامة صناعات متقدمة أكثر إنتاجية: الاعتماد الاجباري يسعى نحو إقامة صناعات أكثر تقنية متقدمة وبالتبعية تيسير عمليات الاحلال والتجديد للمشروعات مما يؤدي إلى متابعة التقنيات السريعة المتلاحقة لا سيما العمالقة، وهو ما يستتبع برفع جودة الانتاج مع خفض التكلفة، الامر الذي يؤدي بالضرورة إلى إمكانية المنافسة العالمية عن طريق التصدير للمنتجات بأسعار زهيدة.

كذلك الاسهام في فتح الاسواق جديدة محليا وخارجيا ، وعليه يؤدي إلى زيادة الاستثمارات وتحسين ميزان المدفوعات، مما يؤدي إلى تخفيف العبء على هذا الاخير خاصة في حالة التمويل الاجباري⁴ خارج الحدود إذ تقتصر على تحويلات للخارج على القيمة الاجبارية فقط رابعا -المنافسة بين مصادر التمويل: إن إدخال أسلوب جديد من أساليب التمويل الذي يحل محل أشكال التمويل التقليدية أو مكمل لها يتيح فرص عديدة أمام المشروعات الاقتصادية لاستخدام أنواع التمويل الأكثر مرونة مع تبسيط إجراءاتها، بالتالي يحفز عقد الاعتماد الاجباري إلى المنافسة بين مصادر التمويل، مما يؤدي إلى تخفيض التكلفة التي تتحملها الذمة المالية للمشاريع.

المطلب الثاني: تقييم جهود المشرع الجزائري في تنظيم عقود الاعمال

أ -تنظيم عقد التسيير بموجب القانون رقم 98-01 المعدل للقانون المدني: حيث خصص له أحكام الفصل الأول مكرر ضمن الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على العمل بعنوان: عقد التسيير، حيث ركز على تعريفه أطرافه والالتزامات التي يربتها ومسألة نهايته، من دون كيفية إبرامه تاركا مسألة إبرامه إلى القواعد العامة المنظمة للعقود.

ب -تنظيم عقد تحويل الفاتورة: وذلك ضمن تعديل قواعد القانون التجاري ضمن الباب الثالث بعنوان سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يعتبر نظام تحصيل الديون ورقة أو سندا تجاريا يضاف إلى باقي السندات التجارية والتي قام بتنظيمها في الكتاب الرابع من التقنين التجاري. وهو موقف غريب جداً، إذ كان من المفروض ان ينظمه ضمن أحكام قانون النقد والقرض أو ضمن قانون خاص باعتباره عقد تمويل وضمان في . المعاملات التجارية وليس وسيلة الدفع⁵

1 ت -تنظيم عقد الاعتماد الإيجاري الذي خصه بأحكام خاصة ومفصلة باعتباره عقد تمويل للمشاريع الاقتصادية تتولى القيام بمهام شركات الاعتماد الاجباري أو البنوك أو المؤسسات المصرفية⁶.

¹ صبوذة إيناس، أهمية القرض السندي في تمويل المؤسسات الاقتصادية الجزائرية: دراسة حالة القرض السندي لمؤسسة سوناطراك، مذكرة لنيل درجة الماجستير فرع مالية المؤسسة، كلية علوم التسيير، جامعة بومرداس، 2008 ، ، ص.86

² زياد أبو حصوه، عقد التأجير التمويلي: دراسة مقارنة، مؤسسة الوراق، عمان، 2005، ص.79

³ أعمال الملتقى الدولي حول: "متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية"، جامعة الشلف، 2006 ، ص. 456 ،

⁴ صبوذة إيناس، المرجع السابق، ص.19

⁵ المواد من 543 مكرر 14 إلى 543 مكرر 18 من الأمر رقم 75-59

⁶ النصوص القانونية المتعلقة بالأمر رقم

الفصل الثاني: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين الخاصة

ث -تنظيم عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ضمن الأمر رقم 06-03

حيث تمت الإشارة إلى أنواعه(عقد ترخيص استثنائي، عقد ترخيص استثنائي، عقد ترخيص وحيد، وتم الاقرار بخضوعه للقانون المنظم للعقد مع توفر عناصر جوهرية كالإقليم، العلامة، رخصة . استغلال العلامة... وغيرها

استقراء لموقف الجزائري من مسألة تنظيم عقود الأعمال يمكن الإقرار بما يلي:

-لم يوفق المشرع الجزائري إلى حد كبير في تنظيم الكثير من عقود الأعمال تاركا المسألة لما هو سائد في الواقع العمل، وهذا ربما على خلاف بعض التشريعات التي تمكنت من تنظيم عقود أخرى كالتشريع المصري الذي نظم بعض العقود التجارية منها وعقود التكنولوجيا، وعقد البيع التجاري.

-إحكام بعض عقود الأعمال التي نص عليها ضمن أحكام وقواعد القانون المدني والقانون

التجاري، إذ كان يجب أن يخصص لها قوانين خاصة بالنظر لأهميتها وهو ما ينطبق على كل من عقد التسيير وعقد تحويل الفاتورة، خصوصا أن التنظيم الذي حظيت به كانت مجرد مفاهيم عامة دون أن تتناول تفصيلها لا سيما فيما يتعلق بطرق إبرامها.

ج -بالنسبة لعقد التسيير: ما يعاب على المشرع الجزائري أنه في تعريف عقد التسيير حصر الطرف المستفيد من عقود التسيير المتمثل في المسير له في المؤسسات العامة الاقتصادية والشركات المختلطة في حين يمكن أن تستفيد منه كل متعاملة اقتصادية تطبيقا لقانون المنافسة، فمن المفروض الاستفادة الخواص من هذا العقد أي الشركات التجارية والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وبالتالي ضرورة تعديل الأحكام المتعلقة بعقد التسيير فيما يخص الأشخاص المستفيدة منها بنزع عبارة " المؤسسة العامة الاقتصادية وشركات ذات الاقتصاد المختلط"¹ واستبدالها

بعبارة " المتعامل الاقتصادي "حتى يتناسب مع مبدأ حرية التجارة والاستثمار المكرسة في الدستور ومع قانون المنافسة الذي حدد بدقة من هو المتعامل الاقتصادي لكن ممكن تفسير هذا التحديد للمشرع الجزائري بالظروف الاقتصادية السائدة عند وضع القانون رقم 89- 01، أين الدولة كانت الدولة الجزائرية لم تتوفر على كل متعاملين اقتصاديين في إطار النظام السابق، الذي ميز احتكارها لكل الأنشطة الاقتصادية، فكان النشاط الاقتصادي آنذاك مؤسسات عامة الاقتصادية مقتصر على المؤسسات العامة الاقتصادية وبغض شركات ذات طابع صناعي وتجاري، غير أنه وحاليا تغيرت الظروف فلم يعد المتعامل الاقتصادي في الجزائر مقتصر على هذين الصنفين من المؤسسات خاصو مع قوانين الإصلاحات الاقتصادية، على غرار قانون المنافسة، الاستثمار... وغيرها، والتي تفتح المجال لكل المؤسسات الخاصة والعامة الدخول إلى الأسواق والتنافس والتزاحم فيها، فلماذا إذن لم يتم لحد الآن تعديل هذه المادة؟.

ح -عقد تحويل الفاتورة: فخصص لها فصل ضمن الأحكام المتعلقة بالأوراق التجارية، وهو خطأ فادح، لأن عقد تحويل الفاتورة ليس بورقة تجارية بل هو عقد من عقود الأعمال، ونشاطات شركات تحويل الفاتورة أو شركات محولة الفواتير هو نشاط تمويل وضمن، أي هدف أسمى ألا وهو مساعدة البائع في السوق على تمويل والضمان من الأخطار²، فطريقة تنظيم المشرع الجزائري لعقد تحويل الفاتورة طريقة غريبة جدا وعشوائية كان يجب عليه أن ينظمها في قانون النقد

والقرض مثلما فعل المشرع الفرنسي أو تخصيص لها أحكام خاصة ضمن قانون خاص مثلما فعل مع عقد الاعتماد الإيجاري على اعتبار تحويل الفواتير هي وسيلة وآلية تمويل وضمن لفائدة المتعاملين

¹ نصت المادة الأولى من القانون رقم 89- 01 على أنه عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا، إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير أملاكها أو بعضها، باسمها ولحسابها مقابل أجر يضاف عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييرها، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع محاضرات في مادة عقود الأعمال السنة الأولى ماستر قانون الأعمال

² محمودي بشير، عقد تحويل الفاتورة وسيلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وأداة حديثة لشراء الديون التجاري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 23.

الفصل الثاني: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين الخاصة

الاقتصاديين وليست وسيلة دفع مثل الأوراق التجارية، عليه ضرورة إخراج هذه الآلية من القانون التجاري ووضعها في مكان تنظيم وسائل التمويل بشكل عام¹

4- إخضاع إبرام عقود الأعمال لإبدأ إلزامية احترام القانون: رغم عدم تمكن التشريعات من تنظيم أغلب عقود الأعمال إلا أن ذلك صاحبه ضرورة احترام إبرام تلك العقود للشروط القانونية الخاصة بالمنافسة والنظام العام الاقتصادي، كما أن التشريعات لغرض التقليل من عدم التوازن الاقتصادي بين المتعاملين الاقتصاديين حاولت تنظيم بعض المسائل الخطيرة في هذه العقود.

أ- يكمن الغرض من تنظيم نشاط المتعاملين الاقتصاديين بطريقة قانونية تم النص في قوانين المنافسة على ضرورة احترام المنافسة الحرة والنزاهة والمشروعة بالطريقة التي لا يلجأ بها المتعاملين الاقتصاديين إلى الممارسات المنافية للمنافسة، ومن بين الممارسات التي تشكل خرقاً لقواعد المنافسة لجوء المتعاملين الاقتصاديين إلى إبرام اتفاقات غرضها احتكار السوق والتأثير السلبي على قواعد المنافسة الحرة والنزاهة والشريفة²، وهذا ما قصده المشرع الجزائري في المادة⁶ من قانون المنافسة بنصها على حظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه³ مع التذكير أنه من بين أكبر نماذج عقود الأعمال التي يمكن أن تشكل إحدى بنودها خرقاً لقاعدة المنافسة نجد عقود التوزيع وعقد الفرشائز في إطار ما يسمى بالاتفاقات التعاقدية العمودية باعتبارها اتفاقات تجمع بين أشخاص غير متنافسة أي بين مؤسسات غير متواجدة في نفس المستوى الاقتصادي⁴ على أساس هذا المفهوم تعتبر البنود التي يتضمنها عقد الفرشائز الخاصة بنقل المعرفة الفنية واستخدام حقوق الملكية الفكرية قيوداً على المنافسة في السوق بالنظر إلى معايير الانتقاء وشروط الانضمام إلى الشبكة⁵

ب- ضرورة احترام قواعد المنافسة ذات صلة مباشرة بضرورة احترام النظام العام الاقتصادي، على أساس أن القاعدة المعروفة اقتصادياً هي أن النظام العام الاقتصادي وجد لغرض تبرير الحرية التعاقدية على أساس أنه لا يمكن الفصل بين النظام العام الاقتصادي والحرية الاقتصادية باعتبارهما مسألتان لا يمكن الفصل بينها بالنظر إلى الترابط الشديد القائم بينهما⁶، كما أن النظام العام الاقتصادي قوامه ضمان حسن سير السوق والعلاقة التي تربط عقود الأعمال بالنظام العام الاقتصادي هي فكرة عدم مخالفة العقود بشكل عام للنظام العام والآداب العام المقررة في النظرية العامة بالعقود والا كانت تلك العقود باطلة⁷.

نظراً لخصوصية بيئة الأعمال من نشاطات متطورة تخرج عقود الأعمال عن القواعد العامة المتعارف عليها في مجال إبرام العقود، مما أدى إلى تراجع مبدأ سلطان الإدارة، وعدم التوازن العقدي، حيث تميزت عقود الأعمال بعدم التوازن العقدي بين التزامات المتعاقدين نظراً للتفاوت الظاهر في المراكز القانونية في السوق، لاسيما أنه يحتل أحد الطرفين وضعياً هيمنة مما يقابلها تبعية المتعاقد الآخر،

¹ ماديو ليلي، النظام القانوني لعملية تحويل الفواتير في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2002، ص 65

² بوقامة سميرة، الحظر النسبي للاتفاقيات المقيدة للمنافسة على ضوء النصوص القانونية والممارسات القضائية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 02 جوان 2020، ص 1366.

³ أرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص 46.

⁴ معين فندي نهار الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قانون المنافسة الأردني والأمريكي والاتفاقات الدولية، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية. العليا، جامعة عمان، الأردن، 2009، ص 32.

⁵ بوسعيد ماجدة، الاتفاقيات المقيدة لمبدأ حرية المنافسة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، سبتمبر 2018، ص 89.

⁶ يوسف جيلالي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران 02، 2012، ص 56

⁷ بوسعيد ماجدة، مرجع سابق، ص 48.

الفصل الثاني: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين الخاصة

وتعرضه للممارسات التعسفية التي تمس بمركزه القانوني وحتى الاقتصادي، مما يؤثر سلبا على قواعد قانون المنافسة¹

تتجلى مظاهر عدم التوازن في عقود الأعمال في **التعسف في وضعيات القوة الاقتصادية أي التعسف في الهيمنة الاقتصادية** بمعنى أنه تدرج في إطار العلاقات الاقتصادية غير المتوازنة هيمنة وسلطة متعاقد على الطرف الآخر معه في العقد وذلك بالاستغلال المفرط لامتياز، بحيث يعتبر عقود الأعمال من قبيل **"العقود النموذجية"**، والتعسف في وضعيات التبعية الاقتصادية: إذ يعتد بمسألة التعسف الناتج عن وضعيات التبعية الاقتصادية على أساس الإكراه، إلى جانب عيوب الإرادة اقتصاديا، يؤدي إلى عدم توازن العقد بعد الاستغلال التعسفي لمركز القوة، مما يتحتم على الطرف الضعيف الذي ليس له حل بديل مقارنة سوى الخضوع لشروط التي يملئها عليه الطرف القوي في عقد الأعمال²

ولخلق نوعا من التوازن العقدي في عقود الأعمال عمد المشرع الجزائري إلى حظر الممارسات التعاقدية التي تكون في شكل تعسفات القوة الاقتصادية في السوق، إذا كانت الشروط تعسفية وتمس حقوق والتزامات الطرف المتعاقد وتجعلها غير متكافئة³

5- محاولة تكريس بعض عقود الأعمال في التشريع الجزائري: تأثير المشرع الجزائري بمسألة عقود الأعمال فأخذ يستنسخ من القوانين المقارنة، وكما هو سائد في أغلب التشريعات فهو الآخر لم يتمكن من تنظيم عقود الأعمال بل ترك أمر ذلك للعادات والأعراف التجارية كعقد الفرانشيز، بل وحاول تنظيم البعض الآخر منها في قوانين قائمة بذاتها، مثل ما فعله نظيره الفرنسي، غير أن تبني تجارب الدول الغربية دون الأخذ بعين الاعتبار الواقع التجاري ليس الحل الأنسب دائما، خصوصا وأن مثل هذه العقود في حاجة إلى إطار قانوني وأرضية تجارية ملائمة، لكن المشرع الجزائري أخذ يستنسخ تقنيات الأعمال لكن مع افراغها من محتواها، مما أدى بنا إلى البحث عن الكيفية أو الطريقة الغربية التي بادر بها أو اتبعتها المشرع الجزائري لتكريسه عقود الأعمال في المنظومة القانونية الجزائرية⁴

أ- التكريس العشوائي لعقود الأعمال ضمن القواعد العامة: أولى النصوص القانونية التي أدخلها المشرع الجزائري على المنظومة القانونية حتى تستجيب للتوجه الاقتصادي الجديد، هو تعديل القانون المدني باستحداث عقود من عقود الأعمال الممثل في **عقد التسيير**، وبعده قام بتعديل القانون التجاري باستحداث هو الآخر عقد من عقود الأعمال ألا وهو **عقد تحويل الفاتورة** **فلضمان بقاء المؤسسة في ظل اقتصاد تنافسي**، يجب أن تتمتع بقوة اقتصادية، وذلك من أجل تحسين المردودية الاقتصادية، حيث يرتبط هذه الأخيرة أساسا بمعدل الأرباح، الذي يشكل الهدف الاستراتيجي والضامن المؤسسة وقدرتها التنافسية، وكذا توسيع وخلق استثمارات جديدة، وهو ما يتحقق في ابرام **عقد جديد يسمى بعقد التسيير**.

تتمثل الغاية الأساسية من وراء إنشاء عقد تحويل الفاتورة هو حاجة المتعامل الاقتصادي إلى السيولة النقدية اللازمة لتسيير نشاطاتهم وتطويرها، وغم امتلاكهم لديون مترتبة لهم بذمة مدينهم، وكون هذه الأخيرة غير مستحقة واما مترتبة على مدينين يقيمون في بلد آخر، وتحتاج إلى وقت واجراءات للدفع، فهي وسيلة اقتصادية في الوقت الحالي تسمح للمؤسسة الحصول على أموال لإعادة توظيفها في أسرع وقت وبأقل تكاليف. فعملية تحويل الفواتير عملية مالية تسمح لشركة تجارية بائعة بتحصيل مبلغ الحقوق التي تحوزها تجاه المشتري اثر تنفيذ عقد بيع، وذلك شركة متخصصة تدفع لها قيمة الفواتير قبل حلول أجل الدفع مقابل أجره.

تم تكريس **فنية عقد التسيير** في التشريع الجزائري بموجب القانون رقم 89-01 والمتم للامر رقم 75 - 58 يتضمن القانون المدني الجزائري، فهو تقنية تجارية حديثة في مجال العلاقات الدولية، وهي عملية في غاية الدقة والتكلفة وتحل مكانا بارزا في الحركة التنموية لاقتصاديات الدول الحديثة لاسيما البلدان النامية

1 شنيور علي، الاتفاقات الحصرية في قانون المنافسة، مجلة القضاء والتشريع، العدد 07، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، 1998، ص 125.

2 جند بنت نبيل القاسي، اساءة استعمال المشروع لمركزه المهيمن على السوق المعنية: "دراسة قانونية مقارنة، جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 01، الإمارات العربية المتحدة، يونيو 2019، ص 27.

3 جبار رقية، مرجع سابق، ص 61

4 بركات جوهرية، تقنين عقود الأعمال في القانون الجزائري، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يومي 16 و 17 ماي 2012، ص 33.

الفصل الثاني: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين الخاصة

التي تفتقر إلى تقنيات التسيير. تسمح هذه التقنية التعاقدية باكتساب الطرف الوطني الخبرة والكفاءة الضروريين للنهوض بالمؤسسات الاقتصادية مستقبلا دون حاجة إلى التعاقد مع متعاملين أجنب، لكن هذه الغاية إن كانت هي المبدأ عند المشرع الجزائري عندما جاء بتقنية التسيير، فهي ليست مضمونة في كل الأحوال، نظرا لما فيها نقائص في عدة جوانب، فمثلا: من حيث تحمل تعبئة المخاطر¹

يعرف عقد التسيير على أنه اتفاق لنقل الخبرات والتكنولوجيا في إطار التجارة في حقوق الملكية الفكرية، فهو يسمح لشركة الصغيرة في السوق أي حديثة النشأة في تمتعها واكتساب كفاءة الشركة العملاقة التي أضحت تسيطر على السوق، أو هو العقد الذي بموجبه تتعهد شركة مالكة لمباني وتجهيزات، التسيير لشركة متخصصة في النشاط الذي تعمل فيه المؤسسة والتي تحوز قدرا من المعرفة الفنية²

عرف المشرع الجزائري عقد التسيير في مضمون في نص المادة الأولى من القانون رقم 89-01 على أنه عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا، إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير أملاكها أو بعضها، باسمها ولحسابها مقابل أجر يضيف عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييرها، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع

تعليقا على هذا التعريف التي جاءت به هذه المادة نستنتج ما يلي:

عدم تحديد صفة الشخص المسير، حيث جاءت عبارة المشرع في تعريفه عامة من دون تحديد "...المتعامل" ..دون اشتراط أن يكون وطنيا أو أجنبيا، فوفقا للقانون الجزائري فإن المسير يمكن أن يكون شخصا حاملا للجنسية الجزائرية أم لجنسية أجنبية، وبالتالي فإن ذلك يطرح مسألة التفاوض بين الطرف الأجنبي والمؤسسة العمومية أو شركة الاقتصاد المختلط طالما أن عقود . التسيير تستغرق وقتا طويلا³

حيث نصت المادة... " يتمتع بشهرة معترف ضبط معيار اختيار الطرف المسير بها" ...، مما يفهم أنه اشتراط فقط أن يكون المسير متمتعا بالشهرة في النشاط الذي تباشره المؤسسة العمومية أو المختلطة (محل التسيير)، ويقاس ذلك بمدى سمعة المسير في مجال تخصصه وكذا اتساع المجال الجغرافي الذي ينشط فيه أو أن يضيف علامته حسب مقاييسه ومعاييرها.

حصر الطرف المسير على مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، بمفهوم آخر أن طرفي عقد التسيير وفقا للقانون الجزائري هما المسير أو المتعامل معه من جهة، والمؤسسة العمومية الاقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد من جهة ثانية، بما يفهم أنه استثنى الشركات الخاصة من مجال عقود التسيير.

التناقض الفادح لموقف المشرع الجزائري، فمن جهة جاء بتقنية عقد التسيير لرفع المستوى الاقتصادي الوطني وتحقيق المرودية لدفع عملية التنمية، أي مراعاة المصلحة العامة الوطنية، ومن جهة أخرى وسع من مجال الحماية لصالح المسير الأجنبي وأعطى له امتيازات واسعة على حساب المالك الوطني الذي أثقل كاهله بالالتزامات وجعل منه طرف ضعيف، عليه من التزامات أكثر ما له من حقوق⁴

عدم تحديد نوع النشاط، أي أن المشرع الجزائري لم يحصر عقد التسيير في نشاط معين، بل جاء النص عاما، وبالتالي يمكن لأي مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة ذات الاقتصاد المختلط أن تبرم عقود التسيير مهما كان مجال النشاط الذي تعمل فيه، وأحسن ما فعل المشرع إذ فتح المجال أمام كل المؤسسات والشركات المختلطة الاقتصاد التي تباشر نشاطاتها في قطاعات مختلفة، حتى تحقق المرودية الاقتصادية

1 بركات جوهرية، مرجع سابق، ص35

2 قبائلي الطيب، الطبيعة القانونية لعقد التسيير وفقا للقانون الجزائري، المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني الرابع : مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يومي 6 و 7 نوفمبر 2019، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، 2019، ص21.

3 شندارلي توفيق، عقود الأعمال، كتاب جماعي، منشورات مخبر السيادة، «عقود الأعمال في التشريع الجزائري والعولمة، دار التل للطباعة والنشر، الجزائر، 2020، ص26.

4 بركات جوهرية، مرجع سابق، ص35.

الفصل الثاني: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين الخاصة

والتقدم الاقتصادي، لكن عق ود التسيير في الواقع العملي الجزائري تحددت في قطاع الخدمات وتحديدًا مجال الفنادق¹

ب- المحاولة المحتشمة لتنظيم عقد الاعتماد الإيجاري: تعود أسباب ظهور تقنية الاعتماد الإيجاري إلى بعض الشركات التجارية على اقتناء التقنيات الضرورية والتجهيزات اللازمة بسبب تكلفتها الباهظة التي تنقل ميزانية الشركة، أو بسبب انعدام السيولة المالية الكافية لديها، وانطلاقاً من هذه الظاهرة أخذت المؤسسات المالية تتكفل بمسألة شراء هذه التجهيزات والمعدات بغرض تأجيرها للشركات التجارية التي تستفيد من استغلال المال دون دفع ثمنه الإجمالي مسبقاً، وعند انتهاء مدة الإيجار يمكن للشركات المعنية أن تحوز هذه التجهيزات²

يعتبر التمويل الهدف الأساسي الذي يسعى إليه أصحاب المشاريع التجارية والصناعية، حيث يختلف مصادر التمويل باختلاف حجم المشاريع وتوجهاتها وأهدافها، من المصادر التي اعتمد عليها أصحاب المشاريع هي المصارف، حيث لعبت دوراً هاماً في تمويل هذه المشاريع عن طريق القروض، إلا أن هذه الطريقة غالباً ما تصادفها صعوبات عديدة، كعدم وجود الضمانات الكافية أو ارتفاع تكاليف عمليات الاقتراض³

وأمام هذه الصعوبات عرفت الجزائر هذه التقنية مع بداية التسعينيات بتأسيس مؤسسات مالية متخصصة حيث أبرم اتفاق سنة 1990 بين البنك الخارجي الجزائري وشركة البركة السعودية جزائرية سعودية متخصصة في عملية الاعتماد الإيجاري وهي ASIL يهدف إلى انشاء شركة أصيل، كما تعاقدت شركة الخطوط الجوية الجزائرية من أجل اقتناء الطائرات والشركة الوطنية للنقل البحري لاقتناء السفن⁴ وأمام هذه الصعوبات والعراقيل التي عرفت عمليات التمويل المالي، أفرز واقع التجارة والأعمال، وسيلة بديلة وجديدة لصاحب المشروع الحصول على المعدات اللازمة، دون تحمل تكاليف شرائها دفعة واحدة، وبطريقة تضمن حقوق المؤسسة الممولة باحتفاظها بملكية المعدات، وهذا ما يعرف بعقد الاعتماد الإيجاري وهو تمويل عيني لا نقدي⁵

وتماشياً مع هذه التوجهات الحديثة التي انتهجها المشرع الجزائري بشأن الإصلاحات الاقتصادية، قام بتنظيم هذه الطريقة أنه - بموجب الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، حيث عرفه في مادته الأولى على يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر، عملية تجارية ومالية: -يتم من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانوناً ومعتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاص طبيعيين أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص.

-تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار الشراء لصالح المستأجر. -وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية ومن مضمون هذه المادة يتضح لنا بأن عقد الاعتماد الإيجاري هو عقد ثنائي يكون بين طرفين أحدهما المؤجر أو شركة الاعتماد الإيجاري والثاني المستأجر، إلا أنه يتطلب الأمر تدخل طرفاً ثالثاً، وهو البائع أو المقاول، هذا الأخير يقوم ببيع الآلات والمعدات التي يتم اختيارها من طرف المستأجر، أو يتم بناء العقار المطلوب من قبل المقاول وفقاً للمواصفات المطلوبة من المستأجر ليتم تسليمه له، ثم بعد ذلك يقوم المؤجر أو شركة الاعتماد الإيجاري بتأجيله للمستأجر، لذلك قيل بأن عقد الاعتماد الإيجاري عقد ذو طبيعة خاصة، يستقل بأحكام خاصة تلائم طبيعته.

وأهم خاصية في عقد الاعتماد الإيجاري هو عقد تمويلي، أي أن التمويل هو المحور الذي تدور حوله جميع أحكام العقد، ويتغلب عليه الطابع التمويلي على الطابع الإيجاري، فالمؤجر لا يقوم بشراء الأصل الإيجاري بقصد تأجيرها، دون أن يظهر له المستأجر رغبته في الإيجار، يضاف إلى ذلك أنه في

1 شندارلي توفيق، مرجع سابق، ص 27.

2 بركات جوهرة، مرجع سابق، ص 37.

3 شندارلي توفيق، مرجع سابق، ص 30.

4 بركات جوهرة، مرجع سابق، ص 37.

5 شندارلي توفيق، مرجع سابق، ص 31.

الفصل الثاني: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين الخاصة

نهايته(نهاية عقد الاعتماد الإيجاري)يمنح للمستأجر ثلاث خيارات وهي: إما شراء الأصل الإيجاري، أو تمديد عقد الإيجار، أو رد الأصول المؤجرة إلى شركة التأجير¹

-ترك عقد الفرانشيز خاضع للعادات والأعراف التجارية: ظهر عقد الفرانشيز كغيره من العقود الحديثة، نتيجة للتطور الاقتصادي الذيرافق التطور التكنولوجي، وانفتاح العالم وبروز العولمة، فهو من أحد الأساليب التي تسعى إلى توسيع دائرة المشروع التجاري، ومن أشكال التعامل التجاري يعرف عقد الفرانشيز على أنه عقد يتكفل بموجبه شخص يدعى المانح بتعليم شخص آخر يسمى الممنوح له المعرفة العملية والتي تشمل نقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية وتخويله استعمال علامته التجارية وتزويده بالسلع، أما الممنوح له فيتكفل باستثمار المعرفة العملية الفنية واستعمال العلامة التجارية والتزويد من الممون، بالإضافة إلى التزام الممنوح له بدفع الثمن، والالتزام بعدم المنافسة والحفاظة على السرية وبالتالي فعلاقة الفرانشيز هي علاقة عقدية تجارية بين الأطراف²، يقوم فيها المانح بمنح امتياز للممنوح له، ليقوم بمباشرة العمل أو المشروع تحت الاسم أو العلامة والشهرة التجارية التي تربط بمنتج المانح³

كذا سيطرة المانح على الطريقة التي يعمل بها الممنوح له في المشروع، والمقصود بالسيطرة هي حق المانح بالإشراف على كيفية الممنوح له المشروع، يترتب أيضا على هذه العلاقة جملة من التزامات ملقاة على الأطراف ممثلة بضرورة تقديم المساعدة والتدريب والإشراف والمحافظة على الأسرار الفنية...وغيرها⁴

وعموما تصنف عقود الأعمال إلى عدة أصناف على حسب الزاوية التي يرغب بها المتعامل الاقتصادي الاستفادة منها، فإذا رغب في القيام بمجرد عملية البيع والشراء فإننا نكون أمام عقود تسمى "بالعقود التجارية"، أما إذا رغب في الحصول على المعرفة والتكنولوجيا كنا بصدد عقود تدعى ب"عقود نقل التكنولوجيا"، وإذا رغب في الحصول على الضمان والتمويل فإننا نتكلم عن عقود تسمى ب"عقود الضمان والتمويل...وغيرها.

يضاف إلى ذلك أنه عن كل صنف من الأصناف عقود الأعمال تحتوي هي الأخرى على مجموعة من العقود ونذكرها على النحو التالي: عقود نقل التكنولوجيا:ومن أمثلتها: عقد الفرانشيز، عقود المفتاح والانتاج في اليد، عقود البوت، عقود الاستثمار، عقود التسيير، عقود التجارية: من عقود التجارة ما يلي: عقد البيع التجاري، عقد التوزيع، عقد الترخيص، عقد النقل، عقود التمويل: ويخل في إطارها: عقد الاعتماد الإيجاري، عقد الاعتماد المستندي، عقد تحويل الفاتورة، عقد القرض، عقود الضمان: ويدخل ضمنها: عقد التأمين في بعض أنواعه، عقد الضمان استثمار، عقد تحويل الفاتورة...وغيرها.

¹ شندارلي توفيق، مرجع سابق، ص34

² شافي نادر، عقد الفرانشيز مفهومه وخصائصه وموجبات طرفيه، مجلة الجيش، العدد244، ص 55

³ شندارلي توفيق، مرجع سابق، ص34.

⁴ دوار جميلة، تطوير الاقتصاد الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص

الختامة

الخاتمة

الخاتمة:

إن الفكرة المتوصل إليها من خلال مسألة إخضاع عقد الأعمال للقانون تؤكد مسألة أساسية، وهي: أن عقد الأعمال كأصل عام لا يخضع لنصوص قانونية إلزامية واجبة التطبيق، يلتزم المتعامل الاقتصادي بتنفيذها إلا في الحدود التي لا يجب أن يتعدى بها مضمون العقد على المصلحة العامة والنظام العام. ومعنى ذلك أن عقد الأعمال يطبق بشأنه مبدأ سلطان الإرادة الذي يسمح للأطراف المتعاقدة اختيار أية قاعدة تراها مناسبة لها، والتي تزداد بالنسبة لعقد الأعمال؛ لارتباطه الكبير بفكرة المال، والخبرة، والربح، إلا في الحدود التي لا يجب لذلك المبدأ أن يمس بحرية باقي المتعاملين الاقتصاديين في السوق من جهة. وفي الحدود التي لا يتم فيها التعدي على المصلحة العامة الاقتصادية للدولة من جهة أخرى، من حيث استعمال العقد كوسيلة لارتكاب تجاوزات وأعمال غير مشروعة، وكسب غير مشروع؛ لأن في هذه الحالة سيكون القانون أولى بالتطبيق.

وُعلى العموم، فإن إخضاع عقد الأعمال للقانون يطبق بشأنه ما يطبق على سائر العقود غير المسماة والمسماة. فالأصل أن أطراف العقد هي التي تحدد معالمها ويتدخل القانون لوضع حد لها في الحالة التي يتم فيها التعدي على الدور السيادي للدولة. والمشرع الجزائري سار في هذا المسار؛ إذ نظم في حالات عقد الأعمال، وترك المجال مفتوحاً في أغلب الحالات لإبرام أي عقد أعمال يرغب فيه المتعامل الاقتصادي في الجزائر. لكن على الرغم من ذلك، يمكن ملاحظة بعض النقائص في مسألة إخضاع عقد الأعمال للقانون، من قبل المشرع الجزائري على النحو الآتي:

1. طريقة تنظيم المشرع الجزائري لبعض عقود الأعمال طريقة غريبة جداً وعشوائية. ويُطبق الأمر على وجه التحديد بالنسبة لعقد تحويل الفاتورة، حيث كان يجب عليه أن ينظمه في قانون النقد والقرض، أو تخصيص أحكام خاصة بها ضمن قانون خاص، مثلما فعل مع عقد الاعتماد الإيجاري، على اعتبار أن تحويل الفواتير هي وسيلة وآلية تمويل، وضمان لفائدة المتعاملين الاقتصاديين، وليست وسيلة دفع، مثل الأوراق التجارية. وعليه ضرورة إخراج هذه الآلية من القانون التجاري ووضعها في مكان تنظيم وسائل التمويل بشكل عام.

2. أن المشرع الجزائري يكتنفه غموض في تنظيمه لمسألة العقود التجارية ضمن القانون التجاري، باعتبارها صنفاً من عقود الأعمال، من حيث عدم تفصيله لتلك العقود، وهذا على خلاف التشريعات الأخرى.

في ضوء ما سبق أقترح ما يأتي:

1. ضرورة توحيد النصوص القانونية التي تنظم عقود الأعمال، من حيث إقحام العقود المشابهة في قانون واحد، خاصة بالنسبة لعقود التمويل.

2. ضرورة وضع تفصيلات بشأن العقود المنظمة، سواء تعلق بالعقود التجارية، أو عقد التسيير أو عقد تحويل الفاتورة، خاصة بالنسبة لطريقة إبرامها؛ حتى يتمكن المتعامل من فهمها، أو ترك الأمور لما هو سائد في الجانب العملي.

3- ضرورة تعديل الأحكام المتعلقة بعقد التسيير، فيما يخص الأشخاص المستفيدة منها، بحذف عبارة المتعامل الاقتصادي واستبدالها بعبارة المؤسسة العامة الاقتصادية وشركات ذات الاقتصاد المختلط حتى يتناسب مع مبدأ حرية التجارة والاستثمار المكرسة في الدستور، ومع قانون المنافسة الذي حدد بدقة من هو المتعامل الاقتصادي. على اعتبار أن عقد التسيير بالنظر إلى أهميته يجب أن يستفيد منه أي متعامل اقتصادي، خاصة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

4. ضرورة أن ينتبه المشرع إلى مسألة الإعلام في عقود الأعمال، بالنظر إلى أهميته، باعتبار أن الجزائر بواسطة تعاملها الاقتصادي هي الطرف الضعيف اقتصادياً في إبرام تلك العقود، من حيث إلزام المتعامل الاقتصادي القوي اقتصادياً بالحصول على أكبر قدر ممكن من المعلومات، على غرار ما فعله المشرع الفرنسي؛ لأن ذلك فيه خدمة، وتيسيراً للمفاوضات التي تجرى لإبرام عقود نقل التكنولوجيا.

وفي الأخير نقول: إن المشرع الجزائري أراد تنظيم بعض عقود الأعمال، لكن ليس وفق ما هو معمول به في التجارب المقارنة، والذي يوحي دائماً بمسألة النقل العشوائي للنصوص على سبيل التقليد ليس إلا. وعليه، فإننا ندعو إلى ضرورة إعادة النظر في طريقة التنظيم الذي اعتمده.

المراجع

المراجع

النصوص القانونية

1. الأمر 75-79 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-09 المؤرخ في 5 مايو 2022، الجريدة الرسمية، عدد32 ، الصادر في 14 مايو 2022
2. أمر رقم 96 - 09 المؤرخ في 10 يناير 1996 يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج.ر، ع 03 صادرة بتاريخ 14 جانفي 1996 .
3. الأمر رقم 03 - 03 مؤرخ في 1919 يوليو سنة 2003 ، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، ج ر العدد 43 صادر في 2003 يوليو سنة **2003**
4. الامر رقم 03/03 مؤرخ في 19 جمادي الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 43، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بموجب : القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان سنة 2008 ، ج ر عدد 36 ، صادر في 2008/07/02 والقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت سنة 2010 ، ج ر عدد 46 ، صادر في 2010/08/18
5. أمر رقم 11 - 03 مؤرخ في 26 غشت سنة 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 صادر في 27 غشت سنة 2003 ، معدل ومتمم.
6. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، ج ر عدد (101) المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.
7. أمر رقم 96 - 09 مؤرخ في 10 يناير سنة 1996 ، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر عدد 3 صادر في 14 يناير سنة 1996
8. الأمر رقم 96 /09 المؤرخ في 10/1/1996 الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 3 الصادرة في 14/1/1996.
9. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 5139 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 ، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975 ، المعدل والمتمم لاسيما بالقانون رقم 05 - 07 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007 ، الجريدة الرسمية عدد 31 الصادرة في 13 ماي سنة 2007
10. القانون رقم 89-01 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق 7 فبراير سنة 1989، الجريدة الرسمية عدد 6 لسنة 1989. يتم الامر الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 - 09 - 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقوانين اللاحقة خاصة القانون رقم 05-10 والقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007

القوانين

1. القانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر. عدد 15 صادرة في 08/03/2009 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10/06/2018 الجريدة الرسمية العدد 35، سنة 2018 صادر في 13/06/2018
2. القانون رقم 03 - 11 ، مؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 ، صادرة في 27 أوت 2003.
3. القانون رقم 84 /708 المؤرخ في 1084/1/4 المتضمن تنظيم ومراقبة مؤسسات الائتمان بفرنسا.
4. القانون رقم 89 - 01 التي تنص على أن عقد التسيير يبرم بين متعامل ذات شهرة معترف بها يسمى مسير، وبين مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد باعتبارها مسير له.
5. قانون رقم 89 - 01 مؤرخ في 7 فبراير سنة 1989 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 6 صادر في 8 فبراير سنة 1989 .
6. القانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم للتأجير التمويلي، الجريدة الرسمية المصرية عدد 22 الصادرة في 1995/7/2.

النصوص التنظيمية

المراجع

1. المرسوم التشريعي رقم، 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 متمم و معدل للأمر رقم ، 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري الجريدة الرسمية رقم، 27 المؤرخة في 1993.04.25 .
2. المرسوم تنفيذي رقم 95 - 331 ، مؤرخ في 23 اكتوبر 1995 ، يتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة، ج ر عدد 64 ، صادرة 25 أكتوبر 1995.
3. مرسوم تنفيذي رقم 95 - 331 مؤرخ في 25 أكتوبر 1995 يتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير، ج.ر ع 64 صادرة في 29 أكتوبر 1995

الكتب

1. أمين دواس، القانون المدني، مصادر الالتزام: دراسة مقارنة المصادر الارادية(العقد والارادة المنفردة)، ط1، دار الشروق، 2004
2. أيت منصور كمال، عقد التسيير، دار بلقيس، الجزائر، 2012 ،
3. بركات أحمد، مدخل الاقتصاد، دروس في العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، دار بلقيس، دار البيضاء الجزائر، 2014
4. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004
5. جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1995
6. حسام الدين خليل فرج محمد، عقد الامتياز التجاري (franchise) وأحكامه في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001
7. دوار جميلة، تطوير الاقتصاد الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012
8. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام-، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002
9. زياد أبو حصوه، عقد التأجير التمويلي: دراسة مقارنة، مؤسسة الوراق، عمان، 2005
10. سعد الله عمر، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة دار هومة، الجزائر، 2007
11. سيد علي قاسم: الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة/ 1995،
12. شندارلي توفيق، عقود الأعمال، كتاب جماعي، منشورات مخبر السيادة ، «عقود الأعمال في التشريع الجزائري والعولمة، دار التل للطباعة والنشر، الجزائر، 2020
13. الصغير حسام الدين عبد الغني، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، القاهرة، 1993
14. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ العقود التي تقع على الملكية البيع ، والمقايضة، المجلد الأول، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر ، 2004.
15. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ العقود التي تقع على الملكية البيع ، والمقايضة ، المجلد الأول ،
16. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة، 2000،
17. علاء الجبوري، عقد الترخيص-دراسة مقارنة، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011
18. **عمار حبيب جهلول ، عقد خصم الديون دون حق الرجوع ، دار نيبور للطباعة والنشر و التوزيع ، بغداد، العراق ، 2011**
19. عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، دار هومة، الجزائر، 2007،
20. عمورة عمار، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2008
21. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2003
22. فيلال علي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013

المراجع

23. محسن عبد الحميد إبراهيم - النظرية العامة للالتزامات-، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر بدون سنة نشر
24. محمد صبري سعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، العقد و الإرادة المنفردة، ج 1 - ط 2 ، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2004،
25. محمد محي الدين إبراهيم سليم، التسلط الاقتصادي وأثره على التوازن العقدي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007
26. محمود فهمي، منير سالم، حمد الله سالم: التأجير التمويلي، الجوانب القانونية والمحاسبية والتنظيمية، طبعة 1997، دار النهضة العربية، القاهرة،
27. محمودي بشير، عقد تحويل الفاتورة (وسيلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وأداة لشراء الديون التجارية)، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2003
- 28.نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر 2006
- 29.نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري، ط 11 ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2006
- 30.نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة للطباعة و النشر والنشر، 2001،
- 31.نجوى ابراهيم ألبدال عقد الإيجار التمويلي، جامعة المنصورة دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 2000
32. نعيم مغبغب، الفرشائز دراسة في القانون المقارن، طبعة ثانية، الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009،
- 33.هاني محمد دودار: النظام القانوني للتأجير التمويلي، مكتبة الإشعاع القانونية، طبعة 1998،
34. هشام فضلي، عقد شراء الحقوق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997
- 35.يكن زهدي ، شرح قانون الموجبات و العقود، ج 07، دار الثقافة، دت ن، لبنان

المحاضرات

1. بوعش وافية ، محاضرات في عقود الأعمال، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص: قانون الأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحي -القطب الجامعي تاسوست – جامعة جيجل، 2020-2021
2. وفاء شيعاوي، محاضرات الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري، مقدمة لطلبة السنة الرابعة حقوق، 2009-2010، جامعة قالمة

المقالات

1. إرزيل الكاهنة، استخدام حقوق الملكية الفكرية كآلية لتنشيط التنافس في السوق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2 لسنة 2015
2. ارزيل الكاهنة، عن اخضاع عقد الأعمال للقانون، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10 ، العدد 01 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لحضر، الوادي، أفريل
3. إيمان زكري ،"أسباب قصور عقود الأعمال في تمويلها للمشاريع الاقتصادية في الجزائر"،الملتقى الوطني حول دور عقود الأعمال في تطوير الاقتصاد الوطني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ماي 2019
4. بركات جوهرة، تقنين عقود الأعمال في القانون الجزائري، الملتقى الوطني :عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يومي 16 و 17 ماي 2012 ،
5. بوبكار: الخصائص القانونية للاعتماد الايجاري لدى البنك الإسلامي للتنمية، مداخلة أقيمت في الملتقى حول الاعتماد الإيجاري المنعقد يومي 24 و 25 فبراير 1995
6. بوسعيد ماجدة، الاتفاقيات المقيدة لمبدأ حرية المنافسة ، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد 03 ،،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، سبتمبر 2018
7. بوقامة سميرة، الحظر النسبي للاتفاقيات المقيدة للمنافسة على ضوء النصوص القانونية والممارسات القضائية ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07 ، العدد 02 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 02 جوان 2020

المراجع

8. جند بنت نبيل القاسي، اساءة استعمال المشروع لمركزه المهيمن على السوق المعنية: "دراسة قانونية مقارنة، جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16 ، العدد 01 ، الإمارات العربية المتحدة، يونيو 2019
 9. حميدي قالطمة ، الطابع الخصوصي لعقود الأعمال، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يومي 16 و 17 ماي 2012
 10. حوت فيروز، عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية المركز الجامعي تندوف، العدد 02، جوان، 2018
 11. حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء مجلس الشورى، مسقط 23 و 24 مارس / آذار 2004
 12. ربيعة بن عزوز، اشكالية تقنين عقود الاعمال في الجزائر، مجلة الحقوق الانسان والحريات العامة ، العدد الخامس، جانفي، 2018
 13. شافي نادر ، عقد الفرانشيز مفهومه وخصائصه وموجبات طرفيه، مجلة الجيش، العدد244
 14. شنيور علي، الاتفاقات الحصرية في قانون المنافسة، مجلة القضاء والتشريع، العدد 07 ، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، 1998
 15. عبد العزيز خنفوسي، "عقد تحويل الفاتورة كشكل جديد للضمانات المصرفية الحديثة"، مجلة الفقه والقانون، العدد 40، المغرب، فبراير 2016
 16. عبد الله قادية، الإطار القانوني للمؤسسة العمومية في الجزائر كعون اقتصادي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16 ، العدد 01 ، يونيو 2019
 17. عثمان بلال، ظهور عقود الأعمال في ظل عجز العقود المدنية الكلاسيكية على تنظيم مجال الأعمال، ملتقى وطني حول- دور عقود الأعمال في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 17 - 16 ماي 2012 ، ص10 .
 18. عثمان بلال، ظهور عقود الأعمال في ظل عجز العقود المدنية الكلاسيكية على تنظيم مجال الأعمال، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 16 و 17 ماي 2012
 19. قبائلي الطيب، الطبيعة القانونية لعقد التسيير وفقا للقانون الجزائري، المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني الرابع: مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يومي 6 و 7 نوفمبر 2019 ، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، 2019
 20. يعقوبي نادية، عقود التوزيع الدولية، مجلة معارف، العدد02، أبريل2007، المركز الجامعي البويرة
- ### المذكرات
1. نوال قحموش، شركة الاعتماد الايحابي ف ظل القانون الجزائري مذكرة ماجستير فرع قانون الأعمال سنة 2001 جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون بالجزائر
 2. إرزيل الكاهنة، دور تأمين القرض عند التصدير في التجارة الخارجية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009 .
 3. اقچطال فريدة، النظام القانوني لعقد الفرانشيز في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير فرع قانون العقود، جامعة البويرة، جوان 2016
 4. أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009
 5. بن زيدان زوينة، العقود والمنافسة مثال عن عقد الامتياز التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002
 6. بن عشي آمال، دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام جامعة قسنطينة، 2013-2014،

المراجع

7. تيسير فاروق دراسة نقدية للنظام القانون لعملية الاعتماد الايجاري للقيّم المنقولة.مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعةمولود معمري، تيزي وزو، 2004/2003
 8. خالد حماس ، الاعتماد الايجاري كوسيلة لتمويل الاستثمارات مذكرة نهاية التربص المدرسة العليا للمصارفة الدفعة الخامسة 2006
 9. دعاء طارق البشتاوي، عقد الفرنشايز وأثاره، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، 2008
 10. صيوذة إيناس، أهمية القرض السندي في تمويل المؤسسات الاقتصادية الجزائرية: دراسة حالة القرض السندي لمؤسسة سوناطراك، مذكرة لنيل درجة الماجستير فرع مالية المؤسسة، كلية علوم التسيير، جامعة بومرداس، 2008
 11. لوكادير مالحة، دور البنوك في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التنمية الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري 2012 ،
 12. ماديو ليلي، النظام القانوني لعملية تحويل الفواتير في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع :قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2002 ، ص65
 13. معين فندي نهار الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قانون المنافسة الأردني والأمريكي والاتفاقات الدولية، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية . العليا، جامعة عمان، الأردن، 2009
 14. ميلاط عبد الحفيظ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان -2011-2012،
 15. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4 ، ط4، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1997، ص3095.
 16. ويشاوي أميرة، عقد الامتياز التجاري، مذكرة ماجستير، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2014،
 17. ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق عين شمس، دار الفكر العربي، مصر، 2006
 18. يحياوي سعيد، الاستثمار أفلح عن طرق الاعتماد الايجاري مذكرة ماجستير فرع قانون الأعمال جامعة كلية الحقوق 2005
 19. يوسف جيلالي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران02، 2012
- المواقع الالكترونية

1. www.arablawninfo.com
2. www.wipo.int

الفهرس

الفهرس

| | |
|----|---|
| 1 | مقدمة: |
| 2 | الفصل الأول: تأطير عقود الاعمال ضمن القانون العامة |
| 4 | المبحث الاول: مفهوم عقود الاعمال |
| 5 | المطلب الاول: تعريف عقود الاعمال واسباب ظهورها |
| 9 | المطلب الثاني: خصوصية عقود الاعمال |
| 14 | المبحث الثاني: اخضاع بعض عقود الاعمال للقانون المدني والتجاري |
| 14 | المطلب الاول: تنظيم عقد التسيير في القانون المدني |
| 16 | المطلب الثاني: تنظيم عقد تحويل الفاتورة في القانون التجاري |
| 4 | الفصل الثاني: تأطير عقود الاعمال ضمن القوانين الخاصة |
| 35 | المبحث الاول: قصور تنظيم عقود الأعمال |
| 35 | المطلب الاول: قصور التشريعات من تنظيم أغلب عقود الأعمال |
| 37 | المطلب الثاني: محاولات تنظيم بعض عقود الأعمال |
| 38 | المبحث الثاني: تجارب المشرع الجزائري في تنظيم عقود الاعمال |
| 38 | المطلب الاول: عقود الاعمال الخاضعة لقانون خاص في التشريع الجزائري |
| 50 | المطلب الثاني: تقييم جهود المشرع الجزائري في تنظيم عقود الاعمال |
| 68 | الخاتمة: |