جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية العلوم السياسية والحقوق
قسم الحقوق

عنوان المذكرة:

مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطلبة

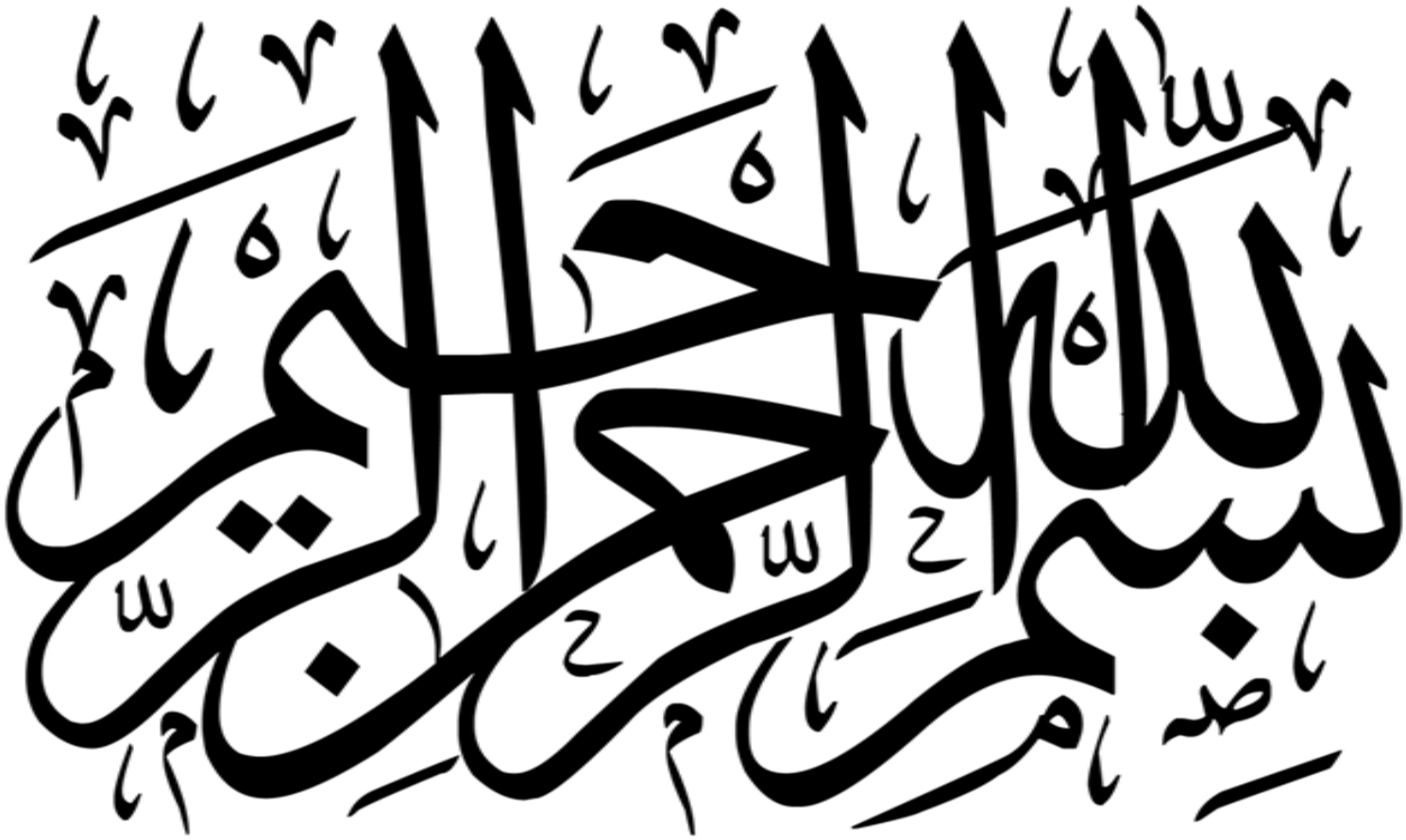
❖ دبابش محمد لخضر تاج الملوك

إشراف الدكتور:

أ.د/ عكاكة فاطمة الزهراء

لجنة المناقشة		
الدكتور	بوزيدي أحمد التجاني	رئيسا
الدكتور	عكاكة فاطمة الزهراء	مشرفا ومقررا
الدكتور	بوديسة مصطفى	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2022-2023


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

قال الله تعالى: "ولئن شكرتم لأزيدنكم"

نحمد الله تعالى حمدا كثيرا طيبا مباركا ملئ السماوات والأرض على ما أكرمنا به من إتمام هذا العمل، ومن ثم فإنه لا يسعنا في هذا المقام العلمي إلا أن نقف وقفت إجلال واحترام وشكر وعرفان للأستاذة الفاضلة عكاكة فاطمة الزهراء التي قدمت لنا الكثير ولم تبخل علينا بإرشاداتها ونصائحها، فقد كانت لنا السند والمرشد، فالفضل الكبير في إتمامنا لهذه المذكرة يعود لها ولمجهوداتها.

و أتقدم بجزيل الشكر لجميع أساتذة بكلية الحقوق و العلوم السياسية و عمالها

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر لكل من ساهم من قريب أو بعيد في سبيل نجاح هذه المذكرة .

مع خالص الشكر و العرفان

إهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

أما بعد أهدى هذا العمل إلى من قال فيهما الله تعالى:

" وأخفض لهما جناح الذّل من الرحمّة وقل ربي أرحمّهما كما ربياني صغيرة"

إلى من ربتني وأنارت دربي وكانت لي العون بالصلوات والدعوات "أمي"

إلى من سندني وحصد الأشواك عن دربي وكان دعم لي في نجاحي "أبي"

إلى من لم يكفو ثانية عن الدعاء لي و توجيهي و اليوم أفتقدهم

" دبابش محمد العربي " " دبابش لخضر " " جدتي "

«« رحمهما الله و جعلهم من أهل الجنة »»

و إلى كل إخوتي " فاطمة " و " الفرابي " و " نوفل "

إلى جدتي و جميع أهلي

إلى أصدقائي في الحياة و في مسيرتي الدراسية

إلى كل من دعمني ولو بكلمة ولم يبخل عليا بحرف

المقدمة

المقدمة :

مبدأ سلطان الإرادة يعتبر فكرة قانونية سائدة و أساسية لحرية التعاقد ، و إنه يعتبر أساس إنشاء العقود ، ويحظى بمكانة مهمة في التشريعات المختلفة حول العالم ، فهو المبدأ الذي يحكم عملية العقد منذ اللحظة الأولى لتكوينه وحتى تنفيذه بكل ما ينطوي عليه ذلك .

فمبدأ سلطان الإرادة بالنسبة للقانون الروماني لم يكن معترف به ، و كانت العقود فيه تأخذ الشكلية تحوطها أوضاع معينة من الحركات و الإشارات و الألفاظ و الكتابة ، فكان توافق الإرادة لا يولد إلتزاماً ، و لكن مع تطور الحياة في العهد الروماني و كثرة المبادلات و زيادة السرعة في المعاملات أدى بتقدم التفكير القانوني إلى التميز بين الشكل و الإرادة في العقد ، و تم الإعتراف بالإرادة بأنها تولد أثارا قانونية و منه لابد من توافق الإرادتين ، و الشكل أصبح سبب قانوني للإنعقاد .[1]

و لقد زادت مكانة مبدأ سلطان الإرادة مع ظهور المذهب الفردي الذي ظهر في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر و الذي أعطى أهمية بالغة لمبدأ سلطان الإرادة و لمبدأ الحرية الفردية ، و وضع الإنسان في مظهرين ككائن ذو قيمة ذاتية لا يمكن استغلاله ، وككائن يمتلك إرادة حرة ومسؤولية اتباع إرادته الخاصة ، و يلزمه بما يقع عليه من إلتزامات ، فالإرادة هي المحرك الجوهري و رئيسي في إنشاء جميع العقود، حيث تمثل كأنها قانون خاص الذي يكون ملزم بالتقيد به و الخضوع له من أطرافه .

فمبدأ سلطان الإرادة في العصر الحديث يتمثل أساس العقد و جوهر، وهو العنصر الأساسي الذي يؤدي إلى تكوين الالتزامات المترتبة عن العقود التي يتم توقيعها بين الأطراف بالرغم من تدخل الدولة إلى تنظيم النشاطات القانونية للأفراد و معاملاتهم .

[1] - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الإلتزام بوجه عام ، الجزء الأول ، دار الإحياء تراث العربي ، بيروت ، ص 142 .

إن التطورات التكنولوجية والإجتماعية التي شهدتها حياة الأفراد قابلها تطور في الحياة الإقتصادية و زيادة الإنتاج والمعاملات التبادلية بين الأفراد و توسع التجارة الخارجية و فتح الأسواق الدولية أفضى ذلك لظهور عجز في العقود الكلاسيكية كعقود البيع وما إلى ذلك من العقود الكلاسيكية في مواكبة سرعة البيئة الإقتصادية و هذا ما أدى إلى ظهور نوع أخر من العقود وهو عقود الأعمال .

فعقود الأعمال ظهرت في المجال الإقتصادي و ذلك من باب حاجة المتعامل الإقتصادي لمتعامل إقتصادي أخر و الذي يهدف دائما لزيادة أرباحه زيادة منافعه و إقتحام أسواق عالمية ، إن هذه العقود تكون في شكل مؤسسات قوية و أخرى ضعيفة و أخرى متوسطة .

إن عقود الأعمال هي عقود متنوعة في الأساس حيث تختلف بإختلاف المصالح الإقتصادية بين الأطراف ، فتكون من العقود التمويلية كعقد تحويل الفاتورة و عقود توسيع نشاط مؤسسات كعقد الإمتياز التجاري .

في ظل النتائج الإيجابية التي حققتها عقود الأعمال في المجال الإقتصادي و سرعة إنتشارها بين المتعاملين الإقتصاديين و هو ما أدى إلى تدخل تشريعات لتنظيم بعض عقود الأعمال لضروريتها في قوانين خاصة ، و أخرى لم يتم تنظيمها و هو أصل عقود الأعمال أنها غير مسماة ، و المشرع الجزائري قام بالتدخل و تنظيم بعض العقود كعقد التسيير الحر و عقد تحويل الفاتورة و عدم تنظيم بعض العقود الاخرى كعقد الإمتياز التجاري و عقد نقل التكنولوجيا.

فظهور عقود الاعمال و إنتشارها و خروجها عن قواعد العامة جعل مبدأ سلطان الإرادة يطرح إشكالا فيها.و على هذا تكمن أهمية موضوعنا هذا في :

- دراسة مكانة مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال.

- مدى تأثير مبدأ سلطان الإرادة في إنشاء عقود الأعمال
- طبيعة عقود الأعمال و سائل ابرامه
- موضوع مستحدث للدراسة .

و كذلك توجد دوافع التي أدت بنا إلى إختيار موضوعنا بين دوافع ذاتية و دوافع موضوعية تتعلق بالموضوع .

و من بين الدوافع الذاتية :

- الرغبة الشخصية في البحث عن دور الإرادة في عقود الاعمال.
- تعلق موضوع المذكرة بتخصصي قانون الأعمال
- الخوض في مجال عقود الاعمال بإعتباره شريان الحياة الإقتصادية.

و توجد عدة دوافع موضوعية :

- أهمية عقود الأعمال في مجال الإقتصادي.
- بحث مدى تأثير مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال .
- الإهتمام المتزايد بمجال عقود الأعمال في البيئة الإقتصادية.
- توجه سياسة الدولة و محاولة تقنين عقود الأعمال .

و لابد أن يكون لدراستنا البحثية هذه أهداف لإختيار الموضوع و الوصول إليها :

- إبراز أهمية مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال .
- اسباب إختلال التوازن التعاقدي في عقود الأعمال.
- أسباب تراجع مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال .

و من أهم الصعوبات التي واجهتني خلال بحثي في هذا الموضوع ، غياب المراجع المتخصصة ، و التي وجدت كانت مواضيع مختلفة التخصصات ومنحصرة في المقالات و ملتقيات ، و غياب تام للكتب المتخصصة و أطروحات الدكتوراه .

الدراسات الموضوعة في هذا المجال متشابهة و ضيقة البحث لا يوجد توسع و إثراء في البحث في الموضوع مما يستلزم التدقيق فيها .

الصعوبة في الحصول على المراجع الموجدة إلا القلة القليلة النادرة و كانت متناثرة بين عدة أماكن و أشخاص .

و من خلال المعطيات السابقة نطرح إشكاليتنا على النحو الأتي :

- **ما مدى خضوع عقود الأعمال لمبدأ سلطان الإرادة ؟**

المنهج المتبع

للإجابة على الإشكالية المطروحة إعتمادنا المنهج الوصفي والتحليلي.

فقد إعتمدنا على المنهج الوصفي وذلك لتحديد مدلول المفاهيمي لمبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال ، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي بقصد تحليل الأثار القانونية لمبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال .

الخطة:

للإجابة على الإشكالية إتبعنا خطة مايلي ، ففي الفصل الأول المدلول المفاهيمي لمبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال ، من خلال التطرق لمفهوم العقود الأعمال ، و كذلك العلاقة بين مبدأ سلطان الإرادة و عقود الأعمال من خلال العلاقة بينهما في عقود الأعمال المسماة و عقود الأعمال الغير مسماة .

في حين تضمن الفصل الثاني الأثار القانونية لمبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال ، من خلال إبراز الأثار القانونية لمبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال و الأثار القانونية لمبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال الغير مسماة.

ثم خلصنا إلى الخاتمة ضمناها مجموعة من النتائج و التوصيات .

الفصل الأول

تمهيد :

يلعب مبدأ سلطان الارادة دورا هاما في العقود والتعاملات القانونية حيث يتمتع الأفراد بأن لديهم القدرة الكاملة في التعبير عن إرادتهما بكل حرية تامة و التوافق بينهما فيها بالإيجاب والقبول بين أطراف العقد وإحداث أثر قانوني بإنشاء حقوق وإلتزامات في ذمة المتعاقدين.

مبدأ سلطان الإرادة في العقود دورها بارز منذ القدم ومع تطور الحياة الحياة الاقتصادية وأمام تراجع العقود الكلاسيكية ظهرت عقود تسمى بعقود الاعمال ووانتشرت في بسرعة في مجال الاعمال ، إلا ان مبدأ سلطان الإرادة كذلك استطاع ان يبقى ويفرض لنفسه دورا جوهريا في هذه العقود.

و هو ما سنحاول في هذا الفصل الوصول اليه من خلال إعطاء مفهوم لعقود الاعمال ومبدأ سلطان الارادة في المبحث الأول ، ومحاولة إستخراج العلاقة بينهما في النماذج المختارة لدراستنا هذه بين التي نظمها المشرع عقد التسيير الحر وعقد تحويل الفاتورة وعقود الأعمال التي لم ينظمها المشرع كعقد الفرانشيز و عقد نقل التكنولوجيا في المبحث الثاني .

المبحث الاول : المدلول المفاهيمي لعقود الأعمال و مبدأ سلطان الإرادة :

عقود الأعمال إنتشرت بشكل كبير و أخذت مكانة مهمة و بارزة بين العقود في مجال الإقتصادي ، حيث فرضت نفسها في مجال المال و الأعمال و أصبحت عقود الأعمال هي الوسيلة الأنجع للمتعاملين الإقتصاديين لإبرام عقودهم ، و إن أساس العقد هو مبدأ سلطان الإرادة الذي يعتبر عنصرا جوهري لإبرام العقود .

لقد خصصنا المطلب الأول لتحديد مفهوم عقود الأعمال و المطلب الثاني لتحديد مفهوم مبدأ سلطان الإرادة .

المطلب الاول : مفهوم عقود الأعمال :

لتحديد مفهوم عقود الأعمال لابد من دراسة المجال الإقتصادي لها لإرتباطها به ، خاصة أن أغلب التشريعات لم تعرفها و لم تنظمها و حتى في الدراسات الفقهية لا يوجد تعريف لها ، و هذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال تقديم تعريف عقود الأعمال (الفرع الأول) و ثم خصوصيتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف عقود الأعمال :

يعتبر العقد[1] أداة أساسية في العلاقات الاجتماعية والاقتصادية بين الناس ، حيث يعمل على تلبية احتياجات ومطالب الأفراد فيما بينهم ، حيث يحدد حقوق و واجبات كل طرف في العلاقة ، ويساعد على حماية المصالح المشتركة والفردية. ويقلل من حدوث الخلافات .

[1] - " العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ". أنظر المادة 54 من القانون المدني المعدلة بالقانون 05-10 المعدل و المتمم الأمر75-58 ، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1976 المتضمن القانون المدني ، ج ، ر 44

و في ظل السرعة و التطور الحادث في شتى مجالات و خاصة في الحياة الاقتصادية، حيث إن العقد هو الوسيلة الأساسية التي لا يمكن الاستغناء عنها في تلبية و توفير حاجات الفرد من السلع والخدمات والأموال وغيرها، وهذا المعنى ازداد أهمية و حدة في السوق بسبب التنافس الشديد على إنتاج وتوزيع مختلف السلع والخدمات. ومن هذا المنطلق، ظهر نوع خاص من العقود يُعرف باسم عقد الأعمال . [1]

إن عقود الأعمال هي نتاج البيئة الإقتصادية و واقعها حيث انها الاسلوب الذي انتهجه المتعاملين الاقتصاديين من أجل فرض هيمنة و سيطرة على السوق من خلال أنشطتهم، إن التشريعات و القوانين لم تعطي مفهوم و تعريف لعقود الأعمال حيث إكتفت بعض التشريعات بالقيام بتقنين و تنظيم بعض العقود و هو ما سار عليه المشرع الجزائري حين قام بتقنين بعض عقود الأعمال ولم يعطي تعريف واضح له على سبيل المثال عقد التسيير الحر و عقد تحويل الفاتورة في القانون التجاري.

عقد الأعمال لا يخرج عن معنى ، إعتباره اتفاقا بين طرفين يسمون بالمتعاملين الإقتصاديين يفترض فيهما التساوي في الحقوق والإلتزامات ، بغض النظر عن منفعة كل طرف . [2]

ان ارتباط عقود الأعمال بالحياة الاقتصادية أدى إلى التنافس بين مختلف المتعاملين الإقتصاديين في شكل مؤسسات قوية و اخرى ضعيفة تمتلك الخبرة ولا تمتلك الخبرة اللازمة من أجل القيام بالإنتاج والتوزيع والإستثمار على مختلف السلع والخدمات ، و هذا ما يتطلب ضرورة أن يتمتع كل متعامل اقتصادي بمتلاك إمكانيات و وسائل و خبرة ومعرفة وتكنولوجيا لنجاح في السوق، وهذا ما جعل كل متعامل اقتصادي بحاجة إلى متعامل اقتصادي أخر و ذلك من خلال مساعدته على تمويل المشاريع من باب الحصول على

[1] - أرزيل الكاهنة ،" عن إخضاع عقود الأعمال للقانون" ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 10 ، العدد 01 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة حمة لخضر الوادي ، الجزائر ، أفريل 2019 ، ص 40

[2] - نفس المرجع ، ص 40

الأموال ، أو توسيع نشاطه و تكبيره من خلال الحصول على المعارف والتكنولوجيا و خبرات أو من باب المتاجرة للحصول على الأموال أو من باب الحصول على الضمان .[1]

حيث انه من خلال هذه لابد من تحديد المقصود بالمتعامل الاقتصادي على المستوى الوطني والذي هو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا داخل الإطار المهني بإختلاف صفته القانونية ، و هذا بالرجوع عند مضمون نص المادة 02 من القانون التجاري، و المادة 03 الفقرة أ من قانون المنافسة ، المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش ، و المادة 2 الفقرة أ من المرسوم التنفيذي 12-93 المتعلق بتحديد شروط كيفيات الإستفادة من صفة متعامل اقتصادي المعتمد لدى الجمارك ، و كذلك بنظر إلى المادة 3 الفقرة أ من قانون الممارسات التجارية .

حيث أنها تعتبر شركات تجارية سواء شركات التجارية للاموال او مساهمة ومن خلال النظر الى طابعها الاقتصادي فانها تنقسم الى صناعية وتجارية وخدماتية سواء كانت مؤسسات اقتصادية خاصة او مؤسسات عمومية تقوم بعمل الانتاج والتوزيع وتقديم الخدمات. [2]

و المقصود بالمتعامل الاقتصادي على المستوى الدولي انه تعتبر شركة مساهمة وتحمل الجنسيه الاصلية داخل دولتها وجنسية دولية ، حيث من خلال توسيع نشاطها على المستوى العالمي تتجه نحو اسواق اخرى وذلك بانشاء فروع ومراكز لها داخل الدول حيث انها تنشأ بينهما علاقه محطة وليس علاقة قانونية حيث ان كل انشطتها على المستوى

[1] - بوعش وافية ، محاضرات في عقود الأعمال ، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، القطب الجامعي تاسوست ، تاسوست ، الجزائر 2021/2020 ، ص 7.

[2] - عبد الله قادية ، " الإطار القانوني للمؤسسة العمومية في الجزائر كعون إقتصادي " ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ، المجلد 16 ، العدد 01 ، الشارقة ، يونيو 2019 ، ص 612 .

الدول الاخرى الانتاج والتوزيع والاستثمار يرجع الى الشركة الاصلية الأم اتخاذ جميع قراراتها.[1]

عقود الأعمال تتميز بخصوصية خاصة حيث أنه تكون إتفاق بين شخص أو عدة أشخاص يكون اطرافها متعامليين الإقتصادين و ذلك لحاجة العون الإقتصادي لعون إقتصادي أخر من خلال الانتاج و توزيع و تقديم الخدمات و الأموال و الخبرات التي تنشئ إلتزامات لكل طرف فيه .

الفرع الثاني : خصوصية عقود الأعمال:

تمتاز عقود الأعمال بخصوصية تميزها عن باقي العقود ، حيث تنقسم إلى عقود مسماة و غير مسماة (أولا) و تتمتاز بوجوج فجوة بين أطراف عقد الأعمال (ثانيا) و كذلك تختلف من حيث أطراف العقد (ثالثا) .

أولا : عقود الأعمال بين العقود المسماة و الغير مسماة:

ان الأصل في تقسيم العقود تقسم الى عدة أصناف الى عقود مسماة وعقود غير مسماة، حيث في مجال عقود الاعمال دائما ما يثار تساؤل وتطرح الابحاث فيما اذا كان من العقود المسماة أو غير المسماة خاصة لطبيعته التجارية التي يتميز بها والتي دائما ما تكون بين المتعاملين الاقتصاديين.

عقود الاعمال في الأصل تعتبر عقود غير مسماة، حيث ان العقود الغير مسماة هي تلك العقود الغير مقننة التي لم يتدخل المشرع في وضعها داخل إطار معين ولا تخضع

[1]- بوعش وافية ، محاضرات في عقود الأعمال ، مرجع سابق ، ص 6 .

لاحكام خاصة و لم يعطيها اسما، وتخضع هذه العقود للقواعد العامة للعقد بشكل عام. و منه تخضع في تكوينها و ما يترتب عليها من اثار القواعد العامة المقررة لجميع العقود.[1]

ومن خلال هذا فعقود الاعمال هي عقود غير مسماة حيث ان أغلب التشريعات لم تتدخل ولم تضع لها احكام قانونية خاصة بها فهي تخضع دائما للحياة العملية وللاعراف التجارية التي تكون بين المتعاملين الاقتصاديين مما يؤدي الى خضوعها للقواعد العامه الخاصة بالعقود.

العقود المسماة هي تلك العقود التي تدخل المشرع فيها و وضع لها اسما وكذلك احكام وقوانين خاصة تنظمها القواعد العامة للعقود ، من خلال هذه المعاني وبالنظر إليها نجد أن المشرع الجزائري طبق الأصل بالنسبة للعقود الاعمال ولكن كاستثناء ولضروريات اقتصادية واهمية بعضها تدخل لتنظيم بعض هذه العقود. [2]

حيث نجد انه نظم عقد التسيير الحر في الامر رقم 75 –59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالقانون التجاري.[3]

ونظم عقد تحويل الفاتورة بالمرسوم التشريعي رقم 93–08، المؤرخ في 25 ابريل 1993, المعدل ويتمم الامر رقم 75–59 المؤرخ 26 سبتمبر 1975[4].

ثانيا : الفجوة الإقتصادية في عقود الأعمال :

ان الأساس في إبرام العقود انها تخضع الى مبدأ الرضائية اي وجود مبدا سلطان الارادة الذي يقوم بدور هام ، فكل طرف في العقد يعبر عن ارادته الحرة بالطريقة التي يريد وكما يريد وفق مركزه التعاقدي دون أن يتدخل الطرف الاخر فيها.

[1] - أرزيل الكاهنة ، عن إخضاع عقود الأعمال للقانون ، مرجع السابق ، ص 40

[2] - بوعش وافية ، محاضرات في عقود الأعمال ، مرجع سابق ، ص ص 11-12 .

[3] - من المادة 203 ، من الأمررقم 75 -59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالقانون التجاري

[4] - من المادة 543 مكرر ، من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المؤرخ في 25 ابريل 1993, المعدل ويتمم الامر رقم 75-59 المؤرخ 26 سبتمبر 1975.

وتوجد عقود يحدث فيها تفاوت في مراكز القوة بين الأطراف المتعاقدة مما يعطي للطرف الأخر حرية إملاء و وضع شروط على الطرف الثاني وهو ما يطلق عليه بعقد الاذعان ، الذي يكون منتشر أكثر في المجال الإقتصادي.

لكن في عقود الأعمال لا يمكن أن تصنف بعقود إذعانية كون أن فكرة الإذعان هي ان يقوم الطرف القوي بفرض شروطه على الطرف الضعيف[1].

فعقود الاعمال تكون بين متعاملين إقتصاديين يمتلكون التكنولوجيا والأموال ومتعاملين لا يملكونها وهو ما يحدث الفجوة الإقتصادية بينهما وهي أن يكون هناك فرق كبير بين مراكز القوى بين الأطراف المتعاقدة في عقود الأعمال وهو ما يسمى بعدم توازن الإقتصادي مما يفرز متعامل إقتصادي قوي ومتعامل إقتصادي ضعيف من حيث إمتلاكه للخبرة الفنية والأموال والتكنولوجيا مما يجعل الطرف الثاني يتعرض للممارسات تعسفية .[2]

و إبرام عقود الأعمال تبقى الإرادة الحرة لكل طرف قائمة في العقد ، ولكل طرف فيها يتمتع بنفس الحقوق والواجبات و المراكز القانونية ، حيث أن عقود الأعمال تمر عبر مرحلة التفاوض التي تأخذ وقتا كبير و زمن طويل في إبرام العقود الاعمال ، فتسمح لكل طرف من مناقشة بنود وشروط وكيفية إبرام العقد دون تدخل إرادة الطرف الثاني فيه.[3]

ثالثا : أطراف عقود الأعمال:

ان عقود الأعمال لديها إرتباط مباشر ببيئة الأعمال حيث يكون أطراف عقود الأعمال دائما ما يكونون متعاملين إقتصاديين فلايمكن ان يكون متعامل اخر فيها مثلا متعامل إداري طرفا في أحد العقود.

[1] - أرزيل كاهنة ، عن إخضاع عقد الأعمال للقانون ، مرجع سابق ، ص 41 .
[2] - حساين سامية ، تطور النظام القانوني لعقود الأعمال ، مداخلة ضمن المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني الرابع حول " مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية و التقييد "، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس يومي 06 و 07 نوفمبر 2017 ، ص 12.
[3] - ارزيل الكاهنة ، عن إخضاع عقد الأعمال للقانون ، مرجع سابق ، ص 41

حيث أنه أطراف عقود الأعمال عادة ما يتميزون ويتمتعون بأنهم من أصحاب التخصص في الإنتاج و التوزيع أو تقديم الخدمات بالمفاهيم الاقتصادية وليسو فقط من الذين يملكون المال بل يتمتعون بإمتلاكهم الخبرة الفنيه كذلك ، كما أنهم يمكن أن يكونوا من العام او الخاص سواء متعاملين أجنبيين أو وطنيين.[1] فعقود الاعمال ترتكز على أن علاقة ابرام عقد الاعمال يكون بين المتعاملين الاقتصاديين فتتمثل هذه العلاقه في علاقه انتاج انتاج او انتاج توزيع او علاقه توزيع توزيع.

بما أن أطراف عقود الأعمال يكونوا من المتعاملين الإقتصاديين ، فلابد أن يؤخذ بالمفهوم الواسع للمتعاملين الاقتصاديين ، فقد يكون هذا العقد المبرم بين تاجرين ، أو يكون مبرم بين منتج وموزع وبين مرخص ومرخص له او بين مانح و الممنوح له أو بين شركة تأمين و تاجر ، وكذلك بين مقدم الخدمة ومستقبل الخدمة.[2]

المطلب الثاني : مفهوم مبدأ سلطان الارادة :

إن للإرادة دور رئيسي في إنشاء العقود خاصة و إن العقد هو عبارة عن توافق إرادتين وتنفيذها وقد اعتبرها البعض مصدر للحقوق والالتزامات بالنسبة لأطراف العقد ، و هو ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال تعريفه (الفرع الأول) و الالتزامات الناشئة عنه (الفرع الثاني) و موقف المشرع الجزائري (الفرع الثالث)

الفرع الأول : تعريف مبدأ سلطان الإرادة :

مبدأ سلطان الإرادة هو مبدأ اساسي و جوهري في إنشاء علاقة تعاقدية بين الأطراف المتعاقدة ، حيث أن كل طرف في العقد يتمتع بالحرية التامة في إتخاذ قرار لإبرام العقد و تحديد شروطه و كذلك إنشاء حقوق و إلتزامات لكل طرف فيه من خلال الإرادة الحرة.

[1] - حساين سامية ،" تطور النظام القانوني لعقود الأعمال " ، مرجع سابق ، ص 12.
[2] - بوعش وافية ، محاضرات في عقود الأعمال ، مرجع سابق ، ص 12.

توجد عدة تعريفات الفقهية التي حاول فيها الفقهاء إعطاء تعريف لمبدأ سلطان الإرادة :

حيث قال الدكتور محمد صبري سعدي قام بتعريف مبدأ سلطان الإرادة بأنه " **هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، ومن هي هذا التعريف، يتبين أن أساس العقد هو الإرادة المشتركة لطرفيه، فهذه الإرادة هي التي تنشته في ذاته، وهي التي تحدد آثاره أيضاً كقاعدة عامة، ثم يأتي القانون بعد ذلك، في عمل على تحقيق الغاية التي قصدتها تلك الإرادة المشتركة.**" .[1]

كما ان الدكتور العربي عرف على "**أنها توافق إرادتين لإنشاء العقد وأن إرادة المتعاقدين هي التي تحدد مدى الالتزامات التي يرتبها العقد**" .[2]

كما انه قام الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بتعريفه بأنه " **إرادة الشخص حرة حرية تامة في إبرام ما شاءت من العقود باعتبار أن الإرادة هي آية الشخصية من الجانب القانوني بشرط أن لا تتعارض هذه الحرية في التعاقد سواء لاكتساب حقوق أو تحمل الالتزامات مع حريات الأشخاص الآخرين دون النظر إلى فكرة الأخلاق أو توافق مصلحة الفرد مع مصالح الجماعة.**"[3]

إن الشريعة الإسلامية كان مبدأ سلطان الإرادة واضح ومكرسا فيها منذ نزول الوحي على الرسول الله صلى الله عليه و سلم حيث أن الله جعله أساس الدين كله و جوهرا فيه ".[4]

[1] - محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظريات العامة للإلتزامات ، العقد و الإرادة المنفردة ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، الطبعة الرابعة ، دار الهدى ، الجزائر ، 2009، ص 44 .

[2] - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 1، التصرف القانوني والإرادة المنفردة، ط 2001، بن عكنون الجزائر، د-س-ن، ص 43.

[3] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000، ص .153

[4] - دبابش عبد الرؤوف ، حملاوي دغيش ، مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة و القانون ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 44 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، جوان 2016 ، ص 259

حيث قال في سورة البقرة : {**لا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِنْ بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَى لَا انْفِصَامَ لَهَا وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ** }[1].

وقال أيضا: { **وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ**}.[2]

كما قال الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا " **إن مبدأ سلطان الإرادة العقدية موضوعه حرية إرادة العاقد في أصل العقد ونتائجه، وحدود تلك الحرية أي مدى اعتبارها في نظر الشرع.**[3]

إن ماينتج عن هذا المبدأ أنه لايمكن فرض أو إجبار أحد على قيام بأي شيء في أمواله و أنه يملك الحرية في التعاقد و الإمتناع عن التعاقد مع أي شخص ، فكل فرد يمتلك الحرية و الارادة في التعاقد.

إن المتعاقدان يلتزمان بما أفضت إليه نيتهم و إرادتهم في الإلتزامات الناشئة بينها كما أنه يفسر وفق إرادتهما ولا يدقق في معنى الحرفي للألفاظ . [4]

من خلال مختلف تعريفات و الأراء يمكننا القول بأن مبدأ سلطان الإرادة يلعب دور كبيرا في مجال التعاقد بين الأطراف و ذلك من خلال حفاظ على إرادة الفرد اثناء تعاقده حيث يحدد مع من يريد تعاقد و مع من لا يتعاقد و كذلك شروط إبرامه للعقد بإرداته الحرة ، و الالتزامات و الحقوق التي تنشأ و الأثار القانونية التي يحدثها و منه يعتبر مبدأ سلطان الإرادة أساس و جوهر التعاقد بين الأطراف.

[1] - سورة البقرة الأية 256.
[2] - سورة الكهف الأية 29.
[3] - مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، دار القلم ، جدة 2004 ، ص 537
[4] - أحمد بورزق ، خديجة بورزق ، مبدأ سلطان الإرادة في العقود ، دراسة مقارنة ، مجلة الأبحاث ، المجلد 4 ، العدد 2 ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، ديسمبر 2019 ، ص 136.

الفرع الثاني: الإلتزامات الناشئة عن مبدأ سلطان الإرادة:

إن مبدأ سلطان الإرادة تنشأ عنه عدة إلتزامات تتمثل في الالتزامات الإرادية (أولا) و حرية التعاقد (ثانيا) و حرية تحديد أثار العقد (ثالثا) و كذلك العقد شريعة المتعاقدين (رابعا) .

أولا : الالتزامات الإرادية هي الأصل:

حيث الأصل أن الشخص يلزم فقط بإرادته و مايريده ، لكن في بعض الحالات يمكن إنشاء إلتزامات تفرض عليه عكس إرادته لتلبية حاجات المجتمع لكن يجب أن لا تضيق و تحصر هذه الإلتزامات لأن الفرد يعلم شؤونه و حاجياته النابعة من إرادته المطلقة .[1]

تقوم هذه الفكرة على أن العقد أساسه إرادة المتعاقدين لتحقيق أهدافهم و مصالحهم ، حيث أنه لا يمكن لشخص أن تتجه إرادته إلى لا مصلحة له فيه من خلالها يتجلى التوافق المنطقي لمصالح المتعاقدين ، حيث قال الفيلسوف الفرنسي فوبيه " **إن العدالة هي تعاقدية ، و إن كل ما هو تعاقدي فهو عادل** "[2] حيث انها تنشأ رابطة قانونية عند توافق الإرادتين و تظهر مدى إلزاميتها و قوتها في الإتفاق المبرم بين الشخصين.

ثانيا : حرية التعاقد :

إن حرية التعاقد تعتبر جوهرية في مبدأ سلطان الإرادة حيث انها تعطي للمتعاقد حريته في التعاقد او عدم التعاقد و مع من يتعاقد و تحديد موضوع التعاقد و شروط ابرام العقد.[3]

[1] - محمد صبري سعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص47.
[2] - العطري أحمد ، تأثير الشكلية في مبدأ سلطان الإرادة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، تخصص عقود مدنية و تجارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عمار ثليجي الأغواط ، 2020 , ص 35 .
[3] - مختارية شيباني ، التدخل التشريعي في العقود و أثره على سلطان الإرادة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث حقوق ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابن خلدون تيارت ، 2022 ص 17.

حيث لا إجبار عليه في رابطة عقدية لا يرغبها ، و إن إرادة الفرد لا تحتاج إلى شكل خاص في إبرام العقود و هذا يعتبر مبدأ الرضائية ، و إن إرادة الفرد وحدها كافية لإبرام العقود و انشاء إلتزامات بين الأطراف و بدون المساس بحقوق الفرد فقط يحدها النظام العام و حسن الأداب .[1]

توجد حرية كاملة للفرد بأن يتعاقد وفق إرادته و مصلحته الشخصية ، و الأمر كذلك يكون في الإرادة التشريعة التي تكون لها سلطة في بعض العقود فتكون ضمن إطار قواعد مفسرة او مكملة لإرادة الأطراف ، مما يأثر على نطاق القواعد الأمرة. [2]

ثالثا : حرية تحديد اثار العقد :

إن كل شخص له الحرية في أن يتعاقد كما يريد هو وفق مبدأ الرضائية ، إن التسليم المنطقي و القانوني بأن أطراف العقد لديهم الحرية في تحديد مضمون (شروط و بنود) العقد المبرم بينهم كما تشاء إراداتهما ، حيث كل طرف في العقد يهدف إلى أن يحقق مصالحه التي يريد الوصول إليها ، فإن التوازن بين هذه المصالح المختلفة بينهما يتجسد من خلال قيامه بالإفصاح عن الشروط المتضمنة للعقد ، أي أن تحقق حرية التعاقد هو مايكفل العدالة بين أطراف العقد إنطلاقا من مبدأ سلطان الإرادة .[3]

رابعا : العقد شريعة المتعاقدين :

والمقصود بذلك أن العقد يلزم المتعاقدين كما يلزمهما القانون، ولذلك فلا يمكن لأي منهما الإنفراد بتعديل العقد أو إنهائه . [4]

[1] - محمد صبري سعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، مرجع سابق، ص 46 .
[2] - العطري أحمد ، تأثير الشكلية في مبدأ سلطان ، مرجع سابق ، ص 37 .
[3] - بوكماش محمد ، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري و الفقة الاسلامي ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، في العلوم الاسلامية ، شريعة و قانون ، كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية و العلوم الإسلامية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2012 ، ص 15 .
[4] - محمد صبري سعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 47.

و يترتب على هذا أن الافراد المتعاقدون ملزمون بالعقد الذي بينهم و لا يمكنهم الامتناع عن تنفيذه إلا في حالة القوة القاهرة أو حدوث أمر فجائي يحول عن تنفيذه ، و إن قام أحدهم بالإمتناع أجبر على التنفيذ بإستعمال السلطة العامة ، كما لايمكن إحداث تغيير فيه أو تعديل إلا بإتفاق جديد بين الأطراف و هذا الإتفاق لا يعد انتهاك لمبدأ سلطان الإرادة ، بل هو إعلان لانصار جديد له[1] .

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من مبدأ سلطان الإرادة :

يعتبر مبدأ سلطان الإرادة في العقود من أساسياتها فالمشرع الجزائري أخذ بمبدأ الرضائية حيث أن لأطراف العقد لهما كل الحرية في الطريقة التي يتخذانها من أجل التعبير على إرادتهما[2] ، و ذلك التعبير يكون سواء باللفظ او الكتابة او الإشارة و التعبير عنها ضمنيا لابد يكون صريح و واضح ولقد نص المشرع في المادة 60 من القانون المدني " **التعبير عن الإرادة يكون باللفظ ،وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه** " .[3]

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا.

إن المشرع الجزائري أكد أن الارادة الحرة و الواعية هي من تكسب العقد إلزاميته و أنه لا يمكن أن تمس شروط و بنود العقد و إلتزامات الواردة فيه بإرادة منفردة لأحد أطراف العقد إلا اذ توافقت الإرادتين يمكن ان يقوما بتغيير او تعديل ما ورد في العقد ، حيث يصبح العقد مثل القانون بينهما و هذا مانصت عليه المادة 106 من القانون المدني الجزائري "

[1] - حدي لالة أحمد ، سلطة القاضي في تعديل الإلتزام التعاقدي و تطويع العقد ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، قانون مسؤولية المهنيين ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2013 ، ص 19 .

[2]- احمد بورزق ، خديجة بورزق ، مبدأ سلطان الإرادة في العقود ، مرجع سابق ، ص 137 .

[3]- الامر 75-58 ، المتضمن القانون المدني ، سالف الذكر .

العقد شريعة المتعاقدين " [1]، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون "

إن الإرادة الحرة تكسب العقد مبدئين جوهريين إلزامية العقد و كذلك مبدأ أن أثار العقد لا تتجاوز أطراف العقد " [2]

من خلال المادة 60 [3] و 106[4] من القانون المدني الجزائري أخذ بمبدأ سلطان الإرادة و أن المشرع الجزائري أعطى الحرية كاملة لأطراف العقد في تحديد شروط و بنود و الإلتزامات في العقد و تعديله و المساس به يكون إلا بتوافق الإرادتين مع بعض و جعل للعقد قداسة و أنه يكتسب القوة الملزمة من الإرادة ولا يمكن الإعتداء عليها ، وكذلك أعطى الحرية الكاملة في طريقة التعبير عن الإرادة بأي وسيلة يريدها المتعاقدان و لكن اورد المشرع بعض القيود على مبدأ سلطان الإرادة و فرضها من جهة حماية الطرف الضعيف و كذلك حماية النظام العام و الأداب العامة .

المبحث الثاني : العلاقة بين مبدأ سلطان الإرادة و عقود الأعمال :

يلعب مبدأ سلطان الإرادة دورا هاما و فعال في إنشاء العقود من خلال بنود و شروط التي يعبر عنها أطراف العقد بكامل الارادة و بالتالي إنشاء إلتزمات في ذمة كل طرف و هو ما يطبق كذلك على عقود الأعمال ، و للبحث عن العلاقة بين عقود الأعمال و مبدأ سلطان الإرادة نجد عقود قد تقسم إلى عقود عرفها و نظمها المشرع الجزائري و هي عقود الأعمال المسماة (المطلب الأول) و عقود الأعمال لم ينظمها و لم يعرفها المشرع و هي عقود الأعمال الغير مسماة (الفرع الثاني) .

---

[1]- الامر 75-58 ، المتضمن القانون المدني ، سالف الذكر ..
[2] - احمد بورزق ، خديجة بورزق ، مبدأ سلطان الإرادة في العقود ، مرجع سابق ، ص 138 .
[3] - أنظر المادة 60 ، من الامر 75-58 ، المتضمن القانون المدني ، سالف الذكر .
[4] - المرجع نفسه .

المطلب الأول: العلاقة بين سلطان الإرادة و العقود الأعمال المسماة :

من خلال جوهرية مبدأ سلطان الإرادة و في ظل التطور و إنتشار عقود الأعمال في الحياة الإقتصادية بسرعة و للبحث عن العلاقة بينهما تدخل المشرع لتنظيم بعض العقود في قوانين خاصة كعقد التسيير الحر (الفرع الأول) و عقد تحويل الفاتورة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : عقد التسيير الحر :

سنتطرق في هذا الفرع لتعريف عقد التسيير الحر (أولا) و ثم خصائه (ثانيا)

أولا : تعريف عقد التسيير الحر :

إن عقد تأجير تسيير المحل التجاري من العقود الحديثة التي ظهرت مؤخرا عندما تطور مفهوم المحل التجاري و هو من العقود التجارية و لقد عرف المشرع الجزائري عقد التسيير الحر في الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، بموجب ف1 المادة 203 في الباب الثالث منه تحت عنوان التسيير الحر – تأجير التسيير، من بقوله :

" يخضع للأحكام التالية، وذلك بالرغم من كل شرط مخالف وكل عقد أو إتفاق يتنازل بواسطتها المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير يقصد إستغلاله على عهدته "[1]

ثانيا : خصائص عقد التسيير الحر :

توجد العديد من الخصائص لعقد التسيير الحر منها :

[1] - المادة 203 ، من الأمر رقم 59/75 ، المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون التجاري .

1- عقد التسسير الحر من العقود الشكلية :

الأصل في العقود أن تكون قائمة على مبدأ الرضائية ، و الشكلية فقط استثناء من القانون و يفرض إستعمالها فالشكلية لا تنزع الإرادة و لا تنفيها من العقد صفة الرضائية بل المرجو من الشكلية هي إفراغ التراضي الحادث بين المتعاقدين في شكل كتابي رسمي لحماية المتعاقد و تحذيره من خطورة التصرف الذي يقوم به ، و كذلك إعلام الغير بأنه تم إبرام عقد.[1]

فعقد التسير الحر او عقد إيجار المحل التجاري يعتبر من العقود الشكلية لانه شرط فيه الشكلية أي الكتابة الرسمية بإفراغ إرادة الطرفين مالك المحل المؤجر و المستأجر المسير للمحل من خلال ما نصت عليه المادة 203 في الفقرة 3 من القانون التجاري " **ويحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي وينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية**"

عدم كتابة الرسمية لعقد التسيير الحر يعتبر تحت طائلة البطلان حيث تنص المادة 324 مكرر 01 في فقرتها الأولى على أنه: "**زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية**[2]".....

[1] - وارد عند جلاب علي ، عقد التسيير الحر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أحمد دراية أدرار ، 2017 ، ص 11 .

[2] انظر المادة 324 من القانون 88-14 ، المؤرخ في 3 مايو 1988 ، المتضمن القانون المدني ، ج.ر 44.

من خلال إستقراء النصين السابقين فإن عقد التسيير من العقود الشكلية لا تكفي الرضائية لإبرامه حيث يجب فيه إفراغ إرادة الطرفين المؤجر و المستأجر المسير في شكل رسمي موثق ولا يعني زوال إرادتهم ، فإنه يتميز بإضافة الشكلية كركن فيه حتى لا يكون و لا يتم الأخذ ببطلان العقد .

2- عقد التسيير الحر يقوم على الإعتبار الشخصي

إن عقد التسيير الحر هو عقد إيجار محل تجاري ، ولكنه يعد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي بالنسبة للمستأجر ، حيث أن الإرادة الحرة وحدها هي من تحدد مع من يريد التعاقد ، حيث يتم إختيار المستأجر المسير بناء على المقومات الشخصية التي يتمتع بها من كفاءة و خلق و أمانة تقوم بدور هام و بارز في إنشاء رابطة قانونية بين المؤجر و المستأجر المسير و تعتبر بمقابة الضمانة و الأمان للمؤجر لكي يتنازل عن محله التجاري و هو مطمئن على مستقبله .[1]

3- عقد التسيير الحر من العقود المسماة :

كما يعتبر عقد التسيير الحر من العقود المسماة و هذا بأن المشرع الجزائري قام بتنظميه و و اعطائه إسما و قد قام بتعريف عقد التسيير الحر في الباب الثالث من القانون التجاري تحت عنوان "التسيير الحر-تأجير التسيير في المواد 203 إلى 214 ، وعليه فعقد التسيير يعتبر من العقود المسماة .

الفرع الثاني : عقد تحويل الفاتورة:

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف عقد تحويل الفاتورة (أولا) ثم إلى خصائصه :

[1] - لوزي خالد ، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، فرع القانون الخاص الأساسي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس ، 2019 ، ص 89.

أولا : تعريف عقد تحويل الفاتورة :

يعتبر عقد تحويل الفاتورة من العقود الأعمال الحديثة البارزة خاصة الدور الذي يمثله كألية لتمويل المشاريع رغم أن التشريعات لم تقم بتعريفه فإن المشرع الجزائري قام بتعريفه من خلال المادة 543 مكرر 14 الأمر من 75/59 المؤرخ في 26 / 09/ 1975 المعدل والمتمم المتضمن القانون التجاري على أنه " **عقد تحويل الفاتورة هو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة، تسمى "وسيط حل زبونها المسمى " المنتمي "، عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن قد، وتتكفل بتبعة عدم التسديد، وذلك مقابل أجر**".[1]

عقد تحويل الفاتورة هو عقد تجاري لأنه من أعمال تجارة ، حيث يتم ابرامه بين تاجرين المتمثلان في المنتمي و الوسيط وفق إرادتهما الحرة من أجل الوصول و البلوغ لتلبية إحتياجتهم التجارية ، وبذلك يخضع لقواعد الإثبات التجارية من خلال المادة 30 فقرة 6 من القانون التجاري.

حيث أن عقد تحويل الفاتورة يقوم على بيع الديون التجارية، يقوم المنتمي بتقديم جميع ديونه التجارية الغير مستحقة للوسيط من عملائه المدينين المثبتة في سندات أو فواتير أو إقرارات أو غيرها ".[2]

ثانيا : خصائص عقد تحويل الفاتورة :

يتميز عقد تحويل الفاتورة بمجموعة من الخصائص و هي :

[1] - أنظر المادة 543 ، مكرر 14 ، الأمر من 75/59 ، المؤرخ في 26 / 09/ 1975 المعدل والمتمم المتضمن القانون التجاري.

[2] - نادر عبد العزيز شافي ، عقد الفاكتورينغ ، عقد شراء الديون التجارية ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس 2005 ص 141.

1- عقد تحويل الفاتورة من العقود الرضائية :

فعقد تحويل الفاتورة، يعتبر في الأساس من العقود الرضائية التي يلعب و يكون مبدأ سلطان الإرادة جوهرا فيها فهي تتطلب الإيجاب والقبول لانعقادها، طبقا لنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري. [1]

فالإيجاب يصدر دائما من طرف المنتمي الذي يتمثل في الأغلب في صفة تاجر مؤسسة صغيرة أو متوسطة الذي يكون في حاجة إلى حل مشكلة الأموال أي السيولة النقدية من أجل مشاريعه التجارية ، فهي تملك فواتير او سندات تجارية عبارة على ديونه تجارية غير مستحقة في ذمة مدينييه ، فتلجأ إلى مؤسسة المالية (الشركة محولة لفواتير) و تقوم بعرض عليها شراء هذه الحقوق الثابتة في الفواتير و السندات مقابل عمولة أو أجر معين ، أما القبول يكون صادر دوما من الوسيط في عقد تحويل الفاتورة ، فيقوم بالتحري عن المركز المالي للمنتمي و الإطلاع على الفواتير و المستندات التي قدمها و تأكد من القدرة على تحصيلها او عدم القدرة على ذلك و هذا وفق الإجراءات القانونية المعمول بها ، وتحكمها الاعراف التجارية و التشريعات الخاصة المنظمة لهذا العقد و هو مايعرف بالمرحلة السابقة لتعاقد . [2]

2- الشكلية في عقد تحويل الفاتورة :

إن في الأساس عقد تحويل الفاتورة لا يخضع لشروط الشكلية بوجه عام فالشروط الشكلية هنا هي شروط عامة و ليست شروط خاصة متغيرة التي أثبتتها الممارسة العملية و التجارية التي أظهرت أنه لابد من كتابته ، كإنتقال الديون أو الحقوق من ذمة الدائن إلى

[1] - أنظر المادة 59 من الأمر 75-58 ، المتضمن القانون المدني ، سالف الذكر

[2] - عبد الحفيظ ميلاط ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012 ، ص ص 139-138.

مؤسسة المالية و تجب فيها المحافظة على وجوب أن تكون عملية الإنتقال سريعة و بسيطة.[1]

3-عقد تحويل الفاتورة من العقود الإذعانية :

وكما أنه يعتبر من عقود الإذعان حيث أن العميل يمثل له عقد إذعان فالوسيط يمتلك قوة مالية تجعله في مركز قوة أمام المنتمي الذي يملك القبول فقط أمام شروط التي يضعها و تكون شروط عامة و يفرضها الوسيط دون ان يناقشها المنتمي إلا بعض شروط الخاصة فقط الذي ، مما يجعل المراكز القانونية متباعدة . [2]

4-عقد تحويل الفاتورة يقوم على الإعتبار الشخصي :

يقوم عقد تحويل الفاتورة على الاعتبار الشخصي الذي يمثل دور هام من خلال موافقة طرفي العقد في التعاقد فأساس الإعتبار الشخصي يقوم على حرية كل منهم في التعاقد حيث يتم الإتفاق بين المنتمي (بائع الديون) و الوسيط (مشتري الديون) للقيام بعقد تحويل الفاتورة ، حيث يختار كل واحد بينهما الطرف الأخر بدقة.[3] حيث أن الوسيط (المؤسسة المالية) تهتم بالصفة الشخصية للعميل (البائع) ، فيستطيع أن يضع أي شرط في العقد إذا حدث أي حادث يمس بشخص المتعاقد أو المتعاقدين .[4]

لذلك يعتبر عقد تحويل الفاتورة أته يقوم على الاعتبار الشخصي من خلال تجسيد حرية أطراف العقد فالإختيار و يترتب عليه نتائج .

---

[1] - محمد النوري ، نحو التوجه استراتيجي للتمويل الاسلامي بأوربا (قضايا و مشكلات التمويل التجاري) ، بحث مقدم للدورة الثامن عشر للمجلس ، دبلن ، 2008 ، ص 9 .

[2]- جيدل كريمة ، كتاب جماعي ذو ترقيم دولي ، مخبر السيادة و العولمة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة يحي فارس ، المدية 2020 ، ص 72 .

[3] - عبد العزيز شافي ، عقد الفاكتورينغ ، مرجع سابق ، ص 133.

[4] - وارد لدى أحلام بوزنون و صباح قحام ، الأحكام القانونية لعقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، تخصص قانون خاص للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد صديق بن يحي ، جيجل ، ص 15 .

عقد تحويل الفاتورة عقد معاوضة و يقصد بعقد المعاوضة أنه العقد الذي يستطيع فيه كل من المتعاقدين مقدار فوائد ، حيث أن عقد تحويل الفاتورة عقد معاوضة إذ يقوم المنتمي بدفع العمولة للوسيط على أن يلتزم هو بالوفاء بقيمة الحقوق التجارية و ضمانها و تسييرها.

5- عقد تحويل الفاتورة من العقود المسماة :

و إنه عقد تحويل الفاتورة من العقود المسماة حيث المشرع الجزائري على غرار باقي بعض التشريعات التي لم تعطه أي تعريف ولم تنظمه ، فالمشرع الجزائري نظمه بنصوص خاصة من خلال القانون التجاري في المواد 543 مكرر 14 في المرسوم 93-08 خصه بتسمية و أعطاه تعريف خاص كما نضمه بأحكام و ميزه عن باقي العقود.

حيث أشارت المادة 55 من القانون المدني الجزائري على أنه يعتبر العقد ملزم لجانبين متى تبادل المتعاقدين الإلتزامات فيما بينهما ، حيث ينشأ إلتزامات في ذمة المتعاقدين .[1]

المطلب الثاني : العلاقة بين سلطان الإرادة و العقود الأعمال الغير مسماة :

كما رأينا المشرع هناك عقود أعمال قد خصها المشرع بتنظيم خاص و يوجد عقود أعمال لم يعطها تعريف و لم ينظمها بل تركها لتطبق عليها القواعد القانونية العامة و لدراسة علاقتها بمبدأ سلطان الإرادة معها أخذنا نموذجين عقد نقل التكنولوجيا (الفرع الأول) و عقد الإمتياز التجاري (الفرع الثاني) .

[1] - انظر المادة 55 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني ، سالف الذكر .

الفرع الأول : عقد نقل التكنولوجيا :

و سوف نقوم بتطرق لتعريف عقد نقل التكنولوجيا (أولا) ثم خصائصه (ثانيا) .

أولا : تعريف عقد نقل التكنولوجيا :

يعد عقد نقل التكنولوجيا من العقود الأعمال المهمة في نشر المعرفة الفنية و ذا إنتشار واسع .

1- تعريف الفقهي :

على الصعيد الفقهي توجد عدة تعريفات ومن بين التعاريف الفقهية الموجودة للعقد نقل التكنولوجيا هي " **عقد نقل التكنولوجيا هو إتفاق يلتزم و يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد بيع التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات، أو أجهزة، أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلا لتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع، ولا العلامات التجارية، أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا، أو كان مرتبطا به** "، ويتضح من هذا التعريف أن جوهر اتفاق نقل التكنولوجيا ليس العناصر المادية التي يشملها محل الاتفاق، وإنما هو العنصر المعنوي الذي يتمثل في حق المعرفة أو المعلومات والخبرات أو الخدمات الفنية، وهذا ما ذهب إليه كذلك المشرع المصري في تعريفه لعقد نقل التكنولوجيا."[1]

[1] - نبيل و نوغي ، الاطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا و أثاره المباشرة ، مجلة صوت القانون ، المجلد الخامس ، العدد 01 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سطيف 2 ، أفريل 2018 ، ص 418 .

2- تعريف القانوني :

أما على مستوى التشريعات الوطنية فإن أغلب التشريعات خاصة على مستوى الدول النامية لم تعطي تعريف لعقد نقل التكنولوجيا و هو ما سار عليه المشرع الجزائري الذي لم ينظم و لم يعرف عقود نقل التكنولوجيا ، ومن بين الدول النامية و العربية نجد أن المشرع المصري قدم و أعطا تعريف لعقود نقل التكنولوجيا في المادة 73 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 حيث عرفه أنه " **عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أوتطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلاً لتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع. ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء عقد نقل تكنولوجيا، أو كان مرتبطاً به.**"[1].

ثانيا : خصائص عقد نقل التكنولوجيا :

يتميز عقد نقل التكنولوجيا بمجموعة من خصائص من بينها :

1- عقد نقل التكنولوجيا قائم على الإعتبار الشخصي :

المتلقي تكون أغلب العقود له تعتبر من العقود التي يغلب الإعتبار الشخصي للدولة التي يريد أن يبرم العقد معها أو الطرف الذي يريد نقل التكنولوجيا تظهر نيته بوضوح ، فمن لحظة إظهار رغبتها في نقل التكنولوجيا و المحاولة في مواكبة التطور التكنولوجي السريع ، إلى إختيار الطرف الذي تريد التعاقد معه و تقوم بالتركيز و التدقيق في مؤهلات و قدرات الطرف بأنه يستطيع أن يتمكن من هذه التكنولوجيا و يكون له صيت و خبرة في هكذا

[1] - المادة 73 من قانون التجارة المصري ، الصادر في 17/5/1999، متضمناً تنظيماً تشريعياً لعقد نقل التكنولوجيا، وذلك بالفصل الأول من الباب الثاني ، الخاص بالالتزامات والعقود التجارية ، بدأ تنفيذه اعتباراً من أول أكتوبر 1999.

مجلات و يكون هذا الطرف متحكم فيها فعليا و يتمتع بالإستقلالية من تبعية التكنولوجيا صفة مطلقة ، فمن خلال هذه يتجلى أن أطراف عقد نقل التكنولوجيا كل منهما يركز على الإعتبار الشخصي للمصدر و المتلقي لتكنولوجيا.[1]

2-عقد نقل التكنولوجيا من العقود الشكلية :

و عقود نقل التكنولوجيا يعتبر عقد شكلي حيث أن الأساس الذي تقوم عليه العقود التجارية هو مبدأ الرضائية بمجرد توفر الأركان الثلاثة حيث يكفي التعبير عن إرادتهما أي بحدوث و التوافق بين الإيجاب و القبول بينهما تبرم العقود نظرا لخصوصيتها من السرعة و الإئتمان ، لا تحتاج إلى إخراجها و افرازها في شكل معين.

لكن المشرع المصري تخلا عن هذه القاعدة من خلال القانون التجاري المصري حيث تنص المادة 74/2 من القانون التجارة المصري على أنه: " يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبا وإلا كان باطلا[2]"

ويتبين من خلال نص هذه المادة أنه يجب أن يفرز عقد نقل التكنولوجيا في شكل معين أي أن الكتابة هي ركن رابع للانعقادة ، و لا تكفي توافق الإرادتين للقول بأنه أبرم و هو مايعتبر و يظهر أنه من القيود الواردة على حرية المتعاقدين حيث إن إسقاط هذا الشرط بمعنى إن لم تتم الكتابة للعقد فيعد باطلا .

3- عقد ملزم للجانبين :

كما أن عقد نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة للجانبين التي تنشأ إلتزامات متقابلة بين اطرافها المتعاقدين من خلال المادة 73 من قانون التجارة المصري " **عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية**

[1] - نبيل ونوغي ، الاطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا و أثاره المباشرة ، مرجع سابق ، ص 419.
[2] - أنظر المادة 74 ، المتضمنة قانون التجارة المصري ، سالف الذكر .

لاستخدامها بطريقة فنية خاصة .."، حيث من النص عقد نقل التكنولوجيا ينشئ إلتزامات في ذمة المورد و المستورد أي طرفان العقد المتعاقدان.

إن الإلتزامات المتبادلة بين الطرفين تكون سببا لإلتزامات الطرف الأخر ، و يتجلى ذلك في أنه إذ انقضى إلتزام أو أبطل أحد أطراف العقد بأي سبب من الاسباب يقابله إنقضاء التزامات الطرف الأخر ، كما إنه إذا امتنع أحد طرفيه عن تنفيذ و القيام بإلتزاماته ، جاز للطرف الأخر أن يمتنع هو الأخر عن تنفيذ إلتزاماته . [1]

الفرع الثاني : عقد الإمتياز التجاري :

و سنقدم في هذا المطلب تعريف لعقد الإمتياز تجاري (الفرع الأول) و خصائصه (الفرع الثاني)

أولا : تعريف عقد الإمتياز التجاري :

لا يوجد تعريف لعقد الإمتياز التجاري و عليه سنتطرق لتعريفه فقهيا ثم تعريفه في التشريعات الأخرى :

1- التعريف الفقهي :

عرفه الأستاذ ياسر سيد الحديدي على أنه " وسيلة عقدية للتعاون فيما بين المشروعات المستقلة، والتي تعتمد على نقل المعارف الفنية والتجارية وما يرتبط بها من حقوق الملكية الفكرية والصناعية، والمساعدة الفنية من المانح للممنوح له و الذي يمارس

[1] - بشار قيس محمد ، عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الدولي الخاص ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، القاهرة ، 2012 ، ص 84

نشاطه وفقا لمعايير وشروط يضعها المانح في مقابل أداءات مادية للأخير، بهدف تكرار النجاح الذي حققه المانح في نشاطه التجاري ". [1]

2-التعريف القانوني :

يعد عقد الامتياز التجاري المهمة من عقود الأعمال التي لم تخضع لتنظيم من المشرع الجزائري حيث يعرف الاتحاد البريطاني "الفرانشايز عقد الامتياز التجاري بأنه: عقد يتم بين شخص يسمى المرخص franchisor وشخص أخر يسمى المرخص له franchiseeوفقا للبنود الاتية:

يسمح أو يطلب من المرخص له ان يمارس خلال فترة معينة، عملا معينا تحت اسم معين يخص أو مملوك to the franchisor belong لمرخص أو مرتبط به.

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

يلتزم المرخص بتزويد المرخص له بكل ما يلزم لتأدية الاعمال موضوع الترخيص، ومساعدته في ذلك وبالاخص (تنظيم عمل المرخص له، وتدريب موظفيه، والبضائع المستخدمة والادارة... الخ).

يلتزم المرخص له خلال فترة الترخيص ان يدفع للمرخص اتعاب الترخيص (Royalties)و العمولات المستحقة نتيجة المبيعات التي يقوم بها المرخص له.

[1] - بوحالة الطيب ، عقد حق الإمتياز التجاري نظامه و أسباب إنقضائه ، دار الفكر و القانون ، الجزائر 2015 ، ص 64.

وتجدر الاشارة إلى ان هذا الاتفاق لا يمكن ان يتم بين شركة قابضة وشركة مقبوضة أو بين الشركات المقبوضة للشركة القابضة، أو بين الفرد وشركة يسيطر عليها[1] .

كما انه قد عرف المشرع الفرنسي عقد الإمتياز التجاري بواسطة القرار الوزاري الصادر في 29 نوفمبر 1973 مصطلح : " **العقد الذي بمقتضاه تخول شركة لعدة شركات أخرى مستقلة عنها، نظير مقابل مادي، الحق في استخدام اسمها التجاري وعلامتها التجارية لبيع بعض المنتجات أو الخدمات. ويصاحب هذا العقد في الغالب تقديم مساعدة تقنية**" .[2]

إن المبادئ العامة المقررة في القانون المدني هي التي تحكم إبرام عقد الإمتياز التجاري ، مثله مثل باقي العقود التي تحكمها المبادئ العامة.

ثانيا : خصائص عقد الإمتياز التجاري :

يتميز عقد الإمتياز التجاري بعدة خصائص منها :

1-عقد رضائي :

عقد الإمتياز يعد من العقود الرضائية التي يكون لمبدأ سلطان الإرادة دورا جوهريا و هاما فيها و يتم الرضا بين المانح و الممنوح له بمجرد تراضي أطراف العقد ، دون أن يتوقف إخراج هذا التراضي على شكل مخصوص يقرره القانون، إن العقود الرضائية تتم بتوافق الإرادتين أي الإيجاب و القبول دون الحاجة إلى إستيفاء شكل معين لإنعقادها ، هذه القاعدة تطبق على العقود التجاري أكثر من العقود المدنية ، وهذا من خلال أن النشاط التجاري يعتمد على مبدأ الحرية لكي ينسجم مع السرعة التي تحدث فيه ، كما أن التاجر

[1] - محمود أحمد الكندري ، أهم المشكلات العلمية التي يواجهها ، موقع ستار تايمز ، 2009/03/21 ،على الموقع https://www.startimes.com . تاريخ الولوج 2023/05/01 ، على الساعة 22:07 .

[2] - إقجطال فريدة ، النظام القانوني لعقد الفرانشيز في ظل القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون العقود ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند الحاج البويرة ، 2016 ، ص 11

يستطيع حماية نفسه اكثر من غير التاجر ،إلا انه توجد بعض التشريعات الجديدة تشترط عادة أن يكون هذا مكتوبا لكي تسجله وتنشره في السجلات المخصصة لذلك و منه ان شرط الكتابة في عقد الامتياز التجاري ليس ضروري و لا يخل بالعقد المبرم لان شرط الكتابة يكون في لإثباته و نفاذه أمام الغير [1].

2- من العقود الغير مسماة :

عقد الامتياز التجاري يعتبر من العقود غير مسماة وهي التي لم تنص عليها الشريعة بخصوصها ، ولم يرد لها أحكام خاصة بها، وتُعرف أحكامها بالرجوع إلى عموميات الشريعة وقواعد إنعقاد العقود فيها .[2]

حيث أغلب التشريعات لم تنظم أحكامه و كذلك المشرع الجزائري لم يخصه بتنظيم لأحكامه نظرا لحداثته و يوجد مشروع قانون لتنظميه لكن لم يرى نور بعد ، وهذا ما يؤدي لخضوعه للأحكام العامة.

3- من عقود المعاوضة :

يعتبر عقد الإمتياز التجاري من عقود المعاوضة" هو العقد الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما أعطى " **حيث فيه كل المتعاقد عبر إراداته الحرة ينشأ إلتزام يأخذ مقابل أو عوض عما قدمه ، فالمانح يأخذ عوضا ماليا كمقابل أنه منح الممنوح له حق إستعمال إسمه ، وعلامته التجارية و معارفه الفنية . و الممنوح لع يستفيد من هذه الحقوق مقابل مبلغ مالي متفق عليه يدفعه للمانع .** [3]

[1] - بوحالة الطيب ، عقد حق الإمتياز التجاري ، المرجع سابق ، ص ص 77 ، 78

[2] - حسام الدين خليل فرج الدين ، عقد الإمتياز التجاري و أحكامه في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية مصر 2012 ، ص 73

[3] - حسام خليل فرج الدين ، عقد الإمتياز التجاري و أحكامه في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق نفسه ، ص 74 .

4- عقد ملزم للجانبين :

عقد الامتياز التجاري من العقود الملزمة للجانبين حيث أن العقد الملزم للجانبين هو "العقد الذي يرتب التزامات متقابلة على المتعاقدين ، إذ يكون كل منهما دائن ومدين في الوقت نفسه ، فإن مبدأ سلطان الإرادة يولد حقوق و إلتزامات لأطراف العقد فالمانح يلتزم امام الممنوح و الممنوح يلتزم امام المانح ، فإذ أخل أحدهما بإلتزاماته يحق للطرف الثاني كذلك ألا يلتزم بإلتزاماته .

5- يقوم على الإعتبار الشخصي :

كما أن عقد الامتياز التجاري يعتبر من العقود التي القائمة على مبدأ الإعتبار الشخصي يقصد بالعقود التي تقوم على الإعتبار الشخصي ، فلا يتم إبرام عقد الامتياز التجاري اعتباطيا بل يجب التوقف أمام الميزات الشخصية المطلوبة في المتعاقد و هل يتمتع بالخصائص اللازمة لتفيذ العقد.

إن شخصية الطرف المانح له محل إعتبار في عقد الامتياز التجاري ، حيث أنه يجب أن يكون يتمتع بالثقة المالية و العادة الفنية و التجارية التي تسمح و تضمن لممنوح له القدرة على ان يوفي إلتزاماته و أنه يضمن بعدم إفشائها. [1]

6- عقد زمني

عقد الامتياز التجاري يعتبر من العقود الزمنية هي العقود التي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها، بحيث يكون له تأثير ملحوظ على تقدير محل العقد، فلا يمكن تنفيذه إلا ضمن المدة أو الزمن المحدد في العقد.

[1] - نعيم مغبغب ، ، الفرنشايز ، دراسة في القانون المقارن ، الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2006 ، ص 152 .

لذا يُعد عقد الامتياز التجاري عقداً مستمراً "متتابعاً"، بحيث تكون المدة عنصر سراً أساسياً في إبرامه وتنفيذه. [1]

7- من عقود الإذعان :

وقد عرف الدكتور عبد المنعم فرج عقد الاذعان بأنه : «العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها».[2]

في عقد الامتياز التجاري يكون المانح في مركز قوة فيقوم بإحتكار قانوني و فعلي مما يجعل عنده سيطرة مستمر على الممنوح له .

[1] - دعاء طارق بكر البشتاوي ، عقد الفرنشايز و أثاره ، قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير ، في القانون الخاص من كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين 2008 ، ص 33.

[2] - لعشب محفوظ بن حامد ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري و المقارن ، المؤسسة الوطنية للكتب ، الجزائر 1990 ، ص 24.

و نلخص مما تقدم نجد عقود الأعمال إحتلت مكانة هامة كعقود مميزة في المجال الإقتصادي ولكن بالرغم من أهميتها لم يتم ضبط تعريف لها لدى الفقهاء و التشريعات ، بل اكتفت بعض تشريعات بتقنين بعضها وهو مسار عليه المشرع الجزائري بتقنينه لبعض العقود كعقد و التسيير الحر والتحويل الفاتورة .... ، كما تتميز بأن أطرافها دائما ما يكونو من المتعاملين الإقتصاديين وتتجلى فيها تباين في مراكز القوة بين أطراف العقد.

و إن لمبدأ سلطان الإرادة دور جوهري في إنشاء علاقات تعاقدية بين الأطراف المتعاقدة إعطائهم الحرية في إبرام ما يشاؤون من العقود وذلك بتوافق إرادتين وتمتعهم بحرية تحديد أثار العقد والإلتزامات الناشئة عنه.

كم أخذ مبدأ سلطان الارادة دورا بارزا في عقود الاعمال ، بالرغم من تدخل الدولة في تنظيم الانشطة التي يقوم بها الافراد و وضع بعض القيود على مبدأ السلطان الارادة .

الفصل الثاني

تمهيد :

تمر جميع العقود عبر مرحلة تدعى بالمرحلة السابقة للتعاقد ألا وهي مرحلة التفاوض[1] التي تعد مهمة من أجل إبرام العقود ، فالأطراف العقد الحرية في الإبداء عن رائيهم في شروط و بنود العقد و التعبير بكل حرية عن إرادتهم ، و يترتب عن مرحلة التفاوض عدة إلتزامات كالإلتزام بالإعلام[2] وحسن النية[3]، هذه المرحلة بالنسبة للعقود الأعمال فهي مرحلة تكتسي أهمية كبيرة من خلال تقريب وجهات النظر بين المتعاملين الاقتصاديين ، فيكون لمبدأ السلطان الإرادة دور كبير فيها ولكن يكون مبدأ سلطان الإرادة ظاهر في عقود الاعمال بشكل واقعي وفي بعضها الاخرى غير ظاهر بشكل واقعي .

عقود الأعمال هي عبارة عن حقوق و إلتزامات متبادلة و التي تهدف إلى تحقيق عمليات الإقتصادية ، فتعتبر مرحلة تنفيذ العقد مرحلة أساسية و هامة و يكون لمبدأ سلطان الإرادة فيها دور جوهري ، و للبحث عن مدى تكريس مبدأ سلطان إرادة في عقود الأعمال خلال هذه المرحلة و الأثار التي يولدها ، ستكون دراستنا مقسمة إلى مبحثين من خلال دراسة الآثار القانونية لمبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال المسماة (المبحث الأول) الأثار القانونية لمبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال الغير مسماة (المبحث الثاني) .

[1] " - تلك المرحلة التي يتم فيها اتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم يتم خلاله تبادل العروض والمقترحات، وبذل المساعي المشتركة بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن عقد معين تمهيداً لإبرامه في المستقبل "

[2] - " إلتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضاء سليم كامل ومستنير بحيث يكون على علم بكافة تفصيلات هذا العقد، وذلك لطبيعة أحد طرفيه أو طبيعة محله، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل " نصيرة بلحاج ، مفاوضات عقود أعمال ، مداخلة ضمن كتاب جماعي ذو ترقيم دولي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية- مخبر السيادة والعولمة- جامعة يحي فارسب المدية ،الجزائر2020 . ص 40 .

[3]- و تعني " قصد المتعاقدين تحقيق أهداف العقد ومقاصده الحقيقية بأفضل طريقة وعلى أحسن وجه " ، بركان فضيلة ، مبدأ حسن النية في العقود في القانون المدني ، مجلة مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 09 ، العدد 02 ، الجزائر 2022 ، ص 663 ،

ولقد نص عليها المشرع صراحة في المادة 107 من القانون المدني الجزائري

المبحث الأول : الأثار القانونية لمبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال المسماة :

لقد خص المشرع الجزائري بعض عقود الأعمال بإعطائها تعريف و قام بتنظيمها في قوانين خاصة ، و سنقوم في هذا المبحث بدراسة مقدار تكريس مبدأ سلطان الإرداة من خلال البحث عن حقوق و الإلتزامات للأطراف المتعاقدة بالنسبة لنموذجين المختارين لدراستنا ، فعقد التسيير الحر في المطلب الأول ثم عقد تحويل الفاتورة في المطلب الثاني .

المطلب الأول : الحقوق و الإلتزامات في عقد التسيير الحر :

في الحياة التجارية تعتبر المحلات التجارية نموذج المبسط و الحقيقي للمشاريع الاقتصادية و التجارية و الخدماتية المتوسطة و الصغيرة لما تعود به من ربح على ممارستها، و عند تنفيذ عقد التسيير تظهر أثار لهذا العقد بين حقوق و إلتزامات المؤجر (الفرع الأول) و حقوق و الإلتزامات للمستأجر المسير (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : حقوق و إلتزامات المؤجر :

في عقد التسيير الحر تنشأ حقوق و إلتزامات للمؤجر و التي سنذكرها على النحو التالي:

أولا : حقوق المؤجر :

أهم الحقوق التي يتمتع بيها المؤجر في عقد التسيير الحر هي :

1- الحق في إيجار :

حقه في القبض بدل الايجار والمطالبة به عند تأخر مستأجر المسير عن دفعه وكذلك له الحق في طلب مراجعة ذاته بناء على رسالة مضمونة الوصول. [1]

1- الملكية و حرية التصرف :

و يظل المتجر ملكا للمؤجر و يستطيع أن يبيعه أو يقدم حصته في شركة أو يقوم برهنه خلال فترة الايجار [2]

2- حقوقه في العقد :

كذلك كافة حقوقه المنصوص عليها تقبل النصوص عليها اتفاقيه الايجار استغل. [3]

ثانيا: إلتزامات المؤجر :

كما يقع على ذمة المؤجر في عقد التسيير الحر عدة إلتزامات و من بينها :

1- الإلتزام بالتسليم :

يتعين على المؤجر أن يلتزم بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستخدام المعد لها وفقاً لاتفاق الطرفين و تشمل جميع العناصر المادية و المعنوية و البضائع و المعدات و ملحقاته في حالة جيدة حسب ما تم الإتفاق عليه و يجب أن يكون

[1] - مقدم مبروك ، المحل التجاري دار هومة لطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2007 ، ص 95 .
[2] - أحمد محرز محمد ، القانون التجاري ، النسر الذهبي لطباعة ، القاهرة 1998 ، ص 409 .
[3] - المرجع نفسه ، ص 409 .

المؤجر قد قام بالصيانة والتجهيز اللازم للعين المؤجرة بحيث تكون جاهزة للاستخدام المقصود حتى يعتبر قد اوفى بإلتزامه و هذا حسب المادة 476 من القانون05/07 .[1]

1- الإلتزام بالصيانة المحل التجاري :

لبقاء المحل التجاري صالحا لابد من المؤجر أن يلتزم بالصيانة له و من خلال الإطلاع على القواعد العامة فإن من خلال المادة 479 من القانون 05/07 تنص على " يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم. ويجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار، دون الترميمات الخاصة بالمستأجر " [2]

إن هذه الإلتزامات مفروضة على المؤجر بشكل عام من القواعد العامة دون وجود لتوافق إرادة المؤجر فيها و سلامة الرضا فيها ، و عليه أنها تمثل مظهر من مظاهر تراجع مبدأ سلطان الإرادة و هذه إلزامات مفروضة على المؤجر بدون إتفاق سابق بينهما.

2- الإلتزام بعدم المنافسة :

إلتزام المؤجر بعدم المنافسة هو إلتزام ينشأ تلقائيًا من عقد التأجير التجاري ، فبموجب هذا العقد ، يتعهد المؤجر بعدم القيام بأي أعمال تهدف مباشرة أو غير مباشرة للمساس بحقوق المستأجر وإلتزاماته ، فإن المؤجر غير مخول بفتح تجارة مماثلة في نفس المكان أو في مكان مجاور أو ملاصق ، ما لم يتم تحديد ذلك بوضوح في عقد التأجير ، و يتضمن

[1] - أنظر المادة 476 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني، المعدلة بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو سنة .2007 (ج.ر31 ص4.)

[2] - جنادي جيلالي ، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى ، 2001 ، ص 34 .

عقد التأجير شرطًا يحظر التجارة المماثلة، ويجب تحديد هذا الشرط بشكل دقيق من حيث المكان والزمان، ولا يجوز أن يكون عامًا و غامضًا . [1]

في حالة عدم الالتزام بعدم المنافسة ، يُسمح لمؤجر المحل التجاري بإنشاء تجارة مماثلة لنشاط المحل المؤجر، شريطة أن تكون في منطقة بعيدة عن منطقة المحل الأول ، و يحق لمؤجر المحل التجاري أن ينشأ تجارة في نفس منطقة المحل المؤجر ، ولكن يجب أن يكون هذا النشاط التجاري مختلفًا تمامًا عن نشاط المحل المؤجر الأصلي . [2]

إن الإلتزام بعد المنافسة من المؤجر للمستأجر المسير يعد ضمان و حماية له لأن يستغل المحل التجاري و يعود عليه بإنتفاع بطريقة جيدة ، و لكن في مقابل نجد وضع شروط و قيود في حرية المؤجر في المنافسة كشرط تحديد المكان و الزمان ، و يظهر هذا تدخل في حرية المؤجر و بالتالي تراجع في مبدأ سلطان الإرادة .

3- الإلتزام بضمان الإستحقاق :

إلتزام مالك المتجر لا ينتهي بمجرد إبرام العقد وتسليم المحل ، بل يمتد حتى تحقيق النتائج المرجوة من هذا الاتفاق ، و يتوجب على مالك المحل التجاري ضمان إستغلال هادئ للمحل لصالح المستأجر طوال فترة العقد ، و يُمنع على مالك المحل تنفيذ أي أعمال تؤثر سلبًا على مصلحة المستأجر، مثل التدخل المادي في المحل ، كما لا يجوز له إجراء أي تغييرات في المحل أو القيام بأي أعمال تعرقل استغلال المستأجر الحر للمحل و يتعين على مالك المحل ضمان حق المستأجر الحر في الاستمرار في تشغيل المحل دون تعرضه لأي عراقيل أو مضايقات من الأطراف الأخرى ، والتي قد تؤدي إلى إيقاف استمرارية استغلال المحل التجاري ، يمكن أن يكون هذا التعرض من الأطراف الأخرى مبنيًا على

[1] - لطيفة بوراس ، تأجير استغلال المحل التجاري ، مرجع سابق ، ص 114 .
[2]- المرجع نفسة ، ص 114 .

أسباب قانونية ، مثل الادعاء بحقوق ملكية أو حقوق عينية على المحل ، سواء كانت هذه الحقوق موجودة قبل العقد أو بعده و التعرض المادي الذي يتسبب فيه الآخرون يعتبر معرقلا لإستغلال المستأجر الحر للمحل التجاري ، سواء كان ذلك بشكل كلي أو جزئي ، دون أن يدعي المتعرض حقوقًا على المحل التجاري و كذلك يلتزم مالك المحل بضمان وجود أي عيوب خفية في المحل التجاري[1] .

من أجل ضمان استمرارية و إستقرار علاقة التجارية و من أجل ضمان التوازن العقدي ، و لحماية حقوق المؤجر و المستأجر تم تحديد على الإلتزام ضمان الإستحقاق حتى يتسنى حماية استغلال المحل بطريقة المثلى بالرغم من أنه يمثل تقييد على حرية المؤجر لكنه وسيلة للمستأجر المسير لحماية مصالحه .

الفرع الثاني : حقوق و إلتزامات المستأجر المسير :

في المقابل تكون لمستأجر المسير حقوق و إلتزامات في عاتقه و التي سنتكلم عنها كالأتي :

أولا : حقوق المستأجر المسير :

أهم حقوق المستأجر المسير في عقد التسيير الحر هي :

1- الحق في البقاء :

حسب المادة 514 [2] من القانون المدني يحق الأشخاص الذين المستأجرين لأماكن ينتفع بها بالاحتفاظ بالبقاء في تلك العقارات بناءً على العقود و الشروط المتفق عليها، ما لم

[1] - عمورة عمار ، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 274

[2]- أنظر المادة 514 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، ألغيت بالقانون رقم 07-105 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 (ج.ر 31 ص. 6)

يخالفوا أحكام القانون و يشمل هذا الحق جميع الشاغلين الذين يعملون بحسن نية سواء كانوا مستأجرين رئيسيين أو فرعيين أو تمتلكوا العقار بصفة مؤقتة .

ثم جاءت المادة 20 من المرسوم التشريعي 93 – 03 التي ألغت المادة 514 ومع حق البقاء ماعدا عقود الايجار التي أبرمت قبل صدور هذا المرسوم . [1]

ثم جاءت المادة 8 من القانون 07-05 التي ألغت النصوص السابقة و بالتالي ترتب عليهل إلغاء لهذا الحق بشكل نهائي .[2]

1- الاستفادة من حقوقه في العقد :

يعني أنه لديه الحق في ممارسة وتنفيذ جميع الحقوق والامتيازات التي تمت مناقشتها وتوضيحها في عقد الإيجار المحل التجاري ، و يعتبر العقد مرجعا قانونيا للحقوق والواجبات لكل من المالك والمستأجر، ويحمي المستأجر حقوقه المتفق عليها في إطار هذا العقد.

ثانيا : إلتزامات المستأجر المسير :

و اهم إلتزمات المستأجر المسير في عقد التسيير الحر هي :

1- الالتزام بالإستغلال:

لمستأجر المسير ملزم بمواصلة استغلال واستثمار المحل التجاري المشمول بعقد الإيجار وفقًا للنشاط المحدد، بهدف المحافظة على العنصرين الرئيسيين للمحل وهما الاتصال بالعملاء وسمعته التجارية، بهدف تجنب الأضرار التي قد تتعرض لها الطرف الآخر (المؤجر).

[1]- مرسوم تشريعي رقم 93 – 03 مؤرخ في 7 رمضان عام 1413 الموافق "أول مارس سنة 1993 يتعلق بالنشاط العقاري

[2] - المادة 8 من قانون رقم 07 – 05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني

ولقد نصت المادة 491 من القانون المدني الجزائري : " يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه ، فإن لم يكن هناك اتفاقا وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له "

يتعين على مستأجر الاستغلال أن يقوم بتفعيل استخدام المحل التجاري ، سواء وفقًا للاتفاق المتفق عليه إذا كان موجودًا ، أو وفقًا للطبيعة العادية للمحل إذا لم يكن هناك اتفاق محدد و يجب على المستأجر أن يعمل على الاستفادة من المحل التجاري وعدم تركه بدون استخدام يحافظ على قيمته التجارية و المحافظة على العملاء ، كما هو حق فهو كذلك إلتزام ، ولا يحق للمستأجر تغيير النشاط التجاري الأساسي للمحل ما لم يتسبب ذلك في أي ضرر للمؤجر. [1]

الإلتزام بالإستغلال هو إلتزام أساسي الذي يقوم عليه عقد التسيير الحر و ذلك بإستغلاله للمحل التجاري بصفة أساسية ، إلا أنه يظهر تحكم القوي للمؤجر في طبيعة استخدام المحل التجاري والحفاظ على قيمته التجارية ، وعدم منح المستأجر حرية كبيرة في إدارة وتشغيل المحل كإضافة معدات و أشياء تكملية للمحل فهذا يمثل تقهقر لإرادة المستأجر.

1- الإلتزام بدفع أجر التسيير :

يتطلب استفادة المسير الحر من محل تجاري دفع أجرة محددة لصاحب المحل ، حيث لا يمكن التحدث عن عقد تسير حر بدون وجود أجرة ، نظرًا لأنه يندرج تحت عقود المعاوضة ، يتم تحديد الأجرة أو مقابل الاستغلال بحرية من قبل الطرفين في العقد ، وعادةً ما تحدد الأجرة بمبلغ محدد يدفع بشكل منتظم ، سواء كان ذلك شهريًا أو سنويًا و قد يتغير هذا المقابل بناءً على نسبة الأرباح المحققة ، وتشترط الشروط العامة للعقد في تحديد الأجرة

[1] - لطيفة بوراس ، تأجير استغلال المحل التجاري ، مرجع سابق ، ص 129

، و من الواجب على المسير الحر أن يوفر الأجرة بانتظام لتجنب الاشتباه في التقصير في الأداء ، وإذا لم يلتزم بذلك ، فللمالك الحق في إنهاء عقد التأجير لعدم الإمتثال للتزاماته المالية ، كما لا يعتبر المسير الحر مقصرا إلا بعد تلقي إنذار بالأداء من قبل المالك ، وينتج تأثير هذا الإنذار بعد مرور شهر واحد من تاريخ الإخطار بالدفع .[1]

الالتزام بدفع حق التسيير هو حق شرعي للمؤجر و لكي يكون هناك تكريس لمبدأ سلطان الإرادة لابد أن يكون الأجر متوافق مع قيمة المحل التجاري و مدى إستغلاله ، فخلاف هذا و مطالبة بمبلغ لا يتوافق مع قيمة المحل التجاري فنكون هنا أمام تراجع لمبدأ سلطان الإرادة.

2- المحافظة على المحل التجاري:

حيث نجد بأنه نصت المادة 495[2] : يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وان يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي. وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشيء عن استعمالها استعمالا عاديا "

من الواضح أن المستأجر يسعى من خلال عقد التسيير الحر إلى تحقيق الفائدة الشخصية، وبالتالي فإنه ملزم بعدم تعريض المحل أو المؤسسة الحرفية للخطر. يجب على المسير الحر استغلال المحل أو المؤسسة الحرفية والعناية بهما بعناية كبيرة وفقًا لمقصد المؤجر الأصلي، ويحظر عليه تغيير نشاط المحل دون إذن ، و لا يجوز له تأجير المحل لطرف آخر دون موافقة صاحب المحل، إلا إذا تم الاتفاق على ذلك بينهما. [3]

[1] - عمورة عمار ، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 251 .
[2] - الأمر 75-58 ، المتضمن القانون المدني ، سالف الذكر
[3] - العمري مبارك ، عقد التسيير الحر ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، موقع المكتبة القانونية، Https://.bibliotdroit.com- ، تاريخ الولوج 2023/05/23 ، على ساعة : 19:15

ان الإلتزام بالمحافظة على المحل التجاري يعد حماية للمؤجر ، من خلال فرض قيود على المستأجر من خلال عدم تغيير طبيعة النشاط المحل أو قيام بتأجيره دون علم صاحب المحل التجاري ، فمبدأ سلطان الإرادة في هذا العقد يشهد تراجع قليل من خلال كبح إرادة المستأجر المسيير .

المطلب الثاني: الحقوق و الإلتزامات في عقد تحويل الفاتورة :

عقد تحويل الفاتورة من عقود الأعمال التي تكتسي أهمية كبيرة من خلال الدور التمويلي الذي تلعبه في تمويل المشاريع و تميزها بتوفق المالي بين أطرافها ، و لهذا سنقوم بالبحث عن حقوق و إلتزامات الوسيط (الفرع الأول) ثم حقوق و إلتزامات المنتمي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: حقوق و إلتزامات الوسيط :

يتمتع الوسيط بمجموعة من الحقوق و الالتزامات الناشئة عن عقد تحويل الفاتورة و هي :

أولا : حقوق الوسيط :

لدى الوسيط في عقد تحويل الفاتورة حقوق يتمتع بها و هي كالتالي :

1- حق إنتفاء الديون:

من خلال مبدأ الجماعية يقوم المنتمي بتقديم جميع حقوقة العالقة للوسيط ، حيث تكون هذه الحقوق المعروضة على الوسيط شاملة لجميع المعلومات لي يكون الوسيط على دراية بالحالة المادية للمدنين و طبيعة هذه الديون و أجال الوفاء بيها و مبلغ المطلوب فيها ، فالوسيط يحتفظ بحقه في اختيار الديون التي يشتريها و الديون التي يرى أنه يصعب عليه

أن يحصلها من خلال تصفيتها و القيام بدراستها يقوم الوسيط بإعلام المنتمي عن الديون التي يمولها و الديون التي يرفضها . [1]

نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 543 مكرر 17 من المرسوم التشريعي 93-08 تنص على أنه : " ينظم الوسيط والمنتمي بكل حرية، وعن طريق الاتفاق....."

1- الحق في ملكية الحقوق المحمولة :

من أهم الحقوق التي يتحصل عليها الوسيط هو الحق في الملكية المحمولة أي أن يحل محل الدائن الاصلي الذي يكون هو المنتمي و يمكنه من الاستفادة منها و من ضماناتها و تأمينتها و التصرف بها و هذا ولقد نصت المادة 543 مكرر [2]16 يترتب على تحويل الديون التجارية نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الالتزامات لفائدة "الوسيط"،

و يعتبر الوسيط (مشتري الديون) حالا محل المنتمي عن طريق الحلول الإتفاقي و ذلك من تاريخ الوفاء و سداد قيمة الديون على المنتمي.

ويصبح الوسيط مالكا لدين من تاريخ الوفاء بالديون ، و يحق له الاحتجاج بها و تجاه الغير من ذلك تاريخ كذلك .[3]

2- الحق في العمولة :

فشركة الوسيط تستحق عمولة نظير الخدمات التي تقوم بها من أجل المنتمي كتحصيلها لديونه ، و ضمان خطر عدم الوفاء عند الإستحقاق في حالة إعسار أو إفلاس

[1] - مصطفى تركي حومد الجوراني ، آثار عقد الفاكتو رينغ (عقد شراء الديون التجارية) في التشريعين الأردني و العراقي "دراسة مقارنة" مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، 2015 ص 98 .

[2] - أنظر المادة 543 مكرر من القانون 75-59 المؤرخ 26 سبتمبر 1975

[3] - عبد العزيز شافي ، عقد الفاكتورينغ ، مرجع سابق ، ص 262.

المدين ، و كذلك عبر الخدمات المختلفة التي تقدمها شركة الوسيط حيث تكون متمثلة هذه الخدمات أو أعمال إدارية أو إستشارية أو محاسبسة و يتم تحديد قيمة هذه العمولة من خلال حساب المبلغ الإجمالي للفاتورة و المصاريف و الرسوم و حجم المخاطر التي قد يتعرض لها الوسيط . [1]

3- الحق في المراقبة و مطالعة :

حق مراقبة و الإطلاع لا تمارسه شركة الوسيط بشكل دوري على المنتمي ، حيث تقوم بممارسته كلما رأت بأنها بحاجة إليها و هذا مايمكنها من معرفة مركز العميل أو المنتمي فتصبح على علم بكل مايقوم به و يحدثه من تغيير مما يجعلها تتخذ إجرائات إحتياطية اللازمة لحماية مصالحها و أن تتجنب الأضرار التي قد تحدث إذا تواصلت في التعامل مع المنتمي الذي قد يكون يمر بظروف حرجة لأنه إذا إستمرت شركة الوسيط في القيام بتعاملات مع المنتمي قد يولد لدى الغير بأن معاملات المنتمي تسير بشكل جيد و ممتاز ، و هذا قد يؤدي إلى إبرام صفقات تجارية معه مما يؤدي إلى إحداث أضرار يسأل عنها أطراف العقد و تتم عملية المراقبة عن طريق قيام الوسيط بمسك فواتير المنتمي و حساباته.[2]

ثانيا : إلتزامات الوسيط :

كما يتمتع بحقوق الوسيط كذلك يقابله إلتزامات في ذمته و هي :

[1] - نادية فوضيل ، الأوراق التجارية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار الهومة لطابعه للطباعة والنشر ، الجزائر 2003 ، ص 149.

[2] - صيودة ايناس ، أهمية القرض المدني في تمويل المؤسسة الاقتصادية الجزائري (دراسة حالة القرض السندي لمؤسسة سونطراك) ، مذكرة لنيل شهاده ماجستير ، تخصص مالية المؤسسة ، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التسيير ، جامعة احمد بوقرة ، بومرداس 2009 ، ص108 .

1- الإلتزام بأداء المعلومات و الإستشارات التجارية :

إن شركة الوسيط يجب عليها أن تقوم بتقديم المعلومات و الإستشارات التجارية المتعلقة بالسوق و كذلك وضعية الزبائن المالية للعميل أو المنتمي ، ولا يكتفي فقط بأداء الحقوق و ضمانها فقط ، و إذا حدث و أن أخطئت في تقديم المعلومات و أو قامت بالإمتناع عن تقديم هاته المعلومات ، تصبح تحت طائلة المسئولية العقدية عما قد يترتب و يلحق من جزائات على المنتمي . [1]

نظرا لإختلاف مراكز القوى بين المتعاقدين (الوسيط و المنتمي) ، حيث يكون الوسيط في مركز قوة نظرا لإمتلاكه القوة و المال و المنتمي الطرف الضعيف و حاجته للاموال قد تؤدي به إلى عدم متابعة الوسيط و هذا يعبر عن تراجع سلطان إرادة المنتمي أمام الوسيط.

1- إلزام عدم الرجوع على المنتمي:

إلتزام ضمان عدم الرجوع على المنتمي يكون على عاتق الوسيط حيث أنه اتفاق تتعهد بموجبه مؤسسة الوسيط بعدم الرجوع على عميلها أو المنتمي في حال تعذر التحصيل.[2]

هذا يعني أنه في حالة قبول الشركة الوسيط الفواتير ، فهي بذلك تتحمل تحصيل هذه الديون من المشتري ، ان تعذر تحصيل هذه الديون في حالة إعسار أو إفلاس المدين فلا

[1] - مخالدي عبد القادر ، عقد تحويل الفاتورة ، مجلة الدراسات القانونية المجلد 6 ، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف 2020 ص 176 .
[2] - تركي مصطفى ، آثار عقد الفاكتو رينغ ، مرجع سابق ، ص 13

يمكن لشركة الوسيط أن تقوم بالرجوع على منتمي ، لأنها تضمن إستفاء حقة حالا أو في المستقبل في حالة خاصة يحددها العقد .[1]

من خلال إلتزام بعدم الرجوع على المنتمي من قبل الوسيط يكفل هذا تجسيد لمبدأ سلطان الإرادة في حماية الطرف الضعيف أي المنتمي من الطرف للقوي أي الوسيط.

1- الإلتزام بأداء الحقوق:

وهو ما جاء في نص المادة 543 مكرر 14 [2]حيث جاءت فيها عبارة " عندما تسدد فورا... المبلغ التام لفاتورة"...

تلتزم شركة الوسيط ، بالوفاء بقيمة الفواتير التي تحول له ، ذلك فور إبرام العقد أو في موعد يتم تحديده بين المتعاقدان ، و إن هذا الموعد في أغلب الأحوال لا يصل إلى موعد إستحقاق هذه الفواتير ، لأن من أسباب قيام المنتمي بتعاقد مع الوسيط هو الحاجة له أي تسديد ديونه لكل مدينيه .[3]

من خلال إلتزام بالوفاء و تحصيل الديون تعتبر المراكز التعاقدية متساوية بين الوسيط و المنتمي فإحتمالية حدوث تفاوت بين المراكز بينهم ضئيلة.

1- الإلتزام بفتح حساب الجاري :

تلتزم شركة الوسيط بفتح حساب جاري بإسم المنتمي و هذا الحساب يخول لها متابعة جميع عمليات المنتمي التي يقوم بها ، بإعتبار أن التسوية عن طريق القيد في الحساب الجاري تعتبر أداة مبسطة للوفاء بالحقوق المتقابلة بين المتعاملين ، حيث أن فتح الحساب

[1]- ناديه فوضيل ، الأوراق التجارية في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 151.
[2] - المرسوم التشريعي رقم 93 – 08 ، المتضمن القانون التجاري ، سالف الذكر.
[3]- عبد الحفيظ ميلاط ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة ، مرجع سابق ص 195.

الجاري يتم عبر إتفاق في العقد بين الطرفان على فتحه و هذا لتسوية الإلتزامات المتبادلة بينهما ، فالحساب الجاري يقوم بتسهيل المعملات بينهما و قيام الوسيط بالقيد العكسي .[1] يعني أنه إذا قام المنتمي بتقديم فواتير خاطئة أو كان الدين لسبب يعتبر باطلا فيتجه الوسيط بالقيام بالقيد العكسي و يبقى هذا الحق له (كما أن القيام بالقيد العكسي يقوم به الوسيط في حالة توقف العميل عن دفع ديونه أو قبوله في تسوية قضائية .[2]

يظهر إلتزام الوسيط بفتح حساب جاري بإسم المنتمي و مراقبة جميع عملياته قوته أمام الوسيط و يمثل حماية و ضمانة له أمام المنتمي الذي يمثل الطرف الضعيف .

الفرع الثاني: حقوق و إلتزامات المنتمي:

يكفل عقد تحويل الفاتورة حقوق و إلتزامات للمنتمي و تتمثل في :

أولا : حقوق المنتمي :

إبرام عقد تحويل الفاتورة يعطي للمنتمي عدة حقوق يتمتع بها و سنتطرق منها إلى:

1- حق الحصول على قيمة الدين :

الحصول على المقابل من بيع قيمة الدين هو الهدف الأساسي الذي يهدف إليه المنتمي من خلال إبرام عقد تحويل الفاتورة و ذلك من أجل ضمان إستمرارية و تمويل أعمال ، و هذا نظرا لحاجته إلى السيولة المالية ، و يتحقق هذا من خلال قيام المنتمي

[1] - بن عشي امال ، دور العقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قسنطينه 1 ، 2014 ، ص 266.

[2] - بالعيساوي طاهر ، الوجيز في شرح الأوراق تجارية ، دار هومة لطباعة و النشر ، الطبعة الثالثة ، الجزائر 2010 ، ص 266 .

بتحويل حقوقه لشركة الوسيط وقبل أجل الإستحقاق و الحصول على قيمتها .[1] يعتبر هذا الحق إلتزاما للوسيط من أجل الوفاء بالدين.

2- مسك الحسابات:

مسك حسابات المنتمي يعتبر إلتزام لشركة الوسيط و إدارت حساباته حسب ماتم الإتفاق عليه في العقد ، و ذلك بالوفاء قيمة الحقوق المحولة لها و قيدها بجانب المدين فشركة الوسيط تقوم بالإشراف عملية تسير الحسابات المنتمي ، و هكذا تخفف من الأعباء الإدارية التي تكون على عاتق المنتمي الذي يتولى هو مهام أخرى من الإنتاج و البيع و تحرير الفواتير على المدنين .[2]

3- الحق في الحصول على المعلومات و الإستشارات:

من حق المنتمي طلب معلومات و استشارات قبل ان يُقدم على أي صفقة تجارية ، فيصبح على علم بأحوال السوق الداخلية و الخارجية ، و يصبح على دراية بأحوال التجار و سلوكهم مما يعطيه الحرية في عملية إختيار الزبائن الميسورين و الزبائن المعسورين .[3]

ثانيا : إلتزامات المنتمي:

كما أن إبرام عقد تحويل الفاتورة ينتج حقوق للمنتمي كذلك يضع على عاتق إلتزامات و هذا ما سنتطرق إليه :

[1] - حوت فيروز ، عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري ، مجلة الهقار للدراسات الاقتصادية ، العدد 2 ، مركز جامعي تندوف ، جوان 2018 ، ص 274 .

[2]- ناديه فوضيل ، الأوراق التجارية في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 152.

[3] - عيادي فريدة ، النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعه الجزائر ، ص 461

1- الإلتزام بالإدلاء بالبيانات :

من خلال هذا يلتزم العميل أي المنتمي بالإدلاء جميع البيانات و تنسيق معه من أجل الوصول إلى تحقيق الهدف الرئيسي من العقد في استيفاء الحقوق ، و ذلك من خلال تسليمه جميع المستندات اللازمة و الإدلاء بجميع المعلومات اللازمة و المطلوبة من قبل شركة الوسيط . و هذا معناه أنه يجب على المنتمي تقديم لشركة الوسيط جميع معلومات و البيانات التي تتعلق بتجارته و أعمال زبائنه و سلوكهم و كل ما ينجر على هذه التجارة من تغيرات قد تعرقل الوفاء في الأجال المتفق عليها.[1]

إلتزام المنتمي بالإدلاء بجميع البيانات و المعلومات المتعلقة بتجارته و أعماله للوسيط يعد ضغط و إظهار للفجوة بين إرادة المنتمي و الوسيط ، فالمنتمي يكون مجبرا على الفصح على جميع معلوماته التجارية تحت ضغط عكس الوسيط الذي يكون حر فيها .

2- الإلتزام بدفع عمولة :

عقد تحويل الفاتورة يعتبر عقد معاوضة ، فإلتزام بالوفاء الفوري الذي على عاتق الوسيط ، فإن المنتمي هو الأخر على عاتقه إلتزام بدفع عمولة للوسيط مقابل تأديته لخدمة ومن خلال نص المادة 543 مكرر 14 فإنه " ...و ذلك مقابل أجر ...." ، فالعمولة هي المقابل الذي يتقضاه الوسيط من المنتمي نظير تأديته لخدمات و تتمثل في نوعين خدمة إئتمانية و إدارية.[2] و تتحدد قيمة هذه العمولة بعدة عوامل.

إن قبول المنتمي للعمولة المفروضة عليه من شركة الوسيط بالرغم من إرتفاع قيمتها تعبر على تراجع مبدأ سلطان الإرادة في عقد تحويل الفاتورة.

[1] مرغني حيزوم ، مداخلة في عقود الاعمال ، كتاب جماعي ذو ترقيم دولي ، مخبر السيادة والعولمة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة يحيى فارس ، المدية ، 2020 ، ص 313

[2] حوت فيروز ، عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 274 .

3- الإلتزام بتحويل الأوراق التجارية :

يلتزم العميل أو المنتمي من خلال عقد تحويل الفاتورة بأن يقوم بتحويل جميع أوراقه التجارية أي ديونه التي تلقاها من المدين و التي تتمثل في الفواتير و هو مايعرف بشرط القصر ، و هذا الشرط أقيم من أجل أن يتجنب المنتمي بتحويل الديون الضعيفة أو الديون الصعب تحصيلها و يتم حرمان الوسيط من عمولته.

و لصحة هذا الشرط لابد أن يقدم المنتمي للوسيط ديونا حقيقية و مؤكدة تولد أثارها و إلا أعتبرت هذه التحويلات باطلة .[1]

شرط تحويل الأوراق التجارية يعتبر تضيق و تحجيم لنية المنتمي و تراجع في مبدأ سلطان الإرادة في هذه الحالة ، فالدين يكون حقيقي و موجود عند التحويل إذا كان هنا عقد بيع أو تقديم خدمة على المدين و قد يتم إستفائه مما يجعل المنتمي يتحمل مسؤولية جزائية كونه المسؤول الوحيد عن هذه الفواتير.

4- الإلتزام بمبدأ الجماعية :

من خلال مبدأ الجماعية يلتزم المنتمي بتسليم و تقديم الفواتير المحررة على المدين لكي تستطيع شركة الوسيط بممارسة حقها في إختيار الفواتير التي تناسبها و تسهل تحصيلها و رفض بعضها لصعوبتها ، و هذا الإلتزام يقابله إلتزام بالنسبة لشركة الوسيط بضمان خطر عدم الوفاء عند الإستحقاق ، كما أن عدم القيام بتطبيق هذا المبدأ يعد إخلالا بالمساواة بين الطرفين ، اذا سايقدم المنتمي فواتير مشكوك فيها فقط حتى يضمن إستيفائها.[2]

[1] - بلعيساوي محمد الطاهر ، الوجيز في شرح الأوراق تجارية ، مرجع سابق ، ص 267 .
[2] - ناديه فوضيل ، الأوراق التجارية في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 153 .

إن مبدأ الجماعية يضمن المساواة بين مراكز الطرفين من حيث مبدأ سلطان الإرادة من خلال التقيد بإلتزامتهم الواجبة عليهم و بالتالي يكون تكريس لهذا المبدأ .

المبحث الثاني : المزايا و الالتزامات في عقود الأعمال الغير مسماة :

كما رأينا هناك بعض العقود التي خصها المشرع بتنظيم نجد في المقابل عقود لم يقم المشرع يعرفها و لم يقم بتنظيمها ، و للبحث مدى تكريس مبدأ سلطان الإرادة قمنا بدراسة المزايا و الإلتزامات لنموذجين لعقد التكنولوجيا (المطلب الأول) و عقد الإمتياز التجاري (المطلب الثاني)

المطلب الأول : المزايا و الإلتزامات في عقود نقل التكنولوجيا :

يعد نقل عقد التكنولوجيا من عقود التي لم يخصها المشرع الجزائري بتنظيم بالرغم من اهميتها في نقل التكنولوجيا خاصة مع التطور العالمي الحداث على مستواها و خاصة أنها قاطعة لبلدان العالم ، فالإثراء موضوعنا قمنا بإبراز مزايا و الإلتزامات للمورد التكنولوجيا في الفرع الأول و المزايا و الإلتزامات لمستورد التكنولوجيا في الفرع الثاني.

الفرع الأول : مزايا و إلتزامات مورد التكنولوجيا :

لدى مورد التكنولوجيا عدة مزايا و إلتزامات يتمتع بها في عقد نقل التكنولوجيا و هي:

أولا : الإلتزام بنقل التكنولوجيا :

يعتبر هذا الإلتزام بنقل و تسليم التكنولوجيا هو جوهر عقد نقل التكنولوجيا و أدقها و أهمها ، حيث يلتزم به المورد بنقل و تسليم التكنولوجيا إلى المتلقي أي المستورد التكنولوجيا ، لأن المحل الجوهري لهذا العقد يتمثل في المعلومات و المعارف الفنية و ليست المادية فقط ، و عليه يجب أن يتضمن محتوى العقد بالتفصيل تلك المعلومات التي يقوم لنقلها

المورد إلى المستورد المستفيد من التكنولوجيا ، كما يحدد بدقة محل إستغلال المنقول إليه و ما لا يرد عليه ، و ذلك حتى يتم التأكد من ضمان إستيعاب المستورد لجميع العناصر المعرفة التكنولوجية و توابعها .[1]

إن إلتزام بنقل المعرفة التكنولوجيا ذات أهمية كبيرة ، و بالرغم من أنه يتم فرض تحديد تلك المعلومات و المعارف الفنية بالتفصيل في مضمون العقد إلا أنه يمكن للمورد أن يقوم بإغفال بعض المعلومات على الطرف الثاني مما يساهم في تغيب إردته و تقهر لمبدأ سلطان الإرادة.

ثانيا : الالتزام المورد بالإعلام و الإخبار :

الإلتزام بالإعلام من المورد حيث بموجب هذا الإلتزام يجب على المورد إخطار الطرف المتلقي أي المستورد عن كل معلومات التي تتعلق بحالة و وضع الشيء المحل التعاقد و كذلك كل ما يتعلق بطريقة إستعماله بالإضافة إلى مكاشفته بجميع الظروف المحيطة بمسائل محل العقد . [2]

إن الالتزام بإخبار و الإعلام من المورد إلى مستورد عن جميع المعلومات المتعلقة بحالة الشيء محل التعاقد اذا كان بطريقة الصحيحة يكون مبدأ سلطان الإرادة مكرسا ، و لكن إذا قام المورد بتدليس و الخداع المستورد و عدم إحاطته بالمعلومات اللازمة فيعد هذا تغييب لإرادة المستورد و بتالي إختلال في مبدأ سلطان الإرادة .

ثالثا : الإلتزام بنقل التحسينات :

إن حصول المستورد على التحسينات التي يدخلها المورد تكون دائما له مصلحة في

[1] - بشار قيس ، عقود نقل التكنولوجيا في الإطار الدولي الخاص ، مرجع سابق ، ص 298 .
[2] - وفاء مزيد فلحوط ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية ، منشورات حلبي الحقوقية ، 2007 ، ص 540.

الحصول على أي تحسينات قد تم إدخالها على التكنولوجيا محل العقد في المستقبل ، و التي غالبا ماتكون هذه التحسينات بعد إبرام عقد نقل التكنولوجيا ، و خاصة إذا كان مورد التكنولوجيا لديه القدرة على التطور و التحكم في التكنولوجيا بقدر ماتكون لديه الكفاءات فنية و تمتعه بقدرات تكنولوجية عالية تمكنه من تسريع عمليات تطوير التكنولوجيا و عناصرها و هذا مايؤدي إلى أن تكون تكنولوجيا سريعة التطور مما يجعل التكنولوجيا السابقة قديمة أمام التكنولوجيا المستحدثة و ما بلغته من تطور في المجال . فيحق له للمستورد أن يتم إعلامه بهذه التحسينات. [1]

من حق المستورد أن يتم إبلاغه بالتحسينات الجديدة الطارئة على محل التعاقد من قبل المورد ، و لكن قد يتم تغيب إرادة المتلقي أي المستورد بفرض عليه دفع مقابل الحصول على التحسينات أو بفرض عليه إدخال التحسينات المستحدثة و هو ليس بحاجة إليها و يعد هذا سلب و عدم تكريس مبدأ سلطان الإرادة في عقد نقل التكنولوجيا.

رابعا : الإلتزام بالمساعدة الفنية:

عنصر الإلتزام بتقديم المساعدة الفنية من العناصر المكونة للمعرفة الفنية ،و يعتبر من اساسياتها التي لابد على مورد التكنولوجيا أن يقوم بالوفاء بها ، حتى يستطيع متلقي أي مستورد تلك التكنولوجيا من فهم و إستعياب مستندات حق المعرفة ، فهذا العنصر يمتلك أهمية كبيرة من وجهة نظر المستورد و خاصة إذا كان لا يتمتع بالخبرة و الدراية اللازمة في مجال التكنولوجيا المنقولة [2]. و هذا من خلال تقديمه للمعلومات و تدريب مهندسي و عمال المستورد.

[1] - نبيل ونوغي ، الإطار القانوني لعقد نقل تكنولوجيا ، مرجع سابق ، ص 431.
[2] - احمد بن فهد بن حمين الفهد ، عقد نقل التكنولوجيا (دراسة فقهية) ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه ، كلية الشريعة جامعه الإمام محمد بن سعود الاسلامية ، السعوديه 2012 ، ص 74.

إمكانية أن يكون لمبدأ سلطان الإرادة هامش ليحدث تفاوت فيه بين المورد و المستورد ، حيث يمتلك و يحتكر المورد المعارف الفنية و لديه القدرة على عدم تقديم كل المعارف الفنية الضرورية المستورد و تقديم ما يريد و إخفاء مايريد.

الفرع الثاني : المزيا و إلتزامات مستورد التكنولوجيا :

كما نجد لمورد تكنولوجيا عدة إلتزامات في ذمته فيكون لمستورد تكنولوجيا عدة إلتزامات في ذمته و التى سنتطرق إليها :

أولا : الالتزام بأداء المقابل :

يمثل هذا الإلتزام بأن يلتزم مستورد التكنولوجيا بدفع المقابل الذي تم الإتفاق عليه في العقد مقابل أن يلتزم المورد بأن ينقل التكنولوجيا إليه ، كما أن دفع المقابل يشمل كذلك الحصول على التحسينات و قطع الغيار عند طلبها أو الإتفاق على توريدها إليه ، و هذا المقابل قد يكون مبلغا إجماليا يتم دفعه في دفعة واحدة أو يقسم على عدة دفعات متعددة ، كما يمكن أن يكون المقابل نسبيا من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا أو نصيبا عائد من هذا التشغيل .[1]

يمثل هذا الإلتزام حق المورد بالحصول على مقابل من نقله لتكنولوجيا للمستورد ، و لكن ما يثار هنا حول إذا أن المقابل هل يكون متناسب مع التكنولوجيا المنقولة أم يستغل المورد موقفه من المستورد و نقص خبرته في المجال مما يؤدي إلى تغييب في إرادة المستورد و هو ما يمثل تراجع مبدأ سلطان الإرادة في عقود نقل التكنولوجيا..

[1] - سميحة قيلوبي ، عقد نقل التكنولوجيا المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع ، المجلد 3 ، العدد 2 ، 2022 ، ص 251.

ثانيا : الإلتزام بالسرية :

يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية المعلومات و المعارف التكنولوجية التي يحصل عيلها من إبرامه للعقد مع المورد ، و ذلك لحماية المورد من خروج و و إفشائه للغير ، و مايترتب عليه من ذلك من خسارة احتكاره لحقه في المعرفة الفنية ، و حتى يحمي المورد نفسه يقوم بوضع شرط صريح في العقد ينص على إلزام المستورد بالمحافظة على السرية [1].

يعتبر هذا الإلتزام تكريس لمبدأ سلطان الإرادة في عقد نقل التكنولوجيا و يمثل حماية لأطراف العقد حيث أن المستورد يلتزم بالمحافظة على السرية المعارف الفنية المقدمة من المورد ، كما توجد حماية للمستور من خلال إلتزام المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التي يقوم بها المستورد و يسأل عن تعويض الضرر هذا مانصت عليه المادة 83 الفقرة 3 من قانون تجارة المصري.

ثالثا : الالتزام بتهيئة البيئة الملائمة وضمانات الاستثمار:

يعتبر الطرف المستورد التكنولوجيا هو الذي يطلبها و يحتاج إليها في غالبية الأحيان ، و ذلك رغبتا منه في الخروج و التخلي عن التخلف و التبعية و التحرر و دخول في التطور التكنولوجي في المجال محل العقد المبرم بين أطرافه ، لذلك يعتبر المستورد مغلوب عليه و خاصة ما إذ ماكان مالك التكنولوجيا هو المستحوذ و المحتكر عليها في مجاله لذا وجب على المتلقي بأن يعد المناخ و البيئة المناسبة من أجل إستقبال التكنولوجيا و وضع الإطار العام الذي تسمح لمصدر التكنولوجيا أن يطمئن على ماتوصل إليه ، فالهذا الإلتزام يخلق أريحية و طمأنينة بالنسبة لمورد التكنولوجيا ، كما أنها تعطي لمستورد

[1] - مصطفى كمال طه ، العقود التجارية ، د. ط ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، 2005 ، ص 288 .

التكنولوجيا الأريحية في أن ينفذ إلتزاماته كما يجب و تساعده على تحقيق الأهداف المطلوبة.[1]

يعتبر هذا الإلتزام من مصلحة مستورد التكنولوجيا من خلال مساعدته على الوصول إلى النتائج المطلوبة بحصوله على بيئة تساعده على تحقيقها ، كما أنها تقدم لمورد التكنولوجيا الطمأنينة على تكنولوجيا المقدمة بأن يوفر محل ولكن قد يستفرد صاحب التكنولوجيا بفرض بيئة و ضمانات بمبالغ كبيرة فيكون هذا خارج الإرادة السليمة لأطراف العقد.

رابعا : الإلتزام بالإنتاج و المحافظة على مستوى الجودة :

يلتزم المتلقي أي المستورد بأن يبدء عملية الإنتاج في الميعاد المحدد و المتفق عليه مواصلته على نحو مجتهد كلما كان المقابل نصيبا من عوائد التكنولوجيا ، فيقوم المورد بتحديد كمية الإنتاج التي يجب إنتاجها والجودة المطلوبة فيها .[2]

يعتبر هذا الإلتزام بالانتاج والمحافظة على مستوى الجودة بأنه حماية للمورد التكنولوجيا ، ولكن في المقابل يعتبر تقييد حرية المستورد بعدم قدرته على تحديد كمية الانتاج التي يحتاجها وكذلك نوعية و حجم الإنتاج و يعبر هذا على تراجع في مبدأ سلطان الإرادة و اختلال التوان العقدي و الإرادة السليمة من خلال ظهور أحد عيوب الرضا.

المطلب الثاني : المزايا و الالتزامات في عقد الإمتياز التجاري :

يعد عقد الإمتياز التجاري من عقود الأعمال المهمة و التي لم تخضع لتنظيم من قبل المشرع الجزائري ، إلا أنه من العقود البارزة التي تكون بين طرفين حيث يسمح احدهم

[1] - جنان عيسى ، القيود وضوابط المفروضه على إرادة المتعاقد في العقود الاعمال (عقد نقل التكنولوجيا أنموذجا) ، مجلة طبنة للدراسات العلمي، المجلد 5 ، العدد 1 ، 2022 ، ص 734.

[2]- وفاء مزيد فلحوط ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية ، مرجع سابق ، ص 528 .

بإستخدام الاسم التجاري ، و لمحاولة فهم دور مبدأ سلطان الإرادة في عقد الإمتياز التجاري أثناء مرحلة تنفيذ فخصصنا الفرع الأول للمزايا و الإلتزامات للمانح و الفرع الثاني للمزايا و الإلتزامات للمنوح له .

الفرع الأول : المزايا و الحقوق للمانح :

إن عقد الإمتياز التجاري يجعل للمانح حقوق و إلتزامات بإعتباره الطرف المالك للإمتياز و التي سنتطرق إليها كالأتي :

أولا : مزايا المانح :

للمانح في عقد الامتياز التجاري مزايا عديدة منها :

1- توسيع نشاط المانح :

إبرام عقد الإمتياز التجاري بين المانح و الممنوح له يمنح لأطرافه الإستفادة عن طريق هذه الطريقة المبتكرة الجديدة ؤ إنسجاما و تكاملا ، حيث أنها تحقق لصاحب الإمتياز أي المانح إنتشار كبير لعلامته التجارية أو الصناعية أو الخدماتية ، في الأسواق سواء محلية أو خارجية دون أن يقوم بإستثمار مباشر منه و أي دون أن يكلفه مخاطرة بأمواله الخاصة و دون أن يقوم بتنازل أو بفقدان حقه في ملكيته للإمتياز الممنوح المستغل عقديا من طرف الممنوح له ، و يمنحه الحصول على عائد مالي يدفعه الممنوح له بشكل دوري و بطريقة منتظمة. [1]

[1] - اينوجال نسيمة ، عقد الفرانشيز التجاري الدولي ، مجله الاكاديمية ، عدد 1 ، 2013 ، ص 89 .

2- الزيادة في العائدات المالية :

يحصل المانح على عوائد مالية مستمرة نظير زيادة قيمة علامته التجارية أو علامة الخدمة الخاصة به ، حيث أن مواقع العمل الجديدة التي تنشأ بموجب إتفاقيات حق الإمتياز التجاري و خدمات الممنوح له و الجدية في عملهم تؤدي كلها إلى رفع قيمة العلامة التجارية ، فزيادة الممنوح له لمبيعاته يزيد للمانح أرباحه ، و الأهم أن المانح لا يقوم بالإنفاق كثيرا حيث أن الممنوح له يدفع مبلغا كبير نسبيا في بداية التعاقد [1].

3- إنتشار سمعة المانح :

إن منح حق الإمتياز التجاري للممنوح له يسمح في إنتشار اسم و شركة في مناطق مختلفة في العالم ، و مما يحقق إنتشار من خلال وصول المنتوجات التي تتميز بجودة عالية و ذات شهرة عالمية للمستهلك عبر نقاط قريبة له .[2]

ثانيا : إلتزامات المانح:

و كذلك يوجد في عاتق المانح إلتزامات عديدة منها :

1- الإلتزام بإستعمال العلامة التجارية :

يعد الإلتزام بإستغلال العلامة التجارية هو جوهر إبرام عقد الإمتياز التجاري فالهدف منه هو السماح للممنوح له بإستعمال العلامة التجارية و جميع ملحقاتها أي (العلامة التجارية و الإسم التجاري للشعار و عنوان الشركة ، الرسوم و النماذج الصناعية) و مما

[1] - بوحالة الطيب ، عقد الإمتياز التجاري ، مرجع سابق ، ص 221 .
[2] - اينوجال نسيمة ، عقد الفرانشيز التجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص 94.

يعطي للمنتوج أو الخدمة المقدمة بأن تكون مميزة عن باقي العروض المعروضة في السوق مما يسمح بإعطاء منافسة .[1]

إن الالتزام المانح بسماح بإستعمال العلامة التجارية من الممنوح له هو أصل عقد الإمتياز التجاري فلا يمكن أن يقوم المانح بتجاوز فيها و هو مايجعل مبدأ سلطان الإرادة متساوي بين المانح و الممنوح له في هذا العقد.

2- الإلتزام بنقل المعرفة الفنية :

يجب على المانح في عقد الامتياز التجاري أن يضع المعرفة الفنية في يد الممنوح له ، و نقل عناصر المعرفة الفنية وطريقة استعمالها و استغلالها و تكون بصفة مستمرة و دائمة مدام العقد ساري ، فهو ملزم بنقل المعرفة الفنية الشاملة من خبرات و التقنيات التجارية و الإدارية وكل المعلومات و العناصر المادية الأخرى المتعلقة بنظام عقد الإمتياز التجاري و كتب التعليمات و عناصر الدعاية.... [2]

يتبين من خلال إلتزام المعرفة الفنية أن المانح يتميز بالقوة أمام الممنوح له و يستطيع أن يغيب و لا يقدم جميع المعلومات المعلقة بالمعرفية الفنية مما يحدث تغيب لإرادة الممنوح له .

3- الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد :

و المقصود بهذا الإلتزام أن المانح ملزم بتقديم للمنوح له قبل أن يتم إبرام العقد وثيقة تضم كافة المعلومات عن المشروع في عقد الامتياز التجاري و الذي يكون يتضمن القيمة التجارية للإسم و العلامة التجارية و عنوان صاحب العلامة و قيمة رأس مال شركته و

[1] - بن قائد علي محمد الامين ، التحديد القانوني لعقد الفرانشايز ، مداخلة ضمن المسطرة الإجرائية لمبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية و التقييد ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بوقرة بومرداس ، 2017 ، ص 278 .
[2] - إقجطال فريدة ، النظام القانوني لعقد الغرنشيز في ظل القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 80.

خبرته في مجال و مراحل تطوره ، و بالإضافة إلى عرض شبكة عقد الإمتياز التجاري و مضمون العقد و مكان نشاطه بالإضافة إلى نفقات و الاستثمارات الواجب تحقيقها ، فيعد هذا الإلتزام حماية لحقوق الممنوح له لعدم تمتعه بالخبرة في المجال و كذلك محاولة إقناعه بالتعاقد.[1]

يعتبر هذا الإلتزام بالإعلام يصب في مصلحة الممنوح له و حماية لإرادته و تنويره بجميع و كافة المعلومات الضرورية للعرض المقدم من المانح.

4- الإلتزام بالمساعدة الفنية :

الإلتزام بالمساعدة الفنية هو أن " إلتزام صاحب عقد الإمتياز التجاري بإتاحة كافة الأدوات و الوسائل المرخص له التي تنقصه في فهم المعرفة الفنية المنقولة و جعلها موضع التطبيق "[2] إن المعرفة الفنية التي يلتزم بها المانح في العقد يلتزم معها في أن يقدم المساعدة الفنية للممنوح له سواء كانت هذه المساعدة بطريقة تصنيع المنتجات بإستخدامه المعرفة الفنية أو بالقيام بتدريب الموظفين .[3]

إن عدم ضبط مجال المعرفة الفنية و المساعدة الفنية يجعل للمانح الحرية التامة في إظهار المعلومات و إخفاء بعضها على الممنوح له و يحدث تغيبب لإرادة الممنوح له في هذا عقد الإمتياز التجاري.

[1] - ماجد بن صمت جزيان السليس ، التزامات عقد الامتياز التجاري (الفرنشايز) ، مجلة الكلية الشريعة والقانون ، الدهقلية ، اكتوبر 2020 الصفحه 4915.

[2] - محمد السادات مرزوق ، الجوانب القانونية لعقد الفرنشايز ، مجلة البحوث والقانون الاقتصادية ، العدد 54 ص 208 .

[3] - محمد السادات مرزوق ، المرجع نفسه ، ص 211 .

الفرع الثاني: المزايا و الالتزامات للممنوح له :

في عقد الإمتياز التجاري كما يكون للمانح مزايا و الإلتزامات للمانح فيكون للممنوح له عدة مزايا و الإلتزامات و هي :

أولا : المزايا للممنوح له:

لدى الممنوح عديد من المزايا و منها :

1- تقديم مساعدات تسويقية :

يقوم المانح الإمتياز بمساعدة و تقديم مزايا تسويقية متنوعة للممنوح له ، بمساعدته بإعداد خطط تسويقية و ترويجية و متخصصة ذات مستوى عالي من المهنية ، حيث أن هذه الخطط التسويقية على المستوى الإقليمي و المحلي و الدولي تساعد في تعريف و إنتشار المنتج أو الخدمة المقدمة ، إذ يساعد المانح للإمتياز الممنوح له على تحديد أماكن البيع الجديدة و توسيع الشبكة و تطوير تقديم الخدمات ، فرض الأسعار و كذلك القيام بتوزيع الإعانات و الدعايات و الموازنة المالية و الحسابية و من خلال هذا يقدم مانح عقد الإمتياز التجاري خخط تسويقية معتمدة و ذات فعالية في السوق .[1]

2- الإستفادة من خبرة و متابعة المانح :

يستفيد الممنوح له من تجربة و خبرة صاحب الإمتياز في المجال الإداري و التسيير و أو كذلك في مجال التسويق و تزويد العاملين و تدريبهم بالتقنيات اللازمة و هذا يساعد

[1] - حشود نسيمة ، دور عقود الفرنشايز في نقل المعرفه الفنية ، مداخلة في عقود الاعمال ، كتاب جماعي ذو ترقيم دولي ، كلية الحقوق العلوم السياسية ، جامعه يحيى فارس ، المدية 2020 ، ص 414.

الممنوح له على تجنب الوقوع في أخطاء و تحقيق نسبة أكبر من الأرباح كما يوفر له الكثير من الوقت و الجهد و المال على أن يكون في نشاط مستقل فيه وحده .[1]

3- الحصول على شبكة متكاملة :

من المزايا التي يتحصل عليها الممنوح له هو حصوله على شبكة متكاملة مما تعطيه ميزة تنافسية تسمح له بالوصول إلى سلعة أو خدمة أثبتت شهرتها و شعبيتها عند جمهور المستهلكين و تم تسويقها في اوساطهم ، بالإضافة إلى ذلك ، فإن الممنوح له يحصل على الحزمة المتكاملة اللازمة لأي مشروع ناجح بما فيها العلامات التجارية . [2]

ثانيا : إلتزامات الممنوح له :

يقع على عاتق الممنوح له عدة إلتزامات تتمثل في :

1- الإلتزام بدفع رسوم مقابل الدخول في شبكة :

و تنقسم إلى قسم ثابت الذي يدفع أثناء إبرام عقد الإمتياز التجاري و يعتبر مقابلا لإستعمال العناصر المادية ، و قسم نسبي مقابل الخدمات التي يقدمها المانح للمنوح له أثناء سريان العقد و يعتبر مقابلا معلومات المستمرودة التي يقدمها المانح . [3]

يعتبر مبدأ سلطان الإرادة مكرسا في الإلتزام بدفع مقابل دخول لشبكة الإمتياز التجاري إلتزام منطقيا إذ مكان يتوافق مع العقد المبرم و الإمتياز المقدم ، إلا إذا قام المانح بإستغلال وضعية قوته تعاقدية و فرض على الممنوح له مبالغ ضخمة فيعد هذا سلب لإرادة الممنوح له المتجهة للحصول على الإمتياز الإمتياز.

[1]- بوحيلة وسيلة ، إطار القانوني لعقد الفرانشيز ودوره في تطوير وترقية الاستثمار ، مداخلة في عقود الاعمال ، كتاب جماعي ذو ترقيم دولي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحيى فارس ، المدية ، 2020 ، ص 202.

[2] - بوحالة الطيب ، عقد الإمتياز التجاري ، مرجع سابق ، ص 224.

[3] - نادر الشافي ، عقد الفرانشيز ، مجلة نحن والقانون ، العدد 240 ، منشور عام 2005 ، https.lebarmy.go.lb.ar تاريخ الولوج 2023/05/5 على الساعة 20:08

2 – الإلتزام بالخضوع و الإمتثال لأوامر المانح :

فضلاً عن تبعية الممنوح له الاقتصادية للمانح، تَتخذ العلاقة بينهما شكلاً آخر، وهو الخضوع والامتثال لحاجات العمل وأوامر المانح .[1]

لعل هذا الالتزام الذي يتحمله الممنوح له يبين صراحة تبعية هذا الأخير لما يمليه عليه المانح من تعليمات و أوامر في شكل بنود في العقد التي من خلالها تبين له الإجراءات والقواعد الواجب احترامها من قبل الممنوح له. [2]

يهدف هذا الإلتزام لتقييد حرية الممنوح له من التصرف في المعرفة الفنية ، و يتجلى منه تقلص كبير في مبدأ سلطان الإرادة للممنوح له من خلال فرض إلتزامات داخل هذا الالتزام حيث يفرض قدرة تفتيش المانح لمؤسسة الممنوح له وقت مايريد ، و فرض على الممنوح أن يلتزم بتسيير المؤسسة وفق نزام يحدده المانح و وكذلك الإلتزام بتقديم للمانح جميع التحسينات التي يحدثها الممنوح له ، و من خلال هذا يظهر أن هذا الإلتزام في عقد الامتياز التجاري يوجد فيه تراجع لمبدأ سلطان الإرادة بين أطراف العقد.

3– الإلتزام بعد المنافسة :

إن الأصل في أن الممنوح له يلتزم بما يترتب عليه من إلتزامات في عقد الامتياز التجاري وفق ما يخدم المصالح المشتركة بينه و بين المانح ، لهذا يلتزم بسماعدة المانح على تحقيق أهداف الشبكة و يتحقق ذلك من خلال التعاون معه و عدم منافسته أثناء سريان العقد المبرم بين المانح و الممنوح له أو حتى بعد إنقضاء العقد بفترة زمنية محددة .[3]

[1]- دعاء طارق البشتكاوي ، عقد الفرنشايز و أثاره ، مرجع سابق ، ص 103.
[2] - بن قايد علي محمد لامين ، التحديد القانوني للعقد الفرانشيز ، مرجع سابق ، ص 279 .
[3] - الزواوي لورية الأثار القانونية لعقد الامتياز التجاري ، مذكرة لنيل شهاده الماجستير ، في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 ، 2012 ، ص 86 .

يعتبر هذا الإلتزام المفروض على الممنوح له منطقي حيث يهدف المانح لحماية نفسه و أسرار نشاطه التجاري ، لكن يعتبر إجحاف في إرادة الممنوح له خاصة و إذ قام هذا الأخير بإدخال تطويرات على النشاط الممارس فيضطر للإفصاح عن تطويراته و إعطائه أسرار و منعه من ممارسة و توظيف خبراته التي إكتسبها في المجال.

كخلاصة لفصلنا هذا نلاحظ في أن مرحلة تنفيذ العقود نجد بأن مبدأ سلطان الإرادة له دور كبير و ذلك بإنشاء حقوق و إلتزامات في ذمة الأطراف المتعاقدة ، و لكن الشيء البارز في هذه المرحلة هو انه هناك عدم تكافؤ حاصل بين أطراف عقود الأعمال في المراكز التعاقدية و هذا ما يجعل تكريس و تطبيق مبدأ سلطان الإرادة واسع في بعض الأحيان وضيق في بعض الاحيان الاخرى بالنسبة للأطراف المتعاقدة.

الخاتمة

الخاتمة :

إتضح لنا مما سبق ذكره أن مبدأ سلطان الإرادة ضروري واساسي لإنشاء العقود فالأطراف المتعاقدة يتمتعون بالحرية الكاملة في إبرام و إنشاء العقود ، فالإرادة هي السلطان الأكبر في تكوين العقود ، و خاصة في عقود الأعمال .

فعقود الأعمال نتاج البيئة الإقتصادية بين متعاملين إقتصاديين و يكون لمبدأ سلطان الإرادة دورا هاما فيها ، و لكن بتدخل الدولة في تنظيم حياة الأفراد و ضبط المنافسة و الممارسات القانونية لهم ، أدى لتراجع مبدأ سلطان الإرادة .

حيث نجد أن المشرع الجزائري تدخل لتنظيم بعض عقود الأعمال كعقد التسيير الحر و عقد تحويل الفاتورة ، و ذلك بغية حماية الطرف الضعيف و تكريس لمبدأ سلطان الإرادة في عقد الأعمال لكن هذا لم يكن كافي لتكريس مبدأ سلطان الإرادة فحدوث تراجع لهذا المبدأ يكون وارد و ظاهر فيها .

في المقابل نجد أن المشرع الجزائري لم يتدخل في عقود أعمال أخرى لتظيمها ، برغم من الأهمية التي تمتلكها كعقد نقل التكنولوجيا و عقد الإمتياز التجاري ، هذه العقود أطرافها تتمتع بحرية كبيرة في عدم خضوعها لقوانين خاصة تحكمها ، و لكن هذا لم يمنع من حدوث تراجع في مبدأ سلطان الإرادة فالطرف القوي في مركزه التعاقدي يمتلك هامش بإستغلال مركز الطرف الضعف في العقد .

مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال يتمتع أحيانا بتوسع تطبيقه بشكل واقعي و مرات أخرى يجد تضييق في تكريسه داخل عقود الأعمال.

و من خلال بحثنا هذا توصلنا لعدة نتائج نذكر منها :

عقود الأعمال تبرم ضمن المجال الإقتصادي بين المتعاملين الإقتضاديين ، و مثل باقي العقود يكون لمبدأ سلطان الإرادة دور جوهري في انشائها.

وجود عدم تكافؤ في المراكز القانونية للأطراف في عقد الأعمال هذا يجعل ويضع الطرف الضعيف في العقد أمام قبول العقد دون مناقشة شروطه و بنوده .

تقوم العقود الأعمال على الإعتبار الشخصي أي وفق الثقل الإقتصادي لطرف .

تدخل المشرع بتنظيم عقود الأعمال ضمن قواعد العامة مثل عقد تسيير الحر و عقد تحويل الفاتورة ، حيث هذا تنظيم غير كافي لضبط و حماية حقوق و إلتزامات الأطراف في العقد .

عدم تقنين المشرع الجزائري لبعض عقود الأعمال كعقد الإمتياز التجاري و عقد نقل التكنولوجيا و ترك هذه العقود لكي يطبق عليها القواعد العامة التي في الاصل أثبتت عجزها امام خصوصية هذه العقود.

و يمكننا تقديم بعض الإقتراحات التي تهدف لخدمة بحثنا هذا :

- حبذا قيام المشرع الجزائري بتقنين أكبر عدد ممكن من عقود الأعمال .
- جمع عقود الأعمال في قانون موحد أي يكون في شكل تشريع تحت اسم موحد .

قائمة المصادر
و المراجع

❖ **القرأن**

1. سورة البقرة الأية.
2. سورة الكهف .

❖ **النصوص القانونية :**

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني،
2. الأمر من 75-59 ، المؤرخ في 26 / 09/ 1975 المعدل والمتمم المتضمن القانون التجاري.
3. القانون 88-14 ، المؤرخ في 3 مايو 1988 ، المتضمن القانون المدني ، ج.ر 44.
4. مرسوم تشريعي رقم 93 – 03 مؤرخ في 7 رمضان عام 1413 الموافق "أول مارس سنة 1993 يتعلق بالنشاط العقاري .
5. ونظم عقد تحويل الفاتورة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08، المؤرخ في 25 ابريل 1993, المعدل ويتمم الامر رقم 75-59 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 .
6. القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو سنة .2007 (ج.ر31 ص4.)
7. القانون 05-10 المعدل و المتمم الأمر75-58 ، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1976 المتضمن القانون المدني ، ج ، ر 44.
8. التجارة المصري ، الصادر في 17/5/1999

❖ **الكتب :**

1. أحمد محرز محمد ، القانون التجاري ، النسر الذهبي لطباعة ، القاهرة 1998 .
2. بالعيساوي طاهر ، الوجيز في شرح الأوراق تجارية ، دار هومة لطباعة و النشر ، الطبعة الثالثة ، الجزائر 2010.
3. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 1، التصرف القانوني والإرادة المنفردة، ط 2001، بن عكنون الجزائر، د-س-ن،.
4. بوحالة الطيب ، عقد حق الإمتياز التجاري نظامه و أسباب إنقضائه ، دار الفكر و القانون ، الجزائر 2015
5. جنادي جيلالي ، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى ، 2001 .
6. حسام الدين خليل فرج الدين ، عقد الإمتياز التجاري و أحكامه في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية 2012 .

7. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000

8. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الإلتزام بوجه عام ، الجزء الأول ، دار الإحياء تراث العربي ، بيروت .

9. عمورة عمار ، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر .

10. لعشب محفوظ بن حامد ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري و المقارن ، المؤسسة الوطنية للكتب ، الجزائر 1990.

11. محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظريات العامة للإلتزامات ، العقد و الإرادة المنفردة ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، الطبعة الرابعة ، دار الهدى ، الجزائر ، 2009 .

12. مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، دار القلم ، جدة 2004 .

13. مصطفى كمال طه ، العقود التجارية ، د. ط ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، 2005

14. مقدم مبروك ، المحل التجاري دار هومة لطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2007

15. نادر عبد العزيز شافي ، عقد الفاكتورينغ ، عقد شراء الديون التجارية ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس 2005.

16. نادية فوضيل ، الأوراق التجارية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار الهومة لطابعه للطباعة والنشر ، الجزائر 2003.

17. نعيم مغبغب ، ، الفرنشايز ، دراسة في القانون المقارن ، الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2006.

18. وفاء مزيد فلحوط ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان 2007 .

❖ **محاضرات :**

1. بوعش وافية ، محاضرات في عقود الأعمال ، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، القطب الجامعي تاسوست ، تاسوست ، الجزائر 2021/2020.

❖ **المذكرات و الأطروحات :**

▪ **أطروحات الدكتوراه :**

2. احمد بن فهد بن حمين الفهد ، عقد نقل التكنولوجيا (دراسة فقهية) ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه ، كلية الشريعة جامعه الإمام محمد بن سعود الاسلامية ، السعوديه 2012 .

3. بشار قيس محمد ، عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الدولي الخاص ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، القاهرة ، 2012

4. بوكماش محمد ، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري و الفقة الاسلامي ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، في العلوم الاسلامية ، شريعة و قانون ، كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية و العلوم الإسلامية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2012 .

5. عبد الحفيظ ميلاط ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012

6. العطري أحمد ، تأثير الشكلية في مبدأ سلطان الإرادة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، تخصص عقود مدنية و تجارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عمار ثليجي الأغواط ، 2020

7. لوزي خالد ، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، فرع القانون الخاص الأساسي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس ، 2019 ،

8. مختارية شيباني ، التدخل التشريعي في العقود و أثره على سلطان الإرادة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث حقوق ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابن خلدون تيارت 2022 .

❖ **رسائل الماجيستر :**

1. إقجطال فريدة ، النظام القانوني لعقد الفرانشيز في ظل القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون العقود ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند الحاج البويرة ، 2016 .

2. بن عشي امال ، دور العقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قسنطينه 1 ، 2014 .

3. دعاء طارق بكر البشتاوي ، عقد الفرنشايز و أثاره ، قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير ، في القانون الخاص من كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين 2008 .

4. الزواوي لورية الأثار القانونية لعقد الامتياز التجاري ، مذكرة لنيل شهاده الماجستير ، في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 ، 2012

5. صيودة ايناس ، أهمية القرض المدني في تمويل المؤسسة الاقتصادية الجزائري (دراسة حالة القرض السندي لمؤسسة سونطراك) ، مذكرة لنيل شهاده ماجستير ، تخصص مالية المؤسسة ، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التسيير ، جامعة احمد بوقرة ، بومرداس 2009.

6. مصطفى تركي حومد الجوراني ، آثار عقد الفاكتو رينغ (عقد شراء الديون التجارية) في التشريعين الأردني و العراقي "دراسة مقارنة" مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، 2015.

7. حدي لالة أحمد ، سلطة القاضي في تعديل الإلتزام التعاقدي و تطويع العقد ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، قانون مسؤولية المهنيين ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2013.

❖ **ماستر**

1. وارد عند جلاب علي ، عقد التسيير الحر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أحمد دراية أدرار ، 2017 .

2. وارد لدى أحلام بوزنون و صباح قحام ، الأحكام القانونية لعقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، تخصص قانون خاص للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد صديق بن يحي ، جيجل الجزائر .

❖ **مقالات**

1. -عبد الله قادية ، " الإطار القانوني للمؤسسة العمومية في الجزائر كعون إقتصادي " ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ، المجلد 16 ، العدد 01 ، يونيو 2019 .

2. أحمد بورزق ، خديجة بورزق ، مبدأ سلطان الإرادة في العقود ، دراسة مقارنة ، مجلة الأبحاث ، المجلد 4 ، العدد 2 ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، ديسمبر 2019

3. أرزيل الكاهنة ،" عن إخضاع عقود الأعمال للقانون" ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 10 ، العدد 01 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة حمة لخضر الوادي ، الوادي أفريل 2019 .

4. جنان عيسى ، القيود وضوابط المفروضه على إرادة المتعاقد في العقود الاعمال (عقد نقل التكنولوجيا أنموذجا) ، مجلة طبنة للدراسات العلمي، المجلد 5 ، العدد 1 ، 2022.

5. عيادي فريدة ، النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعه الجزائر 2022 .

6. حوت فيروز ، عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري ، مجلة الهقار للدراسات الاقتصادية ، العدد 2 ، مركز جامعي تندوف ، جوان 2018 ، ص 274.

a. دبابش عبد الرؤوف ، حملاوي دغيش ، مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة و القانون ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 44 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، جوان 2016.

7. سميحة قيلوبي ، عقد نقل التكنولوجيا المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع ، المجلد 3 ، العدد 2 ، مصر 2022.

8. ماجد بن صمت جزيان السليس ، التزامات عقد الامتياز التجاري (الفرنشايز) ، مجلة الكلية الشريعة والقانون ، الدهقلية ، مصر ، اكتوبر 2020 .

9. محمد السادات مرزوق ، الجوانب القانونية لعقد الفرنشايز ، مجلة البحوث والقانون الاقتصادية ، العدد 54 ، المنصورة مصر2013 .

10. مخالدي عبد القادر ، عقد تحويل الفاتورة ، مجلة الدراسات القانونية المجلد 6 ، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف 2020 ص 176.

11. نبيل و نوغي ، الاطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا و أثاره المباشرة ، مجلة صوت القانون ، المجلد الخامس ، العدد 01 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سطيف 2 ، أفريل 2018 .

12. اينوجال نسيمة ، عقد الفرانشيز التجاري الدولي ، مجله الاكاديمية ، عدد 1 ، الجزائر 2013 .

❖ **الملتقيات**

1. بن قائد علي محمد الامين ، التحديد القانوني لعقد الفرانشايز ، مداخلة ضمن المسطرة الإجرائية لمبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية و التقييد ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بوقرة بومرداس ، 2017 .

2. جيدل كريمة ، كتاب جماعي ذو ترقيم دولي ، مخبر السيادة و العولمة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة يحي فارس ، المدية 2020.

3. حساين سامية ،" تطور النظام القانوني لعقود الأعمال " ، المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني الرابع حول " مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية و التقييد "، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس يومي 06 و 07 نوفمبر 2017.

4. بوحيلة وسيلة ، إطار القانوني لعقد الفرانشيز ودوره في تطوير وترقية الاستثمار ، مداخلة في عقود الاعمال ، كتاب جماعي ذو ترقيم دولي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحيى فارس ، المدية ، 2020 .

5. مرغني حيزوم ، مداخلة في عقود الاعمال ، كتاب جماعي ذو ترقيم دولي ، مخبر السيادة والعولمة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة يحيى فارس ، المدية ، 2020.

6. محمد النوري ، نحو التوجه استراتيجي للتمويل الاسلامي بأوربا (قضايا و مشكلات التمويل التجاري) ، بحث مقدم للدورة الثامن عشر للمجلس ، دبلن ، 2008 .

7. حشود نسيمة ، دور عقود الفرنشايز في نقل المعرفه الفنية ، مداخلة في عقود الاعمال ، كتاب جماعي ذو ترقيم دولي ، كلية الحقوق العلوم السياسية ، جامعه يحيى فارس ، المدية 2020.

❖ **مواقع إلكترونية:**

1. العمري مبارك ، عقد التسيير الحر ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، موقع المكتبة القانونية، Https://.bibliotdroit.com-

2. محمود أحمد الكندري ، أهم المشكلات العلمية التي يواجهها ، موقع ستار تايمز ، 2009/03/21 ،على الموقع . https://www.startimes.com تعلى الساعة 22:07.

3. نادر الشافي ، عقد الفرانشيز ، مجلة نحن والقانون ، العدد 240 ، منشور عام 2005 https.lebarmy.go.lb.ar.،

الفهرس

الفهرس :

المقدمة : 1

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال

المبحث الاول : المدلول المفاهيمي لعقود الأعمال و مبدأ سلطان الإرادة : 7

المطلب الاول : مفهوم عقود الأعمال :..... 7

الفرع الأول : تعريف عقود الأعمال :..... 7

الفرع الثاني : خصوصية عقود الأعمال: 10

أولا : عقود الأعمال بين العقود المسماة و الغير مسماة: 10

ثانيا : الفجوة الإقتصادية في عقود الأعمال:..... 11

ثالثا : أطراف عقود الأعمال:..... 12

المطلب الثاني : مفهوم مبدأ سلطان الارادة : 13

الفرع الأول : تعريف مبدأ سلطان الإرادة :..... 13

الفرع الثاني: الإلتزامات الناشئة عن مبدأ سلطان الإرادة: 16

أولا : الالتزامات الإرادية هي الأصل: 16

ثانيا : حرية التعاقد : 16

ثالثا : حرية تحديد اثار العقد :..... 17

رابعا : العقد شريعة المتعاقدين: 17

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من مبدأ سلطان الإرادة :..... 18

المبحث الثاني : العلاقة بين مبدأ سلطان الإرادة و عقود الأعمال : 19

المطلب الأول: العلاقة بين سلطان الإرادة و العقود الأعمال المسماة :. 20

الفرع الأول : عقد التسيير الحر :..... 20

أولا : تعريف عقد التسيير الحر : 20

ثانيا : خصائص عقد التسيير الحر : 20
الفرع الثاني : عقد تحويل الفاتورة: 22
أولا : تعريف عقد تحويل الفاتورة : 23
ثانيا : خصائص عقد تحويل الفاتورة :..... 23
المطلب الثاني : العلاقة بين سلطان الإرادة و العقود الأعمال الغير مسماة : 26
الفرع الأول : عقد نقل التكنولوجيا :..... 27
أولا : تعريف عقد نقل التكنولوجيا : 27
ثانيا : خصائص عقد نقل التكنولوجيا :..... 28
الفرع الثاني : عقد الإمتياز التجاري : 30
أولا : تعريف عقد الإمتياز التجاري : 30
ثانيا : خصائص عقد الإمتياز التجاري : 32
الفصل الثاني : الأثار القانونية لمبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال
المبحث الأول : الأثار القانونية لمبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال المسماة : 38
المطلب الأول : الحقوق و الإلتزامات في عقد التسيير الحر : 38
الفرع الأول : حقوق و إلتزامات المؤجر: 38
أولا : حقوق المؤجر : 38
ثانيا: إلتزامات المؤجر :..... 39
الفرع الثاني : حقوق و إلتزامات المستأجر المسير: 42
أولا : حقوق المستأجر المسير : 42
ثانيا : إلتزامات المستأجر المسير :..... 43
المطلب الثاني: الحقوق و الإلتزامات في عقد تحويل الفاتورة: 46
الفرع الأول: حقوق و إلتزامات الوسيط : 46

أولا : حقوق الوسيط : 46

ثانيا : إلتزامات الوسيط: 48

الفرع الثاني: حقوق و إلتزامات المنتمي: 51

أولا : حقوق المنتمي: 51

ثانيا : إلتزامات المنتمي: 52

المبحث الثاني : المزايا و الالتزامات في عقود الأعمال الغير مسماة: 55

المطلب الأول : المزايا و الإلتزامات في عقود نقل التكنولوجيا: 55

الفرع الأول : مزايا و إلتزامات مورد التكنولوجيا: 55

الفرع الثاني : المزيا و إلتزامات مستورد التكنولوجيا: 58

المطلب الثاني : المزايا و الالتزامات في عقد الإمتياز التجاري: 60

الفرع الأول : المزايا و الحقوق للمانح: 61

أولا : مزايا المانح:..... 61

ثانيا : إلتزامات المانح: 62

الفرع الثاني: المزايا و الالتزامات للممنوح له: 65

أولا : المزايا للممنوح له: 65

ثانيا : إلتزامات الممنوح له : 66

الخاتمة : 70

قائمة المصادر والمراجع 72

الفهرس 77

الملخص :

عقود الأعمال هي نتاج البيئة الإقتصادية، فهذه العقود تبرم بين مؤسسات قوية وضعيفة و بين متعاملين الإقتصاديين من خلال الحاجة للمنفعة و زيادة الربح لما تتمتز به من سرعة ، و يعد مبدأ سلطان الإرادة أساس إنشاء العقود حيث يمثل جوهرها بما يكفله من إعطاء حرية للمتعاقدين في إبرام العقد ، كما عقود الأعمال إلا أن مبدأ سلطان الإرادة استطاع أن يفرض وجود له فيها.

عقود الأعمال بالرغم من أهميتها لم يتم ضبط تعريف لها لدى الفقهاء و التشريعات ، بل اكتفت بعض تشريعات بتقنين بعضها وهو مسار عليه المشرع الجزائري بتقنينه لبعض العقود كعقد التسيير الحر والتحويل الفاتورة ، كما تتميز بأن أطرافها دائما ما يكونو من المتعاملين الإقتصاديين وتتجلى فيها تباين في مراكز القوة بين أطراف العقد .

إن لمبدأ سلطان الإرادة دور جوهري في إنشاء علاقات تعاقدية بين الأطراف المتعاقدة إعطائهم الحرية في إبرام ما يشاؤون من العقود وذلك بتوافق إرادتين وتمتعهم بحرية تحديد أثار العقد والإلتزامات الناشئة عنه .

و أهمية مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال تتجلى في أثناء تنفيذ العقود ، حيث نجد بأن مبدأ سلطان الإرادة له دور كبير و ذلك بإنشاء حقوق و إلتزامات في ذمة الأطراف المتعاقدة ، و لكن الشيء البارز في هذه المرحلة هو انه هناك عدم تكافؤ حاصل بين أطراف عقود الأعمال في المراكز التعاقدية و هذا ما يجعل تكريس و تطبيق مبدأ سلطان الإرادة واسع في بعض الأحيان وضيق في بعض الاحيان الاخرى بالنسبة للأطراف المتعاقدة.

الكلمات المفتاحية : الإرادة ، عقود الأعمال ، مبدأ سلطان الإرادة

Résumé :

Les contrats d’affaires sont le produit de l’environnement économique. Ces contrats sont conclus entre des entreprises puissantes et faibles et entre des économistes par la nécessité de bénéficier et d’augmenter le profit en raison de sa rapidité. Le principe de l’autorité de la volonté est la base de l’établissement des contrats, dont l’essence est de donner aux contractants la liberté de

conclure le contrat , mais le principe de l'autorité de la volonté a pu lui imposer une présence.

Bien qu'elle soit importante, la définition des contrats d'affaires n'a pas été réglementée par les juristes et la législation. Certaines lois ont simplement codifié certaines d'entre elles, un cours sur lequel les législateurs algériens légalisent certains contrats, tels que le contrat de libre gestion et de conversion de factures. Ils sont également caractérisés par le fait que leurs parties sont toujours des négociants économiques et se manifestent dans différentes positions de pouvoir entre les parties au contrat.

Le principe de la souveraineté de la volonté joue un rôle essentiel dans l'établissement des relations contractuelles entre les parties contractantes, leur donnant la liberté de conclure de tels contrats par consentement mutuel et la liberté de déterminer les effets du contrat et les obligations qui en découlent.

L'importance du principe de l'autorité de la volonté dans les contrats commerciaux se reflète dans l'exécution des contrats le principe de la souveraineté de la volonté a un rôle majeur à jouer en établissant des droits et des obligations devant les parties contractantes, Mais ce qui est important à ce stade-ci, c'est qu'il y a une inégalité entre les parties aux contrats d'affaires dans les centres contractuels, ce qui rend la consécration et l'application du principe du pouvoir de volonté parfois larges et parfois étroites.