

جامعة محمد الصديق بن يحيى - القطب الجامعي تاسوست -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



## محاضرات في عقود الأعمال

محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر

السداسي الأول

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الدكتورة: بوعش وافية

أستاذة محاضرة " ب "

السنة الجامعية: 2020-2021

قائمة أهم المختصرات

**Table des principales abréviations**

أولاً- باللغة العربية:

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

د. ب. ن: دون بلد النشر.

د. س. ن: دون سنة النشر.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ص: صفحة.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

إلخ: إلى آخره

ثانياً- باللغة الفرنسية:

**LGDJ** : Librairie générale de droit et de jurisprudence.

**Op.Cit** : Référence Précédemment Cité.

**P**: Page.

## مقدمة:

ارتبطت فكرة عقود الأعمال ومازالت ترتبط بذلك التطور الكبير للنشاط الاقتصادي في الأسواق ذات الأنظمة الرأسمالية من باب حاجة متعامل اقتصادي إلى متعامل اقتصادي آخر، لغرض تحقيق أهداف المنافسة الحرة والتواصل بشكل طبيعي في الأسواق، فعلى أساس ظهور عقود الأعمال في أغلب الدول الرأسمالية سواء الولايات المتحدة الأمريكية، أو البلدان الأوروبية ليمتد انتشاره إلى سائر البلدان باسم التفتح الاقتصادي ورفع القيود والحواجز على تنقل مختلف السلع والخدمات عبر الحدود ولمختلف الدول.

فالسوق حالياً يشكل بالنسبة للمتعامل الاقتصادي الفضاء المناسب لكي تسوق كل الخدمات والسلع التي يعرضها من خلال بحثه عن السبل الممكنة التي تجعله يحقق أهدافه المتمثلة عادة في الكسب الكبير والبقاء في هذه السوق لغرض التنافس والتزاحم مع غيره من المتعاملين، لكن لغة المال والأعمال أصبحت هي المهيمنة على السوق وتطوراتها حيث أصبح البقاء فيها مرهون بمدى قدرة المتعامل في التواصل والاستمرار فيها ما جعل **عقد الأعمال** يفرض نفسه هو الآخر باعتباره الوسيلة الكبرى لتحقيق الغاية المنشودة، حيث الوسيلة التي يسعى بواسطتها المتعاملين الاقتصاديين لفرض السيطرة على الأسواق بمختلف أنواعها، إذ يتم بواسطته خلق جو مناسب للتزاحم والتنافس بين مختلف الفاعلين في المجال الاقتصادي.

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

لذلك فمادة عقود الأعمال تعتبر من المواد الجديدة المدرجة في كليات الحقوق في تخصصات قانون الأعمال والقانون الاقتصادي، الغرض منها تعريف الطالب في تخصصه بوجود آلية للتعاقد تعرف أبعاد نظرية وتطبيقية جديدة غير مألوفة في النظرية العامة المعروفة في العقد وفق مفاهيم وأحكام لابد من تحديدها، مع تسليط الضوء على أحكام الخاصة بعقدي التسيير والمقاوله على اعتبارهما من العقود الشائعة في مجال الأعمال وفي الواقع التجاري العملي، حيث يتم اختبار قدرة الطالب في استيعابه للدروس التي ترتبط بمحاور هذه المادة المبرمجة، وتستند الدراسة إلى المكتسبات النظرية في مقياسي نظرية الالتزام بوجه عام ونظرية العقد.

بما يفهم بأن هذه المحاضرات موجهة لطلبة سنة أولى ماستر، نظرا للأهمية البالغة لمادة عقود الأعمال وعلى أساس اعتبارها من الوحدات التعليم الأساسية أي مادة أساسية، ويهدف تغطية النقص الذي يعتري هذه المادة لدى الطالب في هذه المرحلة من الدراسة وتنويره قسمت الدراسة وفقا للمقرر الذي نظمته وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، إذ تم الاقرار بأربعة عقود من بين عقود الأعمال التي تنصب الدراسة حولهم والممثلة أساسا في: عقد المقاوله، عقد التسيير، عقد الاعتماد الإيجاري، عقد الفرانشيز، وقسمناها على شكل محاور، كل عقد خصص له محورا خاصا به، وكل هذا كان تبعا للمفردات المقررة في البرنامج المدمج في هذه المادة للسداسي الأول للسنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأعمال ووفقا للمحاور الآتية الذكر:

### المحور الأول: الإطار المفاهيمي لعقود الأعمال

#### المحور الثاني: عقد المقاوله

#### المحور الثالث: عقد التسيير

#### المحور الرابع: عقد الاعتماد الإيجاري

#### المحور الخامس: عقد الفرانشيز.

### المحور الأول: الإطار المفاهيمي لعقود الأعمال

عقود الأعمال فكرة سائدة في الدول الرأسمالية التي تقوم على نظام السماح بكل حرية للمبادرة الخاصة أي المبادرة بنشاط تجاري، صناعي، وتوزيع (أي ما يعرف بالحرية الاقتصادية وعدم وضع الحواجز أمام هؤلاء لتأديه النشاط)، وخصوصا أن الدولة تلعب دور الضابطة ومنظمة وتتخلى عن الاحتكار (في الأنظمة الاشتراكية الدولة هي الوحيدة في السوق لا تسمح للخواص بذلك إلا بموجب عقود امتياز وهي عقود امتياز إدارية محضة)، فانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي معناه أنها تترك للأعوان الاقتصادية ينشطون في السوق وتكتفي هي بالتنظيم أي اكفاء الدولة بدورها السيادي و فقط أي الرقابة وخلق توازن في السوق.

يضاف إلى ذلك أن ممارسة النشاط الاقتصادي مبني على الحاجة أي حاجة رجل الأعمال إلى رجل الأعمال الآخر، جسدت هذه الحاجة عن طريق فكرة التعاقد (إبرام العقود)، وعلى أساس أن كل متعامل اقتصادي في حاجة لسيولة المالية (مصاريف) على أساس أنه في السوق يوجد تاجر كبير (قوي اقتصاديا)، تاجر متوسط، تاجر ضعيف، فيكون إلى فكرة التمويل (لغرض تنشيط نشاطه التجاري أي في حاجة للبنوك والمؤسسات المالية)، الائتمان (الدفع لأجل)، عقود الضمان، عقود النقل... وغيرها، ومن هذا المنظور فبيئة الأعمال هي بيئة متشعبة ومتكاملة تطورت نتيجة فكرة "التجارة هي التجارة"، وهي فكرة رأسمالية<sup>1</sup>. تأسيسا على هذا يتعين توضيح المسائل التالية: تحديد المقصود بعقود الأعمال (أولا)، ومبررات وجودها أو أسباب ظهورها (ثانيا)، وطابعها الخصوصي (ثالثا)، وأخيرا مسألة تنظيمها (رابعا).

#### أولا: تحديد المقصود بعقود الأعمال

يعتبر العقد بشكل عام الأسلوب الذي يسمح للأفراد في المجتمع بتبادل المنافع في شتى المجالات بما فيها الاقتصادي، فلطالما اعتبر العقد الوسيلة المثلى لتحقيق رغبات الأفراد من باب حاجة الفرد لفرد آخر، وقد امتد الأمر إلى الجانب الاقتصادي، حيث اعتبر العقد الوسيلة التي لا يتم الاستغناء عنها

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

لتلبية ما يحتاجه الفرد من سلع وخدمات وأموال وغيرها. لكن هذا المعنى ازداد حدة في السوق من خلال التنافس على إنتاج وتوزيع مختلف السلع والخدمات فظهر منها صنف خاص من التعاقد أطلق عليه تسمية "عقد الأعمال"<sup>1</sup>، علما أن المتعامل الاقتصادي يسعى دوماً إلى البحث عن السبل الممكنة التي تجعله يحقق أهدافه المتمثلة عادة في الكسب الكبير والبقاء في السوق لغرض التنافس والتزام مع غيره من المتعاملين. ويعود سبب البحث عن تلك السبل إلى معطيات السوق التي أفرزت القوة التكنولوجية والمالية إلى درجة يصعب التواصل والتواجد فيه بصفة سهلة.

ومن بين تلك السبل التي انتبه إليها المتعاملين الاقتصاديين هي فكرة التعاقد بإتباع قواعد ومبادئ معينة فظهر مصطلح **عقد الأعمال**. وبهذا المعنى، يعتبر عقد الأعمال الوسيلة التي يسعى بواسطتها المتعاملين الاقتصاديين لفرض السيطرة على الأسواق بمختلف أنواعها، من جهة. ومن جهة أخرى، يعتبر الوسيلة التي يتم بواسطتها التزامم والتنافس بين مختلف الفاعلين في المجال الاقتصادي. لذا فمع مرور الزمن أثبت الواقع أنه لا كلام عن المنافسة دون هذا النوع من العقود إلا درجة أنه أصبح في بعض الحالات يشكل حاجزا لقواعد المنافسة كونه أفرز وجود صنفين من المتعاملين الاقتصاديين صنف قوي اقتصاديا وصنف ضعيف اقتصاديا.

ارتبطت عقود الأعمال ومازالت ترتبط بمحيط الأعمال أو بيئة الأعمال التي قوامها التزامم والتنافس بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين لغرض الانتاج والتوزيع واستثمار على مختلف السلع والخدمات، ذلك استدعى ومازال يستدعي ضرورة أن يتمتع كل متعامل اقتصادي بأن يمتلك امكانيات ووسائل وخبرة ومعرفة وتكنولوجيا لنجاح في السوق. وهذا ما جعل كل متعامل اقتصادي بحاجة إلى متعامل اقتصادي آخر إما من باب الحصول على الأموال أو من باب الحصول على المعارف والتكنولوجيا أو من باب المتاجرة أو من باب الحصول على الضمان، فمع مرور الوقت استدعى السوق خلق آليات تساعد المتعامل الاقتصادي للتفوق فيها أي التفوق في الأسواق بمختلف أنواعها، وقد تجسدت تلك الآليات على شكل التعاقد أي إبرام عقود اصطلاح عليها "عقود الأعمال" أي ما يقابها باللغة الفرنسية (Les contrats des affaires)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - ارزيل الكاهنة، «عن اخضاع عقد الأعمال للقانون»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمّة لحضر، الوادي، أبريل 2019، ص.40

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص ص.41-42.

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

**فالعقد الأعمال هو مفهوم اقتصادي مرتبطة بالمفاهيم الاقتصادية قبل أن تكون مفهوم تعاقدية، بالنظر إلى وجود محيط لهذه العقود "بيئة الأعمال"، إلى درجة أن المصطلح الذي يستحوذ على هذه العقود ليس "فكرة العقد" بل "الأعمال".** على أساس أنه وحاليا المصطلح في عقود الأعمال هو "أعملت العقود"، وهذا ما يؤدي إلى القول بأن عقود الأعمال ليس وفقا للمفهوم الموجود في قواعد القانون المدني أي القواعد العامة، وبأن العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخر بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء<sup>1</sup>، بل أن هذا المفهوم تجاوزه الزمن وتجاوزه الأحداث في مجال الأعمال، لأننا أصبحنا نتكلم عن قيمة العقد في السوق وتوجهات الدول عندما يتعلق الأمر بهذه العقود(عقود الأعمال)<sup>2</sup>.

من هذه الزاوية يتعين تحديد المقصود بالمتعامل الاقتصادي على المستوى الوطني والذي هو كل شخص طبيعي أو معنوي (الرجوع عند مضمون نص المادة 02 من القانون التجاري<sup>3</sup>، المادة 03 الفقرة أ من قانون المنافسة<sup>4</sup>، المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش<sup>5</sup>)، أي يقصد به الشركات التجارية بامتياز، وخاصة شركات الأموال وشركات مساهمة والتوصية

1 - أنظر المادة 54 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، الأمانة العامة للحكومة: [www.joradp.dz](http://www.joradp.dz)

2 - ارزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص.40.

3 - أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، للأمانة العامة للحكومة، [www.joradp.dz](http://www.joradp.dz)

4- أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 34، صادر في 20/07/2003، معدل ومتمم بموجب: القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان سنة 2008، ج ر عدد 36، صادر في 02/07/2008، القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت سنة 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18/08/2010.

5- قانون رقم 09-03 مؤرخ في مؤرخ 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، صادر في 08/03/2009، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 18-09، مؤرخ في 10 جوان سنة 2018، ج ر عدد 35، صادر في 13/06/2018.

بالأسهم، المؤسسات الاقتصادية<sup>1</sup> سواء المؤسسات الاقتصادية العامة أو المؤسسات الاقتصادية الخاصة، المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري<sup>2</sup> (وما يميزها أنها حقيقة هي متعاملة في السوق فهي تاجرة، ومزيج بين قطاع عام وخاص (أس رأس مال الدولة والخواص)، فمن حيث التعامل فهي من حيث علاقتها مباشرة مع الدولة هي مؤسسات عامة وتخضع للقانون العام أي القانون الإداري، لها امتيازات سلطة العامة، لكن في علاقتها مع الغير فهي تاجرة تخضع للقواعد القانون الخاص فهي إذن شركات تجارية) .

أما بالنسبة للمقصود بالمتعامل الاقتصادي على المستوى الدولي، فهناك شركات متعددة الجنسيات والتي هي في الأصل شركة مساهمة في دولتها الأصلية وتحمل جنسية دولية، وعندما ترغب في التوسع تذهب إلى بلدان أخرة، وتنشأ فروع وفقا لقواعد تلك الدولة التي توجد بها، وتحمل جنسيتها، أي العلاقة هي اقتصادية محضة وليس قانونية، أي أن اتخاذ القرارات الحاسمة المتعلقة بنشاط الشركة، إنتاج، توزيع، استثمار يرجع لمجلس إدارة شركة الأم<sup>3</sup>.

بما يستخلص أن عقود الأعمال هي صنف من أصناف العقود ذات طبيعة خاصة كونها مرتبطة ببيئة الأعمال، انطلاقا من حاجة رجل الأعمال إلى رجل الأعمال الأخر، فيظل سوق متنشعب ومعمدة ميزتها كثرة العرض والطلب والمنافسة القوية والخبرة المطلوبة وكثرة السلع والخدمات التي تفرز فيه، وهذا العقد له خصوصيات لا صيقة بالضرورة بالبيئة.

<sup>1</sup> - عبد الله قادية، «الإطار القانوني للمؤسسة العمومية في الجزائر كعنوان اقتصادي»، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 01، يونيو 2019، ص ص. 03-06.

<sup>2</sup> - تعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري نوع من أنواع المؤسسة العامة، فهي تمثل الأسلوب الأكثر نجاعة لتجسيد اللامركزية المرفقية في الدولة، بحيث نجد أنها تختلف عن باقي المؤسسات العمومية الأخرى كون أن الشرع الجزائري خول لها مهمة تسيير المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري من جهة، وكذلك ممارسة نشاطات من حيث طبيعة صناعية وتجارية مماثلة للنشاطات التي تتولاها الشركات الخاصة من جهة أخرى، بذلك فإنه أخضعه النظام القانوني مزدوج حيث تطبق قواعد القانون الخاص عند إبرامه العقود مع أشخاص القانون الخاص، في حين تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة.

<sup>3</sup> - حميدي فاطمة، «الطابع الخصوصي لعقود الأعمال»، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يومي 16 و 17 ماي 2012، ص 18.



## ثانيا: مبررات وجود عقود الأعمال

تعددت واختلفت المبررات والعوامل المساعدة على ظهور ووجود عقود الأعمال، لكن تظهر أغلبها في:

**1- المبرر الأول:** سبب وجود فكرة عقد الأعمال هو حاجة متعامل اقتصادي إلى متعامل اقتصادي آخر، لذلك لا بد من تحديد مفهومه فيما إذا كان يدخل في المفهوم العام للعقد باعتباره اتفاق بين شخصين للقيام بعمل أو غير ذلك، وفي هذا الإطار فعقد الأعمال كمفهوم هو في الحقيقة اتفاق كغيره من العقود تكون بين شخصين أو أكثر يطلق عليهم "متعاملين اقتصاديين"، كون موضوعه تحقيق إحدى النشاطات الاقتصادية في مسألة الإنتاج والتوزيع، وأحيانا موضوعها نقل الخبرة والتكنولوجيات، وأحيانا المتاجرة والاستفادة من الأموال أو السيولة المالية، وأحيانا أخرى الاستفادة من الضمان<sup>1</sup>.

**2- المبرر الثاني:** عدم ملائمة العقود المدنية الكلاسيكية مجال الأعمال: بمعنى أن سبب ظهور عقود الأعمال كان نتيجة عن عجز العقود المدنية أي العقود المنصوص عليها ضمن أحكام وقواعد القانون المدنية على تنظيم مجال الأعمال، فالشيء الملاحظ أنه إذا كانت العقود المدنية التقليدية تتسم بالبساطة عادة، فإن مجال الأعمال مجال معقد يتسم بالتشعب، والتنافس، كثرة الطلب والعرض، كثرة المتعاملين الاقتصاديين، ضف إلى ذلك أن المصالح الواجب حمايتها في العقود المدنية تختلف عن تلك المراد حمايتها في مجال الأعمال. زد على ذلك أن أثر العقود الموجودة في النظرية العامة للعقد لا يتحدى الشخص المتعاقد، في حين أن المصالح المراد حمايتها في مجال الأعمال تتعدى ذلك، إذ أنه قد يتعدى الأثر الناتج عن عقود الأعمال الأطراف المتعاقدة، ليشمل الاقتصاد الوطني لأي دولة<sup>2</sup>.

**3- المبرر الثالث:** تشعب مجال الأعمال: يعد مجال الأعمال من المجالات الأكثر تعقيدا من حيث التنظيم القانوني، على أساس أن المصالح الجديرة بالحماية تتعدد وتتنوع بحسب الأوضاع، وبالعكس من ذلك، فإن عقود التقليدية الموجودة في القانون المدني تتميز بضيق النظر، إذ تأخذ

<sup>1</sup> - عثمانى بلال، مرجع سابق، ص.14.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.10.

بعين الاعتبار إلا مصالح الأطراف المتعاقدة، دون أن يكون لها كأصل، نظرة مستقبلية على المدى البعيد، في حين أن الأعمال لا يلائم مع هذا التصور الضيق، إذ أنه يدخل في مقاييس واستراتيجيات اقتصادية ستأثر حتما على المؤسسة الاقتصادية وعلى نشاطها الاقتصادي.

**4- المبرر الرابع: الأثر النسبي للعقود المدنية التقليدية:** وهذا معناه أن الأثر النسبي للعقود الكلاسيكية هو السبب في عدم ملائمة مثل هذه العقود لمجال المال والأعمال، فهذا الأثر يعد من أهم خصوصية في هذه العقود، فهي لا ترتب أثرها إلا على أطراف العقد، ودليل ذلك ما نصت عليه المادة 108 من القانون المدني<sup>1</sup>.

**5- المبرر الخامس: استحداث عقود الأعمال لغرض مواكبة التطورات الحاصلة في بيئة الأعمال (المكانة الاقتصادية التي تحتلها عقود الأعمال):** فالهدف المرجو من استحداث عقود الأعمال هو تطوير الاقتصاد وتحقيق الفعالية الاقتصادية تشجيع مختلف المتعاملين الاقتصاديين على التنافس والتزاحم والدخول والخروج واكتساب الأسواق وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزاهة والشريفة من جهة. ومن جهة أخرى تعد عقود الأعمال آليات ووسائل ومصادر تمويلية للمؤسسات الاقتصادية، فهي طرق جديدة لتحصيل سيولة مالية بصفة سريعة تناسب المؤسسات الاقتصادية وتساير مجال الأعمال، وكذا كوسائل لتطوير نشاطات المؤسسات الاقتصادية، ومن أمثلتها نجد:

**أ- عقد الاعتماد الإيجاري:** يعتبر أداة فعّالة في تمويل المؤسسة الاقتصادية، خصوصا عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات الناشئة والحديثة في السوق، فهذا العقد ما هو إلا طريقة لتمويل اقتناء أصول المؤسسة المستفيدة من هذا العقد<sup>2</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من الأمر رقم 96-09<sup>3</sup>.

**ب- عقد تحويل الفاتورة:** يعد هذا العقد أهم وسائل تدعيم خزينة المؤسسات الاقتصادية، كونه يسمح للمؤسسة الاقتصادية من الحصول على السيولة المالية على الفور، لدين مؤجل إلى تاريخ معين، وغالبا ما يحدث هذا الأمر إذا أرادت المؤسسة الاستثمار في مشاريع جديدة دون أن تكون

<sup>1</sup> - نصت على أنه: « ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخاف العام، مام لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث».

<sup>2</sup> - عثمانى بلال، مرجع سابق، ص.13.

<sup>3</sup> - مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر عدد 03، صار في 14/01/1996.

لها السيولة المالية اللازمة لإتمام المشروع على أكمل وجه، فتلجأ إلى الوسيط من أجل الحصول على مقابل الدين الذي تدين به، ويتحمل الوسيط خطر عسر المدين عند تاريخ الاستحقاق<sup>1</sup>.

ت- **عقد التسيير**: من أهم عقود الأعمال التي تسمح للمؤسسة العمومية الاقتصادية من تحقيق ما يعرف بالتطور الاقتصادي والتقدم والازدهار في مجال الأعمال، وذلك عن طريق الاستفادة من نقل الخبرات والتكنولوجيات في إطار التجارة بحقوق الملكية الفكرية كضرورة اقتصادية لا بد منها، فحاجة الشركة الصغيرة إلى التعاقد مع الشركة العملاقة لأجل الإدارة والتسيير واعطاءها التكنولوجيا والخبرة، والسماح لها بدخول الأسواق والسيطرة عليها<sup>2</sup>. وذلك من خلال قيام أحد المتعاملين الاقتصاديين، والذي يتمتع بشهرة معترف بها في مجال اقتصادي معين، بحيث يقوم هذا الأخير بتسيير أملاك المؤسسة الاقتصادية على نحو يسعى إلى تطوير نشاطها ومساعدتها على تحقيق وضبة معتبرة في المجال الاقتصادي، ولعل الوسيلة لتحقيق ذلك، هو استفادة المؤسسة التي تم اسنادها إلى المتعامل الاقتصادي من العلامات التجارية لهذا الأخير والاستفادة من شبكاته الخاصة بالترويج والاشهار والبيع... وغيرها<sup>3</sup>.

ث- **عقد الفرانشايز**: على الرغم من عدم تكريس وتنظيم المشرع لعقد الفرانشايز في المنظومة القانونية الجزائرية إلا أن هذا العقد يظل خاضع للعادات والأعراف التجارية، فهو يسمح بتطوير وتشجيع نشاطات المؤسسات. فقبل كل شيء لعقد الفرانشايز عموماً فائدة اقتصادية ووطنية قبل أن تكون له فوائد شخصية، وأهم الفائدة هي انتقال المعارف الفنية والتقنية وبراءات الاختراع والعلامات التجارية... وغيرها والتي تمكن الشركات الوطنية من المنافسة الداخلية وحتى الدولية، وخاصة إذا تعلق الأمر بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة والتي تفتقر إلى مثل هذه المعارف، مما سيساعدها على تعزيز قدرتها التنافسية في الأسواق واكتساب المعرفة الفنية<sup>4</sup>.

1 - أنظر المادة 534 مكرر 14 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

2 - JEANTIN Michel, «Contrat de gestion d'entreprise », Juris-Classeur, Commercial, Contrat distribution, Fascicule 450, 1989, P.61.

3 - عثمانى بلال، مرجع سابق، ص.15.

4 - حسام الدين خليل فرج محمد، عقد الامتياز التجاري (Franchise) وأحكامه في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص.56.

6- المبرر السادس: أن عقود الأعمال تشكل نتيجة مباشرة لاكتمال منظومة قانون الأعمال: في السنوات الأخيرة عرفت التشريعات نهضة تشريعية مهمة مست خصوصا الجوانب المرتبطة بالأعمال، حيث تم الانتقال من المفهوم التقليدي للقانون التجاري إلى آخر يتطابق مع المعايير الدولية، وبالتالي يمكن القول دون تردد أنه أصبح يتوفر على قانون حديث للأعمال، يتكون من نصوص قانونية تمس جوانب متعددة (كالقانون التجاري، الشركات التجارية، السوق المالية، حرية الأسعار والمنافسة، تدابير حماية المستهلك، القانون الجنائي للأعمال... وغيرها)، حيث كان لاكتمال قانون الأعمال آثار مباشرة على تكوين عقود الأعمال، إذ رغم أن العقد تم تصوره بداية في إطار القانون المدني على أنه التقاء لإرادتين أو أكثر بشكل حر، إلا أن قواعد ملزمة بدأ تفرض نفسها (قواعد لغة المال ومنطق السوق)<sup>1</sup>.

7- المبرر السابع: الطبيعة التركيبية لمعاملات الأعمال فرضت الانتقال إلى عقود الأعمال: مبدئيا، تخضع المعاملات التي تتم في إطار القانون المدني لنظام قانوني موحد، كما أنها أقل تعقيدا، رغم تطلب اتباع بعض الاجراءات الشكلية بخصوص نوع معين منها، على العكس من ذلك، يعتمد البناء العام لكثير من معاملات الأعمال على مقارنة قانونية تركيبية تأخذ بعين الاعتبار مختلف أبعادها، يضاف إلى ذلك أن ظهور قانون الأعمال كتخصص قائم بذاته ارتبط أساسا بتجميع مجموعة القوانين لها علاقة بالإنتاج، التوزيع والخدمات، والمقاولة، الاقتصاد، النشاط التجاري (القانون التجاري، قانون الشركات التجارية، قانون الملكية الصناعية، القانون البنكي، قانون السوق... وغيرها)، لذلك فارتكاز عقود الأعمال في بعدها العام على المقاربة التركيبية يضمن تطبيق عدة قوانين على عقد أعمال واحد<sup>2</sup>.

1 - محمد الهاوي المكنوزي، «من العقود التجارية إلى عقود الأعمال، أي تأثير على حرية التعاقد»، مجلة المحاكم المغربية، عدد 148، هيئة المحامين بالدار البيضاء، المغرب، أكتوبر 2015، ص.33.

2 - المرجع نفسه، ص.37.

## ثالثا: الطابع الخاص لعقود الأعمال

أثارت مسألة استخدام عقود الأعمال باعتبارها عقود تجارية واقتصادية لأن أطرافها تجار وهدفهم تحقيق الربح، والتفوق الاقتصادي، عدة اشكالات تتعلق خصوصا بتنظيمها أي القواعد القانونية التي تطبق عليها، مما جعل هذه العقود تخضع لطابع أو قالب خاصي معين، يمكن اظهاره من خلال:

**1- عقود أعمال هي عقود غير مسماة:** بمعنى أنها عقود غير مقننة أو غير منتظمة كقاعدة عامة، فالمتفق عليه من قبل المختصين في القانون أنها عقود لا تخضع بالأصل إلى أي تنظيم قانوني معين، لأن أغلب عقود الأعمال لها منبع أصلي هي الممارسات التجارية والأعراف والعادات التجارية، إذ يتميز عقد الأعمال بعدم خضوعه لقواعد القانون المدني ماعدا (مبدأ حسن النية والعقد شريعة المتعاقدين)، وإنما هناك من العقود غير منظمة أصلا، حيث ترفض الخضوع لأي قانون والسبب هو محيط الأعمال لأن المتعامل الاقتصادي باسم أنه صاحب القرار في السوق، وهذا ما يفسر أن أسلوب ابرامها والتزامات أطرافها وطريقة تنفيذها وكفيات انقضاءها والآثار التي تبقى ترتبها حتى بعد نهايتها (كالالتزام بعدم المنافسة، الالتزام عدم استعمال عوامل الاتصال بالعملاء، الالتزام باستمرار إلزامية المرخص له أي الطرف المتلقي أو الممنوح إليه بالمحافظة على السرية)، فهي لا تخضع لأي قانون معين، وإنما تظل خاضعة للممارسات العملية والأحكام العقدية النموذجية نذكر منها: عقد الفرانشيز، عقود التوزيع، عقود التراخيص، عقود نقل التكنولوجيا،... وغيرها. وهذه هي القاعدة العامة في عقود الأعمال<sup>1</sup>.

**فالعقود المسماة** هي العقود التي تم الاقرار لها بأحكام قانونية خاصة بها، وتخضع للنظرية العامة للعقود، بينما **العقود غير المسماة** هي العقود التي لم تخصص لها التشريعات أحكام قانونية خاصة بها، بل تظل خاضعة للممارسات العملية أي للعادات والأعراف التجارية. **غير أن تطبيق هذه المعاني على عقود الأعمال** نجد بأن هاته الأخيرة بالنظر إلى تصنيفاتها، تعتبر أكثر من العقود غير المسماة لأن المشرع لم ينظم أحكامها تاركا المسألة للقواعد العامة الخاصة بالعقد

<sup>1</sup> - محمد الهاوي المكنوزي، مرجع سابق، ص.35.

بشكل عام. ذلك هو الأصل بالنسبة لعقد الأعمال لأن معظم أنواعه هي وليدة الحياة المهنية والعملية للمتعاملين الاقتصاديين، أي أنها وليدة الأعراف والعادات التجارية. والأمثلة في ذلك كثيرة منها عقد الفرنشايز وعقد التسيير وعقد البوت وعقد الاعتماد المستندي<sup>1</sup>.

لكن استثناء ولضرورات اقتصادية، فهناك بعض العقود لأهميتها وخصوصيتها تم تنظيمها قانونا كعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية... وغيرها<sup>2</sup>.

**2- أطراف عقود الأعمال:** بالنظر إلى خضوع عقود الأعمال بمحيط الأعمال أو بيئة الأعمال، فذلك لدية تأثير مباشر على أطرافه كون أن أغلب أطراف عقود الأعمال هي متعاملة اقتصادية بمختلف أنواعها من تجار، من مستثمرين، من مصدريين، من موزعين، من منتجين... وغيرها. فمن الخطأ القول أن أطراف عقود الأعمال تكون بين متعامل اقتصادي وشخص آخر ليست لديه هذه الصفة، مثالها عقود التي تبرم بين متعامل اقتصادي ومستهلك، وأيضا العقود التي تكون أطرافها إدارة ومتعامل اقتصادي، وفي هذه الحالة فالمثال الأول هي عقود استهلاك وليست عقود الأعمال، أما في المثال الثاني فهي عقود ادارية وليس عقود أعمال أيضا، وبالتالي وجب عدم الخلط<sup>3</sup>.

ووجب التنبيه إلى أنه عندما نقول أن أطراف أي عقد من عقود الأعمال هي المتعاملين الاقتصاديين، فيجب أن نفهم أن المتعاملين الاقتصاديين مفهوم واسع، فقد يتعلق الأمر بالعقود المبرمة بين تاجرين، أو العقود المبرمة بين منتج وموزع، بين مرخص ومرخص له، بين المانح والممنوح إليه، بين شركة تأمين وتاجر، بين مقدم خدمة ومستقبل خدمة... وغيرها .

**3- الفجوة الاقتصادية بين أطراف عقود الأعمال:** تتميز معظم عقود الأعمال أنها عقود تتسم بوجود فارق اقتصادي بين أطرافها، على أساس أنه وجود طرف قوي وطرف ضعيف من الناحية

<sup>1</sup> - حميدي فاطمة، مرجع سابق، ص.19.

<sup>2</sup> - أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر ج ج عدد 44، صادر في 23 جويلية سنة 2003، مصادق عليه بموجب قانون رقم 03-18 مؤرخ في 4 نوفمبر سنة 2003، ج ر ج ج عدد 67، صادر 05 نوفمبر سنة 2003.

<sup>3</sup> - حميدي فاطمة، مرجع سابق، ص.18.

الاقتصادية، هذه تعد مسألة طبيعية مادام أن سبب إبرام هذه العقود هي "الحاجة"، ذلك ما جعل المختصين في مجال القانون والاقتصاد يصفون عقود الأعمال بأنها عقود "فاقدة للأخلاق"، بمعنى أنها عقود تفتقد إلى الأخلاق وأنها هدفها فقط هو تحقيق المصلحة الاقتصادية والتفوق الاقتصادي والربح.

هذا ما يفسر أيضا أن معظم المختصين في مجال الأعمال يرفضون اطلاقا فكرة الإذعان على عقود الأعمال، ففكرة الإذعان هي فكرة مرفوضة في هذه العقود، على أساس أن فكرة الإذعان تتعلق بالحالة التي يخضع فيها الطرف الضعيف لشروط الطرف القوي، ومادامت أن هناك مفاوضات قائمة في عقود الأعمال، إذ لا كلام عن الإذعان فيها، وحتى لو فرضنا بأن هنا إذعان إلا أنه يظل إذعان من نوع خاص وليس الإذعان بمفهوم القانون المدني بل هو إذعان اقتصادي.

وللتفصيل أكثر أن وجود الفجوة الاقتصادية بين أطراف عقود الأعمال أي عدم التوازن الاقتصادي أي أنه في مجال الأعمال ومهما عملنا يبقى وجود طرف قوي اقتصاديا وطرف ضعيف من ناحية الكفاءة، السيولة المالية (الأموال)، خبايا السوق، التكنولوجيا، المعارف الفنية... وغيرها، والسوق يفرض وجود ذلك<sup>1</sup>. من هنا تزداد فكرة الإذعان، المقصود هنا ليس الإذعان بمفهوم القانون المدني بل الإذعان الاقتصادي نتيجة لوجود عدم التوازن الاقتصادي بين الأطراف، الفجوات الاقتصادية من حيث المال، الخبرة، المعرفة... وغيرها، عدم التوازن من حيث الالتزامات وفرض الشروط التعسفية أو الحصرية أو ما يعرف بالبنود التقييدية والتي ترفض على الطرف الآخر المتعاقد مما سوف يجعله تابعا اقتصاديا للطرف الآخر المتعاقد والقوي اقتصاديا وهذا من شأنه خلق نوعا من عدم التوازن العقدي في عقود الأعمال.

**وفي موضوع الإذعان في عقود الأعمال،** وجب عدم الخلط بين مفهوم الإذعان الموجود في العقود بشكل عام والمنصوص عليه في القانون المدني، وبين مفهوم الإذعان في مفهوم عقود الأعمال، لأن الإذعان المتعارف عليه أو المعروف في نظرية العقد يقصد به قيام إحدى أطراف العقد بإملاء شروط وبنود على الطرف الآخر الذي لا يمكن له مناقشتها، يبقى فقط أمام أمر اما

<sup>1</sup> - محمد الهاوي المكنوزي، مرجع سابق، ص.38.

القبول أو الرفض، أي أن عقود الإذعان هي تلك العقود التي يملّي فيها المتعاقد شروطه على المتعاقد الآخر الذي ليس له الحق في مناقشتها، بل له أن يرفض العقد أو يقبلها دون شرط أو قيد، بمعنى سيطرة أحد المتعاقدين على الآخر فيفرض عليه شروطه ولا يقبل مناقشتها، وهذا ما أكدّه المشرع الجزائري في المادة 70 من القانون المدني<sup>1</sup>.

يظهر هذا أكثر في المجال الاقتصادي بالنظر إلى التفاوت المهني والتقني بين أطراف العقد ومن أبرزها عقد الاستهلاك الذي يبرم بين المهني والمستهلك، فهي أطراف غير متساوية ومختلفة من حيث المركز الاقتصادي، وعقد التأمين وعقد القرض إلى درجة أظهر إلى السطح مفهوم التسلط الاقتصادي في العقود وعدم التوازن العقدي وانحراف السلطة في العقود، وهو ما استدعى تدخل التشريعات لإعادة هذا التوازن من خلال الرقابة القضائية على هذا النوع من العقود وكذا تنظيمها بأحكام صارمة من خلال إدخال مفهوم جديد إلى العقد وهو حماية الطرف الضعيف فيها ضمن مفهوم شامل هو النظام العام الحمائي<sup>2</sup>.

#### وفي هذا الصدد ينبغي تقديم الملاحظات التالية:

- أن مفاهيم الإذعان في القانون المدني لا نجدّها في عقود الأعمال على أساس أنه لا يوجد طرف في عقد الأعمال يملّي شروطه المسبقة على الطرف الآخر من دون أن يتمكن الطرف الآخر من مناقشته.
- أن عقود الأعمال في إبرامها تظل خاضعة لمرحلة المفاوضات، أي خاضعة لمفاوضات كبيرة وطويلة تناقش فيها كل بنود عقد الأعمال هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن مراكز الأطراف متساوية.
- أن المشكل في عقود الأعمال هو اختلال التوازن في المراكز الاقتصادية، لأن مثل هذه العقود يغلب عليها موضوع التفوق الاقتصادي والقوة الاقتصادية، ومثل هذه المسائل فرضتها الحياة الاقتصادية وأقرها مجال الأعمال والسوق، حتى وصف بأنها عقود فاقدة للأخلاق، وهذا معنى

<sup>1</sup> - نصت على أنه: «يحصّل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقرّرة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها».

<sup>2</sup> - ارزليل الكاهنة، مرجع سابق، ص.41.



أن كل ما يهم أطراف عقود الأعمال هو تحقيق الأرباح والأموال الطائلة، بعض النظر أو دون الاكتراث للضعف الاقتصادي للطرف الآخر المتعاقد.

- فالمستجد في عقود الأعمال هو التفاوت الاقتصادي والفجوة الاقتصادية بين المتعاملين الاقتصاديين من حيث وجود متعاملين اقتصاديين مالكيين للتكنولوجيا والأموال ومتعاملين اقتصاديين لا يمتلكونها، الأمر الذي ولد صنفين من المتعاملين: متعاملين اقتصاديين أقوياء اقتصاديا ومتعاملين اقتصاديين ضعفاء اقتصاديا<sup>1</sup>.

#### رابعا: مسألة تنظيم عقود الأعمال

**عقود الأعمال** عندما ظهرت طرحت عدة مشكلات من حيث وجودها أو جدل كبير فيما إذا كان يجب تنظيمها أم لا، من حيث المفاهيم، وحيث تنظيمها والقواعد القانونية التي يجب أن تخضع لها، وموقف التشريعات من تنظيمها، فالخصوصيات التي تطبع عليها... وغيرها، وفي هذا الإطار كان يجب التساؤل فيما إذا كانت عقود الأعمال منظمة في القانون أم لا، خاصة وأنه من ناحية تنظيم العقود بشكل عام، نجد مفاهيم وهي **العقود المسماة والعقود غير المسماة**، بمعنى أن هناك عقد منظم من الناحية القانونية وعقد غير منظم قانونيا.

**فالأول** هو ذلك العقد الذي خصص له المشرع الجزائري أو أقره بتنظيم قانوني معين، أي أن هناك نصوص قانونية تحكمه، في حين **الثاني** هو الذي لم يقره المشرع بتنظيمه أو تقنينه، وإنما ترك المسألة كما هو متعارف عليه، هذا المفهوم هو المقرر في عقود الأعمال، فعقد الأعمال وبشكل عام لم تقم التشريعات بوضع تنظيمات معينة مما جعلها عقود غير المسماة. لكن أن هناك من عقود الأعمال من تمكنت التشريعات من وضع لها أحكام وأسماء في القانون، ومثالها نجد عقد الاعتماد الإيجاري.

لكن تطرح مسألة تنظيم عقود الأعمال عدة إشكالات وتساؤلات وسببها أن هذه العقود هي نتاج بيئة اقتصادية تتكون من أنشطة المتعاملين في شكل مؤسسات قوية أو ضعيفة، مؤسسات جديدة أو قديمة، منها ما تملك الخبرة والسيولة المالية أو المعرفة الفنية والتقنية، والأخرى لا تملك

<sup>1</sup> - ارزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص.46.

هذا النوع من القدرة، أدى هذا الوضع إلى نشوء نوع جديد من العقود تتناسب وطبيعة مختلف المصالح الاقتصادية الضيقة منها والواسعة، الوطنية والدولية، وهي عقود غير منظمة تفرغ في قوالب الأطراف وتأخذ شكل المهمة التي تؤذيها من إنتاج، توزيع، تسيير،... وغيرها.

عقود الأعمال لها دور في المجال الاقتصادي بالنظر إلى اعتبارها من عقود التمويل لمشاريع المؤسسات الاقتصادية دون شروط كعقد الاعتماد الإيجاري وعقد تحويل الفاتورة، أو بالنظر إلى اعتبارها من العقود المساعدة على توسيع نشاط المؤسسة من خبرات المتعاملين وأصحاب الخبرة العالمية كعقد التسيير وعقد الفرانشايز، أو بالنظر إلى اعتبارها عقود ضمان تأذية نشاط المؤسسة معقد التأمين ضد المخاطر... وغيرها<sup>1</sup>.

**فالقاعدة العامة في مجال تنظيم عقود الأعمال هي أنها عقود غير مقننة أو غير منظمة أو غير المسماة، عقود لم تنظم بموجب أحكام خاصة بها، لكن واستثناء من الأصل العام حاولت بعض التشريعات تنظيم بعض المسائل المرتبطة بهذه العقود، أي تنظيمها بموجب أحكام خاصة أي ما يصطلح عليها بالعقود المسماة أي العقود المنظمة بأحكام معينة. والسبب الذي يكمن وراء عدم قدرة المشرع الجزائري على تنظيم في أغلب الحالات المتعلقة بعقد الأعمال لارتباط هذه العقود بمعطيات هامة منها على أساس أنها تبرم بين المتعاملين الاقتصاديين باعتبارهم وفقا لما هو منصوص عليه في القانون الجزائري، كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بعمليات الإنتاج والتوزيع لمختلف السلع والخدمات وكذا الاستيراد لغرض ممارسة النشاط الاقتصادي في السوق، بما يؤكد على مسألة نسبية ومحدودية تنظيم عقود الأعمال وكذا محاولة التشريعات التنظيم الجزئي لبعض المسائل ذات الصلة بهذه العقود أو التكريس العشوائي أو بعض المحاولات المحتشمة في تنظيم بعض عقود الأعمال<sup>2</sup>.**

**1- محدودية تنظيم عقود الأعمال:** يعود نشأة وتطور عقود الأعمال إلى وجود القواعد السائدة في الأنظمة الرأسمالية التي قوامها الحرية الاقتصادية، إذ أن الفرد حر في اختيار نوع النشاط الذي

<sup>1</sup> - جبار رقية، «النظام القانوني لعقود الأعمال في التشريع الجزائري»، عقود الأعمال، كتاب جماعي، منشورات مخبر السيادة والعولمة، دار التل للطباعة والنشر، الجزائر، 2020، ص.01.

<sup>2</sup> - ارزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص ص.42.

يمارسه، وهو حر أيضا في اختيار ما يستثمره وما يستهلكه من خلال فكرة أساسية وهي الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج، ولكي يتجسد ذلك لابد من تشجيع الملكية الخاصة باعتبارها من القواعد التي تسمح بتنشيط الأسواق<sup>1</sup>، فالمنتج له مطلق الحرية في الانفراد أو الاشتراك مع المنتجين الآخرين في كل ما يملكه من موارد الإنتاج من سلع أو خدمات وحتى حقوق للملكية الفكرية خاصة الملكية الصناعية، يكمل هذا المعنى أيضا حرية التعاقد من خلال اختيار الشخص الذي يرغب في التعامل معه في السوق<sup>2</sup>.

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

**2- عدم تمكن التشريعات من تنظيم أغلب عقود الأعمال:** ومثال ذلك القانون الجزائري، حيث اعتمد المشرع الجزائري على القاعدة العامة المتمثلة في عدم تنظيمه لعقود الأعمال تاركا المسألة للقواعد المعروفة عمليا، غير أنه طبق الاستثناء وهو تنظيم بعض عقود الأعمال لضرورات معينة منها عقد الاعتماد الايجاري، وعقد تحويل الفاتورة، وعقد التسيير، مع التذكير فقط أن تنظيم هذه العقود كان بنصوص قانونية مختلفة<sup>3</sup>.

ويمكن سبب عدم امكانية التشريعات من تنظيم أغلب عقود الأعمال إلى أن القاعدة بالنسبة لعقود الأعمال هي عدم وجود أحكام قانونية موضوعة سلفا من قبل التشريعات لتنظيمها بالنظر

1 - جبار رقية، مرجع سابق، ص.08.

2 - ارزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص.44.

3 - المرجع نفسه، ص.43.

إلى خصوصيتها، فإذا أخذنا إحدى النماذج لعدم وجود أحكام قانونية تنظما نذكر كل من عقد الفرشايذ وعقد الإعتماذ المستندي وعقد التوزيع<sup>1</sup>.

بالنسبة لعقد الفرشايذ فمنذ نشأته والى غاية اليوم لا توجد أي نصوص قانونية تنظمه في جل التشريعات التي تعترف بهذه العقود رغم استعمالها الكبير لها تاركة الأمر إلى قواعد وأحكام يتفقون حولها المتعاملين<sup>2</sup>، أصبحت مع مرور الزمن ملزمة لهم، بل أكثر من ذلك فلتوضيح أحكام هذا العقد عمد المتعاملين الاقتصايذيين إلى إنشاء منظمة عالمية للمؤسسات تسهر على توضيح وتوحيد القواعد الخاصة بالفرشايذ وهي الغرفة التجارية الدولية<sup>3</sup>.

إن التطور في عدم تنظيم عقود الأعمال قانونا صاحبه ظهور مصطلح جديد من إنشاء المتعاملين الاقتصايذيين وهو عقد بدون قانون ( **contrat sans loi** ) في مجال العقود التجارية الدولية من خلال التساؤل حول ما إذا يمكن لأطراف العقد عند الاتفاق على بنود العقد عدم تطبيق أية قاعدة قانونية تابعة لأية دولة ومن ثمة إحلال العادات والأعراف التجارية مكان القانون الوطني؟ والتي لقيت معارضة شديدة من قبل بعض الفقه الذي اعتبر ذلك تهريا من القوانين الوطنية وفرض منطق القوة الاقتصايذية<sup>4</sup>.

يضاف إلى ذلك أنه ومن حيث خضوع عقود الأعمال إلى القانون المدني أو مدى ملائمة عقود الأعمال للقواعد العامة فهي تظل عقود متربطة بالتوجهات الاقتصايذية للدولة وبقيمة العقد في السوق، وبالتالي فمن حيث التنظيم لا يمكن تنظيمها في مدونة خاصة تسمى "بمدونة عقود الأعمال"، لسبب وحيد أن هذه العقود تخضع إلى أحكام عقدية نموذجية أرادها المتعاقدون بهذا الشكل.

3- محاولة التشريعات تنظيم البعض من عقود الأعمال: رغم عدم تمكن التشريعات من تنظيم أغلب عقود الأعمال إلا أنها تمكنت من تنظيم بعضها مثالها موقف المشرع الجزائري الذي أخذ

1 - جبار رقية، مرجع سابق، ص.06.

2 - BENSSOUSSAN Hubert, Le droit de franchise, Editions Apogée, France, 1997, P.101.

3- حسام الدين خليل فرج محمد، مرجع سابق، ص.98.

4- ارزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص.44.

يستنسخ أو يستقبل تقنيات التعاقد في مجال الأعمال والتي تزامنت مع التفتح للسوق الجزائرية على المبادرة الخاصة وعلى السوق الخارجية تحتم على المشرع الأخذ بالتجارب المقارنة في مسألة تنظيمه لعقود الأعمال.

ظهرت تجارب المشرع الجزائري في مجال عقود الأعمال في:

أ- تنظيم عقد التسيير بموجب القانون رقم 89-01 المعدل للقانون المدني: حيث خصص له أحكام الفصل الأول مكرر ضمن الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على العمل بعنوان: عقد التسيير، حيث ركز على تعريفه أطرافه والالتزامات التي يترتبها ومسألة نهايته، من دون كيفية إبرامه تاركا مسألة إبرامه إلى القواعد العامة المنظمة للعقود.

ب- تنظيم عقد تحويل الفاتورة: وذلك ضمن تعديل قواعد القانون التجاري ضمن الباب الثالث بعنوان سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يعتبر نظام تحصيل الديون ورقة أو سنداً تجارياً يضاف إلى باقي السندات التجارية والتي قام بتنظيمها في الكتاب الرابع من التقنين التجاري. وهو موقف غريب جداً، إذ كان من المفروض ان ينظمه ضمن أحكام قانون النقد والقرض أو ضمن قانون خاص باعتباره عقد تمويل وضمان في المعاملات التجارية وليس وسيلة الدفع<sup>1</sup>.

ت- تنظيم عقد الاعتماد الإيجاري الذي خصه بأحكام خاصة ومفصلة باعتباره عقد تمويل للمشاريع الاقتصادية تتولى القيام بمهام شركات الاعتماد الإيجاري أو البنوك أو المؤسسات المصرفية<sup>2</sup>.

ث- تنظيم عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ضمن الأمر رقم 06-03 المتعلق بالعلامات، حيث تمت الإشارة إلى أنواعه (عقد ترخيص استثنائي، عقد ترخيص استثنائي، عقد ترخيص وحيد، وتم الاقرار بخضوعه للقانون المنظم للعقد مع توفر عناصر جوهرية كالإقليم، العلامة، رخصة استغلال العلامة... وغيرها)<sup>3</sup>.

1 - أنظر المواد من 543 مكرر 14 إلى 543 مكرر 18 من الأمر رقم 75-59، مرجع سابق.

2 - راجع النصوص القانونية المتعلقة بالأمر رقم 96-09، مرجع سابق.

3 - أنظر المادتين 16 و 17 من الأمر رقم 06-03، مرجع سابق.

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

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

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

ج- بالنسبة لعقد التسيير: ما يعاب على المشرع الجزائري أنه في تعريف عقد التسيير حصر الطرف المستفيد من عقود التسيير المتمثل في المسير له في المؤسسات العامة الاقتصادية والشركات المختلطة في حين يمكن أن تستفيد منه كل متعاملة اقتصادية تطبيقا لقانون المنافسة، فمن المفروض استفادة الخواص من هذا العقد أي الشركات التجارية والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وبالتالي ضرورة تعديل الأحكام المتعلقة بعقد التسيير فيما يخص الأشخاص المستفيدة منها بنزع عبارة "المؤسسة العامة الاقتصادية وشركات ذات الاقتصاد المختلط"<sup>1</sup> واستبدالها بعبارة "المتعامل الاقتصادي" حتى يتناسب مع مبدأ حرية التجارة والاستثمار المكرسة في الدستور ومع قانون المنافسة الذي حدد بدقة من هو المتعامل الاقتصادي

لكن ممكن تفسير هذا التحديد للمشرع الجزائري بالظروف الاقتصادية السائدة عند وضع القانون رقم 89-01، أين الدولة كانت الدولة الجزائرية لم تتوفر على كل متعاملين اقتصاديين في إطار النظام السابق، الذي ميز احتكارها لكل الأنشطة الاقتصادية، فكان النشاط الاقتصادي آنذاك مؤسسات عامة اقتصادي مقتصر على المؤسسات العامة الاقتصادية وبغض شركات ذات طابع

<sup>1</sup> - نصت المادة الأولى من القانون رقم 89-01 على أنه: «عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا، إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير أملاكها أو بعضها، باسمها ولحسابها مقابل أجر يضاف عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييرها، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع».

صناعي وتجاري، غير أنه وحاليا تغيرت الظروف فلم يعد المتعامل الاقتصادي في الجزائر مقتصرًا على هذين الصنفين من المؤسسات خاصو مع قوانين الإصلاحات الاقتصادية، على غرار قانون المنافسة، الاستثمار... وغيرها، والتي تفتح المجال لكل المؤسسات الخاصة والعامة الدخول إلى الأسواق والتنافس والتزاحم فيها، فلماذا إذن لم يتم لحد الآن تعديل هذه المادة؟.

**ح- عقد تحويل الفاتورة:** فخصص لها فصل ضمن الأحكام المتعلقة بالأوراق التجارية، وهو خطأ فادح، لأن عقد تحويل الفاتورة ليس بورقة تجارية بل هو عقد من عقود الأعمال، ونشاطات شركات تحويل الفاتورة أو شركات محولة الفواتير هو نشاط تمويل وضمن، أي هدف أسمي ألا وهو مساعدة البائع في السوق على تمويل والضمان من الأخطار<sup>1</sup>، فطريقة تنظيم المشرع الجزائري لعقد تحويل الفاتورة طريقة غريبة جدا وعشوائية كان يجب عليه أن ينظمها في قانون النقد والقرض مثلما فعل المشرع الفرنسي أو تخصيص لها أحكام خاصة ضمن قانون خاص مثلما فعل مع عقد الاعتماد الإيجاري على اعتبار تحويل الفواتير هي وسيلة وآلية تمويل وضمن لفائدة المتعاملين الاقتصاديين وليست وسيلة دفع مثل الأوراق التجارية، عليه ضرورة إخراج هذه الآلية من القانون التجاري ووضعها في مكان تنظيم وسائل التمويل بشكل عام<sup>2</sup>.

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

أ- يكمن الغرض من تنظيم نشاط المتعاملين الاقتصاديين بطريقة قانونية تم النص في قوانين المنافسة على ضرورة احترام المنافسة الحرة والنزيهة والمشروعة بالطريقة التي لا يلجأ بها المتعاملين الاقتصاديين إلى الممارسات المنافية للمنافسة، ومن بين الممارسات التي تشكل خرقا لقواعد المنافسة لجوء المتعاملين الاقتصاديين إلى إبرام اتفاقات غرضها احتكار السوق والتأثير

<sup>1</sup> - محمودي بشير، عقد تحويل الفاتورة وسيلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وأداة حديثة لشراء الديون التجاري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص.23.

<sup>2</sup> - ماديو ليلي، النظام القانوني لعملية تحويل الفواتير في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2002، ص.65.

السلبى على قواعد المنافسة الحرة والنزيهة والشريفة<sup>1</sup>، وهذا ما قصده المشرع الجزائري في المادة 6 من قانون المنافسة بنصها على حظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه<sup>2</sup>.

مع التذكير أنه من بين أكبر نماذج عقود الأعمال التي يمكن أن تشكل إحدى بنودها خرقة لقاعدة المنافسة نجد عقود التوزيع وعقد الفرشائز في إطار ما يسمى بالاتفاقات التعاقدية العمودية باعتبارها اتفاقات تجمع بين أشخاص غير متنافسة أي بين مؤسسات غير متواجدة في نفس المستوى الاقتصادي<sup>3</sup> على أساس هذا المفهوم تعتبر البنود التي يتضمنها عقد الفرشائز الخاصة بنقل المعرفة الفنية واستخدام حقوق الملكية الفكرية قيوداً على المنافسة في السوق بالنظر إلى معايير الانتقاء وشروط الانضمام إلى الشبكة<sup>4</sup>.

ب- ضرورة احترام قواعد المنافسة ذات صلة مباشرة بضرورة احترام النظام العام الاقتصادي، على أساس أن القاعدة المعروفة اقتصادياً هي أن النظام العام الاقتصادي وجد لغرض تبرير الحرية التعاقدية على أساس أنه لا يمكن الفصل بين النظام العام الاقتصادي والحرية الاقتصادية باعتبارهما مسألتان لا يمكن الفصل بينها بالنظر إلى الترابط الشديد القائم بينهما<sup>5</sup>، كما أن النظام العام الاقتصادي قوامه ضمان حسن سير السوق والعلاقة التي تربط عقود الأعمال بالنظام العام

<sup>1</sup> - بوقامة سميرة، «الحظر النسبي للاتفاقيات المقيدة للمنافسة على ضوء النصوص القانونية والممارسات القضائية»، الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 02، جوان 2020، ص.1366.

<sup>2</sup> - ارزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص.46.

<sup>3</sup> - معين فندي نهار الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قانون المنافسة الأردني والأمريكي والاتفاقات الدولية، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، الأردن، 2009، ص.32.

<sup>4</sup> - بوسعيد ماجدة، «الاتفاقيات المقيدة لمبدأ حرية المنافسة»، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، سبتمبر 2018، ص.89.

<sup>5</sup> - يوسف جيلالي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2، 2012، ص.56.



الاقتصادي هي فكرة عدم مخالفة العقود بشكل عام للنظام العام والآداب العام المقررة في النظرية العامة بالعقود وإلا كانت تلك العقود باطلة<sup>1</sup>.

نظرا لخصوصية بيئة الأعمال من نشاطات متطورة تخرج عقود الأعمال عن القواعد العامة المتعارف عليها في مجال إبرام العقود، مما أدى إلى تراجع مبدأ سلطان الإدارة، وعدم التوازن العقدي، حيث تميزت عقود الأعمال بعدم التوازن العقدي بين التزامات المتعاقدين نظرا للتفاوت الظاهر في المراكز القانونية في السوق، لاسيما أنه يحتل أحد الطرفين وضعية هيمنة مما يقابلها تبعية المتعاقد الآخر، وتعرضه للممارسات التعسفية التي تمس بمركزه القانوني وحتى الاقتصادي، مما يؤثر سلبا على قواعد قانون المنافسة<sup>2</sup>.

تتجلى مظاهر عدم التوازن في عقود الأعمال في التعسف في وضعيات القوة الاقتصادية أي التعسف في الهيمنة الاقتصادية بمعنى أنه تندرج في إطار العلاقات الاقتصادية غير المتوازنة هيمنة وسلطة متعاقد على الطرف الآخر معه في العقد وذلك بالاستغلال المفرط لامتياز، بحيث يعتبر عقود الأعمال من قبيل "العقود النموذجية"، والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية: إذ يعتد بمسألة التعسف الناتج عن وضعية التبعية الاقتصادية على أساس الإكراه، إلى جانب عيوب الإرادة اقتصاديا، يؤدي إلى عدم توازن العقد بعد الاستغلال التعسفي لمركز القوة، مما يتحتم على الطرف الضعيف الذي ليس له حل بديل مقارن سوى الخضوع لشروط التي يملئها عليه الطرف القوي في عقد الأعمال<sup>3</sup>. ولخلق نوعا من التوازن العقدي في عقود الأعمال عمد المشرع الجزائري إلى حظر الممارسات التعاقدية التي تكون في شكل تعسفات القوة الاقتصادية في السوق، إذا كانت الشروط تعسفية وتمس حقوق والتزامات الطرف المتعاقد وتجعلها غير متكافئة<sup>4</sup>.

1 - بوسعيد ماجدة، مرجع سابق، ص.48.

2- شنيور علي، «الاتفاقات الحصرية في قانون المنافسة»، مجلة القضاء والتشريع، العدد 07، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، 1998، ص ص.125-139.

3- جند بنت نبيل القاسي، «إساءة استعمال المشروع لمركزه المهيمن على السوق المعنية»: دراسة قانونية مقارنة»، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 01، الإمارات العربية المتحدة، يونيو 2019، ص ص.27-61.

4 - جبار رقية، مرجع سابق، ص ص.06-07.

5- محاولة تكريس بعض عقود الأعمال في التشريع الجزائري: تأثر المشرع الجزائري بمسألة عقود الأعمال فأخذ يستنسخ من القوانين المقارنة، وكما هو سائد في أغلب التشريعات فهو الآخر لم يتمكن من تنظيم عقود الأعمال بل ترك أمر ذلك للعادات والأعراف التجارية كعقد الفرانشيز، بل وحاول تنظيم البعض الآخر منها في قوانين قائمة بذاتها، مثل ما فعله نظيره الفرنسي، غير أن تبني تجارب الدول الغربية دون الأخذ بعين الاعتبار الواقع التجاري ليس الحل الأنسب دائما، خصوصا وأن مثل هذه العقود في حاجة إلى إطار قانوني وأرضية تجارية ملائمة، لكن المشرع الجزائري أخذ يستنسخ تقنيات الأعمال لكن مع افراغها من محتواها، مما أدى بنا إلى البحث عن الكيفية أو الطريقة الغربية التي بادر بها أو اتبعها المشرع الجزائري لتكريسه عقود الأعمال في المنظومة القانونية الجزائرية<sup>1</sup>.

أ- التكريس العشوائي لعقود الأعمال ضمن القواعد العامة: أولى النصوص القانونية التي أدخلها المشرع الجزائري على المنظومة القانونية حتى تستجيب للتوجه الاقتصادي الجديد، هو تعديل القانون المدني باستحداث عقود من عقود الأعمال الممثل في عقد التسيير، وبعده قام بتعديل القانون التجاري باستحداث هو الآخر عقد من عقود الأعمال ألا وهو عقد تحويل الفاتورة<sup>2</sup>.

فلضمان بقاء المؤسسة في ظل اقتصاد تنافسي، يجب أن تتمتع بقوة اقتصادية، وذلك من أجل تحسين المردودية الاقتصادية، حيث يرتبط هذه الأخيرة أساسا بمعدل الأرباح، الذي يشكل الهدف الاستراتيجي والضامن المؤسسة وقدرتها التنافسية، وكذا توسيع وخلق استثمارات جديدة، وهو ما يتحقق في إبرام عقد جديد يسمى بعقد التسيير.

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

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

تم تكريس **فنية عقد التسيير** في التشريع الجزائري بموجب القانون رقم 89-01 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني الجزائري، فهو تقنية تجارية حديثة في مجال العلاقات الدولية، وهي عملية في غاية الدقة والتكلفة وتحتل مكانا بارزا في الحركة التنموية لاقتصاديات الدول الحديثة لاسيما البلدان النامية التي تفتقر إلى تقنيات التسيير. تسمح هذه التقنية التعاقدية باكتساب الطرف الوطني الخبرة والكفاءة الضروريين للنهوض بالمؤسسات الاقتصادية مستقبلا دون حاجة إلى التعاقد مع متعاملين أجانب، لكن هذه الغاية إن كانت هي المبدأ عند المشرع الجزائري عندما جاء بتقنية التسيير، فهي ليست مضمونة في كل الأحوال، نظرا لما فيها نقائص في عدة جوانب، فمثلا: من حيث تحمل تعبة المخاطر<sup>1</sup>.

يعرف عقد التسيير على أنه اتفاق لنقل الخبرات والتكنولوجيا في إطار التجارة في حقوق الملكية الفكرية، فهو يسمح لشركة الصغيرة في السوق أي حديثة النشأة في تمتعها واكتساب كفاءة الشركة العملاقة التي أضحت تسيطر على السوق، أو هو العقد الذي بموجبه تتعهد شركة مالكة لمباني وتجهيزات، التسيير لشركة متخصصة في النشاط الذي تعمل فيه المؤسسة والتي تحوز قدرا من المعرفة الفنية<sup>2</sup>.

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

<sup>1</sup> - بركات جوهر، مرجع سابق، ص 34-35.

<sup>2</sup> - قبائلي الطيب، «الطبيعة القانونية لعقد التسيير وفقا للقانون الجزائري»، المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني الرابع: مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يومي 6 و7 نوفمبر 2019، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، 2019، ص 21.

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

**عدم تحديد صفة الشخص المسير،** حيث جاءت عبارة المشرع في تعريفه عامة من دون تحديد "**...المتعامل...**" دون اشتراط أن يكون وطنيا أو أجنبيا، فوفقا للقانون الجزائري فإن المسير يمكن أن يكون شخصا حاملا للجنسية الجزائرية أم لجنسية أجنبية، وبالتالي فإن ذلك يطرح مسألة التفاوض بين الطرف الأجنبي والمؤسسة العمومية أو شركة الاقتصاد المختلط طالما أن عقود التسيير تستغرق وقتا طويلا<sup>1</sup>.

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

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

**التناقض الفادح لموقف المشرع الجزائري،** فمن جهة جاء بتقنية عقد التسيير لرفع المستوى الاقتصادي الوطني وتحقيق المردودية لدفع عملية التنمية، أي مراعاة المصلحة العامة الوطنية، ومن جهة أخرى وسع من مجال الحماية لصالح المسير الأجنبي وأعطى له امتيازات واسعة على حساب المالك الوطني الذي أثقل كاهله بالالتزامات وجعل منه طرف ضعيف، عليه من التزامات أكثر ما له من حقوق<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - شندارلي توفيق، «عقود الأعمال في التشريع الجزائري»، عقود الأعمال، كتاب جماعي، منشورات مخبر السيادة والعولمة، دار النل للطباعة والنشر، الجزائر، 2020، ص.26.

<sup>2</sup> - بركات جوهرة، مرجع سابق، ص.35.

**عدم تحديد نوع النشاط،** أي أن المشرع الجزائري لم يحصر عقد التسيير في نشاط معين، بل جاء النص عاما، وبالتالي يمكن لأي مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة ذات الاقتصاد المختلط أن تبرم عقود التسيير مهما كان مجال النشاط الذي تعمل فيه، وأحسن ما فعل المشرع إذ فتح المجال أمام كل المؤسسات والشركات المختلطة الاقتصاد التي تباشر نشاطاتها في قطاعات مختلفة، حتى تحقق المردودية الاقتصادية والتقدم الاقتصادي، لكن عقود التسيير في الواقع العملي الجزائري تحددت في قطاع الخدمات وتحديدًا مجال الفنادق<sup>1</sup>.

**ب- المحاولة المحتشمة لتنظيم عقد الاعتماد الإيجاري:** تعود أسباب ظهور تقنية الاعتماد الإيجاري إلى بعض الشركات التجارية على اقتناء التقنيات الضرورية والتجهيزات اللازمة بسبب تكلفتها الباهظة التي تنقل ميزانية الشركة، أو بسبب انعدام السيولة المالية الكافية لديها، وانطلاقًا من هذه الظاهرة أخذت المؤسسات المالية تتكفل بمسألة شراء هذه التجهيزات والمعدات بغرض تأجيرها للشركات التجارية التي تستفيد من استغلال المال دون دفع ثمنه الإجمالي مسبقًا، وعند انتهاء مدة الإيجار يمكن للشركات المعنية أن تحوز هذه التجهيزات<sup>2</sup>.

يعتبر التمويل الهدف الأساسي الذي يسعى إليه أصحاب المشاريع التجارية والصناعية، حيث يختلف مصادر التمويل باختلاف حجم المشاريع وتوجهاتها وأهدافها، من المصادر التي اعتمد عليها أصحاب المشاريع هي المصارف، حيث لعبت دورًا هامًا في تمويل هذه المشاريع عن طريق القروض، إلا أن هذه الطريقة غالبًا ما تصادفها صعوبات عديدة، كعدم وجود الضمانات الكافية أو ارتفاع تكاليف عمليات الاقتراض<sup>3</sup>.

وأمام هذه الصعوبات عرفت الجزائر هذه التقنية مع بداية التسعينيات بتأسيس مؤسسات مالية متخصصة حيث أبرم اتفاق سنة 1990 بين البنك الخارجي الجزائري وشركة البركة السعودية يهدف إلى إنشاء شركة ASIL جزائرية سعودية متخصصة في عملية الاعتماد الإيجاري وهي

1 - شندارلي توفيق، مرجع سابق، ص. 27.

2 - بركات حويرة، مرجع سابق، ص. 37.

3 - شندارلي توفيق، مرجع سابق، ص. 30.

شركة أصيل، كما تعاقدت شركة الخطوط الجوية الجزائرية من أجل اقتناء الطائرات والشركة الوطنية للنقل البحري لاقتناء السفن<sup>1</sup>.

وأمام هذه الصعوبات والعراقيل التي عرفت عمليات التمويل المالي، أفرز واقع التجارة والأعمال، وسيلة بديلة وجديدة لصاحب المشروع الحصول على المعدات اللازمة، دون تحمل تكاليف شرائها دفعة واحدة، وبطريقة تضمن حقوق المؤسسة الممولة باحتفاظها بملكية المعدات، وهذا ما يعرف بعقد الاعتماد الإيجاري وهو تمويل عيني لا نقدي<sup>2</sup>. وتماشيا مع هذه التوجهات الحديثة التي انتهجها المشرع الجزائري بشأن الإصلاحات الاقتصادية، قام بتنظيم هذه الطريقة بموجب الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، حيث عرفه في مادته الأولى على أنه: « يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر، عملية تجارية ومالية:

- يتم من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاص طبيعيين أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص.

- تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار الشراء لصالح المستأجر.

- وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية».

ومن مضمون هذه المادة يتضح لنا بأن عقد الاعتماد الإيجاري هو عقد ثنائي يكون بين طرفين أحدهما المؤجر أو شركة الاعتماد الإيجاري والثاني المستأجر، إلا أنه يتطلب الأمر تدخل طرفا ثالثا، وهو البائع أو المقاول، هذا الأخير يقوم ببيع الآلات والمعدات التي يتم اختيارها من طرف المستأجر، أو يتم بناء العقار المطلوب من قبل المقاول وفقا للمواصفات المطلوبة من المستأجر ليتم تسليمه له، ثم بعد ذلك يقوم المؤجر أو شركة الاعتماد الإيجاري بتأجيله للمستأجر، لذلك قيل بأن عقد الاعتماد الإيجاري عقد ذو طبيعة خاصة، يستقل بأحكام خاصة تلائم طبيعته.

1 - بركات جوهرة، مرجع سابق، ص.37.

2 - شندارلي توفيق، مرجع سابق، ص.31.

وأهم خاصية في عقد الاعتماد الإيجاري هو عقد تمويلي، أي أن التمويل هو المحور الذي تدور حوله جميع أحكام العقد، ويتغلب عليه الطابع التمويلي على الطابع الإيجاري، فالمؤجر لا يقوم بشراء الأصل الإيجاري بقصد تأجيرها، دون أن يظهر له المستأجر رغبته في الإيجار، يضاف إلى ذلك أنه في نهايته (نهاية عقد الاعتماد الإيجاري) يمنح للمستأجر ثلاث خيارات وهي: إما شراء الأصل الإيجاري، أو تمديد عقد الإيجار، أو رد الأصول المؤجرة إلى شركة التأجير<sup>1</sup>.

ت- ترك عقد الفرانشيز خاضع للعادات والأعراف التجارية: ظهر عقد الفرانشيز كغيره من العقود الحديثة، نتيجة للتطور الاقتصادي الذي رافق التطور التكنولوجي، وانفتاح العالم و بروز العولمة، فهو من أحد الأساليب التي تسعى إلى توسيع دائرة المشروع التجاري، ومن أشكال التعامل التجاري<sup>2</sup>.

يعرف عقد الفرانشيز على أنه عقد يتكفل بموجبه شخص يدعى المانح بتعليم شخص آخر يسمى الممنوح له المعرفة العملية والتي تشمل نقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية وتخويله استعمال علامته التجارية وتزويده بالسلع<sup>3</sup>، أما الممنوح له فيتكفل باستثمار المعرفة العملية الفنية واستعمال العلامة التجارية والتزويد من الممون، بالإضافة إلى التزام الممنوح له بدفع الثمن، والالتزام بعدم المنافسة والحفاظة على السرية<sup>4</sup>. وبالتالي فعلاقة الفرانشيز هي علاقة عقدية تجارية بين الأطراف، يقوم فيها المانح بمنح امتياز للممنوح له، ليقوم بمباشرة العمل أو المشروع تحت الاسم أو العلامة والشهرة التجارية التي تربط بمنتج المانح<sup>5</sup>. كذا سيطرة المانح على الطريقة التي يعمل بها الممنوح له في المشروع، والمقصود بالسيطرة هي حق المانح بالإشراف على كيفية

1 - شندارلي توفيق، مرجع سابق، ص ص.32-33.

2 - شافي نادر، «عقد الفرانشيز (Franchising) مفهومه وخصائصه وموجبات طرفيه»، مجلة الجيش، العدد 244، 2005. الموقع الالكتروني: <http://www.lebramy.gov.lb>

3 - BESSIS Philipe, Le contrat de franchisage, LGDJ, Paris, 1990, P.91.

4 - CLEMENT Jean- Paul, La franchise industrielle et commercial Enterprise moderne, LGDJ, Paris, 1981, P.125.

5 - شندارلي توفيق، مرجع سابق، ص.34.

الممنوح له المشروع، يترتب أيضا على هذه العلاقة جملة من التزامات ملقاة على الأطراف ممثلة بضرورة تقديم المساعدة والتدريب والاشراف والمحافظة على الأسرار الفنية... وغيرها<sup>1</sup>.

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

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

### المحور الثاني: عقد المقاولة

يعرف عقد المقاولة على أنه عقد من عقود الأعمال، أو بذلك الاتفاق المبرم بين المفاوض ورب العمل على أن يقوم المفاوض بعمل معين لصالح رب العمل وذلك بصفة مستقلة دون تبعية أو اشراف أو ادارة من قبل رب العمل، يضاف إلى ذلك أنه من عقود القانون الخاص، نظمت أحكامه ضمن قواعد القانون المدني حيث أفردت له نصوصا قانونية خاصة جعلته ذو طبيعة قانونية خاصة، إذ خصصت له أحكام مستقلة تميزه عن غيره من عقود، على أساس أنه قد يكون عقدا

<sup>1</sup> - دوار جميلة، «المبادئ العامة لعقد الفرانشيز في التشريعات الوضعية»، الملتقى الوطني: عقد الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 95-96.



مدنيا أو تجاريا، هاتين الصفتين يستمدها من أطرافه أو من طبيعة العمل الواجب انجازه. ورد عقد المقابلة في الفصل الأول من الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على العمل، ضمن الكتاب الثاني المعنون بالالتزامات والعقود، وذلك بالمواد من 549 إلى 570 من القانون المدني، وما يلاحظ في هذا الصدد، أن هذه النصوص القانونية المنظمة لعقد المقابلة، لم يمسهما التعديل إلا في عام 2005، حين عدل المشرع الجزائري نصين اثنين منها فقط<sup>1</sup>، وذلك بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 26 جوان سنة 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني.

يكتسب عقد المقابلة أهمية خاصة في مجال انجاز المباني والمنشآت العمرانية، لما يمثله من مجال حيوي للاستثمار واستغلال الأموال، وهذا في ظل تفاقم أزمة السكن والحاجة المتزايدة إليه، مما قد يدفع القائمين على التشييد والبناء إلى السرعة في إتمام المشاريع، خاصة بعد الاعتماد على الآلة أساسا في عمليات البناء، دون مراعاة المواصفات الفنية والتقنية، مما قد يؤدي إلى تصدع المباني وانهارها، وما يستتبع ذلك من خسارة بشرية ومادية، إذ لا يشكل انهيار المباني وتصدعها تحديا لمشاعر المتطلعين إلى المأوى والاستقرار فحسب، وإنما يشكل بالتأكيد خسارة للاقتصاد الوطني، وتهديدا خطيرا لأرواح الناس وسلامتهم وسلامة ممتلكاتهم، وقد تشدد المشرع الجزائري مع القائمين على عمليات البناء من مقاولين ومهندسين معماريين، حيث ألزمهم بضمان المنشآت المعمارية التي يقيمونها، وهو التزام قانوني بجانب ما يولده العقد من التزامات على عاتقهم<sup>2</sup>. ووقفا عند عقد المقابلة استلزم الأمر تحديد الأسس أو المقومات أو الركائز التي يقوم عليها هذا العقد (أولا)، ثم تكوينه (ثانيا)، وأخيرا الآثار القانونية التي يربتها (ثالثا).

1 - أنظر المادتين 553 و583 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

2 - زيداني توفيق، التنظيم القانوني لعقد المقابلة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص.03.

## أولاً: أسس عقد المقاولة

**عقد المقاولة** من العقود المسماة التي خصها المشرع الجزائري بتنظيم قانوني مستقل، ضمن أحكام القانون المدني، إذ رتب على ذلك أن أصبح لعقد المقاولة كياناً قانونياً تميز به عن غيره من العقود الأخرى، وبما أنه يبرم بين طرفين هما المفاوض<sup>1</sup> ورب العمل، إذ يختلف غرض كل منهما من عملية إبرامه، فالمفاوض غالباً ما يهدف إلى تحقيق الربح من وراء ذلك، وبالتالي يعتبر تاجراً، بعكس رب العمل الذي يكون في أغلب الأحيان شخصاً مدنياً غير تاجر.

عرف المشرع الجزائري عقد المقاولة ضمن أحكام نص المادة 549 من ق.م.ج على أنه: **«المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر»**، وتعليقاً على نص هذه المادة يستنتج أن عقد المقاولة هو ذلك الاتفاق بين المفاوض ورب العمل على أن يقوم المفاوض بعمل معين لصالح رب العمل، في مقابل أجر يدفعه هذا الأخير للمفاوض، وأنه يرد على محل لا يكون موجوداً أثناء التعاقد، وإنما يعمل المفاوض على إيجادها في المستقبل بعد دخول العقد حيز النفاذ بين طرفيه.

أن عقد المقاولة بهذا المفهوم الذي تضمنته المادة 549 أعلاه، يثير بعض اللبس والغموض، فقد يتبادر إلى ذهن الخلط بينه وبين عقد العمل، إذ أن العامل في عقد العمل يؤدي أيضاً عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، وإزاء هذا الوضع فإنه يتعين الرجوع إلى الفقه لمعرفة رأيه في هذا الخصوص<sup>2</sup>.

لذلك استدعى تحديد الأسس التي يقوم عليها هذا العقد والتي تبرز في العمل، تنفيذ العمل بصفة مستقلة، غياب النيابة.

<sup>1</sup> - يقصد بالمفاوض في عقد المقاولة: «الشخص الذي يعهد إليه تشييد المباني تبعا للتصميمات التي تمنح له شريطة أن يكون ذلك مقابل أجر وأن يكون أثناء قيامه بعملية التشييد خاضعاً لرقابة أو إشراف». شيخ نسيمية، «التزامات مفاوض البناء على ضوء القواعد العامة»، مجلة الدورة للدراسات القانونية، العدد الأول، الجزائر، 2013، ص.106.

<sup>2</sup> - زيداني توفيق، مرجع سابق، ص.08.

**1- العمل:** يعرف العمل على أنه محلا لعقد المقاولة وهو مزدوج، فهو عمل المقاول على تأذية العمل المطلوب منه، والتزام المتعاقد معه الآخر أي رب العمل بدفع الأجرة، ويشترط في العمل ليكون محلا لعقد المقاولة تطبيق القواعد العامة في شروط المحل وهي أن يكون العمل ممكنا، معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون قابلاً للتعامل فيه أي أن يكون مشروعاً وما تجب الإشارة إليه أنه إذا كان محل الالتزام غير موجود أو مستحيلاً في حد ذاته كان العقد باطلاً، ويصبح إذا كان المحل قابلاً للوجود أو أن يكون شيئاً مستقبلاً، فالاستحالة المقصودة بها هنا هي الاستحالة المطلقة لكلا الطرفين، لأن الاستحالة النسبية، في عقد المقاولة في هذه الحالة ينعقد صحيحاً إذا استحال على المقاول نفسه إنجازه لأي سبب، كأن يكون ذلك بسبب نقص الإمكانيات أو الكفاءة لدى المقاول لإنجازه، وإن كان يحق لرب العمل في هذه الحالة مطالبة المقاول بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، إنما العبرة بالاستحالة التي تمنع انعقاد المقاولة، أن تكون مطلقة بحيث لا تقتصر الاستحالة على المقاول نفسه، وإنما يستحيل على أي شخص آخر إنجاز العمل.

**شروط أن يكون المحل معيناً إذا ذكرت طبيعته وأوصافه أو قابلاً للتعيين، وبمفهوم المخالفة** أنه إذا كان المحل غير معين أو قابلاً للتعيين كانت المقاولة باطلة، ومتى كان المحل مخالفاً للقانون والنظام العام والآداب العامة<sup>1</sup>، كانت المقاولة باطلة أيضاً، علماً أنه في حالة القضاء بالبطلان يجب إعادة الحالة إلى ما كنت عليها قبل التعاقد. بما يفهم فإذا لم يكن العمل معيناً كالاتفاق على إقامة بناء دون تحديد نوعه وأوصافه كان عقد المقاولة باطلاً، ويكون العمل معيناً ببيان نوعه وأوصافه، فإذا تم التعاقد على تشييد بناء كان تعيينه عادة، بوضع تصميمات له، وهي التي يضعها المهندس المعماري، وبيان نوع المواد المستخدمة، وثمن كل نوع منها ومدى إنجاز العمل والجزاءات وغيرها.

**كما يكون العمل قابلاً للتعيين، متى تضمن العقد ما يساعد على تعيينه، كما لو اتفق الطرفان على بناء مستشفى تحتوي على كذا سرير، وكذا غرفة، مع المرافق اللازمة أو تم الاتفاق على بناء مدرسة تحتوي على عدد معين من الفصول وتسع عدداً معيناً من الطلبة، مع المرافق اللازمة لمثل هذه المدرسة، وأخيراً شرط أن يكون العمل محل المقاولة مشروعاً، فإذا كان مخالفاً**

<sup>1</sup> - أنظر المادة 93 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

للقانون أو النظام العام، كانت المقابلة باطلة، استنادا إلى المادة 93 من ق.م.ج، فلا مثلا يجوز الاتفاق مثلا على تشييد دور للدعارة والقمار<sup>1</sup>.

**2- تنفيذ العمل بصفة مستقلة:** القاعدة العامة أنه غالبا ما يبرم عقد المقابلة مباشرة بين المقاول ورب العمل على أساس أن يقوم المقاول الأصلي بنفسه بإنجاز العمل المطلوب منه، أو أن ينجزه مجموعة من العمال يعملون تحت إشرافه وتوجيهه.

يمكن أن تقتضي المقابلة من المقاول اللجوء إلى مقاول آخر ليقوم هذا الأخير مستقلا بجزء من العمل أو العمل كله الذي تعهد به المقاول الأول، وهذا ما يعرف بالمقاول الفرعي أو المقاول من الباطن، لذلك نصت المادة 564 من ق.م.ج على أنه في المقابلة الفرعية: «يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملة أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية. ولكن في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل».

فالمقابلة الفرعية تفترض وجود عقدين متتابعين، لهما طبيعة قانونية واحدة، هي المقاول، يربط العقد الأول رب العمل مع المقاول الأصلي، بينما يربط العقد الثاني المقاول الأصلي بالمقاول الفرعي أو المقاول من الباطن. وبناء على ذلك عرفت المقابلة الفرعية على أنها عقد يعهد من خلاله أحد المقاولين إلى مقاول آخر، وتحت مسؤوليته، تنفيذ جزء أو كل عقد المقابلة المبرم مع رب العمل صاحب المشروع.

تفترض المقابلة الفرعية وجود عقود متعاقبة تشكل فيما بينها ترابطا عقديا وإذا كان الغالب أن يكون هذا التعاقب من درجة واحدة، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من تعاقب عقود المقابلة الفرعية، فقد يلجأ المقاول الفرعي بدوره إلى مقاول آخر لتنفيذ التزاماته، أو جزء منها، فليس هناك قانونا، ما يمنع من هذا التعاقب أو يحد من تسلسله، غير أننا نكون في جميع المراحل بصدد عقود تتدرج في إطار المقابلة، ولا يتعارض وجود المقابلة الفرعية مع مباشرة المقاول الأصلي نوعا من الرقابة على المقاول الفرعي، طالما أنها لا تصل إلى درجة توجيه أوامر ملزمة إلى المقاول الفرعي، لا تترك له استقلالا في تنفيذ العمل المنفق عليه.

<sup>1</sup> - زيداني توفيق، مرجع سابق، ص 30-32.

فإذا كان يجوز للمقاول أن يقاول من الباطن من حيث الأصل فإنه يمنع عليه ذلك في حالتين، وهذا ما أقرت الفقرة الأولى من المادة أعلاه، كاتفاق رب العمل مع المقاول على عدم جواز قيام هذا الأخير ب أن يعهد بالعمل المكلف به إلى مقاول آخر، وهذا ما يسمى بالشرط المانع الصريح. يضاف إلى ذلك أنه حين يكون ما التزم به المقاول يقضي منه انجاز أعمال متنوعة تحتاج إلى خبرات عديدة وجهود كبيرة لا يطبقها المقاول لوحده، مما يضطر إلى اللجوء للاتفاق مع أشخاص آخرين للقيام بعمل معين، مما سينشأ مجموعة من العلاقات بين الأطراف منها:

أ- **العلاقة المترتبة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن:** إن علاقة رب العمل بالمقاول ينظمها عقد المقاولة من الباطن، ومن ثم يكون هناك عقد مقاولة أصلي يحكم العلاقة بين رب العمل والمقاول الأصلي، وعقد المقاولة يحكم العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن.

ب- **علاقة المقاول الأصلي برب العمل:** إن هذه العلاقة تنظم من قبل عقد المقاولة الأصلي والانتساب لرب العمل بعقد المقاولة من الباطن، وهذا العقد لا يكسبه حقا ولا يرتب في ذمته التزاما، على أساس أنه يعتبر بالنسبة إليه من الغير فيما عدا ما نص القانون من رجوع المقاول على رب العمل بالأجرة في حدود معينة.

يعتبر إبرام عقد المقاولة مباشرة بين المقاول ورب العمل، الصورة الغالبة الوقوع في إبرام عقد المقاولة وتنفيذه، حيث يتم الاتفاق مباشرة بين المقاول المنفذ ورب العمل، على العمل المطلوب من المقاول إنجازه وكذا الأجر المستحق له كمقابل لذلك<sup>1</sup>.

ما يجب ملاحظته أن عقد المقاولة نوعين هما: **عقد المقاولة الداخلي**<sup>2</sup>، والذي يخضع في أحكامه للقواعد العامة، ومن صورته أنه يبرم مباشرة بين المقاول ورب العمل، على أن يقوم المقاول بإنجاز العمل المتفق عليه، بنفسه أو بواسطة عمال يعملون تحت إشرافه وتوجيهه، وفي

<sup>1</sup> - زيداني توفيق، مرجع سابق، ص.37.

<sup>2</sup> - N. Terki, la garantie dans les contrats internationaux de longue durée en droit algérien, RASJEP, Alger, 1986, P.16.

هذه الحالة يتم إبرامه في هذه الحالة طريق الممارسة<sup>1</sup> أو عن طريق المسابقة، كما قد يتم ذلك عن طريق طلب تقديم عطاءات أو ما يسمى بالمناقصة<sup>2</sup>.

غير أنه قد يحصل في بعض الحالات، عندما يكون ما التزم به المقاول يقتضي منه إنجاز أعمال متنوعة تحتاج إلى خبرات عديدة وجهود لا يطبق القيام بها لوحده، أن يلجأ إلى الاتفاق مع مقاول آخر، ليقوم هذا الأخير مستقلاً، بعمل معين من الأعمال التي تقتضيها المقابلة أو أن يقوم بكل العمل الذي تعهد المقاول الأول بإنجازه، وهنا يصطلح عليه بـ "المقابلة الفرعية" أي "المقابلة من الباطن"<sup>3</sup> (الصورة الثانية).

لكن إذا كان عقد المقابلة الداخلي يتسم بالبساطة السهلة في تكوينه لإنتهاء أطرافه لنظام قانوني واحد وخضوعه للقواعد والأحكام العامة والموحدة موحدة، بالإضافة إلى أن المحل الذي ترد عليه تلك العقود هو القيام بأعمال بسيطة غير معقدة كمقابلة البناء البسيطة<sup>4</sup>، فإنه على العكس من ذلك في عقد المقاولات الدولية لارتباطه بأنظمة قانونية مختلفة بالإضافة إلى أن هذا النوع من العقود ذو طبيعة مركبة، فالعقد الأساسي المبرم بين الطرفين الرئيسيين يحتوي على عدة أعمال ملزم لهما منها ما هو رئيسي ومنها ما هو ثانوي حسب طبيعة العمل وأهميته مما يتحتم معه تجزئة تلك إلى الأعمال وإخراجها في عقود أخرى مرتبطة بعقد المقابلة<sup>5</sup>، فهناك عقود أولية وعقود متممة وعقود من الباطن كعقود المفتاح والمنتج في اليد، حيث تتدخل بذلك لمدة أطراف في العقد

1 - يقصد بالتعاقد عن طريق الممارسة أن المقابلة تبرم بالطريق العادي لإبرام العقد، بأن يطلب رب العمل من مقاول أن يقوم بإنجاز عمل معين لحسابه، فيقبل المقاول ذلك، وقد يكون المقاول هو من بادر بالإيجاب وقبل رب العمل إيجابه، والغالب بالنسبة للمقاولات الهامة أن يسبق إبرام العقد مرحلة يتفاوض فيها الطرفان على شروطه وأوصافه، حتى ما إذا تقابلت إرادتهما، أبرم عقد المقابلة. للتفصيل أكثر راجع:

- قرة فتيحة، أحكام عقد المقابلة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1992، ص.45.

- قادري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقابلة في التشريع المصري المقارن، منشأة المعارف، القاهرة، 2022، ص.18.

2 - مروش مسعودة، عقد المقابلة في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2003، ص.20.

3 - للتفصيل أكثر راجع: المقابلة الفرعية ضمن قواعد القانون المدني وفي المادتين 564 و565 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

4 - فراحتية كمال، عقد المقابلة الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2005، ص.10.

5 - مروش مسعودة، عقد المقابلة في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.29.

مما يطرح معه صعوبة تحديد الطرف في عقد المقاولة الدولي بالإضافة إلى خصوصيات هذا النوع من العقود لمساسه باقتصاد أكثر من دولة وورودها على مشاريع ذات أهمية اقتصادية خاصة بالنسبة للدول النامية مثل عقود تسليم المفتاح وعقود المنتج في اليد<sup>1</sup>.

ت- علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن: فالأصل أنه لا تقوم علاقة مباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن، إذ لا يربطهما أي تعاقد، على أساس أن التعاقد يربط رب العمل بالمقاول الأصلي، ويربط المقاول الأصلي بمقاول من الباطن، وإنما تكون العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن علاقة غير مباشرة، إذ يتوسطها المقاول الأصلي، فلا يطالب رب العمل المقاول من الباطن مباشرة بل المقاول الأصلي هو الذي يقوم بذلك.

مع الأخذ بعين الاعتبار أن المقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول تنفيذ العمل يملكون حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، كما يكون أيضا لعمال المقاول الفرعي مقل هذا الحق اتجاه كل من المقاول الأصلي ورب العمل<sup>2</sup>. وما تجب ملاحظته أنه في حالة توقيع الحجز من أحدهم على ما تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول الفرعي وقت توقيع الحجز. ضف إلى ذلك أن الامتياز يكون لهم بنسبة حقه، كما يجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة، إذن فحقوق المقاولين الفرعيين والعمال مقدمة على حقوق الشخص الذي تنازل له المقاول عن دينه تجاه رب العمل<sup>3</sup>.

تتنوع الأسباب التي تدفع المقاول الأصلي باللجوء إلى المقاولة الفرعية لتنفيذ جانب من الأعمال محل المقاولة، التي يلتزم بها في مواجهة رب العمل مالك المشروع. فقد يكون مبعث اللجوء إلى المقاولة الفرعية هو رغبة المقاول الأصلي في تحقيق ربح مالي، وذلك بأن ينفذ الأعمال محل التعاقد بتكلفة أقل مما هو متفق عليه مع رب العمل مالك المشروع، كما قد يكون أيضا الدافع إلى اللجوء إلى المقاولة الفرعية، هو كون الأعمال محل عقد المقاولة تتطلب درجة عالية من الخبرة والتخصص الفني، لا تتوفر إلا لدى المقاول الفرعي، وقد يحصل أن يتعدد

1 - فراحتية كمال، مرجع سابق، ص.12.

2 - أنظر في ذلك الفقرة الأولى من المادة 565 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

3 - أنظر الفقرة الثانية من المادة 565 من الأمر نفسه.

المقاولون الفرعيون، إلى درجة يقتصر فيها دور المقاول الأصلي على مجرد التنسيق بين المقاولين الفرعيين المشاركين في التنفيذ<sup>1</sup>.

فبالجاء إلى المقابلة الفرعية كوسيلة للتنفيذ، رغبة المقاول الأصلي في تقليل مخاطر المشروع، خاصة إذا كان هذا الأخير ذو تكلفة مرتفعة وتحيطه مخاطر عديدة، فيفضل المقاول الأصلي أن يشرك معه مقاولين آخرين في التنفيذ. غير أن هذا الجانب الإيجابي للمقابلة الفرعية ينبغي ألا يجعلنا نصرف النظر عما تحمله من مساوئ، تظهر في استغلال المقاول الأصلي لهيئته الاقتصادية والفنية على حساب المقاول الفرعي، مما قد يجعل عقود المقابلة الفرعية تبدو من هذا المنظور وكأنها إحدى وسائل السخرة<sup>2</sup>.

3- غياب النيابة: إذا كانت القاعدة العامة أنه يجوز للمقاول أن يقاول من الباطن إلا أنه يمنع ذلك في حالتين هما:

أ- حالة وجود شرط مانع: ويقصد بذلك الاتفاق بين رب العمل والمقاول على عدم قيام هذا الأخير بأن يعهد بالعمل المكلف به المقاول آخر، وهذا ما يصطلح عليه بـ "الشرط المانع الصريح"، وهذا ما قضت به الفقرة الأولى من نص المادة 564 من ق.م.ج.

ب- حالة إذا كانت طبيعة العمل في حد ذاته تقتضي أن يقوم به المقاول بنفسه: فإذا كانت طبيعة العمل الذي عهد به المقاول إنما يرجع إلى كفاءته وسمعته، فلا يجوز له بالتالي أن يعهد بالعمل إلى مقاول آخر<sup>3</sup>، وهذا في حقيقة الأمر يشكل شرطا مانعا ضمنيا، أي أنه يمنع المقاول من أن يعهد إلى مقاول آخر بالعمل المطلوب منه<sup>4</sup>.

ثانيا: تكوين عقد المقابلة

القاعدة العامة في مجال تنظيم عقود الأعمال هي أنها عقود غير مقننة أو غير منظمة أو غير المسماة أي عقود لم تنظم بموجب أحكام خاصة بها، فلربما يرجع سبب عدم قدرة المشرع الجزائري على تنظيم في أغلب عقود الأعمال لارتباط هذه العقود بمعطيات هامة منها على أساس

1 - زيداني توفيق، مرجع سابق، ص.39.

2 - المرجع نفسه، ص.40-42.

3 - قرّة فتيحة، مرجع سابق، ص.13.

4 - زيداني توفيق، مرجع سابق، ص.25-27.



أنها تبرم بين المتعاملين الاقتصاديين باعتبارهم وفقا لما هو منصوص عليه في القانون الجزائري، كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بعمليات الإنتاج والتوزيع لمختلف السلع والخدمات وكذا الاستيراد لغرض ممارسة النشاط الاقتصادي في السوق، بما يؤكد على مسألة نسبية ومحدودية تنظيم عقود الأعمال، وكذا محاولة التشريعات التنظيم الجزئي لبعض المسائل ذات الصلة بهذه العقود أو التكريس العشوائي أو بعض المحاولات المحتشمة في تنظيم بعض عقود الأعمال<sup>1</sup>.

لكن واستثناء من الأصل العام حاول المشرع الجزائري تكريس البعض من هذه العقود عن طريق تنظيمها بموجب أحكام خاصة أي ما يصطلح عليها بالعقود المسماة أي العقود المنظمة بأحكام معينة، ومثالها تنظيم عقد المقاولة ضمن أحكام القانون المدني أي الإقرار بخضوع هذا العقد للأحكام العامة التي تحكم كل العقود، بمفهوم آخر أن عقد المقاولة يخضع للأحكام العامة نفسها التي يخضع لها العقد، بمعنى الشروط والأركان التي يقوم عليها العقد بصفة عامة أي المواد من 59 إلى 105 من ق.م.ج.

لذلك لا بد توضيح خضوع عقد المقاولة للأحكام العامة، والطابع أو القالب الخصوصي الذي يمتاز به.

**1- خضوع عقد المقاولة للأحكام العامة:** يظل عقد المقاولة خاضع وبشكل عام للمبادئ العامة المقررة في القانون المدني شأنه في ذلك شأن سائر العقود الأخرى، أي خضوعه للأحكام العامة المقررة لكافة العقود، لهذا ارتأينا الوقوف أمام الأركان المكونة له باعتباره يخضع من حيث تكوينه للنظرية العامة للعقود، إذ يشترط لانعقاده توافر الأركان العامة اللازمة لانعقاد أي عقد رضائي، من تراض ومحل وسب.

ويتضح باستقراء النصوص القانونية المنظمة لعقد المقاولة أنه قد يعقد بصورة مباشرة بين رب العمل والمقاول، حيث يتولى هذا الأخير بنفسه، إنجاز العمل محل المقاولة، إلا أنه قد يحدث أن يسند المقاول تنفيذ العمل المكلف بإنجازه، كله أو في جزء منه، إلى مقاول آخر ليقوم بإنجازه،

<sup>1</sup> - ارزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص ص.42.

وهو ما يسمى بالمقابلة الفرعية<sup>1</sup>. ويظهر خضوع عقد المقابلة للأحكام والقواعد العامة من خلال أركانه أيضا، لكي يقوم عقد المقابلة صحيحا ومرتبيا لكافة آثاره القانونية لا بد من أن يرتكز الأركان العامة الممثلة أساسا في التراضي، المحل، السبب.

أ- التراضي: إن توافق إرادة طرفي عقد المقابلة يكون طبقا لما هو معمول به في القواعد العامة، إذ يتم التراضي عادة بإيجاب وقبول متطابقين يتجهان إلى إحداث أثر قانوني بإنشاء مجموعة من الحقوق والواجبات تترتب على كلا الطرفين<sup>2</sup>. ويجب أن يصدر الإيجاب والقبول من المقاول رب العمل وأن تتوافر لدهما أهلية التعاقد، كما يجب أن يكون القبول مطابقا مع الإيجاب حيث لا يعدل فيه أو يقيد منه وإلا اعتبر إيجابا جديدا.

فالإرادة الصحيحة لا بد أن تأخذ مظهرها خارجيا حتى يعرف كل منهما إرادة الآخر<sup>3</sup> أي أنها تخرج إلى العالم الخارجي بالتعبير عنها وأن تتطابق مع إرادة أخرى، وهذا بالضبط ما تنص عليه المادة 59 من ق. م. ج: « **يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية** ». فالقانون لا يعتد بالإرادة الباطنة بل بالإرادة الظاهرة حتى لو اختلفت عن الإرادة الباطنة، وتأخذ الإرادة الظاهرة مظهرها الخارجي إما باللفظ أو الكتابة أو بإشارة متداولة عرفا وغيرها<sup>4</sup>. ونصت المادة 60 من نفس القانون على: « **التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما لا يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا** ».

ومهما يكن فإن خصوصية التراضي في عقد المقابلة يظهر من خلال النقاط التالية: أن التراضي في هذا النوع من العقود يستغرق وقتا طويلا والسبب أنه يتم بموجب أسلوب المفاوضات

1 - أنظر المادتين 564 و565 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

2 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص.76.

3- علي علي سليمان، النظرية العامة للتزام: مصادر الالتزام، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.29.

4 - المرجع نفسه، ص.30.

بين المفاوض رب العمل التي تتخذ وقتاً أطول من وقت إبرامه، خاصة وأن ما ينجر عنه يرتب حقوق والتزامات تقع على عاتقهما عند تنفيذ العقد، إذ على إثر تلاقي إرادة المفاوض ورب العمل بإيجاب وقبول متوافقين يتم تحرير العقد ويوقع عليه ليصبح نافداً وملزماً لكلاهما. يجب لانعقاد المفاوضة أن يتطابق الإيجاب والقبول على عناصرها، فيتم التراضي بين رب العمل والمفاوض على ماهية العقد والعمل الذي يؤديه المفاوض لرب العمل والأجر الذي يتقاضاه منه، وهذه هي المسائل الجوهرية في عقد المفاوضة التي لا يمكن تطابق الإيجاب والقبول فيه دون الاتفاق عليها، يضاف إلى ذلك أن النقاء الإرادتين وتوافقهما ليس بالأمر اليسير على أساس أن موضوع العقد يتميز بسمات خاصة، مما يستوجب الدقة في ملاحظة شروطه بحيث يكون إعداداً وتحديد مضمونه وكيفية تنفيذه إعداداً شاملاً ووافياً. أن نص المادة 549 من ق.م.ج في تعريفه لعقد المفاوضة ذكر هذه العناصر صراحة، ويكون ذلك خاضعاً للقواعد العامة في نظرية العقد، فيجوز التعبير عن التراضي صراحة أو ضمناً، ولا يشترط شكل خاص لأن المفاوضة من عقود التراضي كما سبق القول، مع ملاحظة أن التراضي وإن كان يصح أن يكون ضمناً، فليس معنى ذلك أنه يفترض، بل يجب أن يكون موجوداً، وعلى من يدعيه عبء إثباته. فالتراضي قوام عقد المفاوضة إذ لا يقوم بغير توافره خاصة وأن تخلفه يؤدي إلى زوال العقد برمته<sup>1</sup>، غير أنه تبقى خصوصية التراضي في عقود المفاوضة مرهون بتتابع سلسلة من الإجراءات انطلاقاً من أسلوب التفاوض العمل المراد القيام به، وحتى التراضي واضحاً في هذا العقد يجب أن يصدر من ذي أهل لذلك، ونقصد بالأهلية هنا الأهلية التجارية على اعتباره من العقود التجارية مع خلو إرادتهما من العيوب.

فالقاعدة العامة في عقد المفاوضة أن وجود التراضي يكفي لانعقاده لكن يجب أن يقوم هذا التراضي على عدة شروط، وهنا تظهر لنا خصوصية التراضي في هذا العقد، والممثلة في:

- شرط التراضي على ماهية عقد المفاوضة<sup>2</sup>: بمعنى أنه لا ينعقد عقد المفاوضة إلا إذا تراضى طرفاها على ماهيتها، بأن تتجه إرادة أحدهما إلى أن يقوم بعمل معين لحساب المتعاقد الآخر مستقلاً عنه، وتتجه إرادة الطرف الآخر إلى دفع أجر في مقابل هذا العمل، فيجب أن تتجه إرادة

<sup>1</sup> - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص.48.

<sup>2</sup> - قرّة فتحة، مرجع سابق، ص.23.

الطرفي ن أي المفاوض ورب العمل إلى إبرام عقد مقابلة، فلو أن أحد الطرفين أراد إبرام عقد المقابلة بينما اتجهت نية الطرف الآخر إلى إبرام عقد وكالة مثلا، فلا يوجد في هذه الحالة عقد مقابلة ولا عقد وكالة.

- **شرط التراضي على العمل:** والذي هو محل عقد المقابلة، فلكي تبرم هذا، يجب أن يتم التراضي بين المفاوض ورب العمل على العمل المطلوب، فإذا أراد أحدهما رب العمل كإجراء عمل معين كتشييد منزل، وأراد الطرف الآخر المفاوض كالقيام بعمل آخر كترميم منزل قائم فعلا، فلا تتعد المقابلة لعدم حصول التراضي على العمل المقصود منها<sup>1</sup>. والتراضي على العمل يتطلب فيه أن يكون معينا أو على الأقل أن يكون قابلا للتعيين، كما أن يكون هذا العمل ممكنا ومشروعا، وإلا لما انعقد العقد، لأن استحالة العمل تعني انعدام الإرادة الجادة إلى الالتزام، وعدم مشروعيته تفيد أن الباعث عليه كان غير مشروع.

- **شرط التراضي على الأجر<sup>2</sup>:** أي المبلغ المالي، بحيث يلزم أيضا أن يقع التراضي على الأجر، بأن يوافق أحد الطرفين على مقدار الأجر الذي عرضه الطرف الآخر، وبالتالي إذا طلب المفاوض أجرا معينا ووافق رب العمل على أجر أقل، لم تتعد المقابلة لعدم تحقق تطابق بين الإيجاب والقبول<sup>3</sup>.

أ- إذ يشترط أن تتجه إرادة المفاوض إلى الحصول على الأجر، مقابل ما يقدمه من عمل، شرط أن تكون إرادة رب العمل قد توجهت إلى الأخرى إلى دفع هذا الأجر، أما إذا انتفى هذا القصد لدى المتعاقدين، وتوجهت إرادتهما إلى مجانية العمل فإن العقد وإن انعقد، إلا أنه لا يكون مقابلة، بل عقدا مجانيا غير مسمى<sup>4</sup>. فحتى يتم التراضي على هذا الأجر، يتعين أن يكون موجودا، وأن يكون مشروعا، ويكفي فيه ألا يختلف الطرفان بشأن تحديده عند إبرام العقد، إذ أن هذا الاختلاف هو الذي ينفي وجود التراضي عليه، أما إذا غفل الطرفان ولم يتطرقا إلى تحديده، فإن ذلك لا يشكل مانعا من إتمام هذا العقد<sup>5</sup>.

1 - زيداني توفيق، مرجع سابق، ص.26.

2 - قرّة فتيحة، مرجع سابق، ص.16.

3 - زيداني توفيق، مرجع سابق، ص.25-28.

4 - مروش مسعودة، عقد المقابلة في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.16.

5 - زيداني توفيق، مرجع سابق، ص.29.

مما يستنتج أن شروط صحة عقد المقاولة هي شروط صحة أي عقد آخر، وهي توافر الأهلية في عاقيه وسلامة رضا كل منهما من العيوب، بمفهوم آخر أنه وحتى التراضي واضحا في هذا العقد يجب أن يصدر من ذي أهل لذلك، أي الأهلية<sup>1</sup> مع خلو إرادتهما من العيوب. فالنسبة لعنصر الأهلية في عقد المقاولة، يلاحظ حالتين هما:

- الحالة الأولى: عندما يتعلق بالمقاول، وجب توافر أهلية التصرف لديه بمعنى أن يكون بالغاً راشداً، على اعتبار أن المقاول إما أن يقتصر على تقديم عمله فقط، فحتى في هذه الحالة فإنه يعتبر مضارياً بعمله، معرضاً للريح أو الخسارة مما قد يلحق ضرراً برب العمل، فيصبح مسؤولاً عن تعويضه<sup>2</sup>.

وبالتالي فإن عقد المقاولة يكون بالنسبة إليه من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، أما إذا كان المقاول ناقص الأهلية فإن عقد المقاولة الذي يبرمه يكون قابلاً للإبطال لمصلحته<sup>3</sup>.

- الحالة الثانية: إذا تعلق الأمر برب العمل فإن عقد المقاولة تعتبر بالنسبة له أيضاً من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر، ذلك أنه يلتزم بأن يدفع أجراً للمقاول في مقابل عمله، وبالتالي فإن إبرامه لهذا العقد يعتبر عملاً من أعمال التصرف، والتي يلزم توافر أهلية التصرف فيه، بأن يكون قد بلغ رشده، فإن كان محجوراً لسفه أو غفلة أو كان صغيراً مميّزاً، كان عقده قابلاً للإبطال موقوفاً على إجازة وليه أو وصيه.

غير أن عقد المقاولة قد يكون بالنسبة لرب العمل من أعمال الإدارة كالعقد الذي يبرمه رب العمل مع المقاول لترميم منزله، فهذا العقد يعتبر من أعمال الإدارة، ويكفي فيه أن تتوافر في رب العمل أهلية الإدارة، ومن ثمة يجوز للقاصر أو المحجور لسفه أو غفلة المأذون له في الإدارة أن يبرم عقد المقاولة في هذه الأعمال بصفته رب عمل<sup>4</sup>.

1 - المشرع الجزائري في نص المادة 40 ق. م. ج، حيث نجدها تنص على أنه: « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة».

2 - مروش مسعودة، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 31.

3 - زيداني توفيق، مرجع سابق، ص 29.

4 - المرجع نفسه، ص 30.

أما عن عنصر خلو الإرادة من عيوب التراضي في عقد المقاولة، فيشترط في هذا العقد أن تكون إرادة المفاوض ورب العمل صحيحة وخالية من أية عيب من عيوب التراضي<sup>1</sup>، فلو صدرت الإرادة وكانت مشوب بإحدى هذه العيوب تكون موجودة لكنها معيبة، إذ أن التصرف الصادر عن هذه الإرادة صحيحا لكنه قابل للإبطال، أما في حالة انعدام الإرادة فيترتب البطلان المطلق<sup>2</sup>. فوجود الإرادة في عقد المقاولة لا تكفي لإبرامه إذ وجب أن تكون سليمة منذ بدء مرحلة التفاوض بينهما وإذا حدث وشابها أي عارض من هاته العوارض، فلا يمكن إبرام العقد، وتكمن عيوب الرضا في:

● **الغلط** والذي يقصد به وهم واعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد، فهو عيب يشوب الإرادة السليمة لطرفي عقد المقاولة مما يؤدي إلى إبطاله كأن يتصور مثلا أحد المتعاقدين أو كلاهما لجانب من الجوانب العملية والقانونية المراد تحقيقها عن طريق العقد على غير الحقيقة. وحتى يتم الطعن في عقد المقاولة بسبب الغلط لابد علينا العودة لنص للمادتين 81 و 82 من ق. م. ج اللتان تقرران بتوافر شرطان هما: أن يكون الغلط جوهريا أي الغلط الدافع الرئيسي إلى التعاقد الذي بلغ حدا من الجسامة حيث يتمتع المتعاقد على إبرام العقد لو علم بالحقيقة، فهذا المعيار ذاتي أو شخصي وليس معيار مادي، إذ يستوي أن يقع الغلط في الشيء ذاته أو في صفة من صفاته مادامت جوهرية في اعتقاد المتعاقد، اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر، فهنا المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط صراحة غير أنه يتضح لنا فقط من نص المادة 82 ق. م. ج أنه يلزم هذا الشرط<sup>3</sup>.

● **التدليس**: هو إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء لاستعمال طرق احتيالية من شأنها أن تؤدي إلى تظليل المتعاقد وحمله لإبرام العقد، ويفترض لقيام هذا العيب توافر عنصر مادي ممثل في استعمال الحيل والخداع، وعنصر شخصي كون هذه الحيلة جسيمة ولولاها لما أبرم المدلس

<sup>1</sup> لما نتحدث عن عيوب التراضي، التي هي العيوب التي تطرأ على العقد والعقد فيه إرادتين (تمس طرفي العقد)، لكن عيوب الرضا تظهر في التصرفات القانونية بالإرادة المنفردة، لذلك فإن عيوب الرضا أشمل من عيوب التراضي لأن عيوب التراضي تكون في العقود لكن عيوب الرضا تمس رضا أحد المتعاقدين، فالأفضل حسب رأبي هو عيوب الرضا.

<sup>2</sup> علي علي سليمان، مرجع سابق، ص. 56.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 172.

عليه العقد. لكن وحتى يكون عقد المقاولة قابلا للإبطال بسبب وجود عيب التدليس، يجب أن يكون التدليس دافعا بالمقاول أو رب العمل للتعاقد واتصال التدليس بالمتعاقد الآخر<sup>1</sup>.

● **الإكراه:** هو الضغط الذي يقع على أحد المتعاقدين سواء المقاول أو رب العمل يولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد لو علم بها من قبل لما أبرم العقد مع الطرف الآخر، وفي حال وصول الإكراه لحد إعدام الإرادة كان العقد باطلا بطلانا مطلقا لا نسبيا<sup>2</sup>. لكن الإكراه الذي يعيب الإرادة في عقد المقاولة مثله مثل ما هو موجود في القواعد العامة، يقوم على عنصرين هما: عنصر مادي أي استعمال وسائل ضاغطة على حرية الإرادة سواء كانت الوسائل مادية أم نفسية، عنصر شخصي أي يكون من شأن التهديد بعث رهبة وخوفا في نفس المتعاقد<sup>3</sup>. ولكي يبطل عقد المقاولة بسبب وجود عيب الإكراه، لابد توافر شروطه الثلاث: التعاقد تحت سلطان رهبة، الرهبة الدافعة إلى التعاقد، اتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر.

● **الاستغلال:** هو الطيش البين والهوى الجامح الذي يستغله المتعاقد في الطرف الآخر لكي يبرم معه العقد، كأن يستغل مثلا المقاول طيش أو هوى جامح يلحمه في رب العمل لإبرام عقد المقاولة. يؤدي مثل هذا التصرف إلى غبن فادح ولا يحصل طرفيه إلا على التزامات لا تتعادل مطلقا مع ما التزم به هو<sup>4</sup>. والقانون لا يرتب قابلية العقد للإبطال في كل الأحوال فقط بل أجاز

1 - السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، منشورات حلبي الحقوقية، مصر، 1952، ص.424.

2 - مروش مسعودة، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص36.

3 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص.194-196.

4 - الغبن (la lésion) هو عدم التعادل بين ما يأخذه العاقد وما يعطيه، أي الخسارة التي تلحق أحد العاقدين، فالغبن لا يمكن تصويره إلا في عقود المعارضة ولا يمكن الكلام عنه عند إنشاء العقد فينظر إلى تعادل الأداءات في هذا الوقت، والقانون المدني الجزائري يجعل الغبن المجرد عن الاستغلال عيبا من عيوب الإرادة في حالات معينة، وهي الغبن في بيع العقار بما يريد عن الخمس (المادتين 358-358 ق. م. ج ) والقسمة بغبن بما يجاوز خمس نصيب المتقاسم ( م 732 ق. م. ج).

العقد مع إنقاص التزامات الطرف المغبون حتى تتعادل التزامات المقاول، وحتى وإن كان التعادل غير تاما مع التزامات الطرف المستغل<sup>1</sup>.

وتبعا للقواعد العامة فحتى يبطل عقد المقاولة بسبب وجود عيب الاستغلال لا بد من توافر شرطين: أن يوجد هناك تفاوت صارخ بين ما يأخذه المتعاقد وبين ما يعطيه أي العنصر المادي في الاستغلال أو العنصر الموضوعي، أن يكون هذا التفاوت نتيجة استغلال الطيش البين في الطرف المغبون أي العنصر النفسي<sup>2</sup>.

ب- **المحل في عقد المقاولة:** محل العقد بصفة عامة هو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها<sup>3</sup> أو هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به إما ينقل حق عيني أو بعمل أو الامتناع عن عمل<sup>4</sup>، أو هو ذلك الأداء الذي يجب على المدين القيام به، ويكون في عقد المقاولة مزدوجا فهو بالنسبة للالتزامات المقاول **العمل المتعاقد على تأديته<sup>5</sup>**، وهو بالنسبة للالتزامات رب العمل **الأجر الذي تعهد بدفعه للمقاول.**

**الأجر في عقد المقاولة** هو محل التزام رب العمل، وهو العوض الذي يقع على عاتق رب العمل فيلتزم بدفعه للمقاول كمقابل لما قام بإنجازه من عمل، يشترط فيه ما يشترط في أي محل للالتزام بأن يكون موجودا ومشروعا ومعينا أو قابلا للتعيين، لذا لا بد من وجود الأجر في عقد

<sup>1</sup> - تنص المادة 104 من الأمر رقم 75-58 على: « إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد الذي توفرت أركانه، إذا تبين أن ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله ».

<sup>2</sup> - أفصحت المادة 90 من الأمر رقم 75-58 على أنه: « إذا كانت الالتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع الالتزامات المتعاقدا الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد... ».

<sup>3</sup> - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 204.

<sup>4</sup> - السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص. 451.

<sup>5</sup> - بالنسبة لعنصر العمل في عقد المقاولة فتمت الإشارة إليه في المطلب الأول، الفرع الأول، والذي يعتبر ركيزة لهذا العقد، إذ يشترط في العمل ليكون محلا لعقد المقاولة تطبيق القواعد العامة في شروط المحل وهي أن يكون العمل ممكنا، معينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون قابلا للتعامل فيه، أي أن يكون مشروعاً.



المقاوله، وإلا كان العقد من عقود التبرع، فلا يعتبر مقاوله، ويكون بالتالي عقدا غير منظما أي غير مقننا<sup>1</sup>.

وما تحب ملاحظته في هذا الصدد أن العقد لا يعتبر مجانيا من مجرد عدم ذكر أجر المقاول في العقد، ذلك لأنه حتى يعتبر العقد مجانيا، يجب أن تتوافر لدى المقاول نية التبرع، وهذه النية لا تفترض، فالأصل أن الشخص لا يقوم بالعمل مجانا، بل في مقابل أجر، مادام هذا العمل يدخل في مهنته، وما دامت العادة لم تجر بالتبرع بمثل هذا العمل<sup>2</sup>. كما يجب أن يكون الأجر مشروعا أو مما يجوز التعامل فيه وفقا لنص المادة 93 من ق.م.ج، وعليه لا يجوز لرب العمل أن يتعهد بتقديم كمية من المخدرات إلى المقاول كمقابل للعمل الذي ينجزه.

أما فيما يتعلق بتعيين الأجر فإنه لا يتطلب من حيث الأصل أن يكون معينا في العقد، أو على الأقل أن يكون قابلا للتعيين، إذ يكفي فيه ألا يختلف الطرفان بشأن تحديده عند إبرام العقد، فهذا الاختلاف هو الذي يمنع من وجود التراضي عليه، أما إذا غفل الطرفان ولم ينطرقا إلى تحديده فإن ذلك لا يمنع من انعقاد المقاوله، إذ يتكفل القانون بتحديدده. مما يفهم أن الأجر في عقد المقاوله<sup>3</sup> كقاعدة عامة يتحدد إما عن طريق اتفاق المتعاقدين أي بالاتفاق بين المقاول ورب العمل وسواء أكان الاتفاق صراحة أو ضمنا، أما في حالة عدم اتفاقها فيقوم القانون ويحدد أي عن طريق القانون يتحدد الأجر، وهذا ما أقرته المادة 562. من ق.م.ج صراحة<sup>4</sup>.

1 - مروش مسعوده، عقد المقاوله في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.38.

2 - مروش مسعوده، مرجع سابق، ص.51.

3 - ما تجدر ملاحظته أن أجر المهندس المعماري نصت عليه المادة 563 من ق.م.ج على أنه: « يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وأخر عن إدارة الأعمال. وتحدد الأجرة وفقا للعقد.

غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس وجي تقدير الأجر بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة العمل».

4 - نصت على أنه: « إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول».

ت- السبب في عقد المقاولة: نصت المادة 97 ق. م. ج على: « إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا»، والمادة 98 من نفس القانون التي أفصحت على: « كل التزام مفترض أن له سببا مشرعا، ما لم يقد الدليل على غير ذلك. ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن لالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه». فالسبب في عقد المقاولة يخضع للقواعد العامة، وبالتالي لا يوجد شيء جديد يقال بشأن ركن السبب يختلف عما يقال في النظرية العامة للعقد. فالمرجع الجزائري يأخذ بالباعث الدافع للتعاقد مع أخذه أيضا بالسبب القصدي إذ لا يتصور أن يتحمل المقاول أو رب العمل الالتزام بدون سبب، كما أوجب أن يكون السبب هو الآخر مشروعاً وغير مخالفا للنظام العام والآداب العامة وإلا عدا العقد باطلا، والبطلان هنا يسميه الفقه بالبطلان المطلق، فعلى من يدعي عدم مشروعية السبب أن يثبت ما يدعيه أي من يدعي يقع عليه عبء الإثبات<sup>1</sup>. وبهذا يخضع كل من التراضي والسبب والمحل كأركان عامة لعقد المقاولة للقواعد القانون المدني أوفي حال تخلف أحدها يترتب البطلان المطلق<sup>2</sup>.

2- خصوصية عقد المقاولة: تظهر خصوصية عقد المقاولة من خلال إبراز السمات الأساسية التي يمتاز بها فهو يخضع إلى القواعد العامة التي تحكم جل العقود الواردة في القانون المدني، وبالتالي يطبق عليه مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، بالإضافة إلى قلبه الخاص على اعتباره عقد من عقود الأعمال، وكذلك من خلال تمييزه عن غيره من العقود القريبة منه أو المشابهة له.

1- السمات المميزة لعقد المقاولة: على غرار كافة العقود المقررة في القواعد العامة يتميز عقد

المقاولة بسمات عامة وأخرى خاصة، وسنتولى معرفة هذه السمات من خلال:

أ- السمات العامة لعقد المقاولة: تعد القواعد العامة هي الإطار قانوني الذي يحدد الأسس

القانونية لعقد المقاولة لأنها الشريعة العامة المنظمة لكافة العقود في القانون المدني، فالبحث في

مضمونها يتطلب تحديد السمات العامة التي يمتاز بها هذا العقد والممثلة في:

1 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص. 229-230.

2 - أنظر المواد من 99 إلى 105 من الأمر رقم 75 - 58، مرجع سابق.

- **الرضائية:** الأصل العام أن عقد المقاولة من العقود الرضائية أي أنه يتم بمجرد تراضي الأطراف على إبرامه، فلا يجبر الطرفان على إبرامه ومن دون أن يفرغ في قالب قانوني معين<sup>1</sup>، بمعنى أنه لا يشترط شكل معين في انعقاده إذ يكفي بالإيجاب والقبول، بما يفهم أنه يجوز إبرامه شفهيًا أو كتابيًا، ففي هذه الحالة الأخيرة هناك من يمنح شكلية عقد المقاولة إذا وجد نص يشترط ذلك.

يقع التراضي في عقد المقاولة على عنصر الشيء المطلوب صنعه أو العمل المطلوب القيام به من قبل المقاول، وعنصر الأجر الذي يتعهد به رب العمل. ولو نعود إلى القواعد العامة نجد بأن العقد الرضائي هو ذلك العقد الذي يكفي مجرد التراضي لانعقاده أي مجرد توافق الإرادتين عليه وسواء باللفظ أو الإشارة أو الكتابة أو باتخاذ أي موقف يدل عليه<sup>2</sup>. فالعقد شريعة المتعاقدين يبقى دائما خاضع لاتفاق أطرافه وإرادتهم<sup>3</sup>، وبالتالي فالإرادة كافية لإبرام عقد المقاولة.

- **عقد ملزم للجانبين:** حيث نجد المشرع الجزائري يصرح بأن العقد يكون ملزم للجانبين متى تبادل الأطراف التزاماتها فنصت المادة 55 من ق. م. ج على: « **يكون العقد ملزما للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا**»، كما نصت المادة 57 من نفس القانون على: « **يكون العقد تبادليا متى التزم أحد الطرفين بمنح، أو فعل شيء، يعتبر معادلا لما يمنح، أو يفعل له...**».

أهم خاصية تظهر على عقد المقاولة أنه عقد ملزم لكلا الجانبين يرتب مجموعة من الالتزامات متقابلة ومتبادلة بين المقاول ورب العمل. فإذا كان المقاول يلتزم بإتمام العمل المطلوب منه ثم يتسلمه رب العمل ويدفع هذا الأخير أجرا للمقاول نظير عمله المنجز، وبذلك يكون كل منهما دائما ومدينا في نفس الوقت<sup>4</sup>. ويترتب على هذه الخاصية نتائج تتعلق بالفسخ<sup>5</sup> الذي يرتب آثاره والدفع بعدم التنفيذ عندما يكون الطرفين ملتزمان اتجاه بعضهما البعض، حيث

1 - شاشو ابراهيم، «عقد المقاولة في الفقه الاسلامي»، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد 02، كلية الشريعة، جامعة دمشق، 2010، ص.745.

2 - أنظر المادتين 59 و60 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

3 - أنظر المادة 106 من الأمر نفسه.

4 - أسامة الحموي وتحسين بيرقدار، «عقد المقاولة وإجراءات بطريقة المناقصة»، المجلة الأردنية في الدراسات الاسلامية، المجلد 09، العدد 03، 2013، ص.41.

5 - أنظر المواد من 119 إلى 123 من الأمر نفسه.

يقوم أحدهما بعدم التنفيذ، والإخلال بالتزام اتجاه الطرف الآخر، ولهذا فعلى الطرف الآخر المتعاقد المطالبة بالتنفيذ العيني أو بالمقابل، فشرط الفسخ في عقد المقاولة تخضع طيقا لما هو معمول به في القواعد العامة.

ما تجب ملاحظته أن **عقد المقاولة** هو عقد يتصف بالسمات التي تتصف بها كافة العقود الموجودة في القواعد العامة، إذ يرتب التزامات متقابلة وملزمة لكلا من طرفيه بحسب مضمون العقد وما يرد عليه من شروط وقيود، إذ التزامات كل طرف سببا لالتزامات الطرف الآخر<sup>1</sup>.

- **عقد محدد المدة**: يعتبر عقد المقاولة من العقود المحددة المدة وليس العقود الاحتمالية يعني أن واجبات وحقوق المقاول ورب العمل تكون محددة طيلة مدة العقد، التي تبنى على الاتفاق الذي تم بينهما فتنفيذه إذن يكون في إطار تلك المدة<sup>2</sup>. هذا ويتحدد وقت انعقاده مقدار الالتزامات التي يلتزم بها كل من المتعاقدين بغض النظر عن التعادل في الالتزامات بينهما، وفي الآونة الأخيرة بدأ القضاء يفرق بين التصرف بدون عوض والتصرف المصلحي على خلاف عقد الغرر الذي يكون أحد الالتزامات موقوفا على عارض مستقبلي وغير متوقع<sup>3</sup>. فعنصر الزمن يعد عنصرا جوهريا فيه بحيث يكون له تأثير ملحوظ على تقدير محل عقد المقاولة فلا يمكن تنفيذه إلا ضمن المدة المحددة له<sup>4</sup>، ومثال ذلك ما لو كان محله القيام بأداءات دورية لمدة محددة، مثلما هو عليه الحال في مقاولات الصيانة<sup>5</sup>، كأن يتعاقد مثلا مالك عمارة مع مقاول من أجل صيانة المصعد الكهربائي كل ثلاث أشهر لمدة أربع سنوات، فيكون الزمن في هذه الحالة عنصر جوهري في عقد المقاولة، ومن ثم ينتهي ويزول بانقضاء مدة الأربع سنوات المتعاقد عليها، ويجوز تجديد تلك المدة، سواء صراحة باتفاق الطرفين أو ضمنا<sup>6</sup>.

- **عقد معاوضة**: أفصحت المادة 58 من ق. م. ج على: « **العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء، أو فعل شيء ما**»، أي أن عقد المعاوضة هو ذاك العقد الذي يحصل

<sup>1</sup> - شاشو ابراهيم، مرجع سابق، ص.747.

<sup>2</sup> - DOMINIQUE Vidal, Droit des affaires, Dalloz, Paris, 1992, P.144.

<sup>3</sup> - أسامة الحموي وتحسين بيرقدار، مرجع سابق، ص.43.

<sup>4</sup> - ANNIE CHamolaud – Trapiers, Droit des affaires, Edition breal, Paris, 1998, P.110.

<sup>5</sup> - أسامة الحموي وتحسين بيرقدار، مرجع سابق، ص.43.

<sup>6</sup> - محمد ناجي ياقوت، عقد المقاولة، مكتبة الكتب العربية، مصر، 1997، ص.23.

فيه كل من المتعاقدين على مقابل ما يقدمه<sup>1</sup>، إذ يعتبر عقد المقابلة عقد معاوضة على أساس أن كلا من المقاول ورب يأخذ عوضاً لما يقدمه، كما في حال التزام المقول بصناعة شيء كتمثال أو أداء عمل كإقامة بناية والإشراف عليه، في حين يلتزم رب العمل هو الآخر بتقديم الأجرة أو البديل النقدي المتفق عليه<sup>2</sup>.

- **عقد منظم**: تعرف العقود المنظمة هي تلك العقود التي خصها لها المشرع الجزائري بقواعد قانونية نظمتها تحت أسماء معينة، وإن كان منها ما قد يطلق عليه في العمل اسماً معيناً مادامت توجد لها قواعد خاصة فسوف تخضع لا محالة لها أي إلى الشريعة العامة لكافة العقود<sup>3</sup>. ومن سمات عقد المقابلة أنه **عقد منظم**، هذا نتيجة وجود القواعد التي تنظم إطاره القانوني أي أنه عقد مسمى<sup>4</sup>.

ب- **السمات الخاصة لعقد المقابلة**: على الرغم من خضوع عقد المقابلة لنظام قانوني محدد إلا أن ذلك لا يعنى عدم وجود القالب الخاص الذي يمتاز والذي يظهر في:

- **عقد إذعان**: يعرف الأستاذ دي باج عقود الإذعان بأنها: «عقود معينة تتكون دون نقاش سابق لشروطها وفحواها بين الطرفين، فيما يقع القابل بإعطاء موافقته بالانضمام إلى مشروع معين وعلى الدوام»<sup>5</sup>، أي أن عقد الإذعان هو العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين بشروط مقررة يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها وذلك فيما يتعلق بسلع ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المناقشة محدودة النقاش بشأنها<sup>6</sup>.

**عقد المقابلة هو الآخر عقد من عقود إذعان لكن هذا الإذعان هو من نوع خاص أو من طبيعة خاصة، فلاذعان المقصود هنا هو الإذعان الاقتصادي وليس الإذعان بمفهوم القواعد**

1 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 64.

2 - محمد ناجي ياقوت، مرجع سابق، ص. 19.

3 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 88.

4 - محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقابلة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص. 61.

5 - حسني محمود عبد الدايم، العقود الاحتكارية بين الفقه الإسلامي والقانون المدني: دراسة مقارنة، درا الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص. 12.

6 - درع حامد عبد، عقد الامتياز، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2003، ص. 45.

العامّة الذي له إطاره القانوني الذي يحكمه، على اعتبار أن مجال الأعمال هو مجال متغير بحسب الظروف الاقتصادية، ومهما عملنا لأجل تطبيق المساواة الاقتصادية بين الأطراف التعاقدية إلا أنه يبقى دائماً وجود طرف قوي وطرف ضعيف سواء من ناحية الكفاءة، الخبرة، الأموال... إلخ. سبب وجود فجوة اقتصادية وتفاوت في العلاقة التعاقدية بين أطرافه وعدم التوازن الاقتصادي، أن هناك مركز طرف ضعيف وسوف يرضخ لا محالة للشروط التي سيمليها عليه<sup>1</sup>. ولا يمكن أن نفهم دائماً بأن رب العمل في عقد المفاوضة هو دائماً الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية لأن المركز الاقتصادي لكل طرف في العقد له أثر على فكرة الإذعان<sup>2</sup>.

والملاحظ أن فكرة الإذعان خاصة تشترك فيها جل عقود الأعمال مهما اختلفت طبيعتها القانونية<sup>3</sup>، فتراجع إرادة رب العمل الناتجة عن الاختلال في التوازن الذي يميز العلاقة التعاقدية بين المفاوض ورب العمل وسبب يرجع ذلك إلى بيئة الأعمال والوسط التجاري الذي يملي العديد من الأسباب الموضوعية والتي هي عبارة عن ظروف قانونية واقتصادية<sup>4</sup>، متمثلة في التوسع في مبدأ سلطان الإرادة والواقع الاقتصادي لطرفي العقد.

- **عقد قائم على الاعتبار الشخصي:** يعد عقد المفاوضة من العقود المبينة على فكرة الاعتبار الشخصي على أساس أن شخصية طرفيه تكون محل ثقة واعتبار فيه<sup>5</sup>، ومسألة الاعتبار الشخصي تظهر في السمعة والكفاءة الفنية والائتمان والثقة بين طرفيه بحيث لا ينتقل هذا العقد إلى الورثة إلا في حالة وجود شرط يقر بذلك<sup>6</sup>، فالمؤهلات الشخصية للمفاوض لها محل اعتبار في عقد المفاوضة لأنه في حال موته ينقضي العقد<sup>7</sup>.

- **عقد من عقود الأعمال:** عقود الأعمال هي عقود من نتاج بيئة الأعمال التي تمتاز بالتنوع والتكامل وكثرة الطلب والعرض والمنافسة الحرة، تعرف كذلك بأنها عقود ذات طبيعة خاصة

1 - محمد ناجي ياقوت، مرجع سابق، ص. 101.

2 - درع حامد عبد، مرجع سابق، ص. 45.

3 - حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص. 50.

4 - عثمان بلال، مرجع سابق، ص. 11-12.

5 - فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص. 300.

6 - عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية: النظرية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص. 87.

7 - أنظر المادة 569 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

كونها مرتبطة ببيئة الأعمال، ومبنية على حاجة رجل أعمال إلى رجل أعمال آخر في ظل سوق معقدة ميزتها كثرة العرض والطلب والمنافسة القوية والخبرة المطلوبة.

**عقد المقاولة** له خصوصيات لصيقة بالبيئة الاقتصادية وبمجال الأعمال مما يستدعي خضوعه لنظام قانوني يتوافق وبيئته، بحيث يخضع لقواعد قانون الأعمال التي نشأت نتيجة ولعدم استطاعت القوانين المدنية على مسايرة بيئة الأعمال والتطور العلمي والتكنولوجي والتغيرات الاقتصادية.

- **علاقة الاستقلالية في عقد المقاولة أو انعدام علاقة التبعية في عقد المقاولة:** بمعنى أن المقاول يلتزم بالقيام بالعمل محل المقاولة من دون وجود علاقة التبعية لرب العمل، فالأداء الرئيسي في هذا العقد، مطلوب من المقاول، وهو القيام بالعمل المتفق عليه مع رب العمل، ورغم أن هذا العمل يتم بمقابل، وأن هذا الأخير، قد يكون عبارة عن نقل ملكية شيء مثلي أو قيمي إلى المقاول، إلا أنه يعتد في وصف العقد بالأداء الرئيسي العمل وليس المقابل، مهما كانت طبيعته<sup>1</sup>.

**بما يفهم أن قيام المقاول بالعمل مستقلا عن رب العمل** وكون العمل يتم في مقابل أجر، مما يجعل عقد المقاولة يتميز عن غيره من العقود، سواء تلك الواردة على العمل، أو غيرها من العقود الأخرى، إذ أن العمل محل المقاولة، الذي يلتزم المقاول بإنجازه، وإن كان في الأصل له طابع مادي، إلا أنه مع التطور، دخل الأداء ذو الطابع المعنوي أو الذهني ضمن الالتزامات التي تقع على عاتق المقاول، فقد أصبحت عقود الاستشارات الفنية والهندسية أو عقود الخبرة من عقود المقاولات الدراجة، وعلى ذلك فإن جوهر عقد المقاولة يتمثل في أداء أعمال لحساب شخص آخر، مما يجعل عقد المقاولة يجسد نموذجا للعقود التي يتولد عنها التزام بأداء عمل، وإن كان الالتزام بأداء عمل يتجاوز عقود المقاولات ويمتد إلى عقود آخر<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - زيداني توفيق، مرجع سابق، ص.11.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.12.

2- تمييز عقد المقاولة عن غيره من العقود المشابهة له: قد المقاولة هو الاتفاق الذي يتعهد طرفيه بصنع شيء أو أداء عمل لحساب الطرف الآخر لقاء أجر ومستقل عن إدارته وإشرافه<sup>1</sup>، حيث يتميز عن غيره من العقود القريبة منه، وسواء تعلق الأمر بالعقود الواردة على العمل أو التي لا ترد على العمل.

أ- تمييز عقد المقاولة عن غيره من العقود الواردة على العمل: عقد المقاولة هو من العقود الواردة على العمل طبقاً لأحكام القانون المدني إلا أن له ميزة تميزه عن غيره من هذه العقود القريبة منه والمتمثلة في عقد العمل، عقد الوكالة، وعقد الوديعة.

- تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل: يكمن تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل في علاقة التبعية، فإذا كان العامل يخضع لأوامر وتوجيهات وإشراف ورقابة وسلطات وهيمنة رب العمل في تنفيذ عقد العمل، أي أن العامل يكون تابعا لرب العمل فإن عقد المقاولة عكس ذلك، إذ ما يميزه وجود الاستقلالية وانعدام علاقة التبعية.

- تمييز عقد المقاولة عن عقد الوكالة: يظهر الاختلاف في كلا من العقدين في أن حل عقد الوكالة هو تصرف قانوني<sup>2</sup>، بينما محل عقد المقاولة هو العمل. يضاف إلى ذلك أن المقاول يعمل بصفة مستقلة عن رب العمل (وجود علاقة الاستقلالية)<sup>3</sup> عكس عقد الوكالة يبقى الوكيل ينوب عن موكله. فعقد المقاولة ينقضي بموت أحدهما إلا إذا كانت شخصية أحدهما محل اعتبار في العقد<sup>4</sup>، بينما عقد الوكالة ينتهي بإتمام العمل أو بعزل الوكيل أو موته أو بعدول الموكل، التنازل<sup>5</sup>.

- تمييز عقد المقاولة عن عقد الوديعة<sup>6</sup>: تعرف المادة 590 من ق.م.ج عقد الوديعة على: «الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئاً منقولاً إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة

11 - زياد توفيق حسن قراره، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني، رسالة لاستكمال شهادة الماجستير في الفقه والقانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2018، ص.10.

2 - أنظر المواد من 575 إلى 585 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

3 - عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة في المقاولة، الوكالة، الكفالة، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1986، ص.08.

4 - أنظر المادتين 569 و570 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

5 - أنظر المواد من 586 إلى 589 من الأمر نفسه.

6 - أنظر المواد من 590 إلى 601 من الأمر نفسه



وعلى أن يرده عينا». ونصت أيضا المادة 596 من نفس القانون على أنه: «الأصل في الوديعة أن تكون بغير أجر فإذا اتفق على أجر وجب على المودع أن تؤديه وقت انتهاء الوديعة مالم لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك»، وتضيف المادة 597 «على المودع أن يرد إلى المودع لديه ما أنفقه في حفظ الشيء وعليه أن يعرضه عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة».

مما يستنتج أن الوديعة في الأصل العام تكون بغير مقابل أي بدون أجر، فحتى ولو اتفقا على هذا الأجر إلا أنه يظل أجرا زهيدا يناسب فقط الجهد المبذول من طرف المودع في حفظ الوديعة أي أنه لا يهدف إلى تحقيق الأرباح، فعلى عكس عقد المقاوله الذي يهدف إلى الكسب وتحقيق الربح، فهو عقد من عقود المضاربة<sup>1</sup>.

ب- تمييز عقد المقاوله عن غيره من العقود الغير الواردة على العمل: يقصد بالعقود التي لا ترد على العمل بالعقود المتعلقة بالملكية والتي يندرج ضمنها عقد الشركة، عقد الإيجار، عقد البيع.

- تمييز عقد المقاوله عن عقد الشركة<sup>2</sup>: من مظاهر الاختلاف بينهما أن عقد الشركة هو ذلك الاتفاق الذي يلتزم به شخصان أو أكثر في مشروع بتقديم حصة من مال أو عمل، إذ أن قصده في ذلك هو إنشاء شركة بهدف اشراك الشريك في الربح والخسارة. بينما عقد المقاوله هو ذلك العقد الذي يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤذي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر<sup>3</sup>، إذ يلتزم المقاول بتقديم العمل بهدف أن يتقاضى أجرا أو المقابل بغض النظر عن ما تحققه الشركة من ربح وخسارة. زد على ذلك أن الشركة هو مجموعة من العناصر المادية

1 - عدنان ابراهيم السرحان، مرجع سابق، ص ص 08-09.

2 - تعرف المادة 416 من الأمر رقم 75-58 عقد الشركة على أنه: «الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة».

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك»، وتضيف المادة 471 من الأمر نفسه: «تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء اجراءات الشهر التي ينص عليها القانون».

ومه ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية».

3 - أنظر المادة 549 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

والمعنوية والقانونية، في حين المقاوله هي شركة من الشركات المدنية والتجارية تنفذ أعمال المقاولات المستندة لها.

- **تميز عقد المقاوله عقد الإيجار<sup>1</sup>**: يمكن أهم أوجه الاختلاف بينهما في أنه وبحسب نص المادة 457 من ق.م.ج يعرف عقد الإيجار على أنه: «الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل معلوم»، بينما عقد المقاوله هو العقد الذي يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، وهذا بحسب ما أقرته المادة 549 من نفس القانون. يضاف إلى ذلك أن عقد الإيجار يرد على الانتفاع بالشيء لمدة زمنية محددة مقابل أجر معلوم أي الانتفاع بالعين المؤجرة، بينما عقد المقاوله يرد على عنصر العمل<sup>2</sup>.

- **تميز عقد المقاوله عن عقد البيع<sup>3</sup>**: يعرف عقد البيع بحسب ما نصت عليه المادة 351 من ق.م.ج على أنه: «البيع عقد يلتزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي». تبرز أوجه الاختلاف بين العقدين في أن عقد المقاوله من العقود الواردة على العمل، عقد البيع من العقود الواردة على الملكية، لقد رجوعا عند مضمون نص المادة 550 من ق.م.ج: «يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله.

- كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا»

بما يفهم يتضح أن عقد المقاوله يأتي على نوعين، دور المقاول على تقديم عمله فقط، يقدم فيها المقاول إلى جانب عمله، المواد اللازمة لإنجاز هذا العمل، ومما لا شك فيه أن هذا العقد في النوع الأولى، يتمخض عقد مقاوله لا جدال فيه، إلا أن عملية التمييز بين عقد المقاوله والبيع تجد ضرورتها في الصورة الثانية، عندما يقدم المقاول العمل والمواد اللازمة لإنجازه معا، فمن الواضح أن التعاقد في هذه الحالة يقتضي بالضرورة أمران يتجسدان في التزام المقاول بإنجاز

1 - أنظر المواد من 467 إلى 507 مكرر 1 من الأمر رقم 58-75.

2 - محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص.19.

3 - أنظر المواد من 351 إلى 412 من الأمر رقم 58-75، مرجع سابق.

العمل المتفق عليه، انتقال ملكية العمل المنجز إلى رب العمل، ويترتب على العقد في هذه الحالة ملكية العمل المنجز<sup>1</sup>.

### ثالثاً: آثار عقد المقاولة

إن مسألة إبرام أي عقد يعد بمثابة شهادة لميلاده حيث يبدأ في ترتيب إشارة انطلاقه منذ لحظة إبرامه، وفي حال نشوئه وفقاً لما تطلبه القانون وطبقاً للإرادة المتفق عليها واستوفى جميع أركانه وشروطه كان صحيحاً ومرتباً لكافة آثاره القانونية، وتوافرت له القوة الملزمة للعقد فيصبح واجب التنفيذ وبحسن نية. وفي هذا الإطار يلعب مبدأ سلطان الإرادة دوراً هاماً حيث تكون إرادة كل طرف حرة في أن تتجه إلى إحداث أي أثر من الآثار القانونية، إما بتنفيذه كما هو متفق عليه أو عدمها أو التقصير فيها، وفي حالة العكسية أي عدم التنفيذ أو التقصير في التنفيذ يكون التصرف موجبا للمسؤولية، وبالتالي يدفع الطرف المتضرر بفرض الجزاء على ذلك<sup>2</sup>.

وتأسيساً على هذا فمسألة انعقاد عقد المقاولة ترتب العديد من الآثار التي تقع على عاتق طرفيه تجعل طرفيه دائناً للأخر ومديناً له، وباعتبار أن هذا العقد من العقود الملزمة للجانبين، فهو يظل مرتباً لجملة من الالتزامات تقع على عاتق كلا طرفي العقد، فهو الآخر يرتب التزامات تقع على عاتق المفاوض، وأخرى في ذمة رب العمل، إذ يتعين تنفيذ هذه الالتزامات وفقاً لمبدأ حسن نية وأيضاً للشروط وللمعايير وللواصفات التي تم الاتفاق عليها في مضمون العقد، وفي حالة الإخلال يقرر القانون الجزاء المترتب عن ذلك، انطلاقاً من هنا يتعين تحديد التزامات أطراف عقد المقاولة، كيفية انقضائه.

1- **التزامات عقد المقاولة:** باعتبار أن عقد المقاولة من العقود الملزمة للجانبين فهو بذلك ينشئ التزامات متقابلة ومتبادلة بذمة طرفية، منها ما تقع على عاتق المفاوض ومنها ما تقع على عاتق رب العمل. لهذا سنحاول التفصيل أكثر في هذه الالتزامات بمعرفة الالتزامات الخاصة بكل طرف في العلاقة التعاقدية، **التزامات المفاوض، ثم التزامات رب العمل.**

أ- **التزامات المفاوض:** يلتزم المفاوض باعتباره الطرف الأول في عقد المقاولة بما يلي:

1 - زيداني توفيق، مرجع سابق، ص.18.

2 - أنظر المادتين 106 و 107 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

- **الالتزام بإنجاز العمل:** يجب على المقاول في عقد المقاولة تنفيذ العمل في الموعد المحدد لذلك في العقد، فإن لم يعين موعدا للانقضاء من العمل وجب أن يتم في موعد معول يراعي في تحديده طبيعة العمل وما جرت به العادة وامكانيات المقاول المعروفة لرب العمل. **فالالتزام بالقيام بالعمل يعد التزاما رئيسيا** ممثلا في إنجاز العمل محل المقاولة، وإنجازه يكون حسب الشروط والمعايير المتفق عليها في مضمون العقد أي بحسب المسائل التقنية اللازمة لتنفيذ مطابق للتصميم الهندسي إضافة للشروط التعاقدية أوامر وما يصدره المهندس من أوامر الخدمة بالإضافة لضرورة احترام القواعد القيمة في التنفيذ، على أن يبذل في إنجازه العناية اللازمة، سواء قدم مادة العمل من عنده، أو قدمها له رب العمل، ويتعين عليه أيضا أن ينجز هذا العمل في المدة المتفق عليها<sup>1</sup>.

ومن منطلق مضامين أحكام المواد 550 و 551 و 552 من ق.م.ج فإن التزام المقاول بالقيام بإنجاز العمل يتضمن في حقيقة الأمر جملة من الواجبات ممثلة في طريقة إنجاز العمل، العناية اللازمة في انجاز العمل، مراعاة أجل إنجاز العمل وعدم التأخر، التنفيذ المطابق للتصميمات الهندسية، التنفيذ المطابق لأوامر الخدمة. مع الإشارة إلى أنه في حالة اخلال المقاول بإنجاز العمل وتعذر عليه اصلاحه يكون من حق لرب العمل فسخ العقد، أما إذا كان ممكن اصلاح العمل فينذر بتصحيحه وفي أجل معين، فإذا انقضى هذا الأجل قبل عملية التصحيح واصلاح الخلل جاز له الاستعانة بانقضاء الأجل لفسخ العقد أو الترخيص بإتمام العمل من قبل مقاول آخر تكون نفقته على حساب المقاول الآخر<sup>2</sup>.

- **الالتزام بالتسليم العمل:** يقع على عاتق المقاول في عقد المقاولة الالتزام بتسليم العمل بعد إنجازه، ويكون التسليم بوضع العمل تحت تصرف رب العمل بحيث يتمكن من الانتفاع به دون مانع، ولا يشترط أن يضع رب العمل يده فعلا على العمل، مادام أن المقاول قد أعلمه بذلك، فهذا هو التسليم<sup>3</sup> وليس التسليم. إذ يتعين على المقاول أن ينفذ التزامه بالتسليم في الموعد المتفق عليه لا نجاز العمل، فإذا لم يكن هناك ميعاد متفق عليه، وجب أن يتم التسليم في موعد معقول، وفقا

1 - محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص.135.

2 - قرّة فتيحة، مرجع سابق، ص. 138.

3 - التسلم من التزامات رب العمل.

لطبيعة العمل ولعرف المهنة، وعلى كل حال فإن التسليم يترتب في ذمة المقاول بمجرد إنجاز العمل، ما لم يتفق على ميعاد آخر<sup>1</sup>. وبالنسبة لمكان التسليم تطبق عليه أحكام نص المادة 282 من ق.م.ج والتي نصت على أنه: «إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك».

أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه المؤسسة». بما يستنتج أنه وفي عقد المقاولة يتم التسليم في المكان المتفق عليه، وفي حال عدم اتفاق المتعاقدين على مكان التسليم وجب التسليم في المكان الذي يحدده العرف، وإن لم يوجد اتفاق ولا عرف، وكان العمل وارداً على عقار، فإن تسليمه يكون في مكان وجوده، أما إذا ورد العمل على منقول، بقي رب العمل حائزاً له، فإن التسليم يكون في مكان وجود المنقول، فإذا انتقلت حيازة المنقول إلى المقاول، كان التسليم في موطن المقاول أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله، باعتبار أنه المدين بالتسليم وأن العمل الذي تم يدخل ضمن هذه الأعمال عادة، وهذا طالما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يخالف ذلك. وعملاً بأحكام نص المادة 123 من نفس القانون «في العقود الملزمة للجائين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به»، يستنتج أنه في حال حلول موعد التسليم، وكان للمقاول أجر مستحق في ذمة رب العمل، فيمكن له أن يدفع بعدم تنفيذ التزامه بالتسليم، حتى يستوفي أجره.

أما بالنسبة لنفقات التسليم نصت المادة 283 من نفس القانون على أنه: «تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك»، مما يفهم أن نفقات التسليم في عقد المقاولة تكون على حساب المقاول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي ينظم نفقات التسليم الطرف الذي يتحملها، تكون نفقات التسليم على المقاول، ما لم يوجد اتفاق أو نص خاص ينظم نفقات

<sup>1</sup> - نصت المادة 281 في فقرتها الأولى من ق.م.ج على أنه: «يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك».

التسليم والطرف الذي يتحمله<sup>1</sup>.

- **الالتزام باحتياط السلامة بموقع المشروع:** بما يفهم أن المقاول يضمن مطابقة العمل للمواصفات المتفق عليها، ويكون ذلك إما في عقد المقاولة أو بحكم عرف أو أصول البناء، إذ يشترط أن يكون البناء خاليا من العيوب، والأمر نفسه بالنسبة للمعدات التي يستخدمها لا نجاهه. وألزم المشرع الجزائري كلا من المقاول ألزم كلا المقاول ومهندس البناء بضمان ما يقوم به من أعمال، حيث يعد تسليمها لرب العمل تحنبا للنتائج الخطيرة التي قد ترتب عن عدم السلامة وما يشيده<sup>2</sup>.

- **الالتزام ببذل العناية اللازمة في انجاز العمل:** وسواء تعلق الأمر بالالتزام المقاول بتقديم العمل أو تقديم المادة، فمهمة المقاول قد تكمل بحالتين هما: تحقيق نتيجة أو ببذل عناية، ففي الحالة الأولى فإن تنفيذ المقاول للعمل يكون بتحقيق نتيجة، إذ لا يكفي أن يثبت أنه بدل عناية الرجل العادي في إنجاز العمل لتبرأ ذمته، بل ولا بد من تحقيق تلك النتيجة، أما في الحالة الثانية فإذا كان المقاول لا يلتزم بتحقيق نتيجة معينة بل بمجرد بدل عناية أو توشي الحيطه في القيام بالعمل، فإن تنفيذه للالتزامه يكون ببذل هذه العناية وتوشي الحيطه ويعتبر الشخص العادي، ما لم يتفق على وجوب بدل العناية أكبر من عناية الشخص العادي<sup>3</sup>. ومن مضمون نص المادة 550 من ق.م.ج على: «يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله».

**كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا** . بما يستنتج أن تنفيذ العمل محل عقد المقاولة يحتاج إلى مادة يستعان بها في إنجازها، وهذه المادة إما أن يقدمها المقاول أو أن يقدمها رب العمل، وبالتالي يقتصر دور المقاول على تقديم عمله فقط، مما يفهم أن دراسة مدى العناية المطلوبة في إنجاز العمل تقتضي أيضا دراسة مدى العناية التي يجب على المقاول أن يتعامل بها مع مادة العمل، لذلك ينبغي التمييز بين الحالتين:

1 - زيداني توفيق، مرجع سابق، ص ص. 56-58.

2 - أنظر المواد من 554 إلى 570 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

3 - محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص. 111.

**الحالة الأولى:** إذا قدم المقاول العمل كلها أو بعضها: فالمقاول ضامنا للمادة المستخدمة في إنجاز العمل متى التزم بتقديمها، ويتعين عليه أن يلتزم بالشروط والمواصفات المتفق عليها بشأن هذه المادة، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة 551 من ق.م.ج. فلاشارة أنه إذا لم تكن هناك شروط أو مواصفات وجب على المقاول أن يأخذ في الحسبان الغرض الذي أعدت له هذه المادة، بحيث يجهز مادة تصلح لتحقيق ذلك الغرض، وهذا قياسا على نص المادة 379 من القانون أعلاه<sup>1</sup>.

**الحالة الثانية:** إذا قدم المقاول عمله فقط: فالمقاول ملزم بالمحافظة على المادة التي سلمت إليه، وببديل عناية الشخص العادي وإلا كان مسؤولا عن هلاكها أو تلفها أو سرقتها، وإذا احتاج حفظ المادة إلى نفقات تحملها المقاول باعتبارها من النفقات التي تدخل في حسابه عند تقدير الأجر، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك<sup>2</sup>.

- **الالتزام باحترام السعر والآجال:** يلتزم المقاول أثناء قيامه بالمشروع بما اتفق عليه بموجب قد المقولة، حيث يتسنى له ولرب العمل تحديد أجر العمل المنجز، أما من خلال سعر الوحدة أو على أساس جزافي أي كلي، كما يمكن أن يقدم المهندس لرب العمل قيمة الميزانية الكلية لتنفيذ المشروع، فمثلا وفي مجال الأشغال العمومية فإن الملحقات تتضمن معلومات تخص السلعة أو الشغل أو الخدمة تماما، كما يحتوي صفقة الأشغال مخططات الإنجاز، مذكرات الحساب وجداول الوصف، الكمية والقيمة التي تساعد على فهم موضوع الصفقة... وغيرها<sup>3</sup>.

فعلى المقاول أيضا التزامه باحترام الآجال والمواعيد المتفق عليه في العقد، فإذا كان المتسبب في تأخر إنجاز العمل أو المشروع محل العقد كان مسؤولا عنه، أما إذا التأخر ناتج عن صاحب المشروع فيتحمل لمسؤولية تأخر المقاول في تسليم المشروع بحسب جدول الأعمال المقيد

<sup>1</sup> - زيداني توفيق، مرجع سابق، ص ص. 53-55.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 552 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - مروش مسعودة، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي: دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2014، ص ص. 14-15.

به المقاول في عقد المقاولة<sup>1</sup>.

- **الالتزام بالضمان:** سبقت الإشارة إلى أنه على المقاول أن ينجز العمل محل المقاولة وفق الشروط والمواصفات المتفق عليها، وطبقا لأصول الفن الذي يحكم هذا العمل، فمتى جاء العمل مخالفا لهذه المقاييس، تعيين حينئذ على المقاول ضمان العيوب التي لحقت بعمله، وعليه فإلى أي مدى يتحقق ضمان المقاول، إذا ما تسلم رب العمل ما أنجزه المقاول من أعمال، قبل اكتشاف العيب، ثم تم اكتشافه فيما بعد، ففي الحقيقة فإنه لا مفر من إعمال القواعد العامة في هذا الشأن، وبالتالي يجب التفرقة بين ثلاث حالات ممثلة في<sup>2</sup>:

**الحالة الأولى:** إذا كان العيب في العمل المنجز واضحا، يستطيع الشخص العادي أن يكشفه إذا عاينه، فإن تسلم رب العمل للعمل المنجز بصورته معيبا دون اعتراض، يعني أنه قبل العمل معيبا ونزل عن حقه في الرجوع على المقاول، ومن ثمة ينقضي ضمان المقاول للعيب في هذه الحالة، وهذا الضمان هو ضمان عام ينطبق على جميع المقاولات، إذ يختلف عن الضمان العشري للمباني والمنشآت المعمارية الذي أقرته المادة 554 من ق.م.ج.

**الحالة الثانية:** إذا كان العيب ليس من الواضح حتى يتمكن رب العمل من كشفه حال تسلمه للعمل المنجز من قبل المقاول، ولم يكن هذا الأخير قد أخفاه غشا منه عن رب العمل، ففي هذه الحالة يظل المقاول ضامنا للعيب للمدة التي يقضي بها عرف المهنة، باعتبار أن العرف في عقد المقاولة مكمل لنص القانون، ويجوز أن يصل إلى درجة تحديد مدة تتقدم بها دعوى الضمان، وقد يستخلص من سكوت رب العمل بعد اكتشافه العيب، أنه تنازل ضمنا عن دعوى الرجوع على المقاول.

**الحالة الثالث:** قد يعتمد المقاول على إخفاء العيب أو المخالفة للشروط الواردة في العقد غشا منه، فلا يتمكن رب العمل من معرفة ذلك العيب أو المخالفة وقت تسلمه للعمل، فإنه يكون لرب العمل في هذه الحالة الرجوع على المقاول بالضمان وفق قواعد المسؤولية التقصيرية<sup>3</sup>.

1 - مروش مسعودة، مرجع سابق، ص.26.

2 - زيداني توفيق، مرجع سابق، ص.58.

3 - المرجع نفسه، ص.59.



فما تجب ملاحظته أن الأحكام المتقدمة ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها، ومن ثمة يجوز الاتفاق على تشديد ضمان المقاول أو تخفيفه أو الاعفاء منه، فالالتزام المقاول بالضمان على أساس أن عقد المقاولة يرد على عمل غير موجود عند إبرام العقد، وهذا الضمان هو ضمان عام ينطبق على جميع المقاولات، وهو يختلف عن الضمان العشري للمباني والمنشآت المعمارية.

وهذا ما أقرته المادة 554 من ق.م.ج.<sup>1</sup>، ولكن يبطل الاتفاق على الإعفاء من الضمان أو الإنقاص منه إذا كان العيب راجعا إلى غش المقاول، تطبيقا لأحكام نص المادة 384 من ق.م.ج.<sup>2</sup>. ويجب التنويه إلى أن المقاول ملزم في عقد المقاولة بتنفيذ التزامه طبقا لما اتفق عليه، لأنه إذا أخل بواجباته تحمل الجزاء المقرر قانونا لذلك وسواء نص عليه القواعد العامة أو جاءت به النصوص المنظمة لعقد المقاولة أي التنفيذ العيني، الفسخ مع التعويض... إلخ.<sup>3</sup>

ب- التزامات رب العمل: يلتزم رب العمل بموجب عقد المقاول ب:

- الالتزام بدفع الأجر: يلتزم رب العمل في عقد المقاولة بدفع مقابل تنفيذ العمل أو الأجرة لكل من المقاول والمهندس، جراء الجهد المبذول في إنجاز العمل، فوقت أو زمان دفع الأجرة يكون أثناء أو عند تسلم العمل، ونصت المادة 559 من ق.م.ج على أنه: «تدفع الأجرة عند تسلم العمل إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك»، يضاف إلى ذلك أنه ومن منطلق أيضا نص المادة 563 من القانون أعلاه، يستحق المهندس المعماري هو الآخر يستحق أجرا عن وضع التصميم وإدارة

<sup>1</sup> - نصت: «يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهديم كلي أو جزئي فيما شيدها من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهديم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته. وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا.

ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين»

<sup>2</sup> - نصت على: «يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقط هذا الضمان غير أن كل شرط يسقط أو ينقصه يعمد باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه».

<sup>3</sup> - مروش مسعودة، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص.23.

الأعمال، ف أطراف الوفاء بالأجر هم المدين بالأجر، الدائن بالأجر، كل شخص مرتبط برب العمل. أ- الالتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل: يقع على عاتق رب العمل وبموجب عقد المقاولة واجب تمكين المقاول من إنجاز العمل محل العقد، وذلك من خلال التزامه بتقديمه كافة المواد والوسائل اللازمة لتنفيذ التي تساعد المقاول على تنفيذ عمله، وذلك بتقديم الآلات والمعدات والمواد خالية من العيوب... إلخ، أو من خلال التزامه بالإعلام والإفصاح له بجميع البيانات اللازمة والتي يكون لها تأثير مباشر أو غير مباشر على تنفيذ العمل عن طريق اعلام المقاول بكل معلومة تؤدي إلى تسهيل تنفيذ العمل من أجل مصلحة سير العمل بطريقة جيدة وفي الوقت المحدد لذلك<sup>1</sup>.

ب- الالتزام بتسليم العمل بعد إنجازه: يقصد بالتسليم أن المقاول يسلم العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل في أقرب وقت ممكن، وعلى صاحب العمل بتسليم العمل مباشرة بحسب المعاملات الجاري العمل بها أي بتسليم ما تم من العمل متى أنجزه المقاول ووضعه تحت تصرفه<sup>2</sup>، علما أن تسلم العمل في عقد المقاولة أشكال هي التسلم الصريح والتسلم الضمني وتسلم مؤقت<sup>3</sup>.

للإشارة فقط أنه في حال اخلال رب العمل أو صاحب العمل بالواجبات المفروضة عليه بموجب عقد المقاولة جاز للمقاول طلب فسخ العقد أو التنفيذ العيني من دون اخلاله بحقه في طلب التعويض في الحالتين شريطة أن يعذر المقال رب العمل بإخلاله بالتزاماته طبقا للقواعد العامة.

2- كيفية انقضاء عقد المقاولة: باعتبار عقد المقاولة من العقود المستمرة والمحددة المدة فإن المبدأ العام الذي يحكم سريانه هو أن الرابطة التعاقدية بين المقاول رب العمل، تبقى مستمرة إلى حين حلول الأجل الذي تم تحديده، فينتهي العقد دون سابق تنبيه، فالصفة الأصلية له أنه ينقضي فعلا بانقضاء المدة ولا يستطيع خلالها الطرفين كقاعدة عامة أن يستقيل بنقضه أو تعديله ما لم يجز له القانون أو الاتفاق بذلك<sup>4</sup>. وبما أن عقد المقاولة من العقود الملزمة للجانبين فإنه ينشئ

1 - عكو فاطمة الزهراء، التزامات رب العمل في عقد المقاولة البناء، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2005، ص ص. 56-57.

2 - أنظر المادتين 554 و558 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

3 - عكو فاطمة زهراء، مرجع سابق، ص. 81.

4- أنظر المادة 106 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

التزامات متقابلة تقع على عاتق كلا طرفيه، فيصبح كل منهما دائنا ومدينا في نفس الوقت، كما ينشئ في نفس الوقت ارتباطا بين الالتزامات، إذ تبقى مستمرة إلى حين تنفيذها خلال مدة العقد. فالمصير المألوف للعقد الصحيح هو الوفاء أي تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، ولا يؤدي هذا التنفيذ إلى زوال العقد بل يؤكد وجوده واستمرار بقاءه كسند للحقوق التي نشأت عن تنفيذ الالتزامات المترتبة عنه، إلا أن هناك حالات تؤدي إلى زوال الرابطة التعاقدية قبل أو بعدها.

وهنا يجب التمييز بين الأسباب الطبيعية التي تنهي العلاقة التعاقدية في عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية أي النهاية الأصلية أو الأسباب العامة، وتلك التي تنهيها بطريقة غير طبيعية والتي اصطلحنا عليها بالنهاية التبعية أو الأسباب الخاصة.

**1- انقضاء عقد المقاولة بصفة أصلية:** ما جرت عليه العادة أنه إذا ما أكمل المقاول عمله الذي تعهد به وفقا للشروط التعاقدية ونفذ رب العمل كذلك عمله المتفق عليها، فإن عقد المقاولة ينقضي أصوليا، وهو الانتهاء المألوف في العقود التجارية عموما. بيذا أنه يمكن أن تنتهي مدة العقد دون أن يتم تنفيذ بعض أو كل الالتزامات المتبادلة، هذا ما يؤدي إلى الإخلال من قبل الطرف الممتنع أو المتأخر عن التنفيذ، ومع ذلك قد يتفق الطرفان على إبقاء العقد قائما بعد انتهاء مدته سواء كان الاتفاق صريحا أو ضمنيا. لذا فانقضاء العقد بصفة أصلية يكون إما بانتهاء مدة العقد أو باستحالة التنفيذ أو بالفسخ.

**أ- بانتهاء مدة العقد:** فيما أن عقد المقاولة من العقود المحددة المدة، فإن القاعدة العامة يقضي بانقضاء مدته شأنه في ذلك شأن بقية العقود<sup>1</sup>، وبذلك تكون التزامات التي تنشأ بين أطرافه ليست بالتزامات أبدية بل تنتهي بانتهاء المدة المحددة له، وبذلك يكون المتعاقد التزم بكافة الالتزامات التي تقع عليه اتجاه المتعاقد معه أي رب العمل بموجب العقد.

**ب- باستحالة التنفيذ:** ينقضي عقد المقاولة قبل تنفيذ المقاول التزاماته بسبب استحالة تنفيذه، حيث يثبت هذا الأخير أي المقاول لرب العمل أن العمل الذي اتفق عليه لإنجازه قد استحال تنفيذه أي أصبح مستحيلا ولسبب أجنبي، كحالة تهديم منزل لغرض انجاز طريق للمنفعة العامة<sup>2</sup>.

1 - عكو فاطمة زهراء، مرجع سابق، ص.101.

2 - أنظر المادة 567 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

**ت- الفسخ:** إن المبدأ الذي يسود العقود الملزمة للجانبين هو عدم إمكانية فسخها أو تعديلها بالإرادة المنفردة أي إرادة أحد طرفي العقد لأن ذلك ينطوي على المساس بمبدأ القوة الملزمة للعقد<sup>1</sup>. ويقصد بالفسخ انحلال الرابطة التعاقدية بأثر رجعي كجزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامات التعاقدية المنوطة إليه فيطلب الطرف الآخر فسخ العقد<sup>2</sup>، وأفصح المشرع الجزائري على ذلك في المواد 119، 120، 122 من ق. م. ج، فيكون بذلك طلب الفسخ من المفاوض نتيجة لعدم تنفيذ رب العمل مثلا التزامه بدفع المقابل المالي.

وباعتبار أن عقد المقاول هو الآخر عقد ملزم للجانبين، فإن انحلال أحد طرفي بالتزاماته يبيح للطرف الآخر فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض عن الضرر، وهذا الفسخ قد يكون اتفاقيا بمعنى اتفاق المتعاقدين مقدما على استبعاد اللجوء إلى القضاء لتقرير فسخ العقد في حاله إخلال أي منهما بالتزاماته العقدية، ويتم ذلك بإدراج بند فاسخ بمقتضاه يعد العقد مفسوخا دون حاجة إلى حكم قضائي، وقد يكون الفسخ قضائيا يقع بحكم من القضاء أي أنه في حالة إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته يستطيع الطرف الآخر أن يرفع الأمر إلى القضاء للحكم بالفسخ، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي<sup>3</sup>.

**2- انقضاء عقد المقاول بصفة تبعية:** ينقضي عقد المقاول بسبب حالتين لا تنتهي بهما العقود المالية عادة هما:

**أ- حالة انقضاء عقد المقاول بالإرادة المنفردة:** بمعنى حالة تحلل رب العمل من المقاول بإرادة المنفردة: إذ يحق لرب العمل تحلل من عقد المقاول مع المفاوض وتعويضه عن الأموال التي أنفقها في تشييده للعمل المنجز وكافة التجهيزات التي استعملها<sup>4</sup>.

**ب- حالة انقضاء عقد المقاول بسبب الاعتبار الشخصي أي حالة موت المفاوض:** حيث يؤدي وفاة المفاوض خاصة إذا كانت مؤهلاته الشخصية لها محل اعتبار في عقد المقاول الإرادة المنفردة

1 - هدى عبد الله، دروس في القانون المدني، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص. 498.

2 - الشواربي عبد الحميد، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص. 18.

3 - المرجع نفسه، ص. 19.

4 - أنظر المادة 566 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

إلى نهاية عقد المقاولة كقاعدة عامة، فإذا لم تتوفر في ورثة المقاول الضمانات التي تكفي وتحقق تنفيذ العمل وبحسن نية فلا يجوز لرب العمل فسخ عقد المقاولة<sup>1</sup>.

### المحور الثالث: عقد التسيير

أثر التوجه الجديد للدولة الجزائرية على قانون العقود بما يلائم مع المرحلة التي تمر لها بلادنا وحتى مع ما توصلت إليه الممارسة الدولية من تقنيات في مجال الأعمال، حيث تم منح أكثر مرونة لمبادرة المؤسسات العمومية في تنظيم العلاقات الاقتصادية، بإنشاء عقد جديد نابع من عالم الأعمال يعكس الإصلاحات المراد بلوغها، حيث تم تنظيم "عقد التسيير" ضمن العقود الواردة على العمل وذلك بموجب القانون رقم 89-01<sup>2</sup> وتحت تسمية قاصرة، لا تترجم في الحقيقة معنى "المناجمنت" بالمفهوم الأنجلوساكسوني والذي يضم إلى جانب عوامل المؤسسة، عنصر الذكاء والخبرات والمؤهلات التي تتطلبها المؤسسات الحديثة والمتطورة<sup>3</sup>.

يعتبر **عقد التسيير** من أهم عقود الأعمال التي تسمح للمؤسسة العمومية الاقتصادية من تحقيق ما يعرف بالتطور الاقتصادي والتقدم والازدهار في مجال الأعمال، وذلك عن طريق الاستفادة من نقل الخبرات والتكنولوجيات في إطار التجارة بحقوق الملكية الفكرية كضرورة اقتصادية لا بد منها، فحاجة الشركة الصغيرة إلى التعاقد مع الشركة العملاقة لأجل الإدارة والتسيير واعطاءها التكنولوجيا والخبرة، والسماح لها بدخول الأسواق والسيطرة عليها. وذلك من خلال قيام أحد المتعاملين الاقتصاديين، والذي يتمتع بشهرة معترف بها في مجال اقتصادي معين، بحيث يقوم هذا الأخير بتسيير أملاك المؤسسة الاقتصادية على نحو يسعى إلى تطوير نشاطها ومساعدتها على تحقيق وضبة معتبرة في المجال الاقتصادي، ولعل الوسيلة لتحقيق ذلك، هو استفادة المؤسسة

1 - أنظر المادتين 569 و552 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

2 - مؤرخ في 07 فيفري سنة 1989، متمم للأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 06، صادر في 08/02/1989.

3 - قبايلي طيب، مرجع سابق، ص.18.

التي تم اسنادها إلى المتعامل الاقتصادي من العلامات التجارية لهذا الأخير والاستفادة من شبكاته الخاصة بالترويج والاشهار والبيع... وغيرها<sup>1</sup>.

للتفصيل أكثر في عقد التسيير لابد من الإشارة إلى مفهومه (أولاً)، ثم الآثار القانونية المترتبة عنه (ثانياً)، وأخيراً مسألة انقضائه (ثالثاً).

### أولاً: مفهوم عقد التسيير

يعد عقد التسيير<sup>2</sup> تقنية من تقنيات عقود الأعمال هدفه هدف اقتصادي محض ألا وهو تطوير وتشجيع المؤسسات الحديثة على الدخول واكتساب واقتحام الأسواق والاستفادة من المنافسة والتزاحم فيها، من خلال تدخل الشركات العلاقة في السوق لتقدم لها الدعم، أو هو تقنية تجارية حديثة في مجال العلاقات الدولية، وهي عملية في غاية الدقة والتكلفة وتحتل مكانا بارزا في الحركة التنموية لاقتصاديات الدول الحديثة لاسيما البلدان النامية التي تفتقر إلى تقنيات التسيير.

تسمح هذه التقنية التعاقدية باكتساب الطرف الوطني الخبرة والكفاءة الضروريين للنهوض بالمؤسسات الاقتصادية مستقبلا دون حاجة إلى التعاقد مع متعاملين أجانب، لكن هذه الغاية إن

<sup>1</sup> - عثمانى بلال، مرجع سابق، ص.15.

<sup>2</sup> - لكن لابد التنويه إلى مسألة مهمة متعلقة بالفرق الموجود بين مصطلحي "التسيير" و"المناجمت"، لأن هذا الأخير أي "المناجمت" يتجاوز معنى تقنيات تنظيم وتسيير المؤسسة فهو جملة من الطرق والأنظمة وكذا القدرة على قيادة منظمة مهما كان حجمها، وطبيعتها، وتسييرها، تخطيط تطورها مع الأخذ بعين الاعتبار خصائصها وبيئتها، حيث عرف المناجمت على أنه فن الإدارة وهي مجموعة من المعلومات التي من شأنها الإسهام في تنظيم مؤسسة وأدائها من النواحي المهنية والفنية والاقتصادية أو هو السيطرة والتحكم والإدارة والتعامل اليدوي المادي أو ارشادات الإدارة عن طريق التوجيه أو وضع البرامج، هذا ما دفع بالفقه المعاصر إلى اعتبار "المناجمت" فن وعلم في نفس الوقت، فن على أساس أنه يستند على الخبرة والقدرات الشخصية للأفراد، وعلم لأنه يطبق المعارف العلمية المستنتجة من النظريات العملية. بينما مصطلح "التسيير" فيقصد به الإدارة والتوجيه والرقابة، فهو مصطلح يشير إلى تفاعل التقنيات في عملية التسيير التي تخضع لها المؤسسة، في حين المناجمت يشمل بالإضافة إلى هذا المفهوم الضيق الكفاءات والمؤهلات والخبرات في تصميم وإعداد السياسة العامة التي يجب اتباعها، فهما مصطلحين ليس مترادفين، على أساس أن مفهوم التسيير جزء من مفهوم المناجمت بالمعنى الأنجلوساكسوني الذي يؤدي بطريقة أفضل المعنى الخاص بعقد التسيير أي التسيير بالمعنى الواسع (تسيير واستغلال)، ذلك لأن العملية العقدية تقوم على توظيف المعرفة الفنية والكفاءة والخبرة لتحقيق الهدف الأسمى هو ادماج الشركة المسيرة ضمن شبكة شركة التسيير وهو الهدف الذي أراد المشرع الجزائري بلوغه من خلال تقنين عقد التسيير سنة 1989. للتفصيل أكثر راجع: آيت منصور كمال، «الطبيعة القانونية لعقد المناجمت في القانون الجزائري»، الملتقى الوطني حول: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 16 و 17 ماي 2012، ص ص.42-44. قبائلي طيب، مرجع سابق، ص ص.19-20.

كانت هي المبدأ عند المشرع الجزائري عندما جاء بتقنية التسيير، فهي ليست مضمونة في كل الأحوال، نظرا لما فيها نقائص في عدة جوانب، فمثلا: من حيث تحمل تعبئة المخاطر<sup>1</sup>.  
 فلضمان بقاء المؤسسة في ظل اقتصاد تنافسي، يجب أن تتمتع بقوة اقتصادية، وذلك من أجل تحسين المردودية الاقتصادية، حيث يرتبط هذه الأخيرة أساسا بمعدل الأرباح، الذي يشكل الهدف الاستراتيجي والضامن المؤسسة وقدرتها التنافسية، وكذا توسيع وخلق استثمارات جديدة، وهو ما يتحقق في إبرام عقد جديد يسمى **بعقد التسيير**، وتم تنظيمه بموجب القانون رقم 01-89 المعدل للقانون المدني، حيث خصص له أحكام الفصل الأول مكرر ضمن الباب التاسع الخاص **بالعقود الواردة على العمل بعنوان :عقد التسيير**، وتم التركيز على تعريفه أطرافه والالتزامات التي يرتبها ومسألة نهايته، من دون كيفية إبرامه تاركا مسألة إبرامه إلى القواعد العامة المنظمة للعقود<sup>2</sup>.  
 لذلك استدعى الأمر البحث عن تعريف الطرف المسير، المؤسسة العمومية الاقتصادية، التسيير باسم ولحساب.

**1- تعريف المسير:** يعتبر المسير الطرف الثاني في عقد التسيير، والذي تتعاقد معه المؤسسة وتسنده إليه مهمة تسييرها، وهذا من أجل توفير التقنيات والخبرة التي لم تتمكن من صناعتها بنفسها، قصد تطويرها وتمكينها من مواكبة متطلبات السوق وتحديات المنافسة<sup>3</sup>.

ويتضح تعريف الطرف المسير من خلال تعريف **عقد التسيير** الذي عرفه المشرع الجزائري في ضمن نص المادة الأولى من القانون رقم 01-89 على أنه: « **عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا، إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير أملاكها أو بعضها، باسمها ولحسابها مقابل أجر يضيف عليها علامته حسب مقاييسه ومعايير، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع**».

تعليقا على مضمون نص هذه المادة تستنتج إيجابيات هذا التعريف ما يلي:

<sup>1</sup> - بركات جوهر، مرجع سابق، ص ص.34-35.

<sup>2</sup> - شندارلي توفيق، مرجع سابق، ص.25.

<sup>3</sup> - بن بريح أمال، «ترقية الاستثمار باعتماد تقنية التسيير»، عقود الأعمال، كتاب جماعي، منشورات مخبر السيادة والعلومة، دار النل للطباعة والنشر، الجزائر، 2020، ص.1340.

أ- عدم تحديد صفة الشخص المسير في مستثمر وطني أو أجنبي، فالمسير «هو كل شخص أو هو كل متعامل اقتصادي يتمته بشهرة معترف بها»، بمفهوم آخر أن عبارة المشرع في تعريفه جاءت على صفة العموم، ومن دون تحديد "...المتعامل..." دون اشتراط أن يكون وطنيا أو أجنبيا، فوفقا للقانون الجزائري فإن المسير هو كل شخص حامل للجنسية الجزائرية أم لجنسية أجنبية، وبالتالي فإن ذلك يطرح مسألة التفاوض بين الطرف الأجنبي والمؤسسة العمومية أو شركة الاقتصاد المختلط طالما أن عقود التسيير تستغرق وقتا طويلا<sup>1</sup>.

ب- تمتع الطرف المسير بشهرة معترف بها: حيث نصت المادة "...يتمتع بشهرة معترف بها..."، مما يفهم أنه اشترط فقط أن يكون المسير متمتعا بالشهرة في النشاط الذي تباشره المؤسسة العمومية أو المختلطة (محل التسيير)، ويقاس ذلك بمدى سمعة المسير في مجال تخصصه وكذا اتساع المجال الجغرافي الذي ينشط فيه أو أن يضيف علامته حسب مقاييسه ومعايير، ويمكن أن يتبين الاعتراف من خلال سمعة المسير وتوسع المجال الجغرافي الذي يعمل فيه، وهذا ما يضيف على الشركة أهمية من الناحية الاقتصادية، وتصبح معروفة ومشهورة. تعبر الشهرة لدى الطرف المسير عن امتلاكه لمعرفة فنية في المجال الذي يعمل فيه أي خبرته وكفاءته ومهارته في المجال الذي تعمل فيه المؤسسة تجعله متميزا عن الباقي من الشركات التي تمارس نفس النشاط<sup>2</sup>.

ت- عدم تقييد عقد التسيير في نشاط معين أي عدم تحديد نوع النشاط، حيث يمكن للمؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة ذات الاقتصاد المختلط<sup>3</sup> أن تبرم عقد التسيير ومهما كان نشاطها، فالمشرع لم يحصر عقد التسيير في قطاع معين، بل واستجابة للوضعية الاقتصادية في الجزائر والتي قامت على تدخل الدولة الجزائرية في كافة النشاطات الاقتصادية عن طريق المؤسسات العمومية، لذا لا بد منح الفرصة لكافة المؤسسات مهما كان نشاطها للتعاقد عن طريق عقد عقود التسيير.

<sup>1</sup> - شندارلي توفيق، مرجع سابق، ص.26.

<sup>2</sup> - آيت منصور كمال، «الطبيعة القانونية لعقد المناجمنت في القانون الجزائري»، مرجع سابق، ص.45.

<sup>3</sup> - لمعرفة النظام القانوني لعقد التسيير راجع:



بما يفهم أن المشرع الجزائري لم يحصر عقد التسيير في نشاط معين، بل جاء النص عاما، وبالتالي يمكن لأي مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة ذات الاقتصاد المختلط أن تبرم عقود التسيير مهما كان مجال النشاط الذي تعمل فيه، وأحسن ما فعل المشرع إذ فتح المجال أمام كل المؤسسات والشركات المختلطة الاقتصاد التي تباشر نشاطاتها في قطاعات مختلفة، حتى تحقق المردودية الاقتصادية والتقدم الاقتصادي، لكن عقود التسيير في الواقع العملي الجزائري تحددت في قطاع الخدمات وتحديدًا مجال الفنادق.

**ث- الهدف من عقد التسيير إدماج المؤسسة في شبكة التسيير:** يقوم عقد التسيير على هدف ادماج المؤسسة في مجموعة شركة التسيير، ويتحقق ذلك بالالتزام المسير بتوظيف معرفته الفنية في المجال عن طريق استعمال كل قدراته وخبراته في عملية تسيير المؤسسة محل العقد، وهذا كله يحقق التطور للمؤسسة الجزائرية حتى تتمكن من الاندماج في شبكات شركات التسيير<sup>1</sup>.

**2- المؤسسة العمومية الاقتصادية:** تمارس الدولة النشاطات الاقتصادية عن طريق مؤسسات عمومية اقتصادية، والتي يقصد بها كل تنظيم اقتصادي تحوز فيه الدولة أو أي شخص معنوي آخر كل أو أغلبية رأس ماله يتمتع باستقلال مالي ويعمل في إطار قانوني واجتماعي معين بهدف دمج عوامل الإنتاج من أجل الإنتاج أو تبادل سلع أو خدمات مع أعوان اقتصاديين آخرين بهدف تحقيق نتيجة ملائمة ضمن شروط اقتصادية تختلف باختلاف الحيز المكاني والزمني الذي يوجد فيه وتبعًا لحجم ونوع نشاطه<sup>2</sup>.

اتخذت الدولة الجزائرية نمط التنمية الاقتصادية بعد استقلالها مباشرة، والذي يقوم على مبادئ التوجه الاشتراكية يعتمد على منطق سياسي واجتماعي يفرض تدخل الدولة في مختلف النشاطات الاقتصادية، مما دفع إلى إنشاء العديد من المؤسسات وفي مختلف النشاطات الاقتصادية، لكن لم تتمكن المؤسسة العمومية من تحقيق الفعالية الاقتصادية بسبب إخضاعها لنظام قانوني استثنائي يختلف عن ذلك الذي تخضع له الشركات التجارية، واستمر الوضع إلى غاية سنة 1988، أين بدأ المشرع يعيد النظر في القواعد التي تحكم المؤسسة العمومية

1 - آيت منصور كمال، «الطبيعة القانونية لعقد المناجمنت في القانون الجزائري»، مرجع سابق، ص.47.

2 - آيت منصور كمال، عقد التسيير كآلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص ص.05-06.

الاقتصادية، استجابة أولا للوضع الاقتصادية وثانيا لضروريات الاقتصاد الدولي، تبعا لذلك عرفت المؤسسة العمومية الاقتصادية عدة مراحل بدءا من مرحلة التسيير التقليدي والبيروقراطي ثم مرحلة إصلاحها إلى غاية مرحلة خصوصتها<sup>1</sup>.

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

هذا ما يعبر عن سلبيات تعريف المشرع الجزائري لعقد التسيير، فرغم انسحاب الدولة كمسير مباشر للمؤسسة العمومية الاقتصادية إلا أن ذلك لم يمن انسحابا كلياً بل وضعت آليات جديدة لتسيير الأموال العمومية، فساير قانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، قانون آخر وهو القانون رقم 88-04 يخص صناديق المساهمة التي من خلالها أضفى على المؤسسة العمومية الشكل التجاري فهي إما شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، مع بقاء الدولة المساهم الوحيد، وفي سنة 1995 تم اصدار نص قانوني<sup>2</sup>، تم من خلاله انشاء الشركات القابضة إلى أن تم الغائها بموجب القانون رقم 01-04 ليعيد النظام الخاص بخصوصية الملكية للمؤسسات العمومية وتتخذ شكل أو وصف شركات مساهمة.

وهذا تأكيد على أن عقد التسيير هو وسيلة لتطوير المؤسسات العمومية أو شركة ذات الاقتصاد المختلط والتي تعبر عن شركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة، سماها المشرع الجزائري بالمؤسسات ذات الطابع التجاري والصناعي بشراكة بين القطاع العام والخاص، تكون هي الوحيدة المعنية بإبرام هذا العقد، ما جعله ضمن المبادئ العامة للمعاملات المدنية والتجارية

<sup>1</sup> - آيت منصور كمال، عقد التسيير كآلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، مرجع سابق، ص 07-13.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 أوت سنة 1995، المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، ج ر ج ج عدد 48، صادر في 03/09/1995. الأمر رقم 95-25 مؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1995، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر ج ج عدد 55، صادر في 27-09-1995.

على اعتبار أن هذت النوع من المؤسسات موجهة إلى تطوير وتحسين أداء المرافق العامة التي أوكلت لها إدارتها كشركة سونلغاز الجزائرية للمياه وبريد الجزائر<sup>1</sup>.

إذن: فما يعاب على المشرع الجزائري في تعريفه عقد التسيير لعقد التسيير أنه حصر الطرف المستفيد من عقود التسيير المتمثل في المسير له في المؤسسات العامة الاقتصادية والشركات المختلطة في حين يمكن أن تستفيد منه كل متعاملة اقتصادية تطبيقا لقانون المنافسة، فمن المفروض استفادة الخواص من هذا العقد أي الشركات التجارية والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وبالتالي ضرورة تعديل الأحكام المتعلقة بعقد التسيير فيما يخص الأشخاص المستفيدة منها بنزع عبارة "المؤسسة العامة الاقتصادية وشركات ذات الاقتصاد المختلط" واستبدالها بعبارة "المتعامل الاقتصادي" حتى يتناسب مع مبدأ حرية التجارة والاستثمار المكرسة في الدستور ومع قانون المنافسة الذي حدد بدقة من هو المتعامل الاقتصادي

لكن ممكن تفسير هذا التحديد للمشرع الجزائري بالظروف الاقتصادية السائدة عند وضع القانون رقم 89-01، أين الدولة كانت الدولة الجزائرية لم تتوفر على كل متعاملين اقتصاديين في إطار النظام السابق، الذي ميز احتكارها لكل الأنشطة الاقتصادية، فكان النشاط الاقتصادي آنذاك مؤسسات عامة الاقتصادية مقتصر على المؤسسات العامة الاقتصادية وبعض شركات ذات طابع صناعي وتجاري<sup>2</sup>، غير أنه وحاليا تغيرت الظروف فلم يعد المتعامل الاقتصادي في الجزائر مقتصر على هذين الصنفين من المؤسسات خاصة مع قوانين الإصلاحات الاقتصادية، على غرار قانون المنافسة، الاستثمار... وغيرها، والتي تفتح المجال لكل المؤسسات الخاصة والعامة الدخول إلى الأسواق والتنافس والتزاحم فيها، فلماذا إذن لم يتم لحد الآن تعديل هذه المادة؟

**3- التسيير باسم ولحساب:** عقد التسيير هو ذلك الاتفاق الذي بموجبه يلتزم متعامل اقتصادي يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا، ازاء شركة لتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها الخاص بإضفاء عليها معرفته الفنية حتى تندمج في شبكاته وذلك مقابل مبلغ مالي محدد.

<sup>1</sup> - معاشو نبالي فظة، «اختلال التوازن في عقد التسيير»، الملتقى الوطني: عقد الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص.54.

<sup>2</sup> - قبائلي طيب، مرجع سابق، ص.22.

فبموجب عقد التسيير فإن أعمال التسيير لا يقوم بها مالم المؤسسة بل يقوم بها شخص آخر، وهنا نكون أمام التسيير لحساب الغير، لذلك لابد من تحديد نطاق أعمال التسيير.

والمقصود بالتسيير تلك الأعمال التي تقع على الذمة المالية، فعلى المسير استغلال هذه الأخيرة- الذمة المالية- لغرض تطوير وتفعيل المؤسسة في ظل متطلبات المنافسة الوطنية والدولية، أي تطوير المؤسسة العمومية الاقتصادية حتى يجعل لها قيمة اقتصادية والرفع من سعرها، فالمسیر إذن يقوم بأعمال التسيير.

تتمثل أعمال التسيير في أعمال الحفظ وهي تلك الأعمال التي تكون الغاية منها حماية مال معين من أموال الشخص، بما يعني أن أعمال الحفظ تهدف إلى حماية حق معين أو إنقاذ الذمة المالية من خطر قد يهددها، أعمال التصرف وهي تلك الأعمال التي تهدف إلى تعديل المركز المالي للشخص بصفة نهائية. كبيع عقار أو منقول، كما توصف أعمال التصرف بأنها خطيرة لأنها أعمال تكشف عن سلطة ذكاء تكون كاملة على المال، فهي عملا من أعمال السيادة الكاملة، فهي تهدف إلى تطوير الذمة المالية، أعمال الإدارة والتي تعرف على أنها تلك الأعمال التي يكون المقصود منها استغلال أو استثمار الذمة المالية، أو احدى العناصر المكونة لها، كقيام المسير بتحسين العقار بواسطة وسائل مادية وقانونية<sup>1</sup>.

تعتبر الاستقلالية في العمل أساس عقد التسيير، حيث يتم تحول الأملاك لتسير من طرف شخص يتمتع بشهرة معترف بها في المجال الذي تعمل فيه المؤسسة، فهذا الشخص يتمتع بمعارف، والتزامه في العقد يكمن في توظيف هذه المعارف في المؤسسة محل العقد حتى تحقق التطور، وحتى يتحقق كل ذلك لابد أن تمنح استقلالية للمسير للقيام بأعماله والتي يرى أنها مناسبة وتحقق تطوير الذمة المالية محل مختلف العمليات القانونية والمادية، فلا نتصور تحقيق المسير لهذا الهدف إذا تدخلت عوائق تحول دون القيام بالأعمال المناسبة، وتتمثل هذه العوائق في التدخلات في التسيير التي يمكن أن يقوم بها المالك، خاصة تلك العوائق البيروقراطية التي تعيق حسن سير العمل وتحقيق الفعالية الاقتصادية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - بن بريح أمال، «ترقية الاستثمار باعتماد تقنية التسيير»، مرجع سابق، ص ص.138-139.

<sup>2</sup> - آيت منصور كمال، «الطبيعة القانونية لعقد المناجمنت في القانون الجزائري»، مرجع سابق، ص.49.

**4- تطبيقات عقد التسيير:** لا يخفى علينا بأن ظهور تطبيق عقد التسيير يعود إلى القطاع الفندقي بسبب ازدهار هذا الأخير في الولايات المتحدة الأمريكية، ثم عرف انتشارا وامتدادا إلى مجالات أخرى نتيجة توسع الاستثمارات الدولية بظهور شركات عملاقة ومتخصصة في مختلف المجالات، حيث انتشرت السلالة العالمية المتخصصة في تسيير الفنادق، وبرز اتجاه عالمي لاستئجار الإدارة المحترفة في الصناعة الفندقية وذلك عام 1954، لكن ومع بداية الستينات بدأ ينتشر في العالم، خاصة في أوروبا، وظهرت بذلك شركات عالمية أخرى تحتص بإدارة الفنادق متأثرة بالنمط الأمريكي، ومثالها السلاسل الفندقية "هيلتون"، "شيراتون"... وغيرها.

تعمل هذه السلاسل العالمية الضخمة على إدارة الفنادق عبر العالم على زيادة نموها، وتوسيع رقعتها الجغرافية، لذلك تلجأ إلى إبرام العقود مع المستثمرين الراغبين بالعمل في النشاط الفندقي، ولديهم أموال دون الخبرة الإدارية لإدارة هذا النشاط<sup>1</sup>.

لكن بدأ تطبيق عقد التسيير في الجزائر بعد جملة الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتتها الدولة الجزائرية في نهاية الثمانينات وبداية التسعينيات، والتي كان من أبرزها اصلاح القطاع الفندقي ومسايرة التطور الذي حدث على المستوى العالمي في هذا المجال، لذلك تم إبرام عدة عقود لتسيير الفنادق وقد صاحبها إصدار عدة نصوص قانونية كالقانون رقم 99-01، وهذا ما يدل على الاستجابة لمتطلبات وتطلعات التحول العالمي السائد في هذا المجال.

**ونجد من بين عقود التسيير المبرمة في المجال الفندقي في الجزائر، العقد المبرم بين شركة التسيير السياحي للوسط والمجموعة الفرنسية "ACCOR" في سنة 1992 لتسيير فندق الحامة، وقد حددت مدة العقد ب 05 سنوات ابتداء من تاريخ 01 جانفي 1992 إلى غاية 31 ديسمبر 1997. كذلك العقد المبرم بين شركة التسيير السياحي للوسط والمجموعة الفرنسية "ACCOR" لتسيير فندق ميركو بتاريخ 10 سبتمبر 1999 في فندق سوفيتال الجزائر، وحددت مدة العقد ب 12 سنة... وغيرها. وتم تمديد تطبيق عقد التسيير في الجزائر إلى عدة قطاعات أخرى كقطاع المطاعم، قطاع الصناعة والتوزيع، مجال الموانئ وتسيير المطارات، قطاع المرافق العامة... وغيرها.**

<sup>1</sup> - بن بريح أمال، «ترقية الاستثمار باعتماد تقنية التسيير»، مرجع سابق، ص ص 139-140.

علما أن المحيط الاقتصادي الجزائري لا يتلاءم مع القوانين ذات الصلة بالممارسات التجارية، بالإضافة إلى الوضع الأمني الذي عرفته الجزائر في التسعينيات، والذي ساهم في عرقلة السير الحسن لعقود التسيير في مجال الفنادق، يضاف إلى ذلك أن القانون رقم 89-01 المتعلق بالتسيير شكل إطارا قانونيا ناقصا بالنظر إلى أحكامه، فهي قليلة جدا مقارنة بأهمية وأهداف هذا العقد وحساسيته في التأثير على الاقتصاد الوطني بالإيجابي أو السلبي<sup>1</sup>، إذ تم تهميش عقد التسيير في بضعة مواد (عشر مواد)، حيث تم التطرق إلى عموميات الأمور من دون التفصيل فيها، لذلك لا يمكن أن تصل إلى التغطية الكاملة لتتقنيه التسيير، لذلك قيل أن المشرع الجزائري في تكريسه لعقود الأعمال في المنظومة القانونية الجزائرية اتبع التكريس العشوائي، حيث أنه أخذ في تبني تجارب الدول الغربية من دون مراعاة الواقع التجاري والاقتصادي الجزائري حتى أفرغها من محتواها<sup>2</sup>.

### ثانيا: أثار عقد التسيير

إن تسرع المشرع الجزائري في تكريس عقد التسيير في المنظومة القانونية الجزائرية دون دراية للواقع الاقتصادي، حيث انجرف وراء زحمة الإصلاحات الاقتصادية وأخذ يستنسخ من القانون المقارن تقنيات غريبة عن واقعنا التجاري والاقتصادي، لنخلص إلى عدة ملاحظات أساسية حول تكريسه لفكرة عقد التسيير تحت مظلة أحكام وقواعد القانون المدني وذلك من خلال فالتناقض الفادح لموقف المشرع الجزائري، فمن جهة جاء بتقنية عقد التسيير لرفع المستوى الاقتصادي الوطني وتحقيق المردودية لدفع عملية التنمية، أي مراعاة المصلحة العامة الوطنية.

ومن جهة أخرى وسع من مجال الحماية لصالح المسير الأجنبي وأعطى له امتيازات واسعة على حساب المالك الوطني الذي أثقل كاهله بالالتزامات وجعل منه طرف ضعيف، عليه من

<sup>1</sup> - بن بريح أمال، «ترقية الاستثمار باعتماد تقنية التسيير»، مرجع سابق، ص ص. 139-140.

<sup>2</sup> - بركات جوهرة، مرجع سابق، ص ص. 33-35.

التزامات أكثر ما له من حقوق<sup>1</sup>، عن طريق تم تحديد الإطار العام لحقوق والتزامات الطرفين، فلم يترك لهما الحرية وهذا حفاظا على مبدأ المساواة في العقد<sup>2</sup>.

باعتبار أن عقد التسيير من العقود الملزمة للجانبين فهو ينطوي على مجموعة من الالتزامات تقع على كلا من الطرف المسير والطرف المستفيد أو المؤسسة العمومية، لذلك لابد توضيح ما يلي:

**1- التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية:** تتميز الالتزامات الملقاة على عاتق المؤسسة المتعاقدة بثقلها وتبرز أهمها في:

أ- الالتزام بالمحافظة على الملك المسير: نصت المادة 02 من القانون رقم 89-01 على: « تلتزم المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصاد بالمحافظة على الملك المسير في حالة جيدة طوال فترة الاستعمال، وبقاء هذا الملك حرا من أي التزام ما عدا الالتزامات التي تضر بحسن سيره».

ويفهم من مضمون هذه المادة أنه يقع على عاتق المؤسسة المستفيدة من عقد التسيير المحافظة على الملك المسير وذلك من خلال القيام بالمحافظة على العقار والمنقول موضوع التسيير من خلال جعلته يتمتع بالاستقرار وخالي من أي الالتزامات التي قد تضر بحسن تسييره<sup>3</sup>. ويرجع أساس القيام بهذا الالتزام هو تحقيق النتيجة وليس بدل العناية، حيث تقع على المؤسسة المتعاقدة المحافظة على أملاكها سواء أكانت عقارات أو منقولات، وتحقيق ذلك يستدعي القيام بصيانة الملك المسير بمعنى المحافظة عليه بحالة جيدة طوال فترة عقد التسيير، حتى يتمكن من استخدامه واستغلاله كالقيام بالترميمات والإصلاحات،... وغيرها.

وتلتزم كذلك المؤسسة المتعاقدة بوضع كافة الوسائل اللازمة تحت تصرف المسير لأداء المهام المنوطة منه، عن طريق تمكينه فعليا وواقعا بالتنازل عن كل أو بعض أملاك المؤسسة وملحقاتها بما فيها الوثائق والمستندات من أجل قيام المسير بمهمة التسيير وفق معطيات دقيقة

<sup>1</sup> - بركات جوهرة، مرجع سابق، ص.35.

<sup>2</sup> - أنظر في ذلك المواد 02 و 03 و 08 من القانون رقم 89-01، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - MERLE Philippe, «contrat de management et organisation, des pouvoirs dans la société anonyme», recueil Dalloz, Sirey de doctrine de jurisprudence et de législation jurisprudence général, Dalloz, 1975, P.60.



وصحيحة. والتعويض عن الحالات الطارئة أو الخطأ المؤمن له غير العمد، أو أخطاء الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولاً عنهم، وهذا ما أفصحت عليه المادة 136 من القانون المدني، أو بسبب الأشياء التي تحت حراسته وتصرفه بحسب ما نصت عليه المواد 138- و139 و140 من نفس القانون، والهدف من هذا التأمين هو تعويض المؤمن له عن الأضرار المادية التي تصيب ذمته المالية مباشرة بسبب التلف أو هلاك بعض الأشياء<sup>1</sup>.

**ب- الالتزام بإبرام عقود التأمين:** حيث تضيف المادة 03 من القانون أعلاه: «...وتعقد جميع التأمينات التي تحفظ وتصون الملم المسير»، بما يفهم أنه يقع المؤسسة المتعاقدة إجراء كافة التأمينات أي الالتزام بالتأمين بغرض الحفاظ على الملك المسير بالمعنى الفني، عن طريق إبرام عقود التأمين بكل صورها وأشكالها والتي تهدف إلى المحافظة وصيانة الملك المسير.

**ت- الالتزام بدفع الثمن:** يقع على عاتق المؤسسة المستفيدة من عقد التسيير دفع المقابل المالي مقابل دوره والتزامه الملقى عليه من الإدارة والتسيير، ويتم تحديد هذا الأجر عادة إما على أساس المفاوضات التي تتم بين الطرفين عند إبرام العقد على حسب الأهمية القصوى لعقد التسيير<sup>2</sup>، أو يترك إلى السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى التعامل به، أضف إلى ذلك أن مسألة تقدير المقابل المالي هي مسألة جوهرية ومن النظام العام يكون تحديه طبقاً للأعراف المكرسة تحقيقاً لمبدأ التوازن في المصالح، وهذا ما نصت عليه المادة 08 من القانون السابق الذكر على أنه: « يحدد أجر المسير في العقد، ويجب أن يكون مطابقاً للأعراف المكرسة في هذا المجال». وما يمكن ملاحظته على التزامات المؤسسة العمومية أو الطرف المستفيد من عقد التسيير هو تشديد التزاماتها التي تقوم أغلبها على تحقيق نتيجة، وما يؤكد ذلك هو ثقل الأعباء المفروضة عليها، وتتضح لنا فكرة عدم التوازن خاصة إذا لم يكن عقد التسيير مجدياً وناجحاً بعد انقضاء المدد المحددة له أو المتفق عليها<sup>3</sup>.

1 - معاشو نبالي فظة، «اختلال التوازن في عقد التسيير»، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يومي 16 و17 ماي 2012، ص.60.

2 - TORBEY Karim, Les contrats de franchise et de management à l'épreuve du droit des sociétés, étude de droit français et de droit libanais, LGDJ, paris, 2002, P.23.

3 - معاشو نبالي فظة، مرجع سابق، ص.62.



2- **التزامات المسير:** بالعودة للقانون رقم 89-01 المنظم لعقد التسيير نجد بأن المشرع الجزائري، وكما هو متعارف عليه القى جملة من الالتزامات على المسير باعتباره الطرف القوي في عقد التسيير ممثلة في:

أ- **التزام المسير بالتسيير والإدارة للمؤسسة المستفيدة منه:** يتعلق الأمر بقيام المسير بتحسين المردودية الاقتصادية والمالية واقتحام الأسواق الخارجية بالنسبة للمؤسسة المستفيدة منه، وهذا معناه قيام المسير بتحقيق الهدف الأسمى من عقد التسيير وهو جعل المؤسسة المستفيدة من خبراته مؤسسة قادرة على التسويق والتوزيع والإنتاج في المستقبل لمختلف سلعها ومنتجاتها وخدماتها بداية من السوق الداخلية ثم في المستقبل جعلها مؤسسات قادرة على التصدير واقتحام الأسواق الخارجية، أي جعلها مؤسسات معروفة ومشهورة في السوق الداخلية والدولية<sup>1</sup>.

ب- **الالتزام ببذل العناية:** ويقصد به أن يكون المسير مسؤولاً وحريصاً على تحقيق النتائج المرجوة من عقد التسيير، ويتجلى ذلك من خلال قيام الطرف المسير باستخدام كافة الوسائل المتاحة والهامة والضرورية لجعل المؤسسة المستقطبة له ناجحة، وفي مقابل ذلك الابتعاد عن كل الوسائل التي تجعل هذه الأخيرة لا تنجح في سبيل ذلك، وتسيير الملك طبقاً للمستوى المطلوب ووفقاً للخبرات والمؤهلات الفنية<sup>2</sup>.

**والالتزام ببذل العناية** يكون كذلك عن طريق بدل عناية في تحسين المردودية الاقتصادية والمالية للملك المسير عن طريق تطويرها ورفع شأن منتجاتها واكتساب الأسواق وهذه هي الغاية الرئيسية التي تصبو إليها المؤسسة العمومية عند إبرامها عقد التسيير. وتنفيذا لهذا الالتزام يجب على المسير أن يضيف علامته التجارية واسمه وعنوانه وشهرته التجارية على المؤسسة المستفيدة لجلب أكبر قدر ممكن من الزبائن كضمان لإنجاح ذلك، فعلى المسير في عقد التسيير استعمال وسائل الضمان لإنجاح هذا العقد عن طريق قيامه بإبرام عقود التأمين المتعلقة بالضمان على أموال الشركة خاصة التأمين على المسؤولية المدنية والمهنية بسبب الأضرار التي قد تنجم عن

<sup>1</sup> - MERLE Philippe, Op.Cit, P.213.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 05 من القانون رقم 89-01، مرجع سابق.

تقديم الخدمات<sup>1</sup> أو نشاط الشركة المستفيدة عن استغلال أملاك تلك الشركات المستفيدة أي المؤسسات العمومية أو المؤسسات ذات الاقتصاد المختلط<sup>2</sup>.

ت- الالتزام المسير بإفادة الشركة المستفيدة بكل المعلومات الخاصة بنشاطه وعدم قيامه بالامتناع عن تقديمها: وخاصة إذا تعلق الأمر بالوسائل الفنية والسرية التي قد تفيد الشركة المستفيدة لأن هذه المعلومات هي التي قد تجعل المؤسسة العمومية ناجحة في السوق<sup>3</sup>، فالمسير ملزم بتقديم تقارير دورية للشركة المستفيدة مادام أنه يعمل لحسابها وباسمها<sup>4</sup>.

### ثالثاً: انقضاء عقد التسيير

بما أن عقد التسيير من العقود الملزمة للجانبين فإنه ينشئ التزامات متقابلة تقع على عاتق كلا طرفيه، فيصبح كل منهما دائناً ومديناً في نفس الوقت، كما ينشئ في نفس الوقت ارتباطاً بين الالتزامات، إذ تبقى مستمرة إلى حين تنفيذها خلال مدة العقد. فالمصير المألوف للعقد الصحيح هو الوفاء أي تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، ولا يؤدي هذا التنفيذ إلى زوال العقد بل يؤكد وجوده واستمرار بقاءه كسند للحقوق التي نشأت عن تنفيذ الالتزامات المترتبة عنه، إلا أن هناك حالات تؤدي إلى زوال الرابطة التعاقدية قبل أو بعدها، وهنا وجب التمييز بين الأسباب الطبيعية التي تنهي العلاقة التعاقدية في التسيير أي النهاية الأصلية وتلك التي تنهيتها بطريقة غير طبيعية والتي اصطلحنا عليها بالنهاية التبعية.

1- الانقضاء بحسب القواعد العامة: ينقضي عقد التسيير طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني إما بسبب الفسخ أو الانفساخ أو بسبب انهيار الاعتبار الشخصي.

أ- بسبب الفسخ: نصت المادة 10 من القانون رقم 89-01 على أنه: «يمكن أحد الطرفين أن يفسخ العقد في أي وقت شريطة أن يعرض المتعامل معه الضرر الناجم عن هذا الفسخ».

فالمبدأ العام الذي يسود العقود الملزمة للجانبين هو عدم إمكانية فسخها أو تعديلها بالإرادة المنفردة

1 - أنظر المادتين 04 و 06 من القانون نفسه.

2 - TORBEY Karim, Op.Cit, P.56.

3 - MERLE Philippe, Op.Cit, P.66.

4 - أنظر المادة 07 من القانون رقم 89-01، مرجع سابق.

أي إرادة أحد طرفي العقد لأن ذلك ينطوي على المساس بمبدأ القوة الملزمة للعقد<sup>1</sup>. إذ يقصد بالفسخ انحلال الرابطة التعاقدية بأثر رجعي كجزء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامات التعاقدية المنوطة إليه فيطلب الطرف الآخر فسخ العقد<sup>2</sup>.

أفصح المشرع على ذلك في المواد 119، 120، 122 من قانون المدني الجزائري، فيكون بذلك طلب الفسخ من المسير نتيجة لعدم تنفيذ المؤسسة العمومية التزامها بدفع المقابل المالي.

وباعتبار أن عقد التسيير هو الآخر عقد ملزم للجانبين، فإخلال أحد طرفي بالتزاماته يبيح للطرف الآخر فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض عن الضرر، وهذا الفسخ قد يكون اتفاقيا بمعنى اتفاق المتعاقدين مقدما على استبعاد اللجوء إلى القضاء لتقرير فسخ العقد في حاله إخلال أي منهما بالتزاماته العقدية، ويتم ذلك بإدراج بند فاسخ بمقتضاه يعد العقد مفسوخا دون حاجة إلى حكم قضائي، وقد يكون الفسخ قضائيا يقع بحكم من القضاء أي أنه في حالة إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته يستطيع الطرف الآخر أن يرفع الأمر إلى القضاء للحكم بالفسخ، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي<sup>3</sup>.

ب- الانفساخ: حيث نصت المادة 09 من القانون رقم 89-01 على أنه: «...ويمكن فسخه لعدم احترام الالتزامات المتبادلة».

فصحيح أن عقد التسيير عموما ينحل إما بالفسخ كما سبقت الإشارة إليه سابقا وإما بالانفساخ، لكن هناك فرق بين الفسخ والانفساخ لأن الفسخ يكون اتفاقيا أو بحكم من القضاء، أما الانفساخ فيكون بحكم القانون<sup>4</sup>، حيث نصت المادة 121 من القانون المدني الجزائري على: «في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المتقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون».

1 - هدى عبد الله، مرجع سابق، ص.498.

2 - الشواربي عبد الحميد، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص.18.

3 - المرجع نفسه، ص.19.

4 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص.102.

وتضيف المادة 307 من نفس القانون: « ينقضي الالتزام إذا أثبت المدني أن الوفاء به أصبح مستحيلا بسبب أجنبي عن إرادته». وأيضا المادة 176 التي تنص على: « إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا بد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدني في تنفيذ التزامه».

تحليلا لهذه النصوص القانونية يظهر أنه إذا استحال تنفيذ الالتزام العقدي بسبب أجنبي عن المدني كالقوة القاهرة مثلا أو بفعل الغير، فإن الالتزام هنا ينقضي وينقضي معه الالتزام المقابل ويسمى في هذه الحالة انفساخ العقد. ويقصد بالانفساخ إنهاء الرابطة التعاقدية نتيجة لاستحالة تنفيذ الالتزام فينقضي معه الالتزام المقابل وينفسخ العقد من تلقاء نفسه. ويلزم لانفساخ عقد التسيير عدة شروط ممثلة في: يجب أن تكون استحالة تنفيذ الالتزام ناشئة في تاريخ لاحق لقيام العقد، لأنه إذا كانت الاستحالة قائمة عند إبرامه فلا ينعقد العقد أصلا، أي فلامجال للحديث عن الانفساخ على أساس أن العقد يقع باطلا لاستحالة محله، يجب أن تكون الاستحالة في تنفيذ الالتزام كاملة، أما إذا كانت جزئية فلا يقع الانفساخ، إذ يمكن لدائن الخيار في طلب الفسخ أو التنفيذ العيني لما بقي من محل الالتزام، يجب أن تكون استحالة التنفيذ راجعة لسبب أجنبي عن المدني فلا يد له فيه.

وبالتالي ففي حالة استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي فإن العقد يفسخ بقوة القانون، ويترتب على ذلك أن يتحمل المدني بالالتزام تبعة الهلاك في العقود الملزمة للجانبين، فالالتزام المدني ينقضي لاستحالة تنفيذه وينقضي تبعا لذلك الالتزام المقابل. إذ لا يستطيع المتعاقد وبالرغم من أن استحالة وفائه بالتزامه راجع بسبب أجنبي، أن يطالب بتنفيذ الالتزام المقابل نظرا لفكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين، ويترتب على ذلك أن المتعاقد يتحمل في النهاية الخسارة أي يتحمل تبعة الهلاك<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 22-24.

وكما يترتب على الانفساخ زوال العقد من تلقاء نفسه وبقوة القانون وله نفس الأثر الذي يترتب على فسخ العقد بحكم القضاء أو بناء على الاتفاق، إذ يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد<sup>1</sup>، ويلاحظ هنا أنه لا مجال للتعويض لأن عدم وفاء المدين بالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي لا بد له فيه<sup>2</sup>، فهذه القواعد العامة هي الأخرى يمكن تطبيقها على عقد التسيير باعتبار أن التزاماته تكون متقابلة ومتبادلة بين الطرف المسير والمؤسسة العمومية.

**ت- بسبب انهيار الاعتبار الشخصي:** للتذكير فقط أن عقود الأعمال عامة تقوم وعقد التسيير خاصة على مفهوم الاعتبار الشخصي، إذ تكون شخصية كل من المتعاقدين محل اعتبار عند التعاقد الآخر، وفقدان هذا الاعتبار يترتب سببا من أسباب انقضاء هذا العقد، أي أن اهتزاز هذا الاعتبار بأي بطريقة تؤثر على العقد تجبر للطرف الآخر إنهاؤه. ومن المسلم به أن الاعتبار الشخصي يتأثر بالعوارض التقليدية التي يمكن أن تطرأ على شخصية أحد الأطراف لفقدانه الأهلية أو هويته إن كان شخصا طبيعيا، أو إفلاسه إن كان شخصا معنويا.

فمفهوم هذا الاعتبار في عقد التسيير أوسع نطاقا كما سبقت الإشارة إليه، إذ يجعل من حالات زوال الاعتبار الشخصي أكثر تنوعا. والجدير بالإشارة أن الحق في إنهاء العقد بسبب اهتزاز الشخصي خارج الموت أو فقدان الأهلية أو الإفلاس مقيد بحسن استعماله، ذلك أنه ليس كل تغيير في الإدارة أو ضعف معين في الإمكانيات يجيز فسخ العقد، بل لا بد أن تكون هذه التغييرات أو الطوارئ من الخطورة والجدية بحيث تبرر الإنهاء لعدم إمكانية استمرار العقد بالطريقة الفعالة.

**يتحقق فقدان مفهوم الاعتبار الشخصي في عقد التسيير بعدة أسباب نذكر أهمها:**

- **الوفاة:** تعد وفاة الطرف المسير في عقد التسيير أحد أهم أسباب انهيار الاعتبار الشخصي لأي منهما، مما يعد سببا لانتهاء الرابطة التعاقدية. فالتزام المسير يكون التزاما ذو طابع شخصيا في الأصل، ومن آثار الطابع الشخصي أن عقد التسيير ينتهي عادة بوفاته، ومن ثم لا يملك ورثتهم

1 - أنظر المادة 122 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

2 - هدى عبد الله، مرجع سابق، ص. 153.

أن يحلوا محلهم في العقد إلا بعد الموافقة، وذلك بناء على عقد جديد يجمع بين المؤسسة العمومية والمسير.

- **الإفلاس**، أي أن إذا كان إفلاس أي مؤسسة العمومية أو المؤسسة المسيرة من الأسباب العامة لانقضائها، حيث يعد ذلك دليلاً على عدم قدرتها الوفاء بالتزامات المنوطة على عاتقها، فإن تأثير الإفلاس يكون له علاقة إنهاء عقد التسيير وأشد. ذلك أن إشهار الإفلاس يهدد الاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه عقد التسيير ويمس بالشهرة التجارية والمعرفة الفنية والسمعة في السوق.

ث- **الانقضاء بانتهاء المدة المحددة في العقد**: باعتبار أن عقد التسيير عقد مدني فهو ينتهي بنهاية المدة المحددة له في العقد أو المدة المتفق عليها بين الأطراف وهذا هو الأصل عام، وهذا ما نصت المادة 09 من القانون أعلاه على أنه: « **ينتهي عقد التسيير بانتهاء المدة التي أبرم من أجلها....** ».

مما يفهم بأن عقد التسيير من العقود المحددة المدة، ينقضي بانقضاء مدته شأنه في ذلك شأن بقية العقود، وبذلك تكون التزامات التي تنشأ بين أطرافه ليست بالتزامات أبدية بل تنتهي بانتهاء المدة المحددة له، فما جرت عليه العادة أنه إذا ما أكمل المسير عمله الذي تعهد به وفقاً للشروط التعاقدية ونفذت المؤسسة العمومية كذلك عملها المتفق عليها، فإن عقد التسيير ينقضي أصولياً، وهو الانتهاء المألوف في العقود المدنية عموماً، بانتهاء المدة المحددة له.<sup>1</sup>

**1- الانقضاء بالإدارة المنفردة**: بمقتضى القوة الملزمة للعقد فلا يجوز لأطراف عقد التسيير تعديله أو نقضه إلا باتفاق الطرفين على ذلك<sup>2</sup>، ولا يجوز لأي من المتعاقدين التحلل من التزامات العقد بالإرادة المنفردة. غير أنه ولما كان العقد يقوم بتوافر إرادتين متطابقتين ومتوافقتين فإنه من المتصور إمكانية التحلل من العقد بالإرادة المنفردة، هذا في حال وجود اتفاق في شروط العقد يخول لأحد الأطراف القيام بذلك.

1 - السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، منشورات حلبي الحقوقية، مصر، 1952، ص.230.

2 - نصت المادة 106 من القانون المدني على أنه: «**العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون.**».

فيمكن للمؤسسة العمومية إنهاء عقد التسيير في أي وقت على شرط أن ينفذ التزامه المتعلق بدفع المقابل المالي، وعليه أن يقوم بإخطار المسير خلال مدته معينة عن طريق رسالة مضمونه الوصول<sup>1</sup>. وكذا يمكن للمسير إنهاء عقد التسيير ومن دون تعويض أو إخطار منه إلى المؤسسة العمومية بسبب مثلا قيامها بخطأ جسيم كإدانته بعقوبة مدنية أو جزائية، والتي تلحق ضررا بالمسير والسمعة التجارية للمؤسسة المسيرة، والتي يمكنها أن تؤثر على المسار العادي لتجارته، كذا التصفية القضائية كإفلاسه أو أي إجراء إداري يأخذ ضده، وقوعه في عارض قاهر ولمدة طويلة يحول دون إمكانية سريان العقد<sup>2</sup>.

وتطبيقا للقواعد العامة فإن انقضاء عقد التسيير بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه لا ينتج أثره، إلا إذا رعت فيه قواعد خاصة بالإشعار ومدته، وإلا كان الإنهاء تعسفا يستوجب التعويض، وترك أمر تقدير وجود تعسف في إنهاء عقد التسيير إلى قاضي الموضوع.

مما سبق ذكره أمكننا القول أن شكل القانون رقم 89-01 المنظم لعقد التسيير إطار قانونيا ناقصا لهذا العقد، فبالنظر إلى مجموع أحكامه، فهي قليلة جدا مقارنة بالأهمية والأهداف الاقتصادية المسطرة له، فهدفه هدف اقتصادي محظ ألا وهو تطوير تشجيع المؤسسات الحديثة على الدخول واقتحام الأسواق التزاحم فيه واكتساب الخبرات والتكنولوجيات والمعارف الفنية والمساعدات التقنية ونقل حقوق الملكية الفكرية... وغيرها، وذلك من خلال تدخل الشركات عملاقة في السوق لدعمها على للتنافس هذا من جهة، ومن جهة أخرى ولحساسيته في التأثير الإيجابي أو السلبي على الاقتصاد الوطني، إذ لا تتعدى نصوص هذا القانون 10 مواد، لا يمكنها أن تصل إلى التغطية الكاملة لتقنية التسيير، لهذا يوصي بضرورة مراجعة هذا القانون لتدارك النقائص بما قد يحقق العدالة لكلا طرفي العقد، ويضمن فعالية المؤسسات الاقتصادية التي تخضع له.

1 - هدى عبد الله، مرجع سابق، ص.134.

2- المرجع نفسه، ص.136.

## المحور الرابع: عقد الاعتماد الإيجاري

تمثل طرق التمويل الكلاسيكية لاستثمارات المؤسسات بوجه عام والمؤسسات الصغيرة المتوسطة بوجه خاص عبئا على البنوك، الذي تسعى إلى تحريك الأموال من أولئك الأفراد الذي يدخرون إلى الأفراد والمؤسسات التي تقترض من أجل شراء سلع أو خدمات للقيام بعمليات الاستثمار<sup>1</sup>.

ظهرت بذلك الحاجة إلى البحث عن طرق أخرى لتمويل الاستثمارات من أهم خصائصها تجنب عراقيل التمويل الكلاسيكي، ولم يعد شراء الأصل هو الأسلوب الوحيد للاستفادة منه، بل أصبح الاستئجار بديلا شرعيا للاقتراض بهدف شراء الأصل، وهذه الآلية الجديدة للتمويل تسمى بالائتمان الإيجاري أو التمويل الإيجاري أو الاعتماد الإيجاري<sup>2</sup>.

يعتبر عقد اعتماد الإيجاري وسيلة للتمويل، إذ تم اللجوء إليها لعدم قدرة الوسائل التقليدية مواكبة التطور (التمويل)، فبدلا أن يقد البنك قرض للمستثمر لاقتناء ما يستلزم وهي شراء الأصول تقوم شركة الاعتماد الإيجاري بذلك مع دفع المستأجر بدل الإيجار.

فالاعتماد الإيجاري هو مبتكرة من صور التمويل، وهو نوع من التمويل العيني يتيح للمؤسسة التجارية فرصة الحصول على تجهيزات وآلات من قبل مؤسسة مالية تشتريها هذه الأخيرة بهدف تأجيرها للشركة التي بحاجة لها، مقابل سعر متفق عليه في العقد مع تمكينها من حيازة الملكية اثر انقضائه<sup>3</sup>.

يمتاز هذا العقد ببساطة وليونة تتناسب مع تلبية حاجيات المتعاملين الاقتصاديين في السوق وفي الوقت نفسه فإنه يتم بطريقة تساعد على تحسين صورة ميزانية المشروع المستأجر، فلا تظهر

<sup>1</sup> - إقولي أولاد رابح صافية، «الاعتماد الإيجاري مصدر لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة»، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 16 و17 ماي 2012، ص ص. 495-496.

<sup>2</sup> - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، دار الجامعة الحديثة، مصر، 1994، ص ص. 14-16.

<sup>3</sup> - إقولي أولاد رابح صافية، مرجع سابق، ص. 498.



أقساط الأجرة والأعباء الأخرى التي تترتب من جراء العقد في جانب الخصوم في ميزانية المستأجر، أي بتعبير آخر لا تظهر في شكل ديون وإنما في شكل أو صورة تكاليف الإنتاج.

لذلك ينبغي تحديد مفهوم الاعتماد الإيجاري (أولا)، ثم تكييفه (ثانيا)، نظامه القانوني (ثالثا)، وأخيرا تقييمه كأداة تمويلية بديلة المصرفي التقليدي في الجزائر (رابعا).

### أولا: مفهوم الاعتماد الإيجاري

أكدت أغلب التشريعات التي اعتمدت تقنية الاعتماد الإيجاري بما في ذلك التشريع الجزائري على كونه عملية من العمليات التجارية والمالية، تتم وفقا لقواعد واجراءات محددة قانونا ويمارس فقط من المؤسسات المرخص لها بذلك. واستعملت الجزائر هذه التقنية خلال مرحلة الاقتصاد الموجه، بالرغم من عدم وجود نص قانوني يكرى الاعتماد الإيجاري، إلا أن الواقع العملي أثبت وجود هذا الأسلوب عن استعماله من قبل شركة الخطوط الجوية الجزائرية لاقتناء الطائرات، كما استعملت الشركة الوطنية للنقل البحري لاقتناء السفن.

نص المشرع الجزائري على عقد الاعتماد الإيجاري ضمن أحكام القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض والملغى<sup>1</sup>، وكذا قانون رقم 91-26 المتضمن المخطط الوطني لسنة 1992 والذي أعطى أهمية لعمليات القرض الإيجاري الذي اعتبره ضمن الأولويات في المستقبل<sup>2</sup>، لكن أول قانون نظمه بشكل مفصل هو الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري ونظام بنك الجزائر 96-06 الذي حلل كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط الاعتماد<sup>3</sup>.

واهتمت الجزائر أكثر بهذا النوع من العقود بعد انتهاجها لاقتصاد السوق وفتح استثماراتها بهدف جلب رؤوس أموال أجنبية، حيث اعتبر عقد الاعتماد الإيجاري شكلا من أشكال التمويل وحلا وعلاجا للقدرات المالية المحدودة لمشروعات الدول النامية، إذ تظل هذه التقنية عملية

<sup>1</sup> مؤرخ في 14 أبريل سنة 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج عدد 16، صادر في 15/04/1990 (ملغى).

<sup>2</sup> - مؤرخ في 18 ديسمبر سنة 1991، يتضمن المخطط الوطني لسنة 1992، ج ر ج ج عدد 65، صادر في 19/12/1992 (ملغى).

<sup>3</sup> - مؤرخ في 03 جويلية سنة 1996، يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، ج ر ج ج عدد 66، صادر في 03/11/1996.

تحفيزية لأطراف العلاقة التعاقدية سواء لمؤسسات الاعتماد الإيجاري التي تحقق من خلالها أرباحا هامة أو للمستثمرين الذين يتحصلون بفضلها على تمويل شامل وكامل لمشاريعهم الاستثمارية، دون المساهمة فيها بأموالها الذاتية<sup>1</sup>. وللإحاطة بمفهوم عقد الاعتماد الإيجاري لابد التعرض إلى ما يلي:

### 1- أهمية عقد الاعتماد الإيجاري: تتمثل أهمية عمليات الاعتماد الإيجاري في:

أ- أهمية عقد الاعتماد الإيجاري بالنسبة للاقتصاد الوطني: يلبي الاعتماد الإيجاري حاجة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى الأصول المنقولة والعقارية فهو يوفر التمويل الكلي للاستثمار، بما ويعني أن التمويل بهذا العقد لا يتطلب مجهود مسبق للتمويل مادامت المؤسسة تمول الاستثمار بنسبة 100 بالمئة، وهذا راجع إلى أن الملكية القانونية تبقى للمؤجر إلى غاية نهاية العملية، واستيفاء شروط العقد.

يضاف إلى ذلك قابلية الاقتراض بمعنى أن عقد الاعتماد الإيجاري لا يشكل عبئا على الميزانية، لأن الأصل المؤجر لا يظهر في الأصول، بل يذكر كشرح فقط في حسابات النتائج عن طريق أقساط الإيجار باعتباره التزاما خارج الميزانية، فيتيح للمؤسسة الصغيرة والمتوسطة امكانية الاقتراض البنكي الكلاسيكي.

نقل عبء الصيانة، أي بمفهوم آخر أن شكل أو صورة عقد الاعتماد الإيجاري التشغيلي تلقى على المؤجر مسؤولية صيانة الأصل، رغم أن هذه الخدمة ليست عديمة التكلفة، بل يدمج حسابها ضمن قسط الإيجار<sup>2</sup>.

### ب- أهمية عقد الاعتماد الإيجاري بالنسبة لأطراف:

- تتمثل أهمية عقد الاعتماد الإيجاري بالنسبة للطرف المؤجر أو شركة التأجير في:

<sup>1</sup> - إقلولي أولاد رابح صافية، مرجع سابق، ص.498.

<sup>2</sup> - بن شنوف فيروز، «عقد الاعتماد الإيجاري واشكالية تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر»، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 16 و 17 ماي 2012، ص.525.

• **الفوائد الجبائية:** إذ تستفيد مؤسسات الإقراض من مزايا جبائية، فغالبا ما تسمح السلطات الجبائية لمؤسسات الاعتماد الإيجاري بتطبيق طريقة الامتلاك السريع للأصول المؤجرة، وهذا ما يتيح لها فرصة تخفيض الضريبة على الأرباح والتخفيف من الأعباء الضريبية المكلفة<sup>1</sup>.

• **تأمين الأموال الخاصة المستثمرة بضمانات قوية:** إذ يحظى المؤجر بحق ملكية الأصل المؤجر، وهو ما يعتبر تأمينا حقيقيا على الأصل المؤجر، مما يجعل المؤجر دائنا ومدينا مقارنة بالمؤسسات الإقراض الأخرى<sup>2</sup>.

• **متابعة الأصول المؤجرة:** تسمح الصيانة الدورية والتأمين على الأصول المؤجرة التي يوفرها للمستأجرين، باسترجاع الأصول بحالة جيدة، خصوصا بالنسبة للأصول الحساسة التي تتطلب متابعة مستمرة ومن نوع خاص.

- **تتمثل أهمية عقد الاعتماد الإيجاري بالنسبة للمورد أو المستأجر في:**

- زيادة حجم المبيعات والرفع من رقم الأعمال وخلق أسواق جديدة.
- تشجيع انشاء شراكة بين الموردين ومؤسسات الاعتماد الإيجاري، مما سيعود بالفائدة في مجال تبادل الخبرات والمعارف والمهارات بين الطرفين.
- إتاحة فرصة توظيف واستثمار أموال المورد في صفقات وعمليات أخرى من شأنها أن تسمح له لزيادة رقم أعماله في السوق وذلك اعتبارا من أن الدفع يكون فوريا وليس لأجل<sup>3</sup>.

## 2- تعريف عقد الاعتماد الإيجاري

ظهرت فكرة الاعتماد الإيجاري في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1952 وعند تأسيس أو ل شركة للتأجير التمويلي، وانتشر وتطور بشكل سريع في أوروبا في الستينات، إذ ظهر في إنجلترا

<sup>1</sup> - ابراهيم حمزي، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001، ص.46.

<sup>2</sup> - بن شنوف فيروز، مرجع سابق، ص.526.

<sup>3</sup> - ايهاب يوسف أبو عمر، « عقد التأجير التمويلي»، مجلة المستثمرين، العدد 50، صادر في ماي 2006، ص.10-14.

عام 1960، لينتقل بعدها إلى فرنسا مع انشاء أول مؤسسة اعتماد ايجاري وهي شركة LOGAFRANCE من طرف مجموعة من البنوك وتعاونيات التأمين، ثم لجأت المؤسسات المالية في دول العام الثالث كالمغرب، تونس... وغيرها، حيث عرف عقد الاعتماد ايجاري تطورا ملحوظا حتى نهاية الثمانينات خصوصا في ظل موجة اقتصاد المتفتح<sup>1</sup>.

يعرف عقد الاعتماد ايجاري نتيجة لتركيبة عقدين رئيسيين هما عقد البيع وعقد الإيجار، فهذه الآلية يعتمد عليها خاصة الشركات التجارية التي يصعب عليها الحصول على المعدات والتجهيزات، وذلك بسبب تكلفتها المالية الباهظة التي تثقل ميزانيتها أو بسبب انعدام السيولة المالية الكافية لديها، وعلى هذا الأساس تقوم المؤسسات المالية بشراء تلك الآلات والتجهيزات والمعدات بهدف تأجيرها لفائدة هذه الشركات التجارية التي تستفيد من استغلالها دون دفع ثمنها الإجمالي مسبقا، وعند نهاية مدوة الإيجار يمكن للشركة التجارية أن تحوز على ملكية التجهيزات<sup>2</sup>.

لذلك اعتبر عقد الاعتماد ايجاري جوهر التمويل الاستثماري، نتيجة لأن الملكية تلعب فيه دورا أساسيا يتمثل في الضمان بمعنى اضمن البنك في عملية استرداد رأسماله المستثمر، وذلك باحتفاظه طيلة مدة محددة بملكية الأصل المؤجرة لأي خطر يواجهه في حالة اعسار المؤسسة الصغيرة والمتوسطة<sup>3</sup>، حيث عرفته المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 على أنه: « يعتبر الاعتماد ايجاري موضوع هذا الأمر، عملية تجارية ومالية:

- يتم من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاص طبيعيين أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص.

- تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار الشراء لصالح المستأجر.

1 - أيت أحد كاهنة، الاعتماد ايجاري للأصول غير المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص ص. 08-10.

2 - اقلولي ولد رايح صافية، مرجع سابق، ص 498.

3 - هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 25.

- وتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية».

ومن مضمون هذه المادة نستنتج بأن عقد الاعتماد الإيجاري عملية من العمليات التجارية والمالية يتم تحقيقها من طرف البنوك والمؤسسات المالية وشركات التأجير مع متعاملين اقتصاديين جزائريين أو أجنب، تقوم على عقد ايجار يمكن أن يتضمن خيار الشراء لصالح المستأجر، وترد على أصول ذات استعمال معني أو محلات أو مؤسسات حرفية.

أنه عقد ثنائي يكون بين طرفين أحدهما المؤجر أو شركة الاعتماد الإيجاري والثاني المستأجر، إلا أنه يتطلب الأمر تدخل طرفا ثالثا، وهو البائع أو المقاول، هذا الأخير يقوم ببيع الآلات والمعدات التي يتم اختيارها من طرف المستأجر، أو يتم بناء العقار المطلوب من قبل المقاول وفقا للمواصفات المطلوبة من المستأجر ليتم تسليمه له، ثم بعد ذلك يقوم المؤجر أو شركة الاعتماد الإيجاري بتأجيره للمستأجر، لذلك قيل بأن عقد الاعتماد الإيجاري عقد ذو طبيعة خاصة، يستقل بأحكام خاصة تلائم طبيعته.

وعرف أيضا على أنه: «عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر لمستأجر المنقولات مشكلة من عتاد أو تجهيزات أو آلات أو أدوات الاستعمال المهني مقابل دفع قيمة إيجارية متفق عليها بين المستأجر والمؤجر»<sup>1</sup>، أو هو: «عملية مركبة تتمثل في علاقة مؤجر أي مؤسسة مالية يقوم بشراء معدات إنتاجية من مورد، ويصح مالكا لها، ويضعها في نهاية الاتفاق تحت تصرف المستأجر للاستخدام خلال مدة معينة غير قابلة للإلغاء»<sup>2</sup>.

كما عرف كذلك على أنه: «اتفاقية ايجار من الناحية القانونية ولكن من الناحية الاقتصادية هو عملية مالية»<sup>3</sup>.

وجملة هذه التعاريف يمكن استخلاص تعريف شامل لعقد الاعتماد الإيجاري يتمثل في كون عملية الاعتماد الإيجاري هي عملية تجارية تكمن في تأجير المعدات والآلات والتجهيزات يتم

1 - ايهاب يوسف أبو عمر، مرجع سابق، ص.21.

2 - ايقولوي صافية ولد رابح، مرجع سابق، ص.499.

3 - أيت ساجد كاهنة، مرجع سابق، ص.10.

شراءها من قبل مؤسسة مالية قصد تأجيرها من المؤجر الذي يظل مالكةا، ويبقى لطرف المستأجر الخيار عند نهاية العقد بشراء هذه المعدات، أو ارجاعها لمالكها الأصلي، أو اعادة تأجيرها أي يملك ثلاث خيارات، ليظل هذا العقد هو عبارة عن اتفاق كغيره من العقود، محتوى هذا الاتفاق هو تمويل واستخدام أصول رأسمالية يتم بين طرفين هما المؤجر أي المؤسسة المالية والمستأجر أي الشركة التجارية الذي يستخدم وينتفع بهذه الأصول لقاء أجر محدد في العقد أي المقابل المالي.

### 3- صور عقد الاعتماد الإيجاري

إن ظهور تقنية الاعتماد الإيجاري كان نتيجة الحاجة الاقتصادية، ولما كان الاقتصاد يتطور باستمرار ويتنوع أيضا، فإن الحاجات التي تستجيب لها هذه التقنية هي الأخرى من اقتصاد بلد إلى آخر، لذلك تتعدد وتختلف تصنيفات هذا العقد، وسوف نبين صور هذا العقد والتي أقرها الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري والممثلة في:

أ- **التصنيف على أساس طبيعة الأصل الممول:** بمعنى أن هذا التصنيف يتم بحسب طبيعة الشيء المعقود عليه وهو التقسيم الأصل، وأن التقسيمات الأخرى هي تقسيمات فرعية، وبالرجوع إلى المواد 03 و 04 و 07 و 08 و 09 من الأمر أعلاه، نميز بين الأصناف التالية الذكر<sup>1</sup>:

- **عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة**<sup>2</sup>: ونصت عليه المادة الأولى من الأمر أعلاه، بينما عرفته المادة السابعة من نفس الأمر، ويقصد به عملية من عمليات إيجار للحصول على تمويل للأصول المنقولة التي تشمل التجهيزات أو عتاد أو وسائل الاستعمال الضرورية لنشاط المؤسسة المستعملة، وهي كأنواع قروض الإيجار الأخرى تعطى على سبيل الإيجار لفترة محددة لصالح المستأجر سواء أكان شخص طبيعي أو معنوي وذلك مقابل ثمن الإيجار.

1 - دردار نادية، « عقد الاعتماد الإيجاري ودوره في تمويل المشاريع الاقتصادية»، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 16 و 17 ماي 2012، ص.266.

2 - راجع المرسوم التنفيذي رقم 06-91 مؤرخ في 20 فيفري سنة 2020، يحدد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، ج ر ج ج عدد 10، صادر في 2006/02/26.

- **عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة<sup>1</sup>**: هو عملية القرض الإيجاري المتعلقة بالاستثمارات غير المنقولة، تخص تمويل أملاك غير منقولة موجهة للاستعمال المهني، والتي تضم المباني الموجهة للاستعمال التجاري والمباني الضرورية أو اللازمة لممارسة المهن الحرة والاستعمال الفلاحي والتي حصلت عليها مؤسسة القروض أو قامت ببناءها وتسليمها على سبيل الإيجار، وفي نهاية فترة العقد تتاح للمؤسسة المستأجرة امكانية الحصول على الأصل، أو تتاح لها امكانية الاكتساب غير المباشر للأرض التي أقيم عليها البناء... وغيرها<sup>2</sup>.

- **عقد الاعتماد الإيجاري الخاص بالمحلات التجارية والمنشأة الحرفية**: يعرف على أنه ذلك العقد المرتبط بمحل تجاري أو بمؤسسة حرفية يمنح من خلاله المؤجر على شكل تأجير مقابل الحصول على ايجارات ولمدة ثابتة لصالح المستأجر محلا تجاريا أو مؤسسة حرفية من ملكه مع الوعد من جانب واحد بالبيع لصالح المستأجر وبمبادرة منه، عن طريق دفع سعر متفق عليه، مع الأخذ بعين الاعتبار الأقساط التي يتم دفعها بموجب الإيجارات، مع انعدام امكانية المستأجر في إعادة تأجير المحل التجاري أو هذه المؤسسة الحرفية لصالح الملكية الأولى<sup>3</sup>.

ب- **تصنيف عقد الاعتماد الإيجاري على أساس مدى تحويل الالتزامات والمخاطر**: وهذا التقسيم يعتمد بالدرجة الأولى على مدى تحمل أطراف العقد للالتزامات والمخاطر، وتفقد هذه الالتزامات إلى نتيجتين هما: امكانية تملك المستأجر للأصل المؤجر، وعدم امكانية ذلك.

- **الاعتماد الإيجاري المالي<sup>4</sup>**: هو عقد تقوم بموجبه شركة الاعتماد الإيجاري أو بنك أو مؤسسة مالية بتأجير أصل انتاجي ذو استعمال مهني إلى المستأجر الذي يتعهد بأداء دفعات نقديه إلى المؤجر، تضمن له استرداد ما أوفاه على سبيل ثمن شراء الأصل، يضاف إليه فائدة تمثل جزء استثمار رؤوس الأموال، وذلك طوال مدة غير قابلة للإلغاء مقابل استعمال المستأجر لهذا الأصل

1 - أنظر المادة 08 من الأمر رقم 96-09، مرجع سابق.

2 - دردار نادية، مرجع سابق، ص. 267.

3 - أنظر المادة 09 من الأمر رقم 96-09، مرجع سابق.

4 - أنظر الفقرة 02 من المادة 02 من الأمر نفسه.

الإنتاجي، على أن يتحمل جميع المصاريف ونفقات الاستغلال ويكون له في نهاية العقد حق خيار ذلك الأصل<sup>1</sup>.

- الاعتماد الايجاري التشغيلي: نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الثانية على أنه: « تدعى عمليات الاعتماد الايجاري - باعتماد ايجاري عملي - في حالة ما إذا لم يحول لصالح المستأجر، كل أو تقريبا كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بحق ملكية الأصل الممول، والتي تبقى لصالح المؤجر أو على نفقاته».

ت - تصنيف الاعتماد الايجاري على أساس اختلاف أطرافه: ويقسم هنا إلى:

- القرض الايجاري بتحويل العقد: هو عملية تقوم من خلالها المؤسسة ببيع أصل من أصولها لمؤسسة قرض ايجاري سواء كانت منقولة أو غير منقولة، وهذه الأخيرة تقوم بتأجير هذه الأصول لنفس المؤسسة البائعة بعقد قرض ايجاري مع اختيار الشراء عند نهاية العقد.

- القرض الايجاري المحتمل: هو عملية كيفية يقوم من خلالها المورد ببيع المعدات والتجهيزات لمؤسسة قرض ايجاري، ثم يعيد استئجارها منها ثم يؤجرها بدوره إلى مستعملين، وفي هذه الحالة إذا لم يكن المورد قادرا على تحمل المخاطر تقوم مؤسسة القرض الايجاري بتأجير المعدات مباشرة للمستخدمين<sup>2</sup>.

4- أهم تطبيقات عقد الاعتماد الإيجاري: لم يتم تأسيس مؤسسات مالية جزائرية متخصصة في عمليات الاعتماد الإيجاري إلا بعد سنة 1990، حيث تم إبرام اتفاق بين البنك الخارجي الجزائري (BEA) وشركة البركة السعودية بهدف انشاء شركة جزائرية سعودية متخصصة في عملية الاعتماد الإيجاري وهي شركة (ASL).

<sup>1</sup> -ردار نادية، مرجع سابق، ص.268.

<sup>2</sup> - يضاف إلى ذلك أن هناك من يقسم عقد الاعتماد الايجاري بالنظر إلى محل اقامة طرفا العقد إلى عقد الاعتماد الايجاري الوطني أي الداخلي، وعقد الاعتماد الايجاري الدولي. المرجع نفسه، ص.269.



تعتبر الشركة الجزائرية للاعتماد الإيجاري أول شركة تطبق تقنيات الاعتماد الإيجاري بعد حصولها على قرار الاعتماد من بنك الجزائر عام 1997، حيث تم انشائها بغرض تطوير القطاع الفلاحي والصيد خاصة، فهي تساهم في تقديم تمويلات للأنشطة المنجزة في مثل هذه المجالات، وللإشارة إلى أنه تم سحب اعتمادها بسبب التجاوزات التي قامت بها.

شركة SOFINANCE وهي شركة مساهمة، تأخذ وصف مؤسسة مالية ذات رأسمال اجتماعي يقدر ب 5 ملايين دينار جزائري، معتمدة من طرف بنك الجزائر بتاريخ 7 جانفي سنة 2001، ويتمثل دورها في ضمان الوساطة المالية وترقية حلول الاعتماد الإيجاري، المساهمة في تطوير المؤسسات.

شركة MAGHREB LEASING ALGERIE، والتي تم انشائها عام 2006، وهي فرع من فروع LEASING TUNISIE، هدفها مساعدة تطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، المهن الحرة، والتجار عن طريق تمويل تجهيزاتهم اللازمة للقيام بنشاطاتهم ومن بين المجالات التي تهتم بتمويلها مجال النقل، التجهيزات الطبية، عتاد الأشغال العمومية... وغيرها<sup>1</sup>.

### ثانيا: تكييف عقد الاعتماد الإيجاري

نصت المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 على أنه: «يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة لهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب أشخاصا طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أولا حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية».

<sup>1</sup> - بوخيرة حسين، « الاعتماد الإيجاري كآلية لدعم تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة»، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 16 و17 ماي 2012، ص ص 386-387.

بتحليل هذا النص القانوني يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري عقد إيجار ذو طبيعة خاصة فقد ينتهي بتمليك المستأجر للمعدات أو الأجهزة المستأجرة إذا اختار ذلك، ويتضح أكثر التكيف القانوني لهذا العقد سواء من خلال خصوصيته أو من خلال تحديد طبيعته في ظل العقود التقليدية والحديثة .

**1- خصوصية عقد الاعتماد الإيجاري:** يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري من العقود الحديثة التي ابتكرتها البيئة التجارية، وبالتالي فقد ولد من أجل تلبية حاجات الاستثمارية بعد أن عجزت وسائل التمويل التقليدية عن سد بعض تلك الحاجيات، والمتمثلة في تمويل المشروعات التجارية والصناعية<sup>1</sup>، لذلك فله طابع خصوصي يمثل في كونه:

أ- **عملية ثلاثية الأطراف أي ثلاثي الأبعاد:** بمعنى أن عمليات الاعتماد الإيجاري لا تتحقق إلا بتداخل ثلاث أطراف: المؤجر والمستأجر والمورد، بالرغم من أن غاية كل واحد منهم تختلف عن غاية الطرف الآخر، إلا أنها تتعامل فيما بينهم في إطار تفاعل عضوي تام من أجل تحقيق أهدافها من العملية، فالعلاقة التي تجمع المؤجر والمستأجر هي علاقة إيجار، أما العلاقة التي تجمع بين المورد والمؤجر هي علاقة بيع، دون إهمال العلاقة التي تقوم بين المورد والمستأجر في إطار أو مجال اختيار هذا الأخير للأصول اللازمة لمشروعه الاستثماري<sup>2</sup>.

ب- **عقد ذو طابع مالي وتجاري:** تضي المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على عمليات الاعتماد الإيجاري القالب المالي والتجاري، حيث يظهر الطابع المالي من خلال أن المستأجر هدفه من إبرام هذا العقد ليست مجرد الانتفاع بالمال بل تحقيق استثمار محدد لما يتطلبه النشاط الذي يزاوله، والمؤجر يقوم بالوساطة المالية أين يقتصر دوره على الوفاء بثمن الأصل دون أن يتدخل في الجوانب التقنية لتحقيق الاستثمار المنشود، بينما يظهر الطابع التجاري، انطلاقاً من المادة الأولى من الأمر رقم 96-09، فعقد الإيجاري الإيجاري عملية تجارية بحسب الموضوع باعتباره عملية من العمليات المصرفية، إضافة إلى اعتباره عملية تجارية

<sup>1</sup> - نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005، ص ص. 165-166.

<sup>2</sup> - هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص ص. 25-26.

بحسب الشكل على أساس أن البنوك والمؤسسات المالية هي التي تقوم به، وتتخذ وصف شركات مساهمة<sup>1</sup>، والأمر نفسه بالنسبة لشركات الاعتماد الإيجاري.

ت- **عقد تمويلي**: أي أن التمويل هو المحور الذي تدور حوله جميع أحكام العقد، ويتغلب عليه الطابع التمويلي على الطابع الإيجاري، فالمؤجر لا يقوم بشراء الأصل الإيجاري بقصد تأجيرها، دون أن يظهر له المستأجر رغبته في الإيجار<sup>2</sup>، يضاف إلى ذلك أنه في نهايته (نهاية عقد الاعتماد الإيجاري) يمنح للمستأجر ثلاث خيارات وهي: إما شراء الأصل الإيجاري، أو تمديد عقد الإيجار، أو رد الأصول المؤجرة إلى شركة التأجير<sup>3</sup>.

ث- **عقد الاعتماد الإيجاري هو ائتمان متوسط وطويل المدى**: فما يميز عملية الاعتماد الإيجاري أنها تتم لمدى متوسط أو طويل الأجل، إذ تساهم في حل مشكلة الوظيف المتوسط أو طويل الأجل، وتوفر الموارد اللازمة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بمعنى تغطية التجهيزات الإنتاجية ذات التشغيل المستمر أو الطويل الأجل، وتحديد هذه المرة يكون على أساس معيار افتراضي يتفق عليه أطراف العلاقة، وغالبا ما تراعى فيه اعتبارات أو معايير موضوعية مثل المواصفات التقنية، الحساب الضريبي الاهتلاكي.... وغيرها، مع الإشارة إلى أن هذه المدة غير قابلة للإلغاء وذلك ضمنا لحصول المؤجر على اجمالي الأجرة واسترداد للأموال المستثمرة<sup>4</sup>.

فرجوعا لأحكام الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري وبغض النظر عن الخصائص المميزة له مقارنة مع العقود المنصوص عليها في القانون المدني والتي تخرجه عن أحكام القواعد العامة، كما سبق ذكرها، فإن عقد الاعتماد الإيجاري لا يختلف عن ما هو مقرر في القواعد العامة حيث يحكمه مبدأ أو قاعدة سلطان الإرادة سواء في مرحلة انعقاده أو انقضائه<sup>5</sup>.

1 - أنظر المادة الثانية أمر رقم 75-59، مرجع سابق.

2 - جيدل كريمة، «مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال»، عقود الأعمال، كتاب جماعي، منشورات مخبر السيادة والعمولة، دار النل للطباعة والنشر، الجزائر، 2020، ص.71.

3 - شندارلي توفيق، مرجع سابق، ص.32-33.

4 - بوخيرة حسين، مرجع سابق، 485.

5 - جيدل كريمة، مرجع سابق، ص.72.

2- تحديد طبيعة عقد الاعتماد الايجاري في ظل العقود التقليدية والنظريات الحديثة: يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري آلية فعالة لتمويل الاستثمارات والمشروعات، فهو وسيلة يلجأ إليها صاحب المشروع لتطوير معداته وبطريقة أكثر ضمانا ووفرة، فقد كان صاحب المشروع إذا رغب في تطوير مشروعه، فإنه يلجأ إلى تجهيز مصنعه أو شركته بمعدات ذات تكنولوجيا متقدمة، وفي سبيل ذلك يلجأ إلى الاقتطاع من رأسمال المشروع بما يترتب عن ذلك من تجميد لجزء كبير من رأسماله، وإما أن يلجأ إلى القروض البنكية التي ستكلفه المخاطرة بمشروعه ورأسماله<sup>1</sup>.

أ- طبيعة عقد الاعتماد الايجاري في ظل العقود التقليدية: اعتبر عقد الاعتماد الايجاري في ظل العقود التقليدية عقد إيجار مرتبط بوعده بالبيع أو عقد بيع ايجاري.

- عقد الاعتماد الايجاري عقد إيجار مرتبط بوعده بالبيع: على أساس أن العلاقة العقدية بين طرفيه تخضع لأحكام عقد الإيجار، لأنه ومن الناحية القانونية يعتبر هذا العقد عقد إيجار، ويكون هذا الأخير مصحوبا بوعده بالبيع تمنحه شركة التأجير أو المؤجر للمستأجر الذي له الخيار في ممارسته عند نهاية العقد، وذلك بدفع المستأجر لجميع الأقساط. فهو عقد إيجار لكن يعتبر عقد إيجار غير عادي لأنه يظل مقترن بوعده بالبيع، حيث يكون للمستأجر في نهاية مدة الإيجار الحق في إعلان رغبته عن تملك المال المؤجر لقاء ثمن زهيد<sup>2</sup>.

ووقوفا عند أحكام الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري، يتضح لنا بأن عقد الاعتماد الايجاري لا يعتبر عقد إيجار بالمفهوم التقليدي، بل هو عقد إيجار من نوع خاص، ودليل ذلك أن المشرع الجزائري قد استثنى بعض المواد التي يخضع لها عقد الإيجار العادي من تطبيقها على عقد الاعتماد الايجاري<sup>3</sup>.

1 - زياد أبو حصوة، عقد التأجير التمويلي: دراسة مقارنة، دار الرأي بيروت، لبنان، 2005، ص. 19.

2 - حليمي ربيعة، «الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الايجاري: دراسة مقارنة»، المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني: مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يومي 6 و7 نوفمبر 2019، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، 2019، ص. 54.

3 - أنظر المواد 470 و 472 و 467 و 469 من الأمر رقم 96-09، مرجع سابق.

- **عقد الاعتماد الإيجاري عقد بيع الإيجاري:** على اعتبار أنه يوجد خليط من الأحكام القانونية لعقدي الإيجار والبيع، وأن هناك تشابه بين العقدين من عدة وجوه، إذ أنه في كلا العقدين يحوز المستفيد على الأموال موضوع العقد على سبيل الإيجار ويلتزم بدفع أقساط دورية في فترة محددة، وتبقى الملكية طوال مدة الإيجار، ولا يستطيع المستأجر نقل تلك الملكية إلى الغير، كما لا يستطيع المؤجر أن يسترد الشيء موضوع العقد من يد المستأجر إذا تأخر أو توقف عن دفع بدلات الإيجار المتفق عليها، ولا يستطيع المستأجر المطالبة بالمبالغ التي دفعت مقابل الانتفاع بالمال<sup>1</sup>.

وتعليقا على ذلك يلاحظ أن محاولة تقريب عقد الاعتماد الإيجاري من عقد البيع الإيجاري أمر غير ممكن<sup>2</sup>، والسبب في راجع إلى أن عقد البيع الإيجاري يختلف عن عقد الاعتماد الإيجاري في أن ملكية المال محل عقد البيع الإيجاري تنتقل تلقائيا في نهاية مدة العقد إلى المستأجر إذا دفع هذا الأخير الأقساط الملزم بها، أما بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري فليس بالضرورة أن يصبح المستأجر مالكا للمال محل العقد، إذ يكون للمستأجر الخيار ما بين تجديد العقد لمدة أخرى، أو إعادة المال محل العقد للمؤجر، أو تملك المال المؤجر لقاء ثمن زهيد، يؤخذ بعين الاعتبار عند تقديره مجموع الدفعات والأقساط الإيجارية التي سبق الوفاء بها<sup>3</sup>.

لذلك قيل بأن أهم خاصية يتميز بها هذا الأخير أي عقد الاعتماد الإيجاري هو أنه **عقد الإيجار التمويلي الخيارات الثلاث التي يتمتع بها المستأجر في نهاية العقد**، والتي تعتبر إحدى ضوابط وأسس وركائز تحديد طبيعة هذا العقد، فلا يحق للمؤجر أن يحتفظ لنفسه بحق بيع الأشياء المؤجرة أو استردادها أو تجديد العقد، وإذا كان حق الخيار ممنوحا للمستأجر فإنه لا يتمتع به ولا يحق له استخدامه إلا في حالة الوفاء بالالتزامات التي يترتبها العقد<sup>4</sup>.

1 - حللمي ربيعة، مرجع سابق، ص.49.

2 - زياد أبو حصوة، مرجع سابق، ص.123.

3 - حللمي ربيعة، مرجع سابق، ص.50.

4 - بعناش ليلي، « عقد الاعتماد الإيجاري»، مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، 2010، ص.217.

فحق الخيار يلعب دورا مهما في تكييف عقد الاعتماد الايجاري، حيث يعد شرطا أساسيا في وجود هذا العقد، إذ يشترط اعطاء المستأجر حق تملك الأموال موضوع العقد مقابل الحصول على ثمن متفق عليه تحدد شروطه عند اجراء العقد مع الأخذ بعين الاعتبار ولو جزئيا بدلات الايجار المدفوعة<sup>1</sup>.

ب- بتحديد طبيعة عقد الاعتماد الايجاري في ظل النظريات الحديثة: ويقصد بهذا الاتجاه أن عقد الاعتماد الايجاري هو نوعا من العقود ذات الطبيعة الخاصة، وأنه عبارة عن نظام قانوني مركب يستمد بعض قواعده من العقود التقليدية، ويتميز ببعض الخصائص المستمدة من مزج تلك القواعد القانونية مع بقاءه مستقلا عنها، فهو عقد مركب يتميز بتعقيد عملياته<sup>2</sup>، كونه يتكون من عقود مختلفة اندمجت مع بعضها لتكون هذا العقد الجديد، وتبعا لذلك يتكون هذا العقد من عقود مختلفة وهي عقد البيع وعقد الايجار وعقد القرض والوعد بالبيع والوكالة، بحيث اندمجت كل هذه العقود في عقد واحد غير قابل للتجزئة، وانصبت هذه العقود جميعا على محل واحد وهو المعدات أو العقارات، وعلى سبب واحد ألا وهو حصول المستفيد على هذه الأموال للانتفاع بها، كما تهدف إلى تحقيق هدف واحد يتمثل في التمويل لشراء الأموال محل العقد، وتمكين المستفيد من الانتفاع بها وضمان حصول الممول على كامل حقه<sup>3</sup>.

أو هو عقد قائم بذاته ذو طبيعة خاصة، بمفهوم آخر أن عقد الاعتماد الايجاري هو عقد من العقود ذات الطبيعة الخاصة التي تنشأ لسد الحاجات الاقتصادية، وخصوصا وأنه يمتاز ببعض الخصائص المستمدة من مجموعة قواعد العقود التقليدية مع بقاءه مستقلا عنها، إذ لا يمكن وضعه تحت أي عقد من العقود المسماة التي نظمها المشرع، فهو عقد ذو طبيعة خاصة يتميز بتعقيد عملياته، وهو يعتبر قبل كل شيء تقنية للتمويل مضمونه باحتفاظ المؤجر بملكية الأموال المؤجرة موضوع عقد الاعتماد الايجاري طول فترة الإيجار<sup>4</sup>.

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

2 - هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 38.

3 - حلبي ربيعة، مرجع سابق، ص 56.

4- ايهاب ايهاب يوسف أبو عمر، مرجع سابق، ص 09.

ولإشارة أن عقد الاعتماد الإيجاري اعتبر من الناحية الاقتصادية عملية من عمليات التمويل، على أساس أن المؤسسة المالية تقوم بدفع قيمة الآلات أو المعدات التي يستلزمها الإيجاري لمدة طويلة توازي مدة العمر الافتراضي لهذه الأشياء، في مقابل أفساط الإيجار التي يلتزم صاحب المشروع بسدادها، والتي تبدو على أساس أنها توازي ثمن الأشياء مضافا إليها الفوائد والأرباح التي تسعى المؤسسة المالية إلى تحقيقها<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للناحية القانونية، فقد تم التوصل بأنه ذو طبيعة خاصة، وأنه من العقود المسماة سواء كانت تقليدية أو حديثة، فلم تستطع أن تجمع كل الجوانب والخصائص المميزة لهذا العقد، وحتى بالنسبة للتسمية التي أطلقت على هذا النوع من العقود، فلم تتوحد التشريعات في تسمية هذا العقد، فنجد البعض منها يسميه "عقد الائتمان الإيجاري"، والبعض الآخر "عقد الإيجار التمويلي"... وغيرها، والمشرع الجزائري يسميه "الاعتماد الإيجاري"، باعتبار أنه عقد اعتماد على أساسين هما<sup>2</sup>: الأساس الاقتصادي: فلا ينحصر عقد الاعتماد الإيجاري من الناحية الاقتصادية في طرفين فقط بل يتدخل طرف ثالث، فنكون أما مؤجر ومستأجر ومورد، لكن من الناحية القانونية، يشمل هذا العقد طرفين فقط وفقا لما تم النص ضمن أحكام المادة الأولى من الأمر رقم 96-09، كذلك وإن كان هذا العقد وسيلة تمويل إلا أن التمويل هنا لا يكون نقديا وإنما عينيا أي عقارات ومنقولات.

**الأساس القانوني:** إذ كيف فالمشرع الجزائري عقد الاعتماد الإيجاري عن طريق الاعتماد على حصر الشروط التي يجب أن يتوفر عليها حتى يعتبر عقد تأجير تمويلي<sup>3</sup>، فهو عقد قائم بذاته له كيانه المستقل والتميز عن غيره من العقود، حيث يستقل بأحكام تلائم وتتفق مع طبيعته

<sup>1</sup> - بن بريج أمال، «التأجير التمويلي وفقا لمؤسسة التمويل الدولية IFC»، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 03، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، 2013، ص ص.156-157.

<sup>2</sup> - حلومي ربيعة، مرجع سابق، ص.49.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 10 من الأمر رقم 96-09، مرجع سابق.

الخاصة، كما أن يستقل عن القوالب العقدية التي يتكون منها، حيث تذوب هذه القوالب في الكيان الجديد والمستقل حتى تتلاءم مع طبيعته<sup>1</sup>.

### ثالثا: النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري

يرجع أساس تنظيم المشرع الجزائري لعمليات الاعتماد الإيجاري إلى تقديم للشركات التي كانت تتفقد إلى رؤوس أموال، لذلك اعتبر عقد الاعتماد الإيجاري أسلوب جديد لتمويل الاستثمارات، ولإشارة أن النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري هو مفهوم واسع جدا إذ يظهر من خلال كافة الأحكام القانونية المنظمة له. لذلك سوف نقتصر في دراستنا على الأحكام القانونية المنظمة لهذا العقد والمتمثلة في كيفية انعقاد عقد الاعتماد الإيجاري، والالتزامات التي يترتبها.

**1- انعقاد عقد الاعتماد الإيجاري (مرحلة تكوين العقد):** تتخذ عملية تكوين وإبرام عقد الاعتماد الإيجاري طابعا تعاقديا ثلاثيا، حتى قيل أنه عقد ثلاثي الأطراف أي أنه يكون بناء على اتفاق بين عدة أطراف يترتب على عاتقها جملة من الالتزامات<sup>2</sup>.

- **العلاقة الأولى:** تربط بين المصرف أو المؤسسة المالية أو شركة الاعتماد الإيجاري حسب اختيار العميل والمورد للأصول تخضع لعقد الأساسي وهي علاقة ممهدة وسابقة لتكوين عقد الاعتماد الإيجاري.

- **العلاقة الثانية:** تربط بين العميل ومصرفه، وتتم وفق الشروط التي اتفق عليها سلفا وهي تخضع لعقد الاعتماد الإيجاري الضمان<sup>3</sup>.

• **إبرام عقد البيع:** عندما تحتاج شركة ما إلى عتاد تقوم باختيار الأصل والمورد التي سوق يوفره لها، ثم تتجه إلى مصرف معين أو إلى شركة التأجير لتطلب منها شراء هذا الأصل لحسابها، وتقوم هذه الشركة أو المصرف بشرائه بشرائع لغرض تأجيره لتلك الشركة. فقعد البيع إذن يبرم بين

1 - حلومي ربيعة، مرجع سابق، ص.51.

2 - هاني دويدار، مرجع سابق، ص.361.

3 - بن بريج أمال، «التأجير التمويلي وفقا لمؤسسة التمويل الدولية IFC»، مرجع سابق، ص. 149.



المصرف أو المؤسسة المالية أو شركة الاعتماد الإيجاري والمورد المكلف ببيع الأصل المرغوب فيه، حيث يقوم المصرف مثلا بشراء هذا الأصل لفائدة عميله بقصد التأجير .

• **إبرام عقد الاعتماد الإيجاري:** بعد قيام المصرف أو المؤسسة المالية أو شركة الاعتماد الإيجاري بشراء الأصل لفائدة ولحساب العميل يتم إبرام عقد الاعتماد الإيجاري بينهما، موضوعه تأجير الأصل لمدة معينة بطريقة تسمح للعميل المستأجر بالانتفاع طوال مدة الإيجار بالمال المؤجر لقاء دفع بدلات الإيجار<sup>1</sup>.

• **شرط الكتابة الرسمية لعقد الاعتماد الإيجاري:** رغم أن عقد الاعتماد الإيجاري عقد من العقود الرضائية التي تتطلب توافر أركان العقد المألوفة من رضا صادر من الطرفين، بعد تطابق الإيجاب والقبول ومحل مشروع وغير مخالف للنظام العام وسبب حقيقي ومشروع أيضا، إلا أن عقد الاعتماد الإيجاري وبحسب طبيعة المال محل العقد يستوجب إفرغه في شكل رسمي مكتوب، كون أن أغلب التشريعات تقضي بضرورة خضوع أي تصرف يكون محله عقار إلى إجراءات الشهر العقاري، ونظرا لكون شهر العقار يتطلب وجود عقار مكتوب، فإن جعل الكتابة الرسمية ضرورية عملا بالقاعدة الأصولية التي تقضي " بكل ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب".

بما يستنتج أنه رغم على النص صراحة في القانون الجزائري على شرط الكتابة الرسمية في عقد الاعتماد الإيجاري للعقارات، فإن القانون الجزائري دائما يجعل الكتابة الرسمية بمثابة عنصر أساسي وجوهري، وهو ما يستمد من القواعد العامة، وضرورة الكتابة في عقد الاعتماد الإيجاري ترجع إلى كون هذا العقد من العقود المركبة والمعقدة والتي تتضمن العديد من الالتزامات في ذمة كل من طرفي العقد، وبالتالي لا بد منها حتى يعلم كل طرف في عقد الاعتماد الإيجاري بالالتزامات المترتبة في ذمته وأن يراجعها كلما اقتضى الأمر<sup>2</sup>.

1 - شامبي ليندة، مرجع سابق، ص211.

2 - شيخ ناحية، « الشكلية كقيد للإرادة التعاقدية في عقد الاعتماد الإيجاري»، المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني: مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يومي 6 و7 نوفمبر 2019، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، 2019، ص ص.252-253.

• شرط الشهر العقاري لعقد الاعتماد الإيجاري: أقر المشرع الجزائري بصريح العبارة على خضوع عقد الاعتماد الإيجاري إلى "الشهر"، وذلك انطلاقاً من مضمون أحكام المادة 06 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، حيث نجدها تنص على أنه: « تخضع عمليات الاعتماد الإيجاري إلى إشهار، تحدد كميّاته عن طريق تنظيم». مما يفهم بخضوع عقود الاعتماد الإيجاري بنوعها من عقارية<sup>1</sup> ومنقولة إلى عمليات الشهر، لكن ما يعاب على المشرع الجزائري هو اصدار الإجراءات التنظيمية لهذا الشهر لاحقاً وبعد مدة طويلة أي إلى غاية سنة 2006 (بموجب مرسومين تنفيذيين هما المرسوم التنفيذي رقم 06-90 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006، يحدد كميّات اشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، والمرسوم التنفيذي رقم 06-91 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006، يحدد كميّات اشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة)<sup>2</sup>.

• البنود التي يتضمنها عقد الاعتماد الإيجاري: هناك نوعان هما: البنود الإلزامية لعقد الاعتماد الإيجاري: وهي البنود التي يفرضها القانون من خلال تدخل المشرع الجزائري لتنظيم بعض الجوانب المتعلقة بعقد الاعتماد الإيجاري، مراعاة لبعض الاعتبارات، وهذا ما يعبر عنه في القانون بالطابع التنظيمي للعقد، وتم تنظيم ذلك بموجب المواد من 11 إلى 16 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، وتتمثل في قطعية مدة الايجار والجزاء المقرر على فسخ العقد، الايجارات والقيمة المتبقية للأصل المؤجر، خيار الشراء.

والبنود الاختيارية أو الاتفاقية لعقد الاعتماد الإيجاري والمنصوص عليها في المادتين السابعة والثامنة عشر من الأمر رقم 09-96، السابق الذكر، ومن بين هذه الشروط الاختيارية اعفاء المؤجر من المسؤولية المدنية تجاه المستأجر أو اتجاه طرف آخر في كل المرات التي لا يحدد فيها القانون هذه المسؤولية، اعفاء المؤجر من الالتزامات الملقاة عادة على عاتق صاحب الأصل المؤجر، تنازل المستأجر عن فسخ الايجار أو تخفيض سعر الايجار.... وغيرها<sup>3</sup>.

1 - راجع المواد 02 و الفقرة الأولى من المادة 03 و 08 من الأمر رقم 09-96، مرجع سابق.

2 - شيخ ناحية، مرجع سابق، ص ص. 235-254.

3 - شامبي ليندة، مرجع سابق، ص ص. 212-214.

2- الالتزامات المترتبة عن عقد الاعتماد الاجباري: باعتبار أن عقد الاعتماد الاجباري من العقود الملزمة للجانبين، فخلال مرحلة تنفيذه يظل مرتبا لجملة من الالتزامات تقع على عاتق أطرافه، أي المؤجر والمستأجر<sup>1</sup>، حيث يتم تحديد حقوق والتزامات الطرفين مع المحافظة على الالتزامات الجوهرية والأساسية التي تحافظ على الطبيعة القانونية الخاصة لعقد الاعتماد الاجباري، حيث يعتبر الدور الأساسي للشركة المؤجرة في تمويل صاحب المشروع للحصول على الأموال التي تريد، وتقوم الشركة المؤجرة عمليا بما لها من مركز قوي في هذا العقد، بنقل معظم الالتزامات للمستفيد، إضافة إلى الالتزامات التي نقلها المشرع ووضعها على عاتق هذا الأخير<sup>2</sup>.

أ- التزامات الطرف المؤجر: تعود التزامات المؤجر بشكل أساسي إلى عقد الاعتماد الاجباري الذي ينظم العلاقات القانونية بين شركة الاعتماد الاجباري والمستفيد من ذلك العقد، فتنتمتع شركة الاعتماد الاجباري بحسب الأمر رقم 09-96 المذكور في البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة والتي تقوم بدور الطرف المؤجر، ببعض الحقوق التي تشكل الضمانات الأساسية من أجل تحقيق أهدافها المالية، وفي مقابل تلك الحقوق فهي تلتزم ببعض الالتزامات التي تساهم في إنجاح عملية الاعتماد الاجباري.

1 - نجوى ابراهيم البدالي، مرجع سابق، ص.89.

2 - حوالمف عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجابي: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009، ص.47.

لكن ما يقال حالياً عن حقوق شركة الاعتماد الإيجاري أنها تفوق بكثير التزاماتها اتجاه المستأجر، لدرجة أن البعض أصبح يجزم على أن عقود الاعتماد الإيجاري هي أحدث تقنية توصلت إليها ذهنية رجال المال والأعمال كطريقة مشروعة للتحايل على القواعد العامة لقوانين الالتزامات والعقود بدون الوقوع في فخ مخالفة النظام العام، ومرتعا خصبا للشروط التعسفية التي تعتمد شركات الاعتماد الإيجاري إلى تضمينها في النماذج المطبوعة للشروط العامة لعقودها التي أضحت تفرض على المستأجرين الذي يقبلونها تحت ضغط الحاجة إلى الاستثمار<sup>1</sup>.

### يقع على عاتق الطرف المؤجر للأصل وعدة التزامات أساسية ممثلة في:

- الالتزام بتسليم الأصل المؤجر: أهم التزام يقع على عاتق المؤجر أو شركة الاعتماد الإيجاري هو تسليم الأصل المؤجر وملاحقاته طبقاً للخصوصيات والمواصفات التقنية المعتمدة والمتفق عليها من قبل المستأجر، تحت طائلة فسخ العقد<sup>2</sup>، إذ تلتزم شركة الاعتماد الإيجاري بأن تسلم الأصل المؤجر وملاحقاته في حالة صالحة لأداء الغرض الذي أجر من أجله، حتى يتمكن من الانتفاع به بما يتفق وطبيعة نشاطه، ويتم تحديد ميعاد التسليم في العقد نتيجة لما يمثله من أهمية خاصة، إذ به تتحدد بداية تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري من حيث تسليم الأصول المنقولة محل العقد إلى المستفيد، وبالمقابل كذلك بداية أداء المستأجر لأقساط الإيجار المتفق عليها في العقد، ويتم إثبات تاريخ الاستلام بواسطة محضر التسليم الذي يحرره المستفيد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - بن بريج أمال، «مكانة عقد الاعتماد الإيجاري بين مبدأ سلطان الإرادة وموضوعية الإرادة التعاقدية»، المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني: مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يومي 6 و 7 نوفمبر 2019، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، 2019، ص.70.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 38 الفقرة الثانية من الأمر رقم 96-09، مرجع سابق. والمادة 478 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - شامي أحمد، مرجع سابق، ص.210.

- **الالتزام بالضمان:** يلتزم المؤجر طبقاً للقواعد العامة التي تقضي بأن يتم تسليم الأصل المؤجر بطريقة تسمح بالانتفاع به انتفاعاً هادئاً<sup>1</sup>، حيث يضمن للمستأجر بعدم تعرضه لهذا الحق بطريقة تمنعه من الانتفاع بالأصل المؤجر انتفاعاً كاملاً وضمن الغرض الذي تعاقد من أجله، ويلتزم أيضاً بضمان المستأجر ضد أي أضرار أو سبب قانوني ناتج عن المؤجر، وبمفهوم آخر يلتزم المؤجر بالامتناع عن كل أمر يحول بين المستأجر وبين الانتفاع بالأصل المنقول، أو يقلل من الفائدة التي تعود عليه من استعماله له، فالالتزام المؤجر إذن بالضمان يشمل تمكين المستأجر من الاستمتاع الهادئ بالأصل<sup>2</sup>.

كما يلتزم المؤجر أيضاً بمنع الغير من المطالبة بحق ما على الأصل محل الإيجار، إذا كانت هذه المطالبة مضرّة باستمتاع المستأجر، وهذا ضمان تعرض الغير، وبمقتضى القواعد العامة، لا يضمن المؤجر إلا التعرض المبني على سبب قانوني فقط دون التعرض المادي<sup>3</sup>.

**ب- التزامات الطرف المستأجر:** تتمثل أغلب التزامات الطرف المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري في:

- **الالتزام بدفع بدل الإيجار:** يرد عقد الإيجار طبقاً للقواعد العامة على الانتفاع بالعين المؤجرة، والوفاء بالعين المؤجرة يعد التزاماً يقع على عاتق المستأجر مقابل انتفاعه بتلك العين، وإذا لم يتفق في العقد فهذا الأخير يعتبر عقد عارية لا إيجاراً، لأن الأجرة من العناصر الأساسية لعقد الإيجار، وتعد الأجرة<sup>4</sup> في مفهومها القانوني ثماراً مدنية للشيء محل الإيجار، وريعا للعين المؤجرة في مفهومها الاقتصادي<sup>5</sup>.

1 - أنظر المادتين 476 و483 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

2 - أنظر المادة 31 من الأمر رقم 96-09، مرجع سابق.

3 - أحمد شامي، مرجع سابق، ص 211-212.

4 - في عقد الاعتماد الإيجاري للمنقولات وبحسب ما نصت عليه المادة 11 من الأمر رقم 96-09، تعتبر الأجرة بنداً من البنود الأساسية والملزمة في هذا النوع من العقود.

5 - شامي أحمد، مرجع سابق، ص 213.

فيلتزم المستأجر بمقتضى عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة والعقارية بدفع قسط الإيجار حسب السعر والمكان والتواريخ المتفق عليها، ويخضع بتحديد بدل الإيجار إلى اتفاق الطرفين سواء من حيث قيمته أو دورية الدفع أو من حيث مراجعته<sup>1</sup>، وكما يخضع تحديد مقدار الأجرة في هذا العقد لتأثير قانون العرض والطلب والمساومة بين الطرفين المتعاقدين، الشركة المؤجرة والمشروع المستأجر، لذلك حتماً فإن أحكام هذا العقد في شأن التزام المشروع المستأجر بالوفاء بالأجرة قد لا تتسق وذلك المفهوم المبدئي لعقد الإيجار في صورته التقليدية، فطريقة حساب الأجرة في الاعتماد الإيجاري تختلف وتبتعد شيئاً ما عن معايير وضوابط السوق الإيجارية<sup>2</sup>.

ولإشارة فإن شركات الاعتماد الإيجاري تنص في بعض الحالات في عقودها النموذجية على أن تحديدها للأجرة كما هو مبين في العقد ليس تحديداً نهائياً، ذلك أنها وعلى ضوء التزاماتها تجاه مؤسسة الائتمان التي تعتمد الاقتراض منها سوف تتولى تحديد مقدار الأجرة لاحقاً وبصفة نهائية، هذا ما يؤكد تحديد الأجرة يتم على ضوء اعتبارات مالية بحتة، ولا يؤخذ في الاعتبار مطلقاً القيمة الإيجارية السوقية للأصل المنقول المؤجر<sup>3</sup>.

- **الالتزام بصيانة وحماية الأصل المؤجر وتأمينه:** يلتزم المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري بصيانة الأصل المؤجر وباستعماله وفقاً للغاية التي أجر من أجلها، والمتمثلة في الزامية استعمال الأصل وفقاً لمقتضيات التقنية والأعراف المهنية وبحسب التعليمات المقدمة من طرف المورد، مع الإشارة استعمال المستأجر للملك المؤجر فيقيده المؤجر بالاستعمال الشخصي للأصل، باعتبار أن هذا العقد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، إذ لا يوافق المؤجر على العقد إلا بعد التأكد من الوضع المالي للمستأجر ومن ثقته فيه على قدراته المالية على الوفاء بالتزاماته.

لكن وفيما يخص التزام المستأجر بالصيانة، فإن الاختلال يظهر في إعفاء شركات الاعتماد الإيجاري من القيام بكافة الترميمات الضرورية للحفاظ على الأصل والتي تضمن استمرارية في

1 - حوالمف عبد الصمد، مرجع سابق، ص.91.

2 - شامى أحمد، مرجع سابق، ص.215.

3 - هانى محمد دويدار، مرجع سابق، ص.65.

أداء وظائفه<sup>1</sup>، رغم كونها مالكة لتلك الأصول، وتحميلها للمستأجر<sup>2</sup>، إضافة إلى فرض تأمين عن هذه الأخطار لدى شركات التأمين<sup>3</sup>.

- مسؤولية المستأجر الناشئة عن الانتفاع بالأصل: إذا كان من الجلي أن شركة الاعتماد الإيجاري تعتمد عدم الالتزام بكل ما يتعلق بانتفاع المستفيد المستأجر بالأصل المنقول، فإنها من باب أولى تسعى إلى البقاء بعيدا عن كل مسؤولية يمكن أن تنشأ عن الانتفاع بالأصل، إلى ذلك أن تزيد في نطاق الالتزامات المفروضة على المستفيد واعتباره مسؤولا عن كل ما ينشأ عن انتفاعه بالأصل من أضرار<sup>4</sup>.

- الالتزام برد الأصل المؤجر<sup>5</sup>: يتحقق هذا الالتزام، في حالتين هما: حالة عدم مزولة خيار الشراء من طرف المستأجر في التاريخ المنقوع عليه، وعدم تجديد الإيجار، حيث يلتزم المستأجر برد الأصل المؤجر على حالة اشتغال واستعمال وتوافق حالة أصل مماثل وحسب عمره الاقتصادي، وبهذا ينتهي عقد الاعتماد الإيجاري، بمجرد رد الأصل المؤجر، يسقط حق الخيار بالشراء الممنوح للمستأجر الذي لا يمكن أن يطالب بحق حبس الأصل المؤجر لأي سبب كان أو قيامه ببيعه<sup>6</sup>.

وما تجب الإشارة له أنه لما كانت شركات الاعتماد الإيجاري الطرف القوي في العقد، والمستأجر هو الطرف الضعيف فيه، وجدت مبدأ سلطان الإرادة المكرس من المشرع الجزائري في الأمر 09-96 منقذا لها لوضع شروط تخدم مصالحها الشخصية ولو كان ذلك على حساب

1 - أيت ساعد كهيينة، « مبدأ سلطان الإرادة وعقد الاعتماد الإيجاري»، المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني: مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يومي 6 و7 نوفمبر 2019، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، 2019، ص ص.135-136. **131-137**

2 - أنظر المادة 39 من الأمر رقم 09-96، مرجع سابق.

3 - أنظر المادة 34 من الأمر نفسه.

4 - شامي أحمد، مرجع سابق، ص.216.

5 - أنظر المادة 20 من الأمر رقم 09-96، مرجع سابق.

6 - شامبي ليندة، مرجع سابق، ص ص.223-224.

المستأجر، كما هيمنت على المضمون الاتفاقي للعقد، فعمدت إلى التنصل عن الكثير من التزاماتها وتحميلها للمستأجر، الأمر الذي يؤدي إلى وجود اختلال في توازن الالتزامات<sup>1</sup>.

ويظهر هذا الاختلال عموما في كثرة الالتزامات المفروضة على عاتق المستأجر مقارنة بتلك الملقاة على شركات الاعتماد الايجاري، وبالتحديد من خلال أن عقد الاعتماد الايجاري يفرض على المستأجر دفع مبالغ مرتفعة مقارنة بتلك التي يدفعها المستأجر العادي، بما أنها لا تقابل الانتفاع بالأصل فقط، وإنما تمثل أيضا مقابلا لخدمة القرض التي تقدمها له شركات الاعتماد الايجاري<sup>2</sup>.

#### رابعا: عقد الاعتماد الإيجاري كأداة تمويلية بديلة المصرفي التقليدي في الجزائر

باعتبار أن عقد الاعتماد الايجاري عقد من عقود الأعمال التذي يعمل على حل مشكلات التمويل في السوق، ورغم المزايا والفوائد وجملة الايجابيات التي يخلقها إلا أنه لا يخلو من عيوب حول التطبيق العملي له من طرف المصارف وشركات الاعتماد الايجاري الجزائرية والتي نلخص معظمها في:

1- يتحمل المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري تكاليف مالية هامة وغير قابلة للإلغاء للمدى الطويل، حتى وان كان الاستثمار منعدم المردودية، فإن العقد غير قابل للإلغاء، ومن أجل مواجهة هذا الوضع، وخلافا لما قيل عن هذا العقد، فهو موجه إلا للشركات المتوفرة على رأسمال كافي ومهم خلال المدة التعاقدية، ومن أجل مواجهة الحجم المرتفع للأقساط الدورية.

2- فيما يخص خيار انهاء العقد، ما تجب ملاحظته أن ممارسة هذا الخيار لا يلائم اطلاقا مصالح شركات الاعتماد الإيجاري باعتبارها شركات مالية غير متخصصة في ميدان الايجار، حيث يقع عليها عبء بحث عن مستأجر جديد، وأمام صعوبة تحقيق ذلك لعدة ظروف لا تتحكم

<sup>1</sup> - بن بريج أمال، «مكانة عقد الاعتماد الإيجاري بين مبدأ سلطان الإرادة وموضوعية الإرادة التعاقدية»، مرجع سابق، ص.135.

<sup>2</sup> - أيت ساجد كهينة، مرجع سابق، ص.136.



فيها، عادة ما تفضل مزاولة المستأجر لخيار الشراء<sup>1</sup>. حيث يتم ادراج هذا الشرط من طرف المؤجر لصالح المستأجر في عقد البيع ينص صراحة على أن ضمان العيوب الخفية تقع على عاتق البائع، ومنه يكتسب المستأجر حق مباشر اتجاه هذا الأخير، ولا يمكن للمستأجر في هذه الحالة طلب فسخ العقد لعدم تنفيذ المؤجر التزاماته، لاعتباره طرفاً أجنبياً عن العقد.

3- عدم تنظيم المشرع الجزائري للالتزامات الواقعة على الطرفين في مجال الاعتماد الإيجاري للمحلات التجارية والمؤسسات الحرفية، فهل يعد ذلك اهمالا أو عمدا من المشرع؟ أن كان كذلك فماهي الحكمة من ذكر أصناف عقد الاعتماد الإيجاري بدون تحديد نظام قانوني خاص به.

4- تعود الحكمة من امتياز الممنوح للمؤجر في حالة ثبوت عدم قدرة المستأجر على الوفاء في حالة فسخ العقد خلال الفترة غير قابلة للإلغاء، إلى حمايته عن طريق منحه أقصى ما يمكن من الضمانات، نظرا لما يتيح عن هذه الفترة من عواقب مالية وخيمة وخطيرة على مركزه المالي.

لكن هذا لا يمكن اعتباره في أغلب الحالات ضمانا أكيدا وفعالا، بيذا أن المستأجر قد يكون غير مليء وحتى في حالة استرجاع الأصل، فلا يمكن للمؤجر حتى وان قام بإعادة بيعه أو تأجيله لمستأجر آخر استرجاع المبلغ الإجمالي للأصل، خاصة في حالة ثبوت عدم احترام المستأجر لالتزاماته المتعلقة بالصيانة والتأمين، فلا يمكن استرجاع ذلك الأصل في حالة صيانة وعناية جيدة منه، ولا يتسنى إعادة بيعه بأحسن شروط ممكنة.

5- أنه في عقد الاعتماد الإيجاري وإذا لم يحترم المستأجر التزاماته التعاقدية، يفسخ العقد بمعنى أنه يتم رد الأصل للمؤجر الذي يجد نفسه خاضعا لقواعد قانون السوق، ويصعب عليه التخلص من أصل غير قادر على استغلاله شخصيا نظرا لعدم اكتسابه الخبرة والتخصصات اللازمة حتى يتمكن من الاستفادة من تقدير أحسن ثمن لبيع الأصل. وفسخ الرابطة التعاقدية في هذه الحالات يعد خطرا كبيرا لعد دفع أقساط الإيجار<sup>2</sup>.

1 - شامبي ليندة، مرجع سابق، ص.199.

2 - المرجع نفسه، ص.200.

وعلى كل حال، وإن كان عقد الاعتماد الاجباري ينطوي على المخاطر المتعارف عليها في مجال التمويل، وهذا ما هو إلا تطبيقاً للقاعدة القائلة أم احتمال الخطر وارد دائماً في مجالات الاستثمارات مهما كانت التقنية المعتمدة، فإنه يظل تقنية من التقنيات التعاقدية التي صيغت بطريقة قانونية مركبة من عدة عمليات قانونية والتي تتمركز على مبدأ الشراء من أجل التأجير مع انفصال الملكية القانونية عن الملكية الاقتصادية للأصل الموجهة بالدرجة الأولى إلى مساعدة المشروعات التي لا تتوفر على السيولة المالية والموارد الكافية<sup>1</sup>.

### المحور الخامس: عقد الفرانشيز

ظهر عقد الفرانشيز كغيره من العقود الحديثة، نتيجة للتطور الاقتصادي الذي رافق التطور التكنولوجي، وانفتاح العالم و بروز العولمة، فهو من أحد الأساليب التي تسعى إلى توسيع دائرة المشروع التجاري، ومن أشكال التعامل التجاري هذا من جهة، ومن جهة أخرى نتيجة عجز العقود الكلاسيكية على مواكبة تطورات مجال الأعمال بسبب تشعبها، كثرة السلع والطلب، المنافسة وكون بيئة الأعمال هي بيئة معقدة على أساس أن المصالح الجديرة بحمايتها متنوعة ومتعددة بتعدد المجالات التي يشملها قانون الأعمال، لذلك تم البحث عن تقنيات أخرى مواكبة لمثل هذه التطورات وملائمة لهذا المجال المعقد وعلى رأسها تقنية عقد الفرانشيز<sup>2</sup>.

يعد عقد الفرانشيز وسيلة هامة وحديثة لنقل المعارف الفنية والمساعدات التقنية والتكنولوجيا بطريقة تحقق مصالح طرفي العقد، أو إحدى التقنيات الجديدة للعصر الذي نعيشه في إطار العولمة الاقتصادية أو تجميع رؤوس الأموال، فيعتبر من أكبر الوسائل فعالية لغزو الأسواق الخارجية.

يعود الفضل في نشأت هذا العقد إلى الولايات المتحدة الأمريكية، وبالتحديد مع "شركة سينجر سوينغ" للآلات، بعدها في مجال المشروبات ومن طرف "شركة كوكا كولا"، أين تم منح

1 - شامبي ليندة، مرجع سابق، ص. 201.

2- ياسر السيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2009، ص 22.

حق امتياز لتوزيع منتجاتها لبعض الفنادق، وفي مجال صناعة السيارات ظهرت "شركة محركات جينرال" و "شركة السيارات فورد"، وكما طبقت هذه الفكرة في مجال الأدوية<sup>1</sup>.  
ثم انتقل عقد الفرانشيز إلى أوروبا بواسطة "شركة باتا التشيكوسلوفاكية" للأحذية عام 1925، فتم انشاء الاتحادية الفرنسية للفرانشيز في سنة 1971، فظهرت في فرنسا "شركة إيف روشيه" و "شركة هيونداي أن" وغير ذلك من العلامات التجارية. كما عدا أيضا المشرع الأمريكي أول من قام بتنظيم هذا العقد وذلك بصدور قانون الكشف الكلي عام 1979 ثم تبعه المشرع الفرنسي بموجب قانون دويان لسنة 1989، الذي اكتفى بفرض واجب اعلام مسبق على مانح الامتياز في نص المادة الأولى منه، كما صدر سنة 1991 مرسوم يحدد معلومات عن مؤسسة المانح، مراحل وتاريخ انشائها، أما بالنسبة للمشرع المصري فلم ينظم عقد الفرانشيز لكن أخضع كل عقد يتضمن نقلا تكنولوجيا لأحكام قانون التجارة، وبما في ذلك عقد الفرانشيز الذي هو محور نقل المعارف الفنية فإنه بذلك يشمل هذا القانون<sup>2</sup>.

يتيح عقد الفرانشيز للمؤسسات الناشئة امكانية تكوين شبكات تجارية هامة، بنفقات مالية محدودة، من خلال الدخول للأسواق الجديدة، متباعدة جغرافيا، سواء على المستوى الوطني أو الدولي، بطريقة تضمن للمرخص سيطرته على عمليات التوزيع، وكذلك جذب المزيد من الزبائن إلى منتجاته وسلعه أو خدماته. ولدراسة عقد الفرانشيز لا بد من تحديد مفهومه (أولا)، وتكييفه (ثانيا)، وأخيرا نظامه القانوني (ثالثا).

### أولا: مفهوم عقد الفرانشيز

نشأ **عقد الفرانشيز** كغيره من العقود في بيئة المال والأعمال الرأسمالية، وكان نتيجة للتطور الاقتصادي الذي رافق التقدم التكنولوجي وانفتاح العالم على بعضه بسبب نظم الاتصال الحديثة والثورة المعلوماتية الهائلة في عصر العولمة، ويقوم هذا العقد على أساس قيام أحد طرفيه وهو

<sup>1</sup> - درع حامد عبد، عقد الامتياز التجاري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهدين، 2003، ص.31.

<sup>2</sup> - حشود نسيم، «دور عقد الفرانشيز في نقل المعرفة الفنية»، عقود الأعمال، كتاب جماعي، منشورات مخبر السيادة والعولمة، دار النل للطباعة والنشر، الجزائر، 2020، ص ص.406-408.

مانح الامتياز بنقل اسمه التجاري وعلامته التجارية ومعارفه الفنية الخاصة بإنتاج سلعة معينة أو توزيع منتجاته أو خدماته إلى طرف آخر يسمى متلقي الامتياز، والذي بموجبه يتمكن هذا الأخير من استخدام هذه المعارف الفنية والعلامة التجارية وغيرها من عناصر الملكية الصناعية في صناعة هذه السلعة أو توزيعها تحت اسم وعلامة المانح مقابل أجر يدفعه له<sup>1</sup>.

يعد **عقد الفرانشيز** من بين أهم عقود الأعمال الناقلة للمعرفة الفنية، حيث أدى التطور الملحوظ في مفهومه إلى بروز معالم المعرفة الفنية، والتي تعتبر من أهم العناصر الجوهرية المكونة لمحل عقد الفرانشيز، والتي تعني بمجموع المعارف التكنولوجية والصناعية والتجارية والإدارية والمالية يحتفظ بها المشروعات أو الأفراد بشكل سري لضمان عدم انتهاكها أو افشاؤها وتكون قابلة للانتقال، مما ساعد على ظهور علاقة وثيقة بينهما، فنقلها للمرخص له يعد الهدف الأساسي من وراء إبرامه، وغيابها يستوجب إعادة وصف العقد أو فسخه لغياب السبب من إبرامه<sup>2</sup>، وهو من العقود المستحدثة والتي تشهد استخداما واسعا من قبل المتعاملين الاقتصاديين ورجال المال والأعمال.

انطلاقا من هنا لابد الإلمام بمختلف العناصر المرتبطة بمفهوم عقد الفرانشيز بتوضيح ما

يلي:

**1- تعريف عقد الفرانشيز:** عقد الفرانشيز هو حديث النشأة في الجزائر، تأخر ظهوره إلى غاية بداية التسعينيات، بعد انفتاح الاقتصاد الجزائري على الاقتصاد الوطني، وتكريسها لمبدأ حرية الصناعة والتجارة المكرس على مستوى المادة 37 من دستور 1996، والسماح للقطاع الخاص بممارسة العديد من الأنشطة بهدف تسهيل وجذب الاستثمار الأجنبي، الأمر الذي سمح بانتشار وتزايد العلامات التجارية الأجنبية ذات الشهرة العالمية في السوق الجزائرية، بفضل عقود الفرانشيز التي دخلت الأسواق الجزائرية منها العقود المبرمة مع شركة "كافور" الفرنسية، وسلسلة مطاعم "كويك" الفرنسية.... وغيرها.

<sup>1</sup> - بوعش وافية، «مكانة المعرفة الفنية في عقود الأعمال: عقد الفرانشيز نموذجا»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جوان 2021، ص.457.

<sup>2</sup> - درع حامد عبد، مرجع سابق، ص.64.

واعتبارا من أن عقد الفرانشيز هو عقد جديد عن الواقع التجاري الجزائري إلا أنه ولحد الساعة لم يصدر في حقه تشريعا خاصا به، رغم الأهمية العملية التي يحظى بها في المجالات التجارية والاقتصادية، وبقي خاضعا لجملة من النصوص القانونية المتفرقة بين القانون المدني والتجاري، والقوانين ذات الصلة والأعراف والعادات التجارية، الأمر الذي جعل الباب مفتوحا أمام جملة من الاجتهادات القضائية والفقهية. علما أنه وسنة 2009 قررت الحكومة الجزائرية وعبر وزارة التجارة تبنى نظام الفرانشيز أي نظام الامتياز التجاري بصفة رسمية، كأحد الأنظمة التجارية في الجزائر، وذلك بهدف تطوير وتشجيع وتنمية الرفاهية الاقتصادية وآليات الاستثمار عن طريق هذا النوع من العقود، على اعتباره احدى آليات استقطاب المستثمرين<sup>1</sup>.

لذلك اختلفت وتعددت تعاريف عقد الفرانشيز فهناك من عرفه على أنه: «عقد يتكفل بموجبه شخص يدعى المانح بتعليم شخص آخر يسمى الممنوح له المعرفة العملية والتي تشمل نقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية وتخويله استعمال علامته التجارية وتزويده بالسلع، أما الممنوح له فيتكفل باستثمار المعرفة العملية الفنية واستعمال العلامة التجارية والتزويد من الممون، بالإضافة إلى التزام الممنوح له بدفع الثمن، والالتزام بعدم المنافسة والحفاظة على السرية»<sup>2</sup>.

وبالتالي فعلاقة الفرانشيز هي علاقة عقدية تجارية بين الأطراف، يقوم فيها المانح بمنح امتياز للممنوح له، ليقوم بمباشرة العمل أو المشروع تحت الاسم أو العلامة والشهرة التجارية التي تربط بمنتج المانح. كذا سيطرة المانح على الطريقة التي يعمل بها الممنوح له في المشروع، والمقصود بالسيطرة هي حق المانح بالإشراف على كيفية الممنوح له المشروع، ويترتب أيضا على هذه العلاقة جملة من التزامات ملقاة على الأطراف ممثلة بضرورة تقديم المساعدة والتدريب

<sup>1</sup> - بوحية وسيلة، «الإطار القانوني لعقد الفرانشيز ودوره في تطوير وترقية الاستثمار»، عقود الأعمال، منشورات مخبر السيادة والعولمة، المدية، 2020، ص.220.

<sup>2</sup> - PHILIPPE Le Tourneau, Le franchisage, Édition Economica, Paris, 1994, P.26.

والإشراف والمحافظة على الأسرار الفنية... وغيرها، كما يعد المشروع الممنوح له الامتياز مستقلا عن المشروع الأصلي أي الممنوح له يقدم ويخاطر برأس ماله<sup>1</sup>.

عرف عقد الفرنشايز أيضا على أنه: « من بين عقود إعادة النجاح التجاري، بمعنى السماح لتنظيم توزيع المنتجات والخدمات وانطلاقا من نجاح تجاري ومن خلال ترخيص مؤسسة الفرنشايزور للتاجر الفرنشايزي حق استغلال العلامة والمعرفة الفنية مع الاستفادة من المساعدة المستمرة والدعم، حتى يتمكن هذا الأخير من إعادة النجاح الذي حققه الفرنشايزر وبالمقابل يلتزم الفرنشايزي بدفع مقابل مالي يمثل حق الدخول والإتاوات الدورية والاشتراك والتعاون والسياسية التجارية للنظام»<sup>2</sup>.

أو هو «العقد الذي تمنح بموجبه مؤسسة إلى مؤسسات مستقلة، في مقابل أقساط الحق في تمثيلها تحت اسمها وعلامتها من أجل بيع منتجات وخدمات، ويكون هذا العقد مرفقا بمساعدة تقنية»<sup>3</sup>.

كذلك هو « وسيلة عقدية للتعاون فيما بين المشروعات المستقلة، والتي تعتمد على نقل المعرفة الفنية والتجارية وما يرتبط بها من حقوق الملكية الفكرية والصناعية، والمساعدة التقنية من المانح للمتلقى الذي يمارس نشاطه وفقا لمعايير وشروط المانح، في مقابل أدوات مادية للأخيرة، بهدف تكرار النجاح الذي حققه المانح في نشاطه التجاري»<sup>4</sup>.

ومن مجمل هذه التعاريف يمكن تقديم تعريف شامل لهذا العقد باعتباره صيغة حديثة للتعامل التجاري بين طرفين أو هو عبارة عن اتفاق بين الطرف المرخص أي مانح الفرنشايز الذي يرخص اسمه التجاري وعلامته ونظام العمل الخاص به إلى الطرف الثاني يدعى بالمرخص له أو

<sup>1</sup> - دوار جميلة، «المبادئ العامة لعقد الفرنشايز في التشريعات الوضعية»، الملتنقى الوطني: عقد الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص ص. 95-96.

<sup>2</sup> - MOLORIE Marie, DANIEL Mai, « Lexique de droit de distribution et de concurrence », Cahier de droit de l'Entreprise N°2, 1999, P.31.

<sup>3</sup> - قونان كهينة، «الأحكام الخاصة بعقد الفرنشايز»، عقود الأعمال، كتاب جماعي، منشورات مخبر السيادة والعولمة، دار النل للطباعة والنشر، الجزائر، 2020، ص. 81.

<sup>4</sup> - مغيبغ نعيم، عقد الفرنشايز: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص. 26.

المستفيد من الفرانشيز والذي بدوره يقوم بدفع مقابل المالي لحق الدخول إلى نظام الفرانشيز، وفي منطقة جغرافية محددة ولقاء أجر معلوم.

2- أهمية عقد الفرانشيز: وصف عقد الفرانشيز بأنه أسلوب أو طريقة لتوسيع دائرة المشروعات التجارية، والسبب راجع في كونه يسمح له وللمؤسسة الاقتصادية أيضا بالتوسع والتطور والتنافس فيها خصوصا في ظل المنافسة القوية التي تكفل لهم التمتع بالسمعة والمكانة التجارية المطلوبة وهذا راجع كله لارتباطه بالتطور الاقتصادي والاجتماعي، والذي صاحبه التطور العلمي والتكنولوجي من خلال أفكار اقتصاد السوق. وبالتالي فهو نظام مزدوج له ويحمل في طياته أهمية بالغة سواء على المستوى الدولي أو الوطني.

أ- أهمية عقد الفرانشيز على المستوى دولي: نظرا لما يمثله المجال الاقتصادي من أهمية بالغة في تطوير اقتصاديات الدول ومواكبتها للتنمية الاقتصادية، فكان لا بد من الاقرار بتقنيات حديثة لنقل المعارف الفنية والتكنولوجيا بطريقة تحقق مصالح متعددة تجسدت في عقود الفرانشيز<sup>1</sup>، التي تعتبر من أهم عقود الأعمال التي يتم من خلالها تحريك اقتصاد الدول النامية والرقى بها إلى مصاف الدول المنتجة، إذ يعد أسلوب مبتكر ابتدعه الحاجات التجارية لزيادة حجم المؤسسات الدولية أو المشاريع وتوسع دائرة نشاطها، وذلك بترويج البضاعة الدولية أيا كان نوعها<sup>2</sup>.

يحقق عقد الفرانشيز فوائد ومزايا وأثار ايجابية على المستوى الدولي كونه يهدف إلى نقل المعرفة الفنية وتحقيق شهرة العلامة التجارية والتعريف بالعملاء حتى عدا من أفضل الوسائل فعالية من الناحية الاقتصادية والمالية لغزو أسواق عالمية جديدة، فالتوسع في انشاء شبكات جديدة في الخارج يؤمن لصاحبه فعالية أكبر وكلفة أقل ومردودا أكبر من افتتاح فروع لشركته في الخارج، حيث أدت عناصر واقعية عدة إلى تطوير وتسهيل التوسع الخارجي للفرانشيز<sup>3</sup>.

وبالتالي تكريسه كأحد أشكال عقود التجارة الدولية مما يمكنه من تحقيق أرباح مالية، البحث عن أسواق جديدة ومخاطبة قدر أكبر من المستهلكين، هذه الأسواق لا تقتصر فقط على النطاق

<sup>1</sup> - FERIER Didier, « La franchise », RCD, Encyclopédie Dalloz, Paris, 1998.P.29.

<sup>2</sup> - حشود نسيمة، مرجع سابق، ص.406.

<sup>3</sup> - ياسر السيد الحديدي، مرجع سابق، ص.34.

الوطني مهما اتسع مداه الجغرافي، بل هي تتعداه إلى كل نطاق جغرافي دولي، يمكن أن تجد السلع موضوع الفرانشيز زبائن لها فيه، فالانتشار الجغرافي أصبح ضرورة اقتصادية خصوصا للشركات الضخمة التي تبحث عن أسواق لسلعها وخدماتها<sup>1</sup>، وبالتالي عقد الفرانشيز هو نموذج عالمي ناجح لتطوير اقتصاد عالمي مستدام عبر نقل القدرات والخبرات والمعارف الفنية والتقنيات عالميا من خلال قطاعات المال والأعمال الاستثمار<sup>2</sup>.

**ب- أهمية عقد الفرانشيز على المستوى الوطني: تظهر مزايا وفوائد وأبعاد عقد الفرانشيز على المستوى الوطني من خلال كونه** يتضمن اكتساب الملكية الصناعية واستخدام المعرفة الفنية والتكنولوجيا تحت اسم أو علامة تجارية لشركة ناجحة في السوق، فمن خلاله يتم تداول واستخدام المعارف التي لا تعرض بحرية في السوق، وإنما هي تظل ملك للشركات القوية والعملاقة والتي تقوم بالبحث والتطوير في الدول الصناعية ومن ثم التحكم في عرض التكنولوجيا، لذلك يعد من العقود الشائعة الاستعمال في العديد من الدول لاسيما لما يمثله من وسيلة ناجحة في نقل المعارف الفنية والمساعدات التقنية<sup>3</sup>، فهو أسلوب يحقق أهداف يعود بها على الاقتصاد الوطني، كونه يسهم عقد الفرانشيز في التقليل من نسبة السيولة المتسربة للخارج وزيادة الاستثمار في المشاريع الصغيرة والمتوسطة وتحفيز الشركات المحلية لإعادة ترتيب أوراقها كي تتمكن من التنافس والتزام في الأسواق ورفع جودة منتجاتها وبيعها التي تقدمها لجمهور المستهلكين<sup>4</sup>، فالتطور في المنتجات الوطنية يساهم في اللجوء إلى تداول المنتجات المحلية بدلا من المنتجات المستوردة<sup>5</sup>.

يسمح عقد الفرانشيز بتطوير يد العاملة الوطنية، وذلك من خلال التدريب الذي تتلقاه من طرف مانح المعرفة في مجال التشغيل والإنتاج، الانفتاح على الأسواق بشكل واسع وباستغلال

<sup>1</sup> لبنى عمر مسقاوي، عقد الفرانشيز: دراسة على ضوء الفقه والاجتهاد والعقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية، المؤسسة الحديثة، لبنان، 2012، ص ص. 16-18.

<sup>2</sup> بوعش وافية، «مكانة المعرفة الفنية في عقود الأعمال: عقد الفرانشيز نموذجا»، مرجع سابق، ص. 468.

<sup>3</sup> - مغيب نعيم، مرجع سابق، ص. 123.

<sup>4</sup> - ساسان رشيد، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية (عقد الفرانشيز): محاولة للتأصيل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص. 74.

<sup>5</sup> - حسام الدين عبد الغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار القومية، القاهرة، 1993، ص. 31.



طرق حديثة للتصنيع والتوزيع، توفير جو أو مناخ استثماري متنوع الالتحاق بموكب اقتصاديات الدول المتقدمة في ظل نظام العولمة الجديد، دخول الامتيازات التجارية ووجود المنافسة مع الشركة المحلية والذي من شأنه أن يؤدي إلى إعادة هيكلة وترتيب المؤسسات المحلية<sup>1</sup>. وخصوصا إذا تعلق الأمر بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة واكتساب قدرات على التنافس والتزام مع الشركات الدولية الرائدة في مجال نقل التكنولوجيات والمعارف الفنية والمساعدات التقنية وتطوير مشاريعها، اكتسابها الشهرة من خلال استعمال الاسم والعلامة التجاريين لمانح الفرانشيز بما يساعد هذه الشركات على الانتشار العالمي<sup>2</sup>.

تزايد انتشار عقد الفرانشيز في الجزائر سببه سعي الدولة إلى تنويع أدوات الاستثمار من أجل تقليص الاعتماد على قطاع المحروقات كمصدر رئيسي للدخل الوطني والاستثمار، وإشراك المتعاملين الاقتصاديين الخواص في عملية التنمية الاقتصادية، وكذا زيادة عدد الاستثمارات في الجزائر، في ظل غياب قانون خاص ينظم هذا النوع من العقود الذي يظل خاضعا للنصوص والقواعد القانونية العامة للقانون المدني والقانون التجاري، وبعض القوانين ذات الصلة<sup>3</sup>.

أما بالنسبة لفوائد عقد الفرانشيز بالنسبة أطرافه، فهناك فوائد ومزايا كثيرة يجنيها طرفي العقد على حد سواء من وراء إبرامه<sup>4</sup>، إذ يحقق لطرف المرخص أي الطرف مانح الامتياز آثار إيجابية عديدة ممثلة في انتشار سمعة المانح والتوسع السريع في الأسواق المستحدثة دون تحمل دون تكاليف توزيع السلع أو الخدمة بأسلوب منظم وإفادة المانح المادية من المبالغ التي تدفع له من الممنوح له، زيادة عائدات المرخص مع تكلفة أقل، بمعنى إن نجاح عقد الفرانشيز وانتشاره بسرعة يؤدي إلى زيادة المبيعات، زيادة الإيرادات والأرباح بالمقابل حصول

<sup>1</sup>- FERIER Didier, Op.Cit, P.30.

<sup>2</sup>-SIMON François-Luc, «Droit de la franchise », **Les petites affiches**, N° 229, Paris, 15 novembre 2007, P.253.

<sup>3</sup>- بوعش وافية، «مكانة المعرفة الفنية في عقود الأعمال: عقد الفرانشيز نموذجا»، مرجع سابق، ص.470.

<sup>4</sup>- بوعش وافية، «مكانة المعرفة الفنية في عقود الأعمال: عقد الفرانشيز نموذجا»، مرجع سابق، ص.472.

المانح على رسوم سنوية كنسبة لحجم المبيعات، وبالتالي الممنوح له يلتزم بدفع مسبقا مبلغا من المال للانضمام إلى ما يسمى بشبكة صاحب العلامة<sup>1</sup>.

توسيع نشاط مانح الفرنشيز، حيث يكمن الهدف الأساسي الذي يسعى إليه هذا الطرف هو التوسع وانتشار علامته التجارية والصناعية والخدماتية في الأسواق المحلية والدولية دون استثمار مباشر منه، أي من دون أن يكلفه ذلك مخاطرة بأمواله، ودون أن يفقد ملكية العلامة التجارية، كما يحقق له عوائد مالية دون أن يتحمل في ذلك مخاطر الاستثمار، تنمية مشروع صاحب الامتياز باستثمارات أقل... وغيرها<sup>2</sup>.

وتتلخص المزايا التي يوفرها أيضا عقد الفرنشيز للممنوح له أو المرخص له أو الطرف المستفيد من عقد الفرنشيز في افادته باسم المانح وعلامته وشهرته وخبرته، تقليل تكلفة المشروع من خلال الحصول على الكثير من التسهيلات التي يقدمها مانح حقوق الامتياز، والتي تكون على شكل تدريب فني، أو أنظمة إدارية، أو حتى نظام تقني لتشغيل المشروع، وهو يقلل تكلفة إنشاء وتشغيل هذا المشروع التجاري بالنسبة للشخص الممنوح له الفرنشيز، تجنب الخسائر، اكتساب المعرفة الفنية، إذ تعد المعرفة الفنية عنصر معنوي ذات طابع فكري وذهني، إذ تعد حق منقول معنوي يؤدي إلى تحسين الإنتاج، وتشمل المعلومات والخبرات الفنية والتجارية والإدارية التي تكون قابلة للتطبيق العملي بما سيسمح للشركات باستعمالها<sup>3</sup>، وهذه المعرفة الفنية ناتجة عن خبرة المانح وتجربته لتلك المعلومات في الموافق العملية، الحصول على المساعدة التقنية والتجارية من المانح، الاستفادة من خبرة مانح الفرنشيز والمتابعة المستمرة له، تقليل مخاطر انضمام المتلقي إلى شبكة الفرنشيز، حصول الممنوح له على التسهيلات الائتمانية من البنوك... وغيرها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> -TARDIEU- GUIGUES Elisabeth, «Droit de marque et contrat de licence: un élargissement du pouvoir des titulaires de marque de luxe vis-à-vis de leurs licenciés», RPI, N° 32, Paris, 2009, P.255.

<sup>2</sup> -SIMON François-Luc, Op.Cit, P.256.

<sup>3</sup> -CLAUDEL Emmanuelle, «L'actualité du droit français des pratiques Anticoncurrentielles», RCD, Petites affiches, N° 246, Paris, 2004, P.19.

<sup>4</sup> - بوعش وافية، «مكانة المعرفة الفنية في عقود الأعمال: عقد الفرنشيز نموذجا»، مرجع سابق، ص. 473-474.

ت- صور **عقد الفرانشيز**: يسعى عقد الفرانشيز إلى تحقيق فائدة اقتصادية ووطنية وهي انتقال المعارف الفنية والتقنية وبراءات الاختراع والعلامات التجارية... وغيرها، والتي ستمكن الشركات الوطنية من المنافسة الداخلية وحتى الدولية، وخاصة إذا تعلق الأمر بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة والتي تفتقر إلى مثل هذه المعارف، مما سيساعدها على تعزيز قدرتها التنافسية في الأسواق واكتساب المعرفة الفنية، فنتيجة تعدد وتنوع مجالات وأنماط استخدامه ظهرت الصور التالية:

أ- **عقد الفرانشيز التوزيعي**: ينتشر الفرانشيز في المجال التسويقي أو التوزيعي من خلال تمكين المرخص من تسويق المنتجات، حيث يلتزم بتوريد السلع خلال مدة العقد إلى المرخص له، كما يقدم له المساعدة التقنية في مجال التوزيع كالإعلان عن المنتجات وتقديم خدمات الصيانة وتوفير قطع الغيار<sup>1</sup>، ويقرر العقد للمرخص له بصفة أساسية الحق في استغلال العلامة والاسم التجاريين للمرخص، كما يستخدم وسائل التسويق الفنية باتباع تعليمات المرخص وتحت إشرافه، كعقود بيع السيارات والدراجات والأحذية... وغيرها<sup>2</sup>.

ب- **عقد الفرانشيز الصناعي**: يرتكز عقد الفرانشيز في المجال الصناعي على نقل المعرفة الفنية من المرخص إلى المرخص له لتصنيع المنتجات أو تجميعها، ويقوم المرخص له بتصنيع وتوزيع السلعة التي تحمل العلامة، ويستعين بذلك بخبرات ومعلومات ومعارف المرخص الذي يحدد نماذج قياسية يجب مراعاتها، كما يشرف المرخص فيه على الإنتاج للتأكد من جودة السلعة التي تحمل العلامة ومطابقتها للمواصفات التي يحددها<sup>3</sup>.

يتضمن هذا العقد نقل التكنولوجيا، حيث يكشف المرخص الأسرار الصناعية اللازمة للإنتاج للمرخص له، ومن أمثلة العقود التي تأخذ هذا الشكل، العقود التي تبرمها شركة كولا كولا الأمريكية مع بعض الشركات العالم، حتى قصد بعقد **الفرانشيز الصناعي** نقل المعرفة الفنية من صاحب العلامة التجارية إلى مستغل العلامة لتصنيع المنتجات وتجميعها ويقوم المستغل بتصنيع السلعة

<sup>1</sup> - مغبغب نعيم، مرجع سابق، ص.47.

<sup>2</sup> - عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية: النظرية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص.205.

<sup>3</sup> - CLAUDEL Emmanuelle, Op.Cit, P.21.

التي تحمل العلامة محل العقد<sup>1</sup>، وذلك يكون عن طريق أسلوب الترخيص كالترخيص باستغلال العلامة التجارية، وهذا النوع يكون منتشر بكثرة في مجال الصناعات كالعقود التي تبرمها شركة كوكا كولا الأمريكية، في قطاع السيارات... غيرها.

ت- **عقد الفرانشيز الخدماتي**: يقوم الفرانشيز الخدماتي على السماح للمرخص له باستعمال نظام موحد ومتكامل يتضمن عناصر لجذب الزبائن تم وضعه وتطويره من قبل المرخص من أجل تقديم خدمات معينة للجمهور، كذلك يقوم على معرفة خاصة ومساعدة تقنية، وهو يعتبر الشكل النموذجي للفرانشيز، إذ يظهر خصوصيته بالشكل الأوفى، فالنجاح في إطار هذا العقد يعتمد أكثر من أي نوع على مدى كمال المعرفة العملية<sup>2</sup>.

شهد هذا النوع من الفرانشيز وما يزال تطبيقات هامة في مجالات متعددة ومتنوعة في قطاع الخدمات حيث يمكن التمييز على سبيل المثال: فرانشيز الخدمات المادية كتلك المتعلقة بالمنازل أو تلك المتعلقة بالسيارات، فرانشيز خدمات غير المادية كتلك المتعلقة بالخدمات الاستشارية في إطار الإدارة أو التوظيف أو التسويق أو الخدمات المالية، فرانشيز المطاعم والفنادق والتي تعتبر من القطاعات النموذجية في إطار فرانشيز الخدمات، حيث شهدت الشبكات المتعلقة بها انتشارا عالميا<sup>3</sup>.

### ثانيا: تكييف عقد الفرانشيز

يعني التكييف القانوني لأي عقد من العقود تعني تكييفه وإعطائه الوصف القانوني الذي يتلاءم والآثار التي يترتبها هذا العقد<sup>4</sup>، والتي اتجهت إرادة الأطراف لتحقيقها، فهذا الوصف يتحدد

<sup>1</sup>- بوعش وافية، « مكانة المعرفة الفنية في عقود الأعمال: عقد الفرانشيز نموذجا»، مرجع سابق، ص.465.

<sup>2</sup>- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص.25.

<sup>3</sup>- ياسر السيد الحديدي، مرجع سابق، ص.69.

<sup>4</sup>- إن تكييف هو عمل قانوني صرف ولا سلطة فيه لإرادة المتعاقدين، فهؤلاء لهم الحق في تحديد الآثار التي يرغبان بتحقيقها في العقد، فإن تحددت، يكون وصف هذا العقد عملا قانونيا محضا، لأنه يعني إدخال صورة الآثار كما حددها المتعاقدون في إطار قانوني معين. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، النظام القانوني لعقد ترخيص باستعمال العلامة التجارية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017، ص.72.

من خلال الغايات العملية التي اتجه الأطراف إلى تحقيقها بصرف النظر عن أي تسمية يطلقونها على ذلك.

وفيما يتعلق بعقد الفرانشيز الذي يعد من العقود التجارية الحديثة باعتباره إحدى عقود الأعمال التي تستجيب لحاجات والتطلعات المتعاملين الاقتصاديين من الدخول للسوق للتزاحم والتنافس فيها ونقل مختلف المعارف الفنية والخبرات والمهارات والتكنولوجيات، والتي لم تلق تنظيمًا تشريعيًا واهتمامًا فقهيًا كافيًا لإبراز معالمها القانونية، فقد حصل خلاف حول التكييف أو الوصف القانوني الذي يتلاءم وطبيعة الآثار التي يربتها هذا العقد، وهو ما يتم إبرازه من خلال استعراض الخصائص التي يمتاز بها هذا من جهة، ومن جهة أخرى تمييزه عن غيره من العقود المشابهة له.

**1- خصائص عقد الفرانشيز:** تظهر الخصائص المميزة لعقد الفرانشيز في قالبين هما: القالب العام والقالب الخاص.

أ- الطابع العام أو القالب العام لعقد الفرانشيز: حيث يميز عقد الفرانشيز بكونه:

- **عقد رضائي**، أي أن الأصل العام في عقد الفرانشيز هو أنه من العقود الرضائية أي أنه يتم بمجرد تراضي الأطراف على إبرامه، فلا يجبر الطرفان على إبرامه ومن دون أن يفرغ في قالب قانوني معين.

- **عقد ملزم للجانبين:** أهم خاصية تظهر على عقد الفرانشيز أنه عقد ملزم لكلا الجانبين يرتب مجموعة من الالتزامات متقابلة ومتبادلة بين المرخص والمرخص له. فإذا كان المرخص يلتزم بوضع تحت تصرف المتلقي معرفة فنية مختبرة، والمساعدة التقنية، العلامة التجارية، والاسم التجاري، في مقابل ذلك يلتزم هذا الأخير بدفع المقابل المالي له.

- **عقد محدد المدة:** يعتبر عقد الفرانشيز من العقود المحددة المدة وليس العقود الاحتمالية يعني أن واجبات وحقوق المرخص والمرخص له تكون محددة طيلة مدة العقد، التي تبنى على الاتفاق الذي تم بينهما فتنفيذه إذن يكون في إطار تلك المدة، هذا ويتحدد وقت انعقاده مقدار الالتزامات التي يلتزم بها كل من المتعاقدين بغض النظر عن التعادل في الالتزامات بينهما.

- **عقد معاوضة:** أفصحت المادة 58 من ق. م. ج على: « **العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء، أو فعل شيء ما**»، أي أن عقد المعاوضة هو ذلك العقد الذي يحصل فيه كل من المتعاقدين على مقابل ما يقدمه، ويعتبر الفرانشيز عقد معاوضة على أساس أن كلا من المرخص والمرخص له يأخذ عوضا لما يقدمه، كما في حال التزام المرخص بوضع المعارف الفنية تحت تصرف الممنوح له، في حين يلتزم هو الآخر بتقديم المبلغ المالي مقابل استغلاله لشبكة الفرانشيز.

ب- **الطابع الخصوصي لعقد الفرانشيز:** على الرغم من عدم خضوع عقد الفرانشيز لنظام قانوني محدد إلا أنه يظل خاضع للعادات والأعراف التجارية، ومن هنا سأحاول معرفة القالب الخصوصي الذي يمتاز به هذا العقد.

- **عقد غير مسمى أي غير منظم أو غير مقتن:** تعرف العقود غير المسماة بأنها تلك العقود التي لم يوجد لها المشرع قواعد خاصة تنظمها تحت أسماء معينة، وإن كان منها ما قد يطلق عليه في العمل اسما معيناً مادامت لا توجد لها قواعد خاصة فسوف تخضع لا محالة إلى الشريعة العامة لكافة العقود، ومن خصوصية عقد الفرانشيز أنه عقد غير منظم، هذا نتيجة غياب القواعد التي تنظم إطاره القانوني أي أنه عقد غير مسمى.

- **عقد إذعان:** يعرف الأستاذ دي باج عقود الإذعان بأنها: «**عقود معينة تتكون دون نقاش سابق لشروطها وفحواها بين الطرفين، فيما يقع القابل بإعطاء موافقته بالانضمام إلى مشروع معين وعلى الدوام**»<sup>1</sup>، أي أن عقد الإذعان هو العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين بشروط مقررة يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها وذلك فيما يتعلق بسلع ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المناقشة محدودة النقاش بشأنها<sup>2</sup>.

عقد الفرانشيز عقد إذعان من نوع خاص وليس الإذعان المنصوص عليه في القواعد العامة، بل هو إذعان اقتصادي والذي بسببه وجود فجوة اقتصادية وتفاوت في العلاقة التعاقدية بين أطرافه وعدم التوازن الاقتصادي، واعتبار أن مجال التجارة مهما عملنا لأجل تطبيق المساواة

<sup>1</sup> - حسني محمود عبد الدايم، العقود الاحتكارية بين الفقه الإسلامي والقانون المدني: دراسة مقارنة، درا الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص.12.

<sup>2</sup> - درع حامد عبد، عقد الامتياز، مرجع سابق، ص.45.

الاقتصادية بين الأطراف التعاقدية إلا أنه يبقى دائما وجود طرف قوي وطرف ضعيف سواء من ناحية الكفاءة، الخبرة، الأموال وغيرها<sup>1</sup>.

يضاف إلى ذلك أن أطرافه تجار وهدفهم هو تحقيق الربح وتسويق المنتجات والسلع الحاملة لتلك العلامة التجارية المرخص بها، فمثلا إذا كان المرخص هو طرف قوي ويملك كل القدرات والخبرات الاقتصادية في حين أن المرخص له يملك العديد من المنتجات ويخاف من كسادها لأن مدة صلاحيتها سوف تنتهي لكنه لم يستطيع بيعها فستلحقه خسارة.

فهو هنا في مركز طرف ضعيف وسوف يرضخ لا محالة للشروط التي سيمليها عليه، ولا يمكن أن نفهم دائما بأن المرخص له في عقد الترخيص هو دائما الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية لأن المركز الاقتصادي لكل طرف في العقد له أثر على فكرة الإذعان<sup>2</sup>.

- **عقد قائم على الاعتبار الشخصي:** يعد عقد الفرانشيز من العقود المبنية على فكرة الاعتبار الشخصي على أساس أن شخصية طرفيه تكون محل ثقة واعتبار فيه، ومسألة الاعتبار الشخصي تظهر في السمعة والكفاءة الفنية والائتمان والثقة بين طرفيه بحيث لا ينتقل هذا العقد إلى الورثة إلا في حالة وجود شرط في العقد يقر بذلك، ويلعب الاعتبار الشخصي في عقد الفرانشيز دورا مهما في ابرامه، إذ تكون شخصية طرفيه محل اعتبار في ابرامه، حيث يجب التوقف أمام المميزات الشخصية للمتعاقدين وعما إذا كان يحوز على الخصائص والصفات المطلوبة لتنفيذ العقد<sup>3</sup>.

- **عقد من عقود الأعمال:** عقود الأعمال هي عقود من نتاج بيئة الأعمال التي تمتاز بالتنوع والتكامل وكثرة الطلب والعرض والمنافسة الحرة، تعرف كذلك بأنها عقود ذات طبيعة خاصة

<sup>1</sup> - بوعش وافية، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص.356.

<sup>2</sup> - رشا إبراهيم عبد الله عبد الله، النظام القانوني لعقد الترخيص التجاري والصناعي (الفرانشيز): دراسة مقارنة مع إشارة خاصة إلى النظام القانوني الفلسطيني، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2012، ص.261.

<sup>3</sup> - ياسر قرني، دور عقود الامتياز في نقل المعرفة الفنية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2005، ص.65.

كونها مرتبطة ببيئة الأعمال، ومبنية على حاجة رجل أعمال إلى رجل أعمال آخر في ظل سوق معقدة ميزتها كثرة العرض والطلب والمنافسة القوية والخبرة المطلوبة. فارتباط عقد الفرانشيز له خصوصيات لصيقة بالبيئة الاقتصادية وبمجال الأعمال مما يستدعي خضوعه لنظام قانوني يتوافق وبيئته، بحيث يخضع لقواعد قانون الأعمال التي نشأت نتيجة ولعدم استطاعت القوانين المدنية على مسايرة بيئة الأعمال والتطور العلمي والتكنولوجي والتغيرات الاقتصادية<sup>1</sup>.

- **عقد الفرانشيز عقد تبعية اقتصادية:** فبالرغم من الاستقلالية القانونية التي يتمتع بها المتلقي إلا أنه يبقى خاضعا اقتصاديا للمانح، ويظهر ذلك من خلال شرط استئثار التموين لدى المانح، أين يمنع المتلقي اللجوء إلى الممومين الآخرين<sup>2</sup>، بالإضافة إلى ذلك الشروط التي من شأنها أن تهدف إلى توحيد شبكة الفرانشيز التابعة للمانح وتجعله المسيطر الوحيد، فيملي على المتلقي ما يشاء من الشروط سواء تعلقت بتهيئة المحل أو بكيفيات البيع، كيفيات التوزيع... وغيرها، وهذا ما يجعل التبعية الاقتصادية للمتلقي عادة ما تكون كاملة<sup>3</sup>.

- **الاستقلال القانوني لطرفي عقد الفرانشيز:** بمعنى أنه يحتفظ كل من طرفي عقد الفرانشيز باستقلاليتهما، فرغم أن المتلقي جزء من شبكة الفرانشيز ويدير مشروعه وفقا للمعايير التي يضعها المانح، إلا أنه يعمل استقلالية بصفته صاحب مشروع مستقل، إذ يمارس النشاط التجاري أو الاقتصادي محل عقد الفرانشيز لحسابه الخاص ويتعامل بصفة مباشرة مع الزبائن<sup>4</sup>.

**2- تمييز عقد الفرانشيز عن غيره من العقود:** رغم انتشار نظام عقد الفرانشيز في مختلف البلدان من العالم ومحاولة العديد منها وضع تشريعات خاصة لتنظيمه إلا أن التساؤل حول تكييفه القانوني لا يزال مطروحا، فمن خلال اجراء مقارنة بسيطة بينه وبين العقود الأخرى نجده يتشابه مع هذه العقود في الكثير من النقاط إلا أنه يختلف عنها في عدة مسائل أساسية، فهو عقد ذو

<sup>1</sup> - CLEMENT Jean- Paul, La franchise industrielle et commercial Enterprise moderne, LGDJ, Paris, 1981 ,P.189.

<sup>2</sup> - حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص.86.

<sup>3</sup> - رشا إبراهيم عبد الله عبد الله، مرجع سابق، ص.354.

<sup>4</sup> - قونان كهينة، مرجع سابق، ص.87.



طبيعة خاصة وبالتالي لا يمكن ادراجه تحت هذه النوعية من العقود، ومن ثم فهو يظل في حاجة ماسة إلى تشريع خاص ينظم أحكامه أو على الأقل شروطه<sup>1</sup>.

يتجلى الهدف من تمييز عقد الفرانشيز عن غيره من العقود هو وضع الضوابط والمعايير التي تميزه عن غيره من العقود الأخرى المنتشرة في بيئة الأعمال، والتي يمكن أن تختلط أو تتشابه معه بسبب اشتراك هذه العقود في العديد من العناصر، أو ورغبة أطرافه في بعض الأحيان في إخفاء حقيقة العلاقة التعاقدية وإعطائها الوصف الذي يلاءم مصالحها الخاصة<sup>2</sup>، إذ يشترك عقد الترخيص في بعض جوانبه القانونية مع بعض العقود أصناف عقود الأعمال، مما يؤدي إلى حصول اللبس بينه وبين هذه العقود، وأهمها عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية، عقد التوزيع، عقد نقل التكنولوجيا.

أ- عقد الفرانشيز وعقد ترخيص استغلال العلامة التجارية: يعتبر عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية «ذلك العقد الذي يسمح بموجبه مالك العلامة التجارية لشخص طبيعي أو معنوي استغلال العلامة واستثمارها بوضعها على منتجات وسلع ولمدة معينة لقاء بدل مالي»<sup>3</sup>، كما يتيح أسلوب الترخيص بالاستغلال لمالك العلامة التجارية بالاستفادة من أسواق لا يسعه الوصول إليها مباشرة بتسويق العلامة التي يملكها في حين يستفيد المرخص له من شهرة العلامة من أجل تسويق بضائع يقوم هو بتصنيفها أو شرائها<sup>4</sup>. لكن عقد الفرانشيز يستند وبشكل أساسي على مقومات غير مادية تدخل في إطار الملكية الفكرية أو في إطار الأسرار الواجب حمايتها (المعرفة الفنية) كونها تشكل العصب الرئيسي لهذا النشاط<sup>5</sup>، إذ يرتكز على مجموعتين من العناصر:

1 - حمادوش أنيسة، «دور آلية عقد الفرانشيز في تطوير الاقتصاد الوطني»، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 16 و 17 ماي 2012، ص.448.

2- حسام الدين فرح خليل محمد، مرجع سابق، ص.25.

3- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص.25.

4 - بوعش وافية، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة، مرجع سابق، ص.48.

5- أحمد أشرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود: تصميم العقد، الطبعة الثالثة، دار نصر للطباعة الحديثة، د.ب.ن، 2008، ص.265.

**المجموعة الأولى** وهي حقوق الملكية الصناعية والتجارية (العلامات التجارية، الاسم التجاري، الرسوم والنماذج الصناعية) هذه الحقوق مملوكة للمانح إلا أنه يعطي المتلقي الحق في استعمالها شريطة أن تكون العلامة التجارية من بينها، لأنها تشكل عنصرا جوهريا في عقد الامتياز التجاري.

أما **المجموعة الثانية** فتظهر في المعرفة الفنية والتي تتمثل بالأساليب والطرق والوسائل الناتجة عن خبرة وتجربة صاحب الامتياز، والتي كانت سببا في نجاحه وازدهاره، وهي سرية وجوهريّة ومحددة<sup>1</sup>.

تبرز **أوجه التقارب بين عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وعقد الفرانشيز في أنه** يتضمن كل من عقد الفرانشيز وعقد الترخيص السماح للمتلقي أو للمرخص له باستعمال واستغلال العلامة العائدة للمانح أو للمرخص<sup>2</sup>، ولكلا من العقدين التزامات مالية تقع على عاتق المتلقي أو المرخص له والمتمثلة أساسا في دفع بدلات مالية للطرف الآخر تحسب على شكل نسبة مئوية من حجم الأعمال المحققة، تمتع كل من المتلقي والمرخص له بالاستقلال القانوني المالي والإداري عن الطرف الآخر في العقد، فكل منهما تاجر مستقل يعمل لحسابه الخاص ويتحمل مسؤولية ومخاطر نشاطه، كما هو الحال بالنسبة للمانح يحق للمرخص مراقبة كيفية استثمار العلامة من قبل المرخص له والتحقق في كل وقت من جدية الاستثمار وفعاليتها بما يحافظ على شهرة العلامة وسمعتها.

**عقد الترخيص مثله مثل عقد الفرانشيز** هو من عقود المصلحة حيث أن أي نجاح يحققه أحد الأطراف يرتد إيجابيا على الطرف الآخر، ذلك أن أي زيادة في المبيعات يحققها المرخص له يرتد إيجابيا على شهرة العلامة مما يعود بالنفع على مانح الامتياز والعكس صحيح. فعلى المتلقي أيضا، كما هو الحال بالنسبة للمرخص له أن يعمل وبشكل مستمر على دعم شهرة العلامة

<sup>1</sup> - بوعش وإفية، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة، مرجع سابق، ص.50.

<sup>2</sup> - LE TOURNEAU Philippe, Les contrat de concession, Liect, Paris, 2003, P.91.

والمحافظة عليها بصورة جدية وفعالة وأن أي تقصير في هذا الإطار يتيح للطرف الآخر في العقد طلب فسخه<sup>1</sup>.

**فمن حيث ملكية العلامة التجارية،** يخول كل من عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وعقد الفرانشيز الغير من حق الانتفاع بالعلامة التجارية، دون المساس بملكيتها، حيث تبقى في كلا من العقدين ملكا للمرخص أو المانح، أما من حيث الاعتبار الشخصي، له تأن سبب إبرام إحدى أصناف عقود الأعمال هو شخصية أحد أطرافها فيعتد في كلا من العقدين بالاعتبار الشخصي لطرفيه، فمثلا في عقد الترخيص باستغلال العلامة التجارية بلعب الاعتبار الشخصي دورا مهما في إبرامه ، فلا يتم هذا الإبرام إلا بعد التوقف أمام المميزات الشخصية للمتعاقد واما إذا كان يحوز على الخصائص والصفات المطلوبة لتنفيذ العقد، إذ يجب أن يكون المرخص له متمتعا بالثقة المالية والكفاءة الفنية والتجارية التي تضمن للمرخص الوفاء بالتزاماته وإنتاج بضائع وتقديم خدمات ذات جودة عالي وبالتالي عدم الاساءة إلى سمعته وعلامته. وبالنتيجة لا يحق للمرخص له في عقد الترخيص التنازل عن أي جزء من العقد للغير، ما لم يخول المرخص صاحب العلامة ذلك صراحة في العقد، أو يقوم بالتنازل عن المحل التجاري أو مشروع الاستغلال الذي يستخدم العلامة التجارية في تمييز منتجاته، وهو ذات الحال في عقد الفرانشيز<sup>2</sup>.

**رغم التقارب الموجود بين العقدين إلا أن عقد الفرانشيز يكون أكثر تعقيدا من عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية** من جهة مشتملاته، فهو يتضمن منح ترخيص باستغلال العلامة التجارية مع منح الترخيص باستعمال حقوق أخرى من حقوق الملكية الفكرية، هذا يعني أن الترخيص في عقد الفرانشيز يمتد ليشمل الاسم التجاري وبراءات الاختراع والنماذج الصناعية والتصاميم والمعرفة الفنية... وغيرها<sup>3</sup>، إذ يختلفان من حيث الرقابة، فمن خلال النماذج المتحصل عليها من المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية يخلو عقد الترخيص من شرط رقابة الجودة، الأمر الذي يعرض الجهة المختصة لفقدان ملكيتها للعلامة التجارية، خصوصا إن أصبح المنتج

<sup>1</sup> - دعاء طارق بكر البشتاوي، دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرانشيز وأثاره، أطروحة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011، ص.25.

<sup>2</sup> - بوعش وإفية، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المناقسة، مرجع سابق، ص.52.

<sup>3</sup> - ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.58.

أقل جودة أو درجة من المنتج الأصلي، فتفقد العلامة دلالتها على هذا المنتج، إلا في حالة وجود اتفاق بين المرخص والمرخص له حول تضمين العقد لشرط رقابة الجودة<sup>1</sup>.

ومما لا شك فيه أن رقابة الجودة في عقد الترخيص مطلب يتطلع إليه جمهور المستهلكين في كل محل تجاري تحمل العلامة بضائعه أو خدماته، فالمرخص له هو من يقع عليه الالتزام باحترام مستوى الجودة في مواجهة جمهور المستهلكين، من ثم الحفاظ على السمعة التجارية للعلامة التجارية التي يستعملها على بضائعه أو خدماته، بينما يلتزم المرخص بالقيام برقابة صارمة على المرخص له أثناء تنفيذ عقد الترخيص لضمان جودة المنتجات أو البضائع أو الخدمات التي تحملها علامته التجارية، مما يكفل له حماية علامته التجارية محل هذا العقد، ويتميز العقد المذكور عن الأشكال الأخرى من التراخيص في مجال الملكية الفكرية بوجود متطلب للرقابة على الجودة أثناء استعمال العلامة التجارية من قبل المرخص له<sup>2</sup>.

يختلفان أيضا من حيث المساس بقواعد المنافسة في السوق: عقد الفرانشيز نوع من الاتفاقات العمودية المبرمة في شكل عقود التسويق أو التوزيع. فلقد اهتمت قوانين المنافسة بهذا العقد وبمدى تأثيره وعرقلته وإخلاله بقواعد السوق وبمبدأ المنافسة الحرة، فهو له تأثير سلبي وقوي ومباشر على قواعد المنافسة<sup>3</sup>، عكس عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية فرغم كونه من العلاقات التعاقدية العمودية إلا أن درجة تأثيره على قانون المنافسة ومبدأ الحرية التنافسية أقل حدة منه بكثير لأن موضوعه ينصب فقط على استغلال العلامات التجارية فقط وله مجاله الخاص طبقا لقانون العلامات<sup>4</sup>.

ب- عقد الفرانشيز وعقد الامتياز التجاري: عقد الامتياز التجاري هو: «ذلك الاتفاق الذي يلتزم بموجبه مانح الامتياز بالسماح للممنوح له باستعمال علامته التجارية مع توريد السلع

<sup>1</sup> معوض نادية، «عقد الترخيص التجاري: دراسة خاصة بعقد الفرانشيز»، مجلة القانون والاقتصاد والبحوث القانونية، العدد 59، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1986، ص.155.

<sup>2</sup> بوعش وافية، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة، مرجع سابق، ص.52.

<sup>3</sup> -BESSIS Philippe, Le contrat de franchise, LGDJ, Paris, 1990, PP.26-30.

<sup>4</sup> - ساسان رشيد، مرجع سابق، ص.27-30.

والمنتجات له بشكل حصري وتقديم المساعدة الفنية، في المقابل يلتزم الممنوح له بدفع مقابل نقدي يتم تحديده غالباً وفقاً لحجم المبيعات»<sup>1</sup>.

فمن خلال هذا التعريف نلاحظ أن هناك ثمة تشابه بين عقد الفرانشيز وعقد الامتياز، ففي كلا العقدين، نجد أن مانح الفرانشيز ومانح الامتياز ملتزم بوضع العلامة التجارية المملوكة له تحت تصرف الممنوح له، كما أنه ملتزم أيضاً تجاه الممنوح له بتقديم المساعدة الفنية والتجارية وتوريد المنتجات والسلع بشكل حصري في بعض الحالات، هذا فيما يتعلق بمانح الفرانشيز ومانح الامتياز، أما فيما يتعلق بالممنوح له، فنجد أن كل من المستفيد من نظام الفرانشيز ونظام الامتياز يتمتعان بالاستقلال القانوني والمالي تجاه المانح<sup>2</sup>.

ورغم وجود هذا الشبه بين العقدين وخاصة فيما يتعلق بالالتزامات التي يرتبها العقد في ذمة الأطراف، إلا أنه توجد عدة فروقات واضحة بين العقدين، يكمن هذا الفرق في أن عقد الامتياز التجاري لا يتضمن نقل معرفة فنية من قبل صاحب الامتياز بخلاف ما عليه الأمر في عقد الفرانشيز، فصاحب الامتياز يلتزم فقط بالسماح للممنوح له باستغلال العلامة التجارية المملوكة له مع توريد منتجاته بصفة مستمرة وبشكل حصري وتقديم المساعدة الفنية والتجارية، دون أن يكون هناك التزاماً على عاتقه بنقل معرفته الفنية إلى الممنوح له<sup>3</sup>.

**يتمثل معيار التفرقة بين عقد الفرانشيز وعقد الامتياز في كون هذا الأخير أي عقد الامتياز لا يتضمن وجود معرفة فنية يلتزم المانح بنقلها إلى الممنوح له، بخلاف عقد الفرانشيز والذي تمثل فيه المعرفة الفنية ركيزة أساسية بحيث إذا تغيبت يفقد العقد ركناً جوهرياً في تكييفه القانوني، أضف إلى ذلك أن هناك معيار آخر يمكن الاستناد عليه لمعرفة ما إذا كنا بصدد عقد الفرانشيز أو عقد امتياز، هذا المعيار هو دفع رسوم دخول شبكة التوزيع، ففي عقود الامتياز لا**

<sup>1</sup> - مختور دليّة، تطبيق أحكام المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص.149.

<sup>2</sup> - ألاء أحمد فاروق شاهين، محمد فاروق أبو الشامات، «التكييف القانوني لعقد الفرانشيز: دراسة مقارنة»، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 17، العدد 01، جامعة الشارقة، جويلية 2016، ص. 427. 417-449.

<sup>3</sup> - دعاء طارق بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص.44.

يلتزم في الغالب الممنوح له أو المستفيد من نظام الامتياز بدفع رسوم للدخول في شبكة الامتياز، بينما الأمر مختلف تماماً في عقود الفرانشيز والذي يعتبر فيها دفع رسوم من قبل الممنوح له أو المرخص له للدخول في شبكة الفرانشيز عنصراً أساسياً في العقد<sup>1</sup>.

ت- عقد الفرانشيز وعقد نقل التكنولوجيا: يعرف عقد نقل التكنولوجيا على أنه: «الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل الآلات والأجهزة أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلاً لتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا في حالة ورود ذلك كجزء في عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطاً به»<sup>2</sup>.

عقد الفرانشيز لا يعدو كونه عقد نقل تكنولوجيا أو عقد لنقل تمكين التكنولوجيا باستثناء عقد الفرانشيز التوزيعي<sup>3</sup> الذي يقتصر على توزيع منتجات معينة من خلال متاجر تحمل نفس السعار والاسم والهوية الخارجية تجاه المستهلك، فلا يعتبر عقداً لنقل التكنولوجيا.

بيد أن نقل التكنولوجيا يتم بواسطة عقود من أبرزها عقد الفرانشيز، لذلك يتشابه العقدين في النقاط التالية: يتضمن عقد نقل التكنولوجيا التزاماً رئيسياً بنقل المعرفة الفنية مع كل ما يتطلبه ذلك من مستندات ومساعدة تقنية لوضعها موضع التنفيذ، وهذا الالتزام يتطابق مع طبيعته مع التزام نقل المعرفة الفنية في عقد الفرانشيز. يستلزم مستورد التكنولوجيا بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية وسرية التحسينات التي يحدثها عليها مورد التكنولوجيا، وهذا الالتزام يقع على عاتق الممنوح له تجاه مانح أو المرخص في عقد الفرانشيز، وبالضمان الذي يلتزم به المانح اتجاه الممنوح له. يتضمن عقد نقل التكنولوجيا شرط التموين الحصري والذي يلتزم بموجبه المستورد باستيراد مواد أولية أو خدمات من المورد نفسه أو أي شخص آخر يعينه له، ومثل هذا الالتزام موجود في عقد الفرانشيز أيضاً.

1 - ألاء أحمد فاروق شاهين، محمد فاروق أبو الشامات، مرجع سابق، ص.428.

2 - صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص.24.

3- ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص.55.

ويختلف العقدين كون محل عقد الفرانشيز أوسع وأشمل من عقد نقل التكنولوجيا لجهة أنه يتضمن إلى جانب ضرورة نقل المعرفة الفنية، الترخيص باستغلال أحد عناصر الملكية الصناعية والفكرية، الأمر الذي لا يشترط توافره في عقد نقل التكنولوجيا، للقول بأننا أمام عقد نقل تكنولوجيا، زد على ذلك أنه في عقد الفرانشيز لا تبرأ ذمة المانح بنقل المعرفة الفنية للممنوح له وقت التعاقد، بل يلتزم بتطويرها وتجديدها طوال مدة تنفيذ العقد ودون حاجة لوجود اتفاق خاص حول هذه النقطة، في حين عقد نقل \*-التكنولوجيا يلتزم المورد بنقل المعارف الفنية محل التعاقد للمستورد ومتى قام بذلك يكون قد وفى بالتزاماته مام يتفق على خلاف ذلك<sup>1</sup>.

يعتبر عقد الفرانشيز آلية فعالة لنقل التكنولوجيا والمعارف الفنية نظرا لما يتميز به من المرونة ومسايرته وللتطورات الحاصلة في المجالات الاقتصادية والتكنولوجية ولأنه يفرض على المانح نقل عناصر التكنولوجيا والمعرفة الفنية إلى المرخص له ويلزمه بتقديم المساعدة الفنية المستمرة لضمان الاستخدام الأمثل لهذه التكنولوجيا<sup>2</sup>.

### ثالثا: النظام القانوني لعقد الفرانشيز

يعتبر عقد الفرانشيز آلية من الآليات التي تقود للاستفادة من الخبرات والمعرفة الفنية للشركات الكبرى العالمية والمحلية، إذ يعمل على تشجيع التنافس والتزاحم في الأسواق، فضلا عن دوره في تطوير وترقية الاستثمار في الدول، بالإضافة إلى تزايد انتشاره في الجزائر نتيجة لسعي الدولة إلى تنويع أدوات الاستثمار من أجل تقليص الاعتماد على قطاع المحروقات كمصدر رئيسي للدخل الوطني والاستثمار، وإشراك المتعاملين الاقتصاديين الخواص في عملية التنمية الاقتصادية، وكذا زيادة عدد الاستثمارات في الجزائر، في ظل غياب أحكام قانونية أو قانون خاص ينظم هذا النوع من العقود الذي يظل خاضعا للنصوص والقواعد العامة للقانون المدني والقانون التجاري، وبعض القوانين ذات الصلة للأعراف التجارية<sup>3</sup>. وسنكتفي هنا بالتنويه إلى

1 - ألاء أحمد فاروق شاهين، محمد فاروق أبو الشامات، مرجع سابق، ص.429.

2 - بوعش وافية، «مكانة المعرفة الفنية في عقود الأعمال: عقد الفرانشيز نموذجا»، مرجع سابق، ص.458.

3 - ساسان رشيد، مرجع سابق، ص.146.

الأحكام المرتبطة به والمتمثلة في: الأركان عقد الفرانشيز والالتزامات التي يرتبها وأخيرا كيفية انقضائه

**1- أركان عقد الفرانشيز:** عقد الفرانشيز كغيره من عقود الأعمال، حتى يكون صحيحا وينتج آثاره من الناحية القانونية لا بد من توافر الأركان التي تتطلبها العقود المدنية والتجارية، بحيث أن تخلف ركنا أي ركنا منها قد يؤدي إلى بطلانه، كما أن تخلف أي شرط من أركانه، أيضا قد يؤدي إلى ابطاله، وإذا ما تم إبرامه على الوجه الصحيح فإنه يرتب آثار<sup>1</sup>. إذ يلزم المرخص بإعطاء المتلقي في الفترة التي تسبق التعاقد وثيقة تضم معلومات مفصلة عن المشروع المزمع اقامته حتى يكون رضا الطرف الآخر المتعاقد صحيحا، وذلك لأن هذا الأخير يكون مقبلا على التعاقد غالبا، وهو ليس على قدم المساواة مع الطرف الآخر، بسبب عدم درايته أو خبرته بالشئ محل هذا العقد<sup>2</sup>. ويجب على المرخص قبل المتعاقد إعطاء الممنوح له المتعاقد معه أيضا معلومات حول المؤسسة مالكة العلامة التجارية، والمعلومات الخاصة في السجل التجاري، رقم تسجيل العلامة المستعملة إذا كان قد حصل عليها بالتنازل أو إذا كان لديه إجازة استعمالها<sup>3</sup>.

وحتى يكون العقد صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية، يجب أن يتوافر على الأركان التالية:

**أ- الرضا:** الإرادة الحرة وحدها هي التي تملك إنشاء العقد هي التي تملك إنشاء العقد وتحديد آثاره، فليس لأي جهة أن تتدخل لتفرض عليه ما يخالف إرادة المتعاقدين، وهذا ما أقرته المادة 59 من ق.م.ج. مما يفهم أنه لا يتم إبرام عقد الفرانشيز إلا بعد توافق ارادتي كل من المرخص والمرخص له على قبول الالتزامات الناشئة عن العقد، مع اشتراط لصحة التراضي صدوره من أهلية كاملة، وخلوه من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس، حيث يلتزم الطرفين بالإعلام التعاقدي، وعدم اخفاء أي عنصر قد يؤدي إلى إيقاع أحدهما في غلط أو تدليس، لأن ذلك يعطي للمتلقي حق المطالبة بإبطال العقد أو التعويض أو المطالبة بهما معا إذا كان رضاه مشوبا بعيب من عيوب الإرادة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص.186.

<sup>2</sup> - درع حامد عبد، مرجع سابق، ص.101.

<sup>3</sup> - بوحية وسيلة، مرجع سابق، ص.191.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص.199.



ب- **المحل:** ينصب محل عقد الفرانشيز على عدة عناصر ممثلة في: العلامة والإشارات الجاذبة للزبائن، المعرفة الفنية، المساعدة التقنية.

ت- **العلامة والإشارات الجاذبة للزبائن:** حيث تعتبر العلامة من أهم العناصر المميزة لعقد الفرانشيز باعتباره يهدف أساسا إلى تكرار نجاح نموذج المانح، فالعلامة أو الشكل أو المظهر المعبر عن هذا النجاح، حيث يلزم المرخص بتمكين المرخص من استغلال اسمه التجاري وعلامته وجميع العلامات التي تميز شركته ومنتجاته أو التي أدت إلى نجاحه، في هذا القطاع التجاري والاقتصادي الذي يمارس فيه مهنته<sup>1</sup>.

ث- **نقل المعرفة الفنية:** ويقصد بالمعرفة الفنية هي مجموعة المعارف التقنية القابلة للانتقال وغير المتاحة للجميع وغير المشمولة ببراءة الاختراع، وتعد المعرفة الفنية عنصرا أساسيا في عقد الفرانشيز، فبواسطتها تمييز هذا العقد عن غيره العقود المشابهة، مثل الامتياز التجاري، الترخيص العلامات، ولهذا السبب نجد أن لائحة الإعفاء، ومدونة السوك الأوروبية<sup>2</sup>.

ج- **المساعدة التقنية:** تشمل على تقنين وتدريب المرخص لمستخدمي المتلقي على كيفية استغلال المعرفة الفنية المنقولة، فإذا كانت المعرفة الفنية كما رأينا جوهر نظام الفرانشيز والعنصر الرئيسي في محل العقد، فإن عملية نقل هذه المعرفة واستيعابها بشكل كامل وصحيح، تتطلب قيام المرخص بتقديم المساعدة الفنية اللازمة للمتلقي للتأكيد من تمام استيعاب لهذه المعرفة الفنية، وهو التزام جوهري على المانح لا يقل أهمية عن التزامه بنقل المعرفة الفنية، وهو ما يميز عقد الفرانشيز عن غيره العقود الأخرى التي سيتم نقل المعارف من خلالها<sup>3</sup>.

ت- **السبب:** يكمن السبب لجوء المانح لإبرام عقد الفرانشيز عادة هو توسيع نشاطه التجاري في مناطق جغرافية متعددة، وزيادة أرباحه والدخول واكتساب الأسواق المشهورة دون أي مخاطرة بأمواله، وقد يتوقى بذلك افلاسه من خلال عدم قدرته على توزيع أو بيع منتجاته وخدماته التجارية

<sup>1</sup> - بلعزام مبروك، «عقد الفرانشيز بين الحرية التعاقدية والتنظيم التشريعي»، عقود الأعمال، كتاب جماعي ذو ترقيم معياري دولي، منشورات مخبر السيادة والعولمة، دار التل للطباعة والنشر، الجزائر، 2020، ص.29.

<sup>2</sup> - لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص.163.

<sup>3</sup> - بلعزام مبروك، مرجع سابق، ص.30.

لأي سبب كان، أما السبب الذي دفع المتلقي من ابرام هذا النوع من العقود هو رغبته في الحصول على العلامة التجارية والاسم التجاري والمعرفة الفنية والمساعدة التقنية والتكنولوجيا واستغلال ذلك بغرض الحصول على أرباح تجارية<sup>1</sup>.

**ث- الشكلية:** يقصد بالشكلية في عقد الفرانشيز هي وسيلة للإثبات، فإذا توافرت هذه الأركان يتم ابرام عقد الفرانشيز في شكل قانوني معين، والأكثر شيوعا في الواقع التجاري العملي هو أن يستهل هذا العقد بديباجة، يتم تحديد الوضع الفعلي، نوايا الطرفين والأفكار والقيم التي على أساسها سيكون التعاون بينهما، بعد ذلك ومن أجل تنظيم وفهم أفضل لمحتوى العقد ينبغي تضمين تعريف للمفاهيم الأساسية المستخدمة فيه.

كما يتضمن هذا العقد مجموعة من القواعد التي يوجبها الانضمام لنظام الفرانشيز كحماية أسرار الشركة وحماية العلامة التجارية من سوء الاستعمال، ويجب أن يتضمن العقد أيضا جملة من البيانات كمدة سريان عقد الفرانشيز، منطقة عمل ممنوح الامتياز، حقوق والتزامات الطرفين، النشاط محل العقد، حالات انقضاء العقد، الالتزامات والنتائج المترتبة على انتهاء العقد بالالتزام بعدم المنافسة... وغيرها<sup>2</sup>.

**2- الالتزامات المترتبة عن عقد الفرانشيز:** إن عقد الفرانشيز من العقود التبادلية من جهة، وملزمة للطرفين من جهة أخرى وهو ما تم استظهاره أنفا فإنه يرتب أثارا بالنسبة للطرفين سواء كان المانح أو الممنوح له، هذه الالتزامات تظهر للوهلة الأولى أنها متعادلة وتسوي المركز القانوني لكلاهما، إلا أنه من الناحية العملية يظهر عكس ذلك، إذ يتبن أن طرفا العقد أي المانح أو المرخص يستفيد بقليل من الممنوح له على أساس أن الهدف من عقد الفرانشيز هو سماح المانح للممنوح له باستخدام علامته وجميع لواحقها وما على الممنوح لع إلا تقديم المقابل المالي الذي

1 - بوحية وسيلة، مرجع سابق، ص.200.

2 - المرجع نفسه، ص.201.

يخوله أحقية الالتحاق والدخول لشبكة الفرانشييز<sup>1</sup>، ضف إلى ذلك وفي مجال الأعمال مهما عملنا يبقى وجود طرف قوي وأخرى ضعيف من حيث المال والخبرة والمعرفة... إلخ. وبذلك فعقد الفرانشييز يظل مرتبا لجملة من الالتزامات تقع على عاتق طرفي العقد أي مالك الامتياز أو المرخص والممنوح له أو المرخص له.

أ- **التزامات المرخص:** بمقتضى ابرام عقد الفرانشييز يتحمل المانح جملة من الالتزامات التي تترتب عليه حتما من لحظة ابرام العقد إلى غاية تنفيذه<sup>2</sup>، والمتمثلة أساسا في:

- **الالتزام بمنح حق استغلال العلامة التجارية للممنوح له:** وهو الالتزام الأصلي الناتج عن عقد الفرانشييز يراد به السماح للممنوح له باستعمال العلامة التجارية وكافة لواحقها التي من خلالها تجعل المنتجات أو السلع وحتى الخدمات المقدمة متميزة عن مثيلاتها المعروضة في السوق، مما سيخلق نوعا من التنافس والتراحم في الأسواق، وبعبارة أخرى يسمح للممنوح له باستعمال كل من العلامة التجارية والاسم التجاري والشعار وعنوان الشركة... وغيرها، مثل هذه العناصر تلعب دورا كبيرا في الترويج والاشهار وجذب الزبائن وجودة المنتجات<sup>3</sup>.

- **الالتزام بنقل المعرفة الفنية والمساعدة التقنية:** ويشمل هذا الالتزام تقديم المعلومات السرية أو التي تنتج من التجارب العملية والممارسات، وتتمثل عادة في المعلومات والبيانات عن العمليات الصناعية والفنية، الأسرار الصناعية والمعلومات البالغة الأهمية والسرية غير المسجلة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - بن قايد على محمد لامين، سعيداني فايزة، «التحديد القانوني لعقد الفرانشايز»، المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني: مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يومي 6 و7 نوفمبر 2019، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، 2019، ص.273.

<sup>2</sup> - إن العناصر المعلومات التي يجب أن تتضمنها وثيقة معلوماتية تكون مزدوجة سواء المعلومات الخاصة بمؤسسة صاحبة العلامة، نظامها القانوني، رأسمالها، مسيرها... وغيرها، أو المعلومات الخاصة بمشروع المؤسسة المستغلة سواء معلومات قانونية مرتبطة بمدة العقد، شروط تحديده... معلومات تسويقية مترتبة بحالة السوق... وغيرها. فايز نعيم رضوان، عقد الترخيص التجاري، مطبعة الحسين الإسلامية، القاهرة، 1995، 142.

<sup>3</sup> - بن قايد على محمد لامين، سعيداني فايزة، مرجع سابق، ص.278.

<sup>4</sup> - أحمد أنور محمد، المحل في عقد الامتياز التجاري، منشورات الطلي الحقوقية، لبنان، 2010، 125.

إذ تلتزم الشركة المرخصة بتقديم المعرفة الفنية للمؤسسة المرخص لها وبالمقابل تحتفظ بحقها في الرقابة المستمرة لضمان النوعية والجودة وتعزيز السمعة التجارية، فيما أن العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الفرانشيز تتطلب توصلاً مستمراً، فإن هذا لا يتحقق بمجرد نقل المرخص ما عليه من عناصر المعرفة الفنية<sup>1</sup>، بل يلزم بمساعدة المرخص له على استيعاب مختلف التكنولوجيات الحديثة والمعارف واستخدامها استخداماً أمثل طوال مدة تنفيذه، وذلك من خلال تقديم كافة أساليب العمل الناجعة ومختلف النصائح والآراء الفنية والتقنية والاقتصادية والقانونية ومساعدته على تنظيم شؤونه الخاصة، فكلما احتاج المرخص له في تطبيقه للمعرفة الفنية إلى أهل الاختصاص يلزم المرخص بتزويده بعدد منهم لتدريب عماله على استعمال المعرفة الفنية محل العقد، بالإضافة لزيارة المانح لمراكز عمل المرخص له والإشراف على سير العمل وتقديم التوجيهات التي تهدف إلى المحافظة على العلامة التجارية وشهرتها ومركزها التجاري لنجاح المرخص له<sup>2</sup>.

وتتجسد تقديم المساعدة الفنية للمرخص له أيضاً في تقديم دليل كامل يشمل إعداد مظهر واجهة العرض الخاصة بالمنتجات وأن يفرض المرخص شكل معين لتهيئة وإعداد المحل المنوط بعقد الفرانشيز، كما تعد طريقة البيع عنصر من عناصر المعرفة الفنية ممثلة في شروط البيع التي يفرضها صاحب العلامة التجارية على المرخص له والمرتبطة بمعرفة كيفية البيع إلى العملاء باستعمال طرق بيع خاص وطريقة استقبال العملاء، وكذا كيفية تقديم البضائع على الرفوف وعرضها على العملاء وبصفة خاصة إدارة المحل التجاري<sup>3</sup>.

**يعد الالتزام بتقديم المساعدة الفنية التزام قانوني ومن ثمة فعدم النص عليه أو استبعاده بنص تعاقدي في هذا العقد لا يؤدي إلى التحلل منه، إذ أن إمداد المرخص له بالمساعدة الفنية هو**

1- جلال وفاء محمدين، « فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها: دراسة في القانون الأمريكي»، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والأمريكية، العدد 03، مصر، 1993، ص ص 31-32.

2- محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الإمتياز التجاري (franchise) : دراسة في نقل المعرفة الفنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 58.

3- عبد الهادي كاظم ناصر، نظام جبار طالب، «المعرفة الفنية وآثرها على عقد الفرانشيز»، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 17، العدد 09، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، 1998، ص 279.

أن يقوم المرخص بتزويده بكافة المعلومات التطبيقية وتدريبه على كيفية استغلال المعرفة الفنية. مع الإشارة إلى أنه لا يجب أن يتعدى المرخص على استقلالية المرخص له ويؤدي لحدوث ما يعرف بالتبعية الاقتصادية لأنه في حال تخلف هذا الالتزام في عقد الفرانشيز يجوز للمرخص له طلب الفسخ أو البطلان لعيب في محل العقد<sup>1</sup>.

يجد الالتزام بالمساعدة الفنية أهميته في الحفاظ على سمعة العلامة التجارية موضوع عقد الفرانشيز لدى جمهور المستهلكين لأن اختلاف المواصفات في نفس المنتج الذي يحمل نفس العلامة قد يؤدي إلى عزوف المستهلك عن اقتنائها<sup>2</sup>.

- **الالتزام بالبيع والتموين الحصريان:** يجب التأكيد على أن هذا الالتزام يترتب في ذمة المانح ويجسد بالعقد على أن يسمح المانح للممنوح له أن يكون الموزع حصري وذلك في منطقة جغرافية معينة ولمدة معينة، ويترتب قانوناً عن ذلك أن العلاقات العقدية بين كل من المانح والممنوح له تكون أساس عدم التعامل مع متعاملي الممنوح له من جهة ومن جهة أخرى يمكن أن يكون طرفاً حكماً في إطار شبكة التوزيع على أن يجعل دوره في حل كافة النزاعات التي تطرأ في الشبكة المذكورة آنفاً كل ذلك في إطار وكنف قواعد المنافسة المشروعة والنزاهة. أما فيما يتعلق بالتموين الحصري فيراد به بند يدرج في العقد على أن يصبح للممنوح له الحق في التزود والتموين من الشبكة الخاصة والرسمية للمانح، ليس إلا حفاظاً على الطابع الشخصي للسلع والخدمات التي يستأثر بها المانح لوحده دون منازع<sup>3</sup>.

**ب- التزامات المرخص له:** هو الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية المنبثقة عن عقد الفرانشيز، وبالتالي يتحمل هو الآخر اتجاه المانح بما أنه طالب الاستغلال واستخدام المعرفة الفنية والعلامة التجارية وبراءات الاختراع والاسم التجاري وملحقاتها التزامات تنحصر في:

<sup>1</sup> - عبد الهادي كاظم ناصر، نظام جبار طالب، مرجع سابق، ص.280.

<sup>2</sup> - كما يمكن للمرخص أن يقدم نماذج من المواد التي تحمل العلامة مثل ورق أو علب التغليف ومواد الدعاية وما شابه من المواد التي تحمل العلامة، ويتوجب عليه أنه في حال عدم موافقته على أي طريقة من طرق العلامات بحسب هذه النماذج أن يعلم المرخص له بذلك خلال مدة معقولة، وإلا يعتبر موافقاً على طريقة استعمال العلامات بحسب النماذج، للمزيد من التفاصيل راجع: جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص.34.

<sup>3</sup> - بن قايد على محمد لامين، سعيداني فايزة، مرجع سابق، ص.278.

- **الالتزام بدفع الثمن ورسوم الدخول للشبكة:** هو المقابل الذي يدفعه الممنوح له يمثل كافة الإتاوات التي تفرض عليه لالتحاق بشبكة التوزيع التي هي ملك حصري للمانح، ومقابل هذه الإتاوات يصبح المرخص له مرتبط بمسألتين أساسيتين هما: الأولى مرتبطة بالشهرة التي تتمتع بها العلامة المراد استخدامها واستغلالها من قبل الممنوح له من جهة، الثانية لما للرقعة الجغرافية من أهمية التي تعود على الممنوح له، مع الإشارة إلى أن الممنوح له يمكن أن يدفع الإتاوات إما جرافة بعد تحديدها من قبل المانح أو بالاتفاق من قبل المانح أو بالاتفاق بينهما على أن يكون نسبيا بحسب النتائج المحققة والمنتظرة بموجب عقد الفرانشيز<sup>1</sup>.

- **الالتزام بممارسة النشاط ضمن الحدود الحصرية المتفق عليها:** بمعنى ممارسة النشاط الاقتصادي أو التجاري بحسب ما تم الاتفاق عليه في العقد أي بحسب الحدود الجغرافية المتفق عليها حتى لا يؤدي نشاطه إلى منافسة مالح الامتياز ومنافسة المرخصين لهم، وشرط الحصرية هو شرط صحيح مادام أنه محددًا مكانيا وزمانيا<sup>2</sup>.

- **الالتزام باحترام قواعد مالك الامتياز:** إن موافقة مالك أو مانح الامتياز على اعطاء المرخص له بالامتياز حق استثمار الاسم التجاري والعلامة التجارية والشهرة والمعرفة الفنية، لا بد على المرخص له احترام هذه الضوابط والمعايير التي وضعها وتفاذي نشرها وافشاءها للغير.

- **الالتزام بعد المنافسة والسرية:** حيث يمنع على المرخص له الانضمام خلال المدة المتفق عليها عقديا الانضمام إلى أي شبكة منافسة لشبكة المرخص، بل وحتى ممارسة أي نشاط مماثل له، إلا تعرض للمسؤولية العقدية<sup>3</sup>، وتتعلق السرية بمفردات التكنولوجيا المراد استيرادها ونقلها أي الأسرار التكنولوجية مثل طريقة تركيب وتصميم الأجهزة وطريقة استعمالها وكافة الأسرار الصناعية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - بن قايد على محمد لامين، سعيداني فايزة، مرجع سابق، ص.279.

<sup>2</sup> - مغنعب نعميم، مرجع سابق، ص.61..

<sup>3</sup> - ماجد عمارة، عقود الامتياز التجاري، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص.151.

<sup>4</sup> - دعاء طارق بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص.52.

- الالتزام بتطبيق الجانب التقني للمعرفة الفنية وفقا لتعليمات المرخص: لعل هذا الالتزام الذي يتحمله الممنوح له يبين صراحة تبعية هذا الأخير لما يمليه عليه المانح من تعليمات وأوامر في شكل بنود في العقد التي من خلالها تبين له الإجراءات والقواعد الواجب احترامها من قبل الممنوح له، ويرجع الهدف من هذا الالتزام هو تقييد المرخص له من التصرف المطلق في المعرفة الفنية الممنوحة له والمسموح له باستخدامها محترما قواعد السرية بما أن الأمر يتعلق أساسا بمعرفة فنية شخصية يستأثر بها المانح لوحده مع التأكيد على عدم السماح للغير الحصول على المعلومات المرتبطة بالعلامة في حد ذاتها<sup>1</sup>.

3- **انقضاء عقد الفرانشيز:** يمكن أن ينقضي عقد الفرانشيز إما للأسباب العادية أو لأسباب تبعية، وترتب التزامات عند انقضائه.

أ- **انقضاء عقد الترخيص أسباب عادية:** وذلك عن طريق انتهاء مدة العقد، فيما أن عقد الفرانشيز من العقود المحددة المدة، فإنه ينقضي بانقضاء مدته شأنه في ذلك شأن بقية العقود، وبذلك تكون الالتزامات التي تنشأ بين أطرافه ليست أبدية بل تنتهي بانتهاء المدة المحددة له. وهي الحالة الشائعة لإنهاء كافة العقود ما لم يتم تجديد العقد.

أو **الإرادة المنفردة،** فبمقتضى القوة الملزمة للعقد فلا يجوز لأطراف عقد الفرانشيز تعديله أو نقضه إلا باتفاق الطرفين على ذلك<sup>2</sup>، ولا يجوز لأي من المتعاقدين التحلل من التزامات العقد بالإرادة المنفردة. غير أنه ولما كان العقد يقوم بتوافر إرادتين متطابقتين ومتوافقتين فإنه من المتصور إمكانية التحلل من العقد بالإرادة المنفردة، هذا في حال وجود اتفاق في شروط العقد يخول لأحد الأطراف القيام بذلك<sup>3</sup>.

تطبيقا للقواعد العامة فإن انقضاء عقد الفرانشيز بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه لا ينتج أثره، إلا إذا رعت فيه قواعد خاصة بالإشعار ومدته، وإلا كان الإنهاء تعسفيا يستوجب التعويض، وترك أمر تقدير وجود تعسف في إنهاء عقد الترخيص إلى قاضي الموضوع.

1 - بن قايد على محمد لامين، سعيداني فايزة، مرجع سابق، ص. 279.

2 - أنظر المادة 106 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

3- درع حامد عبد، مرجع سابق، ص. 69.

وأيضاً الاعتبار الشخصي، فعقود الأعمال عامة وعقد الفرانشيز مبنية على الاعتبار الشخصي، شخصية كل من المتعاقدين لها محل اعتبار عند المتعاقد الآخر، ففقدان هذا الاعتبار يترتب سبباً من أسباب انقضاء هذا العقد، أي أن اهتزاز هذا الاعتبار بأي طريقة تؤثر على العقد تجبر للطرف الآخر إنهاؤه<sup>1</sup>، ويتحقق فقدان مفهوم الاعتبار الشخصي بعدة أسباب كالوفاة، الإفلاس مثلاً.

ب- **انقضاء عقد الفرانشيز بصفة تبعية:** المبدأ السائد في العقود الملزمة للجانبين هو عدم إمكانية نسخها أو تعديلها بالإرادة المنفردة أي إرادة أحد طرفي العقد لأن ذلك ينطوي على المساس بمبدأ القوة الملزمة للعقد، على أنه يمكن في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية فسخ عقد الفرانشيز وفقاً للأحكام العامة لنظرية العقد، فللطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بالفسخ، والمطالبة بتعويض الطرف المتضرر على أن تبقى السلطة التقديرية في ذلك للقاضي<sup>2</sup>.

ت- **الالتزامات المترتبة على انقضاء عقد الفرانشيز:** كخصوصية في عقد الفرانشيز أنه يبقى مرتباً لجملة من الالتزامات حتى بعد انقضائه والممثلة في:

- **الالتزام بعدم الاستمرارية في استعمال عنصر الاتصال بالعملاء:** وهذا بالنسبة للمرخص له، فلا يمكن لمتلقي امتياز الاستغلال أو الطرف المستفيد من عقد الفرانشيز والذي انقضى عقده أن يعتبر نفسه عضواً في نظام الفرانشيز، إذ يجب عليه أن يتخلص من كل ما يربطه بهذا النظام، فينزع العلامة التجارية والاسم التجاري الموضوع على قائمة سلعه ومنتجاته وكل المظاهر الخارجية المتعلقة بصاحب العلامة التجارية، إذ يتوقف المرخص له عن استعمال أو استغلال أي من عناصر العقد وتسليم كافة الوثائق المادية المرتبطة بهذه العناصر، فبالنسبة للعلامات المميزة فإن الأصل هو امتناع المتلقي عن استخدام كافة العلامات المميزة سواء التجارية أو الخدماتية الخاصة بالمانح بعد انتهاء العقد، وإلا اعتبر مرتكباً لعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص.195.

<sup>2</sup>- أنظر المادة 119 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

<sup>3</sup>- درع حامد عبد، مرجع سابق، ص.289.



يستوجب على المرخص له بعد نهاية عقد الفرنشيز أن يتوقف عن استعمال كافة ما وفره له العقد من عناصر معنوية كالعلامات التجارية كصفات التوزيع أو التسويق وكذلك تسليم كافة الوثائق المادية المرتبطة، باعتبار هذه العناصر ملك للمرخص، فبموجب هذا العقد يخول للمرخص له حق استعمال هذه العناصر خلال المدة المتفق عليها، ويسقط هذا الحق بانتهاء هذه المدة، وبالتالي يزول مشروع المنوط بعقد الفرنشيز<sup>1</sup>.

- امتداد التزام المرخص له بالمحافظة على السرية وعدم المنافسة: يقع هذا الالتزام على عاتق المرخص له والمرخص بعد انقضاء عقد الفرنشيز، يلتزم المرخص له بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية والأسرار التجارية التي يستأثر بها من نظام الفرنشيز، والتي بإمكانها أن تعطي للعلامة التجارية والاسم التجاري ميزة تنافسية وشهرة على غرار غيرها من العلامات التجارية، بحيث يمتد هذا المنع سواء لفترة سريان العقد أو حتى بعد انتهائه<sup>2</sup>، كما يلتزم أيضا المرخص له بعدم منافسة المرخص بعد نهاية العقد، ويجب أن يكون هذا الالتزام أي عدم المنافسة محددًا زمنيًا ومكانيًا.

<sup>1</sup> - ماجد عمارة، مرجع سابق، ص.251.

<sup>2</sup> - دعاء طارق بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص.171.

## الخاتمة:

يكتسي مقياس عقود الأعمال أهمية بالغة، فهي تشكل نتيجة مباشرة لاكتمال منظومة قانون الأعمال، حيث عرفت التشريعات نهضة تشريعية مهمة مست خصوصا الجوانب المرتبطة بالأعمال، حيث تم الانتقال من المفهوم التقليدي للقانون التجاري إلى آخر يتطابق مع المعايير الدولية، وبالتالي يمكن القول دون تردد أنه أصبح يتوفر على قانون حديث للأعمال، يتكون من نصوص قانونية تهم جوانب متعددة (كالقانون التجاري، الشركات التجارية، السوق المالية، حرية الأسعار والمنافسة، تدابير حماية المستهلك، القانون الجنائي للأعمال... وغيرها). فلقد كان لاكتمال قانون الأعمال أثار مباشرة على تكوين عقود الأعمال، إذ رغم أن العقد تم تصوره بداية في إطار القانون المدني على أنه التقاء لإرادتين أو أكثر بشكل حر، إلا أن قواعد ملزمة بدأ تفرض نفسها (قواعد لغة المال ومنطق السوق).

حادثة عقود الأعمال جاء مواكبة التطورات الحاصلة في بيئة الأعمال (المكانة الاقتصادية التي تحتلها عقود الأعمال)، فالهدف المرجو من استحداث عقود الأعمال هو تطوير الاقتصاد وتحقيق الفعالية الاقتصادية تشجيع مختلف المتعاملين الاقتصاديين على التنافس والتزام والدخول والخروج واكتساب الأسواق وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة والشريفة.

ارتباط عقود الأعمال بالمفاهيم الاقتصادية قبل أن تكون مفهوم تعاقدية، بالنظر إلى وجود محيط لهذه العقود "بيئة الأعمال"، إلى درجة أن المصطلح الذي يستحوذ على هذه العقود ليس "فكرة العقد" بل "الأعمال".

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

يمكن القول أن المشرع الجزائري أراد تنظيم بعض عقود الأعمال لكن ليس وفق ما هو معمول به في التجارب المقارنة والذي يوحي دائما بمسألة النقل العشوائي للنصوص على سبيل التقليد ليس إلا. وعليه، ضرورة إعادة النظر في طريقة التنظيم الذي اعتمده.

تتميز معظم عقود الأعمال أنها عقود تنتم بوجود فارق اقتصادي بين أطرافها، على أساس أنه وجود طرف قوي وطرف ضعيف من الناحية الاقتصادية، هذه تعد مسألة طبيعية مادام أن سبب إبرام هذه العقود هي "الحاجة"، ذلك ما جعل المختصين في مجال القانون والاقتصاد يصفون عقود الأعمال بأنها عقود "فاقدة للأخلاق"، بمعنى أنها عقود تفتقد إلى الأخلاق وأنها هدفها فقط هو تحقيق المصلحة الاقتصادية والتفوق الاقتصادي والربح.

**تطرح مسألة تنظيم عقود الأعمال عدة اشكالات وتساؤلات وسببها أن هذه العقود هي نتاج بيئة اقتصادية تتكون من أنشطة المتعاملين في شكل مؤسسات قوية أو ضعيفة، مؤسسات جديدة أو قديمة، منها ما تملك الخبرة والسيولة المالية أو المعرفة الفنية والتقنية، والأخرى لا تملك هذا النوع من القدرة، أدى هذا الوضع إلى نشوء نوع جديد من العقود تتناسب وطبيعة مختلف المصالح الاقتصادية الضيقة منها والواسعة، الوطنية والدولية، وهي عقود غير منظمة تفرغ في قوالب الأطراف وتأخذ شكل المهمة التي تؤذيها من إنتاج، توزيع، تسيير،... وغيرها.**

كملاحظة عامة أن المشرع الجزائري لم يوفق إلى حد كبير في تنظيم الكثير من عقود الأعمال تاركا المسألة لما هو سائد في الواقع العمل، وهذا ربما على خلاف بعض التشريعات التي تمكنت من تنظيم عقود أخرى كالنشرية المصري الذي نظم بعض العقود التجارية منها وعقود التكنولوجيا، وعقد البيع التجاري، خصوصا وأن إقحام بعض عقود الأعمال التي نص عليها ضمن أحكام وقواعد القانون المدني والقانون التجاري، إذ كان يجب أن يخصص لها قوانين خاصة بالنظر لأهميتها وهو ما ينطبق على كل من عقد التسيير.

**لكن ينبغي الإشارة إلى نقطة مهمة تدخل في إطار تدريسنا للمادة لعدة سنوات، وهي مرتبطة بالبرنامج المقرر، إذ لا بد تغيير بعض المفردات وإعادة صياغتها لأنها مفاهيم واسعة جدا، مثلا: إذا تعلق الأمر بعقد الفرانشيز، فهناك ثلاث نقاط مقرر في البرنامج: مفهوم العقد، تكييف العقد، النظام القانوني، هذا المصطلح الأخير أي النظام القانوني هو مصطلح واسع جدا يدرس لوحده في سداسي، لأن يشمل كل الأحكام القانونية المرتبطة بالعقد، والأمر نفسه يطبق على عقد الاعتماد الايجاري.**

## قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية:

## 1- الكتب:

- أ- أحمد أشرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود: تصميم العقد، الطبعة الثالثة، دار نصر للطباعة الحديثة، د.ب.ن، 2008.
- ب- أحمد أنور محمد، المحل في عقد الامتياز التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- ت- حسام الدين خليل فرج محمد، عقد الامتياز التجاري (Franchise) وأحكامه في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
- ث- حسام الدين عبد الغني الصغير، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار القومية، القاهرة، 1993.
- ج- حسني محمود عبد الدايم، العقود الاحتكارية بين الفقه الإسلامي والقانون المدني: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- ح- زياد أبو حصوة، عقد التأجير التمويلي: دراسة مقارنة، دار الرأي بيروت، لبنان، 2005.
- خ- ساسان رشيد، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية (عقد الفرانشيز): محاولة للتأصيل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- د- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، منشورات حلبي الحقوقية، مصر، 1952.
- ذ- الشواربي عبد الحميد، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
- ر- صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- ز- عدنان ابراهيم السرحان، عدنان ابراهيم السرحان، العقود المسماة في المقابلة، الوكالة، الكفالة، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1986.
- س- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

- ش- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية: النظرية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009.
- ص- فايز نعيم رضوان، عقد الترخيص التجاري، مطبعة الحسين الإسلامية، القاهرة، 1995.
- ض- قرّة فتيحة، أحكام عقد المقاوله، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1992.
- ط- لبنى عمر مسقاوي، عقد الفرانشيز: دراسة على ضوء الفقه والاجتهاد والعقد النموذجي المعتمد في غرفة التجارة الدولية، المؤسسة الحديثة، لبنان، 2012.
- ظ- ماجد عمارة، عقود الامتياز التجاري، دار النهضة العربية، مصر، 1992.
- ع- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- غ- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاوله في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
- ف- محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الإمتياز التجاري (franchise) : دراسة في نقل المعرفة الفنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- ق- محمد ناجي ياقوت، عقد المقاوله، مكتبة الكتب العربية، مصر، 1997.
- ك- محمودي بشير، عقد تحويل الفاتورة وسيلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وأداة حديثة لشراء الديون التجاري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
- ل- مغبغب نعيم، عقد الفرانشايز: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- م- ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، النظام القانوني لعقد ترخيص باستعمال العلامة التجارية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017.
- ن- نجوى ابراهيم البدالي، عقد الايجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005.
- هـ- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، دار الجامعة الحديثة، مصر، 1994.
- و- ياسر السيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2009.

## 2- الرسائل والمذكرات الجامعية:

## أ- رسائل الدكتوراه:

- آيت منصور كمال، عقد التسيير كآلية لخصوصة المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

- بوعش وافية، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

- درع حامد عبد، عقد الامتياز، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2003.

- رشا إبراهيم عبد الله عبد الله، النظام القانوني لعقد الترخيص التجاري والصناعي (الفرانشيز): دراسة مقارنة مع إشارة خاصة إلى النظام القانوني الفلسطيني، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2012، ص.261.

- مختور دليلة، تطبيق أحكام المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص.149.

- مروش مسعودة، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي: دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2014.

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

- ياسر قرني، دور عقود الامتياز في نقل المعرفة الفنية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2005، ص.65.

- يوسف جيلالي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران2، 2012، ص.56.

#### ب- مذكرات الماجستير:

- ابراهيم حمزي، النظام القانوني لعقد الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001.

- أيت ساجد كاهنة، الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

- حوالف عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009،

- دعاء طارق بكر البشتاوي، دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرانشايز وأثاره، أطروحة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011.

- زياد توفيق حسن قراريه، عقد المقاولة في الفقه الاسلامي وما يقابله في القانون المدني، رسالة لاستكمال شهادة الماجستير في الفقه والقانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2018.

- زيداني توفيق، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.

- عكو فاطمة الزهراء، التزامات رب العمل في عقد المقاولة البناء، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2005.

- فراحتية كمال، عقد المقاولة الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2005.

- ماديو ليلي، النظام القانوني لعملية تحويل الفواتير في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2002.
- مروش مسعودة، عقد المقاوله في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2003.

### 3- المقالات:

- أ- ارزيل الكاهنة، «عن اخضاع عقد الأعمال للقانون»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمّة لحضر، الوادي، أفريل 2019، ص ص 38-51.
- ب- أسامة الحموي وتحسين بيرقدار، «عقد المقاوله وإجراءه بطريقة المناقصة»، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 09، العدد 03، 2013، ص ص 39-51.
- ت- ايهاب يوسف أبو عمر، «عقد التأجير التمويلي»، مجلة المستثمرين، العدد 50، صادر في ماي 2006، ص ص 09-16.
- ث- بعتاش ليلي، «عقد الاعتماد الايجاري»، مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، 2010، ص ص 217. 210-212.
- ج- بن بريج أمال، «التأجير التمويلي وفقا لمؤسسة التمويل الدولية IFC»، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 03، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، 2013، ص ص 150-157.
- ح- بوسعيد ماجدة، «الاتفاقيات المقيدة لمبدأ حرية المنافسة»، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، سبتمبر 2018، ص ص 89.



خ- بوعش وافية، «مكانة المعرفة الفنية في عقود الأعمال: عقد الفرانشيز نموذجاً»، *المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية*، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جوان 2021، ص. 447-462.

د- بوقامة سميرة، «الحظر النسبي للاتفاقيات المقيدة للمنافسة على ضوء النصوص القانونية والممارسات القضائية»، *الباحث للدراسات الأكاديمية*، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 02، جوان 2020، ص ص. 1365-1382.

ذ- جلال وفاء محمدين، «فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها: دراسة في القانون الأمريكي»، *مجلة الحقوق والبحوث القانونية والأمريكية*، العدد 03، مصر، 1993، ص ص. 31-32.

ر- جند بنت نبيل القاسي، «إساءة استعمال المشروع لمركزه المهيمن على السوق المعنية»: دراسة قانونية مقارنة»، *مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية*، المجلد 16، العدد 01، الإمارات العربية المتحدة، يونيو 2019، ص ص. 27-61.

ز- شاشو ابراهيم، «عقد المقاوله في الفقه الاسلامي»، *مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية*، المجلد 26، العدد 02، كلية الشريعة، جامعة دمشق، 2010، ص. 745.

س- شاشو ابراهيم، «عقد المقاوله في الفقه الاسلامي»، *مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية*، المجلد 26، العدد 02، كلية الشريعة، جامعة دمشق، 2010، ص. 741-753.

ش- شافي نادر، «عقد الفرانشيز (Franchising) مفهومه وخصائصه وموجبات طرفيه»، *مجلة الجيش*، العدد 244، 2005. الموقع الالكتروني: <http://www.lebramy.gov.lb>

ص- شنيور علي، «الاتفاقات الحصرية في قانون المنافسة»، *مجلة القضاء والتشريع*، العدد 07، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، 1998، ص ص. 125-139.

ض- شيخ نسيمية، «التزامات مقاول البناء على ضوء القواعد العامة»، مجلة الدورة للدراسات القانونية، العدد الأول، الجزائر، 2013، ص.102-114.

ط- عبد الله قادية، «الإطار القانوني للمؤسسة العمومية في الجزائر كعون اقتصادي»، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 01، يونيو 2019، ص.02-11.

ظ- عبد الهادي كاظم ناصر، نظام جبار طالب، «المعرفة الفنية وآثرها على عقد الفرانشايز»، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 17، العدد 09، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، 1998، ص.274-294.

ع- فاروق شاهين، محمد فاروق أبو الشامات، «التكييف القانوني لعقد الفرانشايز: دراسة مقارنة»، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 17، العدد 01، جامعة الشارقة، جويلية 2016، ص.417-449.

غ- محمد الهاوي المكنوزي، «من العقود التجارية إلى عقود الأعمال، أي تأثير على حرية التعاقد»، مجلة المحاكم المغربية، عدد 148، هيئة المحامين بالدار البيضاء، المغرب، أكتوبر 2015، ص.31-41.

#### 4- المداخلات:

أ- إقلولي أولد رايح صافية، «الاعتماد الإيجاري مصدر لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة»، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 16 و 17 ماي 2012، ص.492-504.

ب- آيت منصور كمال، «الطبيعة القانونية لعقد المناجمنت في القانون الجزائري»، الملتقى الوطني حول: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 16 و 17 ماي 2012، ص.441-53.

ت- بركات جوهره، «تقنين عقود الأعمال في القانون الجزائري»، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يومي 16 و 17 ماي 2012، ص.34.

ث- بلعزام مبروك، «عقد الفرانشيز بين الحرية التعاقدية والتنظيم التشريعي»، عقود الأعمال، كتاب جماعي ذو ترقيم معياري دولي، منشورات مخبر السيادة والعولمة، دار التل للطباعة والنشر، الجزائر، 2020، ص ص.22-31.

ج- بن بريج أمال، «مكانة عقد الاعتماد الإيجاري بين مبدأ سلطان الإرادة وموضوعية الإرادة التعاقدية»، المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني: مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يومي 6 و 7 نوفمبر 2019، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، 2019، ص.70. 68-79.

ح- بن شنوف فيروز، «عقد الاعتماد الإيجاري واشكالية تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر»، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 16 و 17 ماي 2012، ص ص.520-531.

خ- بن قايد على محمد لامين، سعيداني فايزة، «التحديد القانوني لعقد الفرانشايز»، المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني: مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يومي 6 و 7 نوفمبر 2019، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، 2019، ص ص.272-280.

د- بوحية وسيلة، «الإطار القانوني لعقد الفرانشيز ودوره في تطوير وترقية الاستثمار»، عقود الأعمال، منشورات مخبر السيادة والعولمة، المدينة، 2020، ص.219-223.

ذ- بوخيرة حسين، «الاعتماد الإيجاري كآلية لدعم تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة»، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 16 و 17 ماي 2012، ص ص.481-492.

ر- جبار رقية، «النظام القانوني لعقود الأعمال في التشريع الجزائري»، عقود الأعمال، كتاب جماعي، منشورات مخبر السيادة والعولمة، دار التل للطباعة والنشر، الجزائر، 2020، ص ص.01-10.

ز- جبدل كريمة، «مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال»، عقود الأعمال، كتاب جماعي نو ترقيم معياري دولي، منشورات مخبر السيادة والعولمة، دار التل للطباعة والنشر، الجزائر، 2020، ص ص.70-82.

س- حشود نسيم، «دور عقد الفرانشيز في نقل المعرفة الفنية»، عقود الأعمال، كتاب جماعي نو ترقيم معياري دولي، منشورات مخبر السيادة والعولمة، المدية، 2020، ص ص.401-413.

ش- حلومي ربيعة، «الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الايجاري: دراسة مقارنة»، المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني: مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يومي 6 و 7 نوفمبر 2019، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، 2019، ص ص. 47-57.

ص- حمادوش أنيسة، «دور آلية عقد الفرانشيز في تطوير الاقتصاد الوطني»، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 16 و 17 ماي 2012، ص ص.481-492.

ض- حميدي فاطمة، «الطابع الخصوصي لعقود الأعمال»، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يومي 16 و 17 ماي 2012، ص ص.17-22.

ط- دردار نادية، «عقد الاعتماد الايجاري ودوره في تمويل المشاريع الاقتصادية»، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 16 و 17 ماي 2012، ص ص.261-275.

ظ- دوار جميلة، «المبادئ العامة لعقد الفرانشيز في التشريعات الوضعية»، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني: عقد الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص ص.90-101.

ع- شندارلي توفيق، «عقود الأعمال في التشريع الجزائري»، عقود الأعمال، كتاب جماعي، منشورات مخبر السيادة والعولمة، دار النل للطباعة والنشر، الجزائر، 2020، ص ص. 23-37.

غ- عثمانى بلال، « ظهور عقود الأعمال في ظل عجز العقود المدنية الكلاسيكية على تنظيم مجال الأعمال»، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 16 و 17 ماي 2012، ص ص. 10-16.

ف- قبايلي الطيب، « الطبيعة القانونية لعقد التسيير وفقا للقانون الجزائري»، المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني: مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يومي 6 و 7 نوفمبر 2019، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، 2019، ص ص. 19-22.

ق- قونان كهينة، «الأحكام الخاصة بعقد الفرانيز»، عقود الأعمال، كتاب جماعي، منشورات مخبر السيادة والعولمة، دار النل للطباعة والنشر، الجزائر، 2020، ص ص. 79-92.

ك- معاشو نبالي فظة، «اختلال التوازن في عقد التسيير»، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يومي 16 و 17 ماي 2012، ص ص. 53-68.

#### 5- النصوص القانونية:

#### أ- النصوص التشريعية:

- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، الأمانة العامة للحكومة: [www.joradp.dz](http://www.joradp.dz)
- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، للأمانة العامة للحكومة، [www.joradp.dz](http://www.joradp.dz)
- قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل سنة 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج عدد 16، صادر في 15/04/1990 (ملغى).
- أمر رقم 96-09، مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الايجاري، ج ر ج ج عدد 03، صار في 14/01/1996.

- أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 34، صادر في 20/07/2003، معدل ومتم بموجب: القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان سنة 2008، ج ر ج ج عدد 36، صادر في 02/07/2008، القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت سنة 2010، ج ر ج ج عدد 46، صادر في 18/08/2010.
- أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر ج ج عدد 44، صادر في 23 جويلية سنة 2003، مصادق عليه بموجب قانون رقم 03-18 مؤرخ في 4 نوفمبر سنة 2003، ج ر ج ج عدد 67، صادر 05 نوفمبر سنة 2003.
- ث- قانون رقم 09-03 مؤرخ في مؤرخ 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج ج عدد 15، صادر في 08/03/2009، معدل ومتم بموجب القانون رقم 18-09، مؤرخ في 10 جوان سنة 2018، ج ر ج ج عدد 35، صادر في 13/06/2018.
- ب- النص التنظيمي:

- ج- المرسوم التنفيذي رقم 06-91 مؤرخ في 20 فيفري سنة 2020، يحدد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة، ج ر ج ج عدد 10، صادر في 26/02/2006.
- ثانيا: باللغة الفرنسية:

## I- OUVRAGES:

- 1- BESSIS Philippe, Le contrat de franchisage, LGDJ, Paris, 1990.
- ANNIE CHamolaud – Trapiers, Droit des affaires, Edition breal, Paris, 1998.
- 2- BENSSOUSSAN Hubert, Le droit de franchise, Editions Apogée, France, 1997.
- 3- BESSIS Philipe, Le contrat de franchisage, LGDJ, Paris, 1990.
- 4- CLEMENT Jean- Paul, La franchise industrielle et commercial Entreprise moderne, LGDJ, Paris, 1981.
- 5- DOMINIQUE Vidal, Droit des affaires, Dalloz, Paris, 1992.
- 6- LE TOURNEAU Philippe, Les contrat de concession, Lietc, Paris, 2003.
- 7- N. Terki, la garantie dans les contrats internationaux de longue durée en droit algérien, RASJEP, Alger, 1986.

- 8- PHILIPPE Le Tourneau, Le franchisage, Édition Economica, Paris, 1994
- 9- TORBEY Karim, Les contrats de franchise et de management à l'épreuve du droit des sociétés, étude de droit français et de droit libanais, LGDJ, Paris, 2002.
- //-ARTICLES :
- 1- CLAUDEL Emmanuelle, «L'actualité du droit français des pratiques Anticoncurrentielles», **RCD**, Petites affiches, N° 246, Paris, 2004, PP.16-31.
- 2- CLAUDINE Salomon, CHAVANNE Albert, «Marque de fabrique de commerce ou de service», **RCD**, Encyclopédie Dalloz, Paris, 2003, PP.01-12.
- 3- FERIER Didier, « La franchise », **RCD**, Encyclopédie Dalloz, Paris, 1998.PP.25-34.
- 4- GAST Oliver, «Le droit de la franchise aujourd'hui», JCP, Cahier de droit de l'entreprise, N°4, Paris, 1981, PP.23-29.
- 5- JEANTIN Michel, «Contrat de gestion d'entreprise », Juris-Classeur, Commercial, Contrat distribution, Fascicule 450, 1989, PP.61-80.
- 6- MERLE Philippe, «contrat de management et organisation, des pouvoirs dans la société anonyme», recueil Dalloz, Sirey de doctrine de jurisprudence et de législation jurisprudence général, Dalloz, 1975, PP.120-132.
- 7- MOLORIE Marie, DANIEL Mai, « Lexique de droit de distribution et de concurrence », **Cahier de droit de l'Enterprise** N°2, 1999, PP.29-41.
- 8- SIMON François-Luc, «Droit de la franchise », **Les petites affiches**, N° 229, Paris, 15 novembre 2007, PP.251-261.
- 9- TARDIEU- GUIGUES Elisabeth, «Droit de marque et contrat de licence: un élargissement du pouvoir des titulaires de marque de luxe vis-à-vis de leurs licenciés», **RPI**, N° 32, Paris, 2009, PP.251-260.
- 10- ZOUAIMIA Rachid, «L'ambivalence de l'entreprise publique en Algérie », **RASJEP**, N°01, 1989, P 145-157.

## الفهرس

.....	قائمة أهم المختصرات
1 .....	مقدمة:
3 .....	المحور الأول: الإطار المفاهيمي لعقود الأعمال
3.....	أولاً: تحديد المقصود بعقود الأعمال
7.....	ثانياً: مبررات وجود عقود الأعمال
11.....	ثالثاً: الطابع الخصوصي لعقود الأعمال
15.....	رابعاً: مسألة تنظيم عقود الأعمال
30 .....	المحور الثاني: عقد المقاولة
32.....	أولاً: أسس عقد المقاولة
38.....	ثانياً: تكوين عقد المقاولة
57.....	ثالثاً: آثار عقد المقاولة
67 .....	المحور الثالث: عقد التسيير
68.....	أولاً: مفهوم عقد التسيير
76.....	ثانياً: آثار عقد التسيير
86 .....	المحور الرابع: عقد الاعتماد الإجاري
87.....	أولاً: مفهوم الاعتماد الإجاري
95.....	ثانياً: تكييف عقد الاعتماد الإجاري
102.....	ثالثاً: النظام القانوني لعقد الاعتماد الإجاري
110.....	رابعاً: عقد الاعتماد الإجاري كأداة تمويلية بديلة المصرفي التقليدي في الجزائر
112 .....	المحور الخامس: عقد الفرانشيز
114.....	أولاً: مفهوم عقد الفرانشيز
122.....	ثانياً: تكييف عقد الفرانشيز
133.....	ثالثاً: النظام القانوني لعقد الفرانشيز
144 .....	الخاتمة:
146 .....	قائمة المراجع:



158.....الفهرس