

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



## مراكز الأطراف في عقود الأعمال

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

قسم: الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إشراف الأستاذة:

• د/ بوعش وافية

من إعداد الطالبتين:

- بوديوجة أمينة

- حيمر شهرزاد

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الرتبة العلمية	اسم ولقب الأستاذ(ة)
رئيسا	جامعة جيجل	أستاذ مساعد -أ-	• مهدي سومية
مشرفا ومقررا	جامعة جيجل	أستاذ محاضر -أ-	• بوعش وافية
ممتحنا	جامعة جيجل	أستاذ مساعد -أ-	• بوجريو ياسمينة

السنة الجامعية 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# شكر وتقدير

الحمد لله لذاته و جميل صفائه و الشكر له على نعمه و عطائه

فلك الحمد و الشكر يارب على تيسيرك لنا الصعاب في إتمام

هذا البحث

عرفانا وتقديرا للفضل والجميل

نتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذتنا الدكتورة

"بوعش وافية"

التي أشرفت على هذا العمل وتعهدهته بالمراجعة والتصويب

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى جميع أستاذتنا

طوال المشوار الدراسي

وكل من مد لنا يد العون في سبيل انجاز هذا العمل المتواضع .

# إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من كان داعماً لي طوال مشواري الدراسي

أبي رحمه الله و أسكنه فسيح جنانه

إلى من كانت سببا وراء وصولي ونجاحي

أمي أطال الله في عمرها

إلى عائلتي

أخواتي العزيزات سلمى وعائشة

وأخي الغالي عبد الإله

إلى أصحاب القلوب الطيبة الذين ساعدوني في عملي هذا

عمي ياسين و الأخت سليمة من جامعة تيزي وزو

التي لم تبخل علي بالمعلومات

إلى من وقف معي وساندوني بقلوبهم قبل ألسنتهم

أمينة

# إهداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى أمي الغالية التي دعمتني في مشواري الدراسي  
وإلى أبي الغالي الذي كان سندي في لحظات ضعفي  
حفظهما الله

وإلى إخوتي الأعزاء

وإلى جدي رحمها الله التي كانت تتمنى لي النجاح  
وإلى كل من ساعدني في عملي هذا

عمي مراد والأخت سليمة

من جامعة مولود معمري

التي لم تبخل علي بالمعلومات

وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد

شهرزاد

## قائمة المختصرات

ج. ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ص : صفحة

مقدمة

يعتبر عالم الأعمال من أكثر المجالات تعقيدا وتشعبا، وخصوصا بعدما عرف سلسلة من التغيرات السريعة التي لم يسبق لها مثيل، والتي أحدثت تغييرا جذريا في البيئة الاقتصادية، وذلك نظرا للتطور التكنولوجي والعلمي الذي أصبحت بفعله العقود الكلاسيكية عاجزة على مواكبة التطورات الاقتصادية العالمية، بسبب التفكير الضيق لهذه العقود وكذلك الأثر النسبي لها، بالإضافة الى عدم ملائمتها مع النظام الرأس مالي، الذي يقوم على فتح المجال أمام المبادرات الفردية، وتعزيز فكرة المنافسة بين الفاعلين الاقتصاديين في السوق وهذا ما أدى إلى بروز عقود جديدة تتلائم مع طبيعة السوق، تختلف أحكامها عن العقود الكلاسيكية يصطلح عليها بما يعرف بعقود الأعمال.

والمقصود بعقود الاعمال ليس مفهوم من إبداع التشريعات والقوانين، بل هو مفهوم فرضته الحياة الاقتصادية ومجال الأعمال، فلا توجد تعاريف تشريعية خاصة بهذه العقود لأنها ترتبط بالسوق وبتوجهات الدول، وبقيمة العقد في حد ذاته في مختلف الأسواق، فهي تعتبر استراتيجية مهمة تسهم في تحقيق الفعالية الاقتصادية، وتشجيع مختلف المتعاملين الاقتصاديين على التنافس والتزاحم واكتساب الاسواق وفق قواعد المنافسة الحرة والنزاهة هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعد آليات ووسائل ومصادر تمويلة للمؤسسات الاقتصادية فهي بمثابة طرق جديدة لتحصيل سيولة مالية بصفة سريعة تتناسب المؤسسات الاقتصادية وتساير مجال الأعمال .

وتتنوع هذه العقود بتنوع الخدمة المؤدات، واتساع النشاط الاقتصادي واختلاف نمط هذا الأخير من انتاج وتوزيع...إلخ، حيث تعتبر بعض أنواع هذه العقود مصادر تمويلية تقوم بمساعدة المؤسسات الاقتصادية كما هو الحال في عقد تحويل الفاتورة، إضافة الى مساعدة هذه المؤسسات على تطوير اقتصادها وتوسيع نشاطها وذلك من خلال منحها فرص للاستفادة من خبرات مؤسسات ومتعاملين ذوي شهرة عالمية، وهذا هو الحال في عرض

التسيير وعقد الفرانشيز وكذلك عقد نقد التكنولوجيا، إضافة الى عدة إجابيات تقدمها للمتعاملين الاقتصاديين ولمجال الاعمال بشكل عام، وهذا ما يفسر توجه العديد من البلدان النامية لرسم الأطر القانونية لها، كالجائر حيث توجه المشرع الجزائري إلى تبني أول عقد وهو عقد التسيير وذلك بإدراجه في تعديل القانون المدني، وبعده عقد تحويل الفاتورة بإدراجه في أحكام القانون التجاري، بينما ترك البعض الآخر منها دون تنظيم كعقد نقل التكنولوجيا وعقد الفرانشيز.

ولعل الشيء الذي يميز هذا النوع من العقود هو خصوصية أطرافها من حيث كونها تتعامل بمواضيع ذات صفات خاصة تجعلها في مركز أشد خطورة من مراكز متعاقدين عاديين سواء من حيث ضخامة الحجم أو الطابع الإحتكاري، وتتنوع الأنشطة.

ويكتسي البحث في دراسة أطراف عقود الأعمال مكانة هامة في وقتنا الحالي، حيث تظهر الأهمية البالغة لهذا الموضوع في الفجوة الإقتصادية بين أطراف هذه العقود، أي وجود طرف قوي وطرف ضعيف من الناحية الإقتصادية، وهذا ما يعرف بالإذعان، ولا يقصد بالإذعان هنا ذلك المنصوص عليه في القواعد العامة، بل هو إذعان إقتصادي مرتبط بعقود الأعمال حيث نلاحظ وجود متعامل اقتصادي يكون في أغلب الأحيان أجنبي، يملك التكنولوجيا والمعارف الفنية والسيولة المالية يقابله متعامل آخر ضعيف اقتصاديا وربما منعدم الخبرة، دفعته الحاجة الى إبرام عقد من عقود الاعمال من اجل زيادة معارفه وتنمية خبراته وتطويرها، ففي هذه الحالة يخضع هذا الأخير لبعض الشروط التي تعتبر تعسفية من الطرف الآخر لكن في نفس الوقت فإنه عند إبرام هذه العقود تبقى الإرادة حرة لكلا الطرفين وليس هناك طرف مجبر على إبرام العقد، ومايوكد ذلك هو مرورها بمرحلة سابقة للتعاقد تدوم لفترات طويلة من النقاش، وما زاد هذه العقود أهمية أيضا هو كونها ترتب التزامات متاقبلية على عاتق الطرفين في مختلف المراحل التي يمر بها العقد، بداية بمرحلة التفاوض ومن ثم مرحلة تنفيذ العقد وحتى في مرحلة انقضائه.

إن الأهمية البالغة التي تحضى بها عقود الأعمال سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الداخلي، كانت الحافزة والباعث الرئيسي لاتجاه اختيارنا نحو دراسة جانب قانوني حيوي لهذه العقود ألا وهي الآثار القانونية التي ترتبها عند وبعد إبرامها، فعقود الأعمال ترتب أبعاد ذات خصوصية واضحة وأبعاد قانونية قد تختلف عن ما ترتبه العقود المتعارف عليها .

وتهدف دراسة هذا الجانب من عقود الأعمال إلى التعريف أكثر بخصوصية هذه العقود، وإبراز التفاوت الاقتصادي بين التزامات أطرافها، كون أن هذا الموضوع حديث ولم يأخذ حقه من الدراسة والبحث القانوني، إضافة إلى عدم تناول المشرع تنظيم بعض هذه العقود بالرغم من تواجدها في الواقع.

بناء على ما تقدم ومن أجل الإحاطة بكافة جوانب هذا الموضوع ارتأينا التساؤل عن مظاهر التفاوت في المراكز العقدية بين أطراف عقود الأعمال؟

ولمعالجة الإشكالية المطروحة اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، إلى جانب المنهج الوصفي الذي يظهر بشكل واضح في مختلف الالتزامات الواقعة على طرفي العقد.

وذلك من حيث التطرق إلى اختلال التوازن العقدي بين أطراف بعض عقود الأعمال المنظمة (الفصل الأول)، ثم اختلال التوازن العقدي بين أطراف بعض عقود الأعمال الخاضعة للعادات و الأعراف التجارية (الفصل الثاني).

# الفصل الأول:

## اختلال التوازن العقدي

بين أطراف بعض عقود الأعمال المنظمة

تدخل المشرع الجزائري في مرحلة الإصلاحات الاقتصادية وقام بتقنين بعض عقود الأعمال، مثل عقد التسيير وذلك بالنص عليه في تعديل القانون المدني، بالإضافة إلى عقد تحويل الفاتورة وذلك بإدراجه في أحكام القانون التجاري، ولعل أهم ما يميز هذه العقود هو الفرق الاقتصادي بين التزامات أطرافه، والذي يؤدي إلى بروز طرف قوي اقتصاديا يملك التكنولوجيا والأموال والخبرة وطرف ضعيف اقتصاديا لجأ إلى إبرام عقد من عقود الأعمال بسبب الحاجة.

لذلك ارتأينا إلى التطرق إلى التفاوت الاقتصادي في التزامات عقد التسيير (المبحث الأول) ، بالإضافة إلى التفاوت الاقتصادي في التزامات طرفي عقد تحويل الفاتورة (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### التفاوت الإقتصادي في التزامات طرفي عقد التسيير

نظم المشرع الجزائري عقد التسيير ضمن أحكام القانون المدني سنة 1989 بموجب القانون 01-89 ضمن الباب التاسع الذي يحمل عنوان "العقود الواردة على العمل"، في الفصل الأول مكرر بعنوان "عقد التسيير"، وباعتبار أن هذا الأخير من العقود الملزمة لجانبين فإنه بطبيعة الحال يرتب التزامات متقابلة على عاتق طرفيه، نظمها المشرع الجزائري بموجب المواد من 02 إلى 08 من القانون 01-89، وتتسم هذه الالتزامات بالتفاوت الإقتصادي فيما بينها.

ويظهر هذا التفاوت في التزامات طرفي عقد التسيير في مرحلة التفاوض (المطلب

الأول) ومرحلة تنفيذ العقد (المطلب الثاني).<sup>(1)</sup>

(<sup>1</sup>) قانون رقم 01-89 المؤرخ في 07/02/1989، يتضمن عقد التسيير، ج ر عدد 06 مؤرخة في 08/02/1989، المعدل للأمر 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

## المطلب الأول

### عدم تكافؤ التزامات طرفي عقد التسيير خلال مرحلة التفاوض

المفاوضات، أو المرحلة السابقة للتعاقد هي المرحلة التي يتبادل أطراف التفاوض فيها الاقتراحات والمناقشات والمساومات... وغيرها، وهي تعتبر من أهم المراحل وأخطرها على الإطلاق، وذلك لاحتوائها على أهم التزامات طرفي العقد، ولما ينشأ عنها من مشكلات قانونية عديدة ومختلفة، وخاصة ما يتعلق بالإخلال بالالتزامات قبل التعاقدية، وكذلك مشكلة قطع المفاوضات بسوء النية أو بدون سبب جدّي.<sup>(1)</sup>

وتعرف المفاوضات بأنها: «الصورة المعبرة عن مسار الأمور ما بين طرفين (على الأقل)، لهم قيم ومعتقدات وحاجات ووجهات نظر مختلفة، إلا أنهم يسعون جاهدين للوصول إلى اتفاق حول مواضيع وأمور ذات مصالح وإهتمامات مشتركة».<sup>(2)</sup>

ومفاوضات عقود الأعمال عموما، وعقد التسيير خصوصا تختلف عن المفاوضات في العقود الأخرى، وذلك بسبب عدم التكافؤ بين التزامات أطرافها، أي وجود فجوة إقتصادية بين الأطراف المتمثلة في المسير الذي يتمتع بالشهرة والقوة الإقتصادية، والمؤسسة العمومية الإقتصادية التي تعتبر طرفا ضعيفا يطمح إلى بلوغ القوة بالتعاقد مع هذا المسير، لذلك فإنّ هذا الأخير يفرض سيطرته حتى في مرحلة المفاوضات.

وبالتالي سوف نقوم بدراسة التزامات أطراف عقد التسيير في مرحلة المفاوضات، بداية بالالتزام بالإعلام (الفرع الأول)، ومن ثم الالتزام بالاستمرار في التفاوض (الفرع الثاني) وصولا الى الالتزام بالسرية (الفرع الثالث).

(1) بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017 ص 13.

(2) خالص صافي صالح، المفاوضات التجارية: مفهومها خواصها وبعض تقنياتها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 90.

## الفرع الأول: الالتزام بالإعلام خلال مرحلة التفاوض

الغاية الأولى من المفاوضات هي الوصول إلى اتفاق يرضي الطرفين، وأن تكون الكفة متعادلة، لذلك يجب على كل طرف تقديم المعلومات اللازمة والضرورية لإبرام العقد. ويعرف الالتزام بالإعلام السابق للتعاقد من قبل الفقهاء بأنه: «الالتزام أحد المتعاقدين أو كليهما بتقديم المعلومات والبيانات اللازمة عند تكوين العقد، وذلك من أجل إيجاد رضا سليم كامل ومستتير، للإحاطة بكل المعلومات التي تدفع الأطراف إلى إبرام العقد أو العدول عنه»<sup>(1)</sup>.

وقد استند هذا الالتزام في بداية ظهوره إلى نظرية عيوب الإرادة، وبصفة خاصة عيب التدليس، وهذا الأخير هو الالتجاء إلى الحيلة والغشّ قصد إيهام المتعاقد الآخر بغير الحقيقة لحمله على التعاقد.

أما في العصر الحديث، فيعدّ الالتزام بالإعلام تبرير لمبدأ سلامة العقود في ظلّ عدم المساواة بين المتعاقدين "في العلم" وذلك نظرا لوضع التفوق الذي يحظى به أحد المتعاقدين الذي يتمثل حسب دراستنا في المسير إزاء الطرف الآخر الذي يتمثل في المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصاد، حيث قد يتعرض للتعسف من الطرف الأول لعدم التوازن العقدي بين الطرفين.<sup>(2)</sup>

ويقع الالتزام بالإعلام على المعلومات المتصلة بموضوع التعاقد والتي تتمثل عموما في:

- المعلومات المتعلقة بالصفة الجوهرية الدافعة للتعاقد.
- المعلومات التي تصنع من التدليس.
- المعلومات المتعلقة بالعيوب الموجودة في الشيء.

(1) سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 11.

(2) بلحاج نصيرة، مفاوضات عقود الأعمال، منشورات مخبر السيادة والعولمة، الجزائر، 2020، ص 35.

- المعلومات المتعلقة بحقوق الغير.<sup>(1)</sup>

وما نستنتجه من كلّ ما سبق هو أن الالتزام بالإعلام يعدّ التزاماً جوهرياً، خصوصاً في عقود الأعمال، ففي عقد التسيير يتمتّع أحد أفراد التفاوض بميزات خاصة (المسير)، تتمثل في إمتلاك ناصية التكنولوجيا والمعرفة والعلم بكافة العناصر الجوهرية في التعاقد، وبذلك يقع عليه عبء إعلام الطرف الآخر الراغب بالتعاقد معه بكافة المعلومات الجوهرية التي لا يتسنى إليه معرفتها بسهولة، ومن جهة أخرى فإنّ المفاوض الآخر (المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة للاقتصاد) ملزم بتقديم المعلومات الضرورية عن مؤسسته وذلك حتى يتسم التفاوض بالشفافية وتتحقق المساواة بين المتعاقدين، أي أنّ الهدف الأساسي من هذا الالتزام هو تحقيق التوازن في المراكز العقدية بين الأطراف.<sup>(2)</sup>

ويشترط في الالتزام بالإعلام، أن يكون المدين بهذا الالتزام سواء كان يتمثل في المسير أو في المالك، عالماً بكل المعلومات والبيانات الضرورية التي يتوجب عليه الإدلاء بها (أولاً) وفي المقابل يجب أن يكون الدائن بهذا الالتزام جاهلاً بتلك المعلومات (ثانياً)، لذلك سوف نفضل في هذه الشروط كما يلي:

**أولاً: شرط علم المدين بالمعلومات وأهميتها في التعاقد**

من البديهي أن يكون الطرف المدين بالالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات في عقد التسيير عالماً بكل المعلومات الأساسية والضرورية التي تتعلق بالعملية التعاقدية المراد إحداثها، وعالماً للأهمية الكبيرة للإدلاء بهذه المعلومات، فهي التي تحدّد إبرام العقد من عدمه، فالمسير مثلاً ملزم بأن يكون عالماً بخبراته وكل ما يتعلق بنقل التكنولوجيا والمعارف الفنية، فهذا ما يدفع المالك إلى التعاقد معه، والمالك بدوره يجب أن يكون على علم بكل المسائل الخاصة بمؤسسته، فهذه المسائل هي التي تدفع المسير إلى قبول التعاقد معه أو رفضه.

<sup>(1)</sup> بلحاج نصيرة، مرجع سابق، ص 41.

<sup>(2)</sup> بندر الدوسري، "الالتزام بالإعلام في مفاوضات عقود التجارة الدولي"، 2018، إطلع عليه بتاريخ 26-04-2023، في الساعة: 12:30، متاح على: <https://www.alwatannew.net>، ص 9.

وفي نفس السياق أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها، على ضرورة علم المدين بالإعلام بالمعلومات والبيانات، كشرط أساسي للالتزام بالإعلام، حيث خلصت إلى أنّ الالتزام بالإعلام ينشأ إذا كان أحد الأطراف لديه معلومات على درجة من الأهمية ويبدو وصولها إلى الطرف الآخر صعبا وغير معقول.<sup>(1)</sup>

والمعلومات والبيانات التي نتحدث عنها هنا، لا تتمثل في جميع المعلومات والتفاصيل الصغيرة والكبيرة، بل تلك الجوهرية منها، التي تمكن الدائن بالالتزام بالإعلام من إتخاذ القرار النهائي بشأن العقد المراد إبرامه.

وأخيرا يمكن القول أن التزام المدين بالإعلام يبطل متى كان الطرف المقابل له عالما بتلك المعلومات، أو كان له إمكانية الوصول إليها لكنه أهمل ذلك.

#### ثانيا: شرط جهل الدائن بالمعلومات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه

يجب أن يكون الدائن بالالتزام بالإعلام في عقد التسيير جاهلا بالمعلومات والبيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد المراد إبرامه، ويتحقق ذلك إذا كان المدين بهذا الالتزام على مستوى عالي من الخبرة والمعرفة بكل المعلومات الخاصة بالعقد، ففي هذه الحالة يكون جهل الدائن بهذه المعلومات جهلا مشروعا، أي يستحال عليه معرفة هذه المعلومات، سواء كانت هذه الاستحالة استحالة مادية راجعة إلى موضوع التعاقد، أو استحالة ذاتية راجعة إلى شخص الدائن بذاته، فقد يكون المالك في عقد التسيير مثلا منعدم الخبرة في مجال العقد المزمع إبرامه، مقارنة مع المسير الذي يملك التكنولوجيا والمعارف الفنية والعلامة المشهورة، أي يملك كل ما يجعله خبيرا في المجال.

وما يجب علينا ذكره أيضا، هو أن الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض على العقد هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، فعدم إستيعاب المدين للمعلومات والبيانات المدلى بها

(1) بوطبالة معمر، "الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات على العقد التجاري الدولي"، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد ب عدد 46، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2016، ص 399.

مثلاً، لا يعتبر خطأ من الدائن، وعليه فإنّ تحقيق نتيجة الالتزام بالإعلام تتطلب تعاون بين الطرفين وليست عبء على طرف واحد فقط.

### الفرع الثاني: الالتزام بالاستمرار في التفاوض

يقع على عاتق طرفي التفاوض التزام أساسي وهو الالتزام بمتابعة المفاوضات، ويتفرع عن هذا الالتزام عنصران على قدر كبير من الأهمية، وهما الالتزام بمبدأ حسن النية في التفاوض (أولاً) والالتزام بعدم قطع المفاوضات بدون سبب مشروع (ثانياً).

#### أولاً: الالتزام بمبدأ حسن النية في التفاوض

بداية يجب أن نشير إلى أنّ مبدأ حسن النية في القانون من المبادئ التي لم تستقر التشريعات القانونية على تعريف معين لها، إلا أنه يمكن القول بكونه مبدأ مناطه عدم الإضرار بالطرف الثاني والتعامل معه وفقاً للنية المصالحة والمشروعة.<sup>(1)</sup>

وعموماً يقصد بمبدأ التفاوض بحسن نية فقهاً، أن لا يلجأ أحد المتفاوضين أو كلاهما إلى الغش والخديعة، فيجب على المتفاوض التعامل بكل صدق وأمانة منذ بداية مرحلة المفاوضات إلى نهايتها، فالجدية في المفاوضات هي العامل الأساسي الذي يبعث الثقة في نفس كل طرف بأن الطرف الآخر سيتناقش معه برغبة صادقة رغم كل الظروف التي يمرّ بها العقد، وهذا ما يؤدي إلى سير الأمور في وضعها المألوف والمعتاد، وبالتالي ينتهي الأمر بتوقيع العقد النهائي.<sup>(2)</sup>

وحتى يكون المفاوضات حسن النية في عقد التسيير، سواء كان يتمثل في المسير أو في المالك، يجب أن يمتنع عن الإتيان بأيّ سلوك من شأنه إشاعة آمال كاذبة تبعث ثقة زائفة لدى الطرف الآخر في جدية المفاوضات، وعدم التفاوض لمجرد التسلية أو الدعاية أو استطلاع السوق دون وجود نية حقيقية في التعاقد، فإن قام المسير مثلاً بدخول المفاوضات

(1) الركيك نبيل، "الالتزامات التي تتخلل مرحلة المفاوضات في العقد المبرم بطريقة الكترونية"، 2020، إطلع عليه بتاريخ:

2023/04/27، في الساعة: 14:00، متاح على: <https://heurialmanara.com>، ص 4.

(2) بلحاج نصيرة، مرجع سابق، ص 42.

بغية الاستطلاع والتسليية، يكون بذلك ارتكب خطأ يحقق به مسؤوليته العقدية، إن سبب ضرر للطرف الآخر، ويقع عبء الإثبات في هذه الحالة على المالك.<sup>(1)</sup>

ومن بين أهم العناصر التي تظهر حسن نية الأطراف، هي الالتزام بالمواعيد المحددة للتفاوض، فقد يتفق المسير مع المالك في عقد التسيير على تجزئة التفاوض لعدة مراحل زمنية تبدأ كل مرحلة بعد انتهاء السابقة، ففي هذه الحالة يجب الالتزام بمواعيد تلك المراحل الزمنية، من أجل أن لا يستغل أحد الطرفين عامل الوقت إستغلالاً سيئاً للضغط على الطرف الآخر ويجبره على تقديم تنازلات لا يرغب فيها وبذلك يحدث اختلال في التزامات الطرفين.<sup>(2)</sup>

بعد إنتهاء هذه المراحل، إذ لم يتوصل الطرفين إلى إتفاق فإن عقد التفاوض ينتهي من تلقاء نفسه.

### ثانياً: الالتزام بمواصلة المفاوضات

يرتبط الالتزام بمواصلة المفاوضات، بالالتزام بحسن النية إرتباطاً وثيقاً، حيث أن هذا الأخير هو الذي يضمن إستمرار المفاوضات.

ويعني الالتزام بمواصلة المفاوضات عدم قطع المفاوضات بدون سبب مشروع، لأن ذلك قد يتسبب في أي خسائر مادية لأي طرف من طرفي التفاوض، حيث يحق للطرف المتضرر في هذه الحالة، تحريك أحكام المسؤولية العقدية تجاه الطرف الآخر.<sup>(3)</sup>

ويرى إتجاه في الفقه أن قطع المفاوضات يمكن أن يحدث من أي طرف من الطرفين دون أن يؤدي ذلك إلى ترتيب أية مسؤولية، وهذا يعني أنه ليس هناك مسؤولية تترتب لمجرد العدول عن المفاوضات، بل تترتب على عاتق الطرف الذي يقطع المفاوضات بشكل مفاجئ

(1) الدهان عقيل فاضل حمد، "الإطار القانوني لعقد التفاوض الإلكتروني"، مجلة أهل البيت عليهم السلام، عدد 8، كلية

القانون، جامعة البصرة، العراق، ص 66.

(2) الدهان عقيل فاضل حمد، مرجع سابق، ص 68.

(3) المرجع نفسه، ص 64.

وبدون مبرر، ويستلزم ذلك ضرورة توفر خطأ جعل العدول المفاجئ عملا غير مشروع، مما يترتب عنه ضرر للشخص الآخر، وإن لم يكن ذلك بنية الإضرار به.<sup>(1)</sup>

ويؤسس أنصار هذا الاتجاه موقفهم بالقول أن الظروف التي أحاطت بقطع المفاوضات جعلت منه قطعا تعسفيا، مؤسسا للمسؤولية، ولكن قطع المفاوضات وحده لا يعتبر إخلالا بهذا الالتزام، بل يجب أن تقترن به ظروف تسبغ عليه وصف الخطأ لتقوم المسؤولية عنه.

والجدير بالذكر في هذا الخصوص، أنّ المسؤولية عن الخطأ في المرحلة قبل العقدية تقوم رغم أن العقد لم يبرم بعد، وهنا نلاحظ أهمية الالتزام بمواصلة المفاوضات، فقطعها دون سبب معقول وجدي، يؤدي مباشرة إلى قيام المسؤولية.<sup>(2)</sup>

ويشمل التعويض عن قطع المفاوضات بدون سبب جدي، الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالطرف المضرور، كالتنفقات والمصاريف التي صرت في التنقلات والدراسات الفنية ومكان الإقامة، من أجل إبرام العقد النهائي، وكذا الضرر الناتج عن المساس بالسمعة التجارية وتفويت فرصة إبرام العقد المنشود في حدود احتمال تحقيقها.<sup>(3)</sup>

ومع كل ذلك يستوجب ترك المسألة للقاضي أو المحكم ليقدر كل حالة على حدى، كما أن القانون الواجب التطبيق على عقد التفاوض هو الذي سيحكم المسائل الخاصة بالمسؤولية عن الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد.<sup>(4)</sup>

وإلى جانب التزام الأطراف بالاستمرار في المفاوضات، يقع على عاتق كل طرف عدم التفاوض مع الغير أثناء فترة المفاوضات، ويتفق الأطراف على ذلك عن طريق شرط يرد في عقد التفاوض، يحظر إجراء مفاوضات موازية، فإن لم يرد هذا الشرط في العقد، فإن المتعاقد حرّ في إجراء المفاوضات المتوازية مع شخص آخر، شريطة أن لا يخلّ ذلك بسير

(1) الركيك نبيل، مرجع سابق، ص 6.

(2) المرجع نفسه، ص 7.

(3) حليس لخضر، "مرحلة المفاوضات العقدية"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، كلية

الحقوق، جامعة المدية، الجزائر، 2017، ص 169.

(4) المرجع نفسه، ص 169.

المفاوضات واستمرارها وبمبدأ حسن النية، أي يبقى المتعاقد على الرغم من تفاوضه مع الغير، جدياً في تنفيذ عقد التفاوض والرغبة في إبرام العقد المتفاوض عليه.<sup>(1)</sup>

وفي الأخير يمكن القول أن الإلتزام بالاستمرار في المفاوضات وعدم قطعها بدون مبرر شرعي يعتبر من أهم الإلتزامات التي تحقق التوازن العقدي بين طرفي عقد التسيير فكل طرف ملزم بأن يواصل التفاوض مع الطرف الآخر بحسن نية فلا يقوم بقطع المفاوضات فجأة وبدون مبرر مشروع، أو أن دخوله التفاوض كان بغرض الحصول على معلومات سرية، وبذلك نستنتج أن الإلتزام بالتفاوض يفرض على المتفاوضين التزام آخر وهو الإلتزام بالتعاون.<sup>(2)</sup>

ومن أهم الخصائص في الإلتزام بمواصلة التفاوض أنه يزداد شدة كلما تقدمت مسيرة التفاوض، حيث أن بلوغ المفاوضات مرحلة متقدمة، يقتضي من المتفاوض مزيداً من الحرص على متابعتها والاستمرار فيها ولا يعدل عنها إلا لسبب جدي.<sup>(3)</sup>

### الفرع الثالث: الإلتزام بالسرية خلال مرحلة التفاوض

تدور مفاوضات عقد التسيير حول مواضيع مهمة وحساسة لذلك يجب على الأطراف المتفاوضة، الإلتزام بالمحافظة على الأسرار سواء تم التعاقد أم لا، ويعرف السر المهني عموماً بأنه: «كافة المعلومات التي تكون سرية أو غير معروفة في صورتها النهائية، أو في مكوناتها الدقيقة، وليس من السهل الحصول عليها في وسط المتعاملين بهذا النوع من المعلومات إلا بسبب الوظيفة أو الحرفة أو الصنعة أو التجربة أو المهمة المؤقتة، ويتخذ السر المهني في عقود الأعمال عدة صور وأشكال تستعمل في العمل فتعطي لصاحبها

(1) الدهان عقيل فاضل حمد، مرجع سابق، ص 169.

(2) رابحي آمال، التزامات التفاوض وأثرها على قيام المسؤولية في مرحلة ما قبل التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي بو نعامة، خميس مليانة، 2020، ص 57-58.

(3) بلحاج نصيرة، مرجع سابق، ص 43.

فرصة الحصول على ميزة في مواجهة منافسيه الذين يجهلون هذا السر أو لم يسبق لهم استخدامه»<sup>(1)</sup>.

أما الالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات فيعرف بأنه: "امتناع المتفاوض عن إفشاء المعلومات التي اطلع عليها بمناسبة المفاوضات، أو استغلالها لمصلحته الشخصية دون موافقة صاحبها، لكن لا يقصد بذلك أن تكون المفاوضات غير علنية تجري في طي الكتمان بل تتجسد في المعلومات التي حصل عليها المتفاوض مهما كانت طبيعتها سواء كانت فنية أو مهنية أو تكنولوجية أو هندسية"<sup>(2)</sup>.

ويعتبر الالتزام بالسرية في عقد التسيير، التزاما تكميليا للالتزام بالإعلام، فهذا الأخير يعني الإفصاح عن جميع المعلومات الضرورية واللازمة من أجل الوصول إلى اتفاق، في حين يفيد الالتزام بالسرية عدم الإفصاح بتلك المعلومات الهامة التي تمّ التوصل إليها خلال المفاوضات.

يمكن لأطراف عقد التسيير، الاتفاق على عدم إفشاء المعلومات التي تمّ التوصل إليها في مرحلة المفاوضات، أي إدراج شرط أو بند في عقد التفاوض يفيد بامتناع كل من المسير والمؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصاد عن إفشاء كل المعلومات والبيانات التي توصلوا إليها، لكن غياب هذا الاتفاق لا يؤثر على الالتزام بالسرية، لأن أساس هذا الالتزام هو مبدأ حسن النية<sup>(3)</sup>.

ولا يشمل النطاق الموضوعي للالتزام بالسرية، كل المعلومات المطروحة في المفاوضات، بل ينقسم إلى صنفين:

(1) قايد حفيفة، السر المهني في قانون الأعمال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013، ص 9.

(2) حساني لامية، زكري إيمان، "الالتزام بالسرية في المفاوضات العقدية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 10 عدد 01، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2023، ص 510.

(3) حليس لخضر، مرجع سابق، ص 170.

الصف الأول: هي تلك المعلومات التي أصبغ عليها صاحبها طابع السرية، والمعيار في ذلك هو الثقة المتبادلة التي قامت بين الطرفين، ومن بين هذه المعلومات الرسوم والبحوث والتصميمات التي أعدت بمناسبة هذا العقد محل التفاوض أو المعلومات التي تخص الحالة المالية لأحد الأطراف فهي تأخذ طابع السرية.

أما الصف الثاني: فهي المعلومات التي تكون سرية بطبيعتها، وتشمل المسائل التي يتسبب إعلانها دون موافقة صاحب الشأن ضرراً مادياً أو معنوياً، كالمعلومات ذات الطابع الشخصي، فقد يؤدي الإعلان عنها الإضرار بالشعور وبالمركز المالي والتجاري في السوق.<sup>(1)</sup>

أما بالنسبة للنطاق الشخصي لهذا الالتزام، فنجد أن مفاوضات عقد التسيير ترد على تقنية حديثة يترتب عليها تدخل عدد من الأشخاص من الممكن أن تصل إليهم المعلومات بطريقة أو بأخرى، وبالتالي يمكن إفشاؤها، لذلك لا يقتصر هذا الالتزام على المفاوضات المباشر فقط<sup>(2)</sup>، بل يقع على كل شخص وصلت إليه تلك المعلومات، لأن عقد التسيير ينطوي على العديد من أسرار التكنولوجيا والمعارف الفنية المتطورة، واستعمالها من طرف المالك أو أي شخص آخر دون إذن المسير يؤدي مباشرة إلى قيام المسؤولية، أو بيعها إلى الغير، وغيرها من السلوكات التي تنتافي مع الأخلاق التجارية التي يقوم عليها هذا الالتزام وتتنافى كذلك مع الالتزام بحسن النية السابق الذكر، والذي يعتبر من أهم التزامات هذه المرحلة.

أما من حيث الزمان، فهناك اختلاف كبير بين الفقهاء، في تحديد مدته، فهناك من يرى أن مدته غير محدودة أي أن صفة السرية التي تتمتع بها هذه المعلومات ليس لها مدة زمنية محددة فهي لا تزول إلا إذا وصلت هذه المعلومات إلى علم العامة ولا يكون المفاوضات هو السبب في إفشائها، وهذا ما ذهبت إليه غرفة التجارة الدولية في باريس، في أحد قراراتها

(1) حساني لامية، زكري إيمان، مرجع سابق، ص 170.

(2) رابحي آمال، مرجع سابق، ص 74.

التحكيمية، وذلك بمناسبة النزاع الحاصل بين شركة ألمانية وأخرى إيطالية، حيث أخلت هذه الأخيرة بالتزامها بالمحافظة على سرية المعلومات في عقد من عقود الأعمال، وفي ذلك قررت هيئة التحكيم مسؤولية الشركة الإيطالية، وحكم عليها لصالح الشركة الألمانية.<sup>(1)</sup>

في حين يرى الاتجاه الآخر من الفقه، أنه يجب تحديد مدة زمنية للالتزام بالسرية خصوصا مع التطور العلمي والتكنولوجي الذي يعرفه مجال الأعمال، وهذا هو الرأي الراجح.

## المطلب الثاني

### مظاهر اختلال التزامات طرفي عقد التسيير خلال مرحلة تنفيذ العقد

بعد وصول أطراف عقد التسيير إلى اتفاق في مرحلة المفاوضات، يتم الاتجاه مباشرة إلى انعقاد عقد التسيير، أي مرحلة تنفيذ العقد، التي تعتبر من أهم المراحل التي ترتب التزامات متبادلة للطرفين، وكل التزام على طرف يعد حق للطرف الآخر، وقد حدد المشرع أطراف عقد التسيير في القانون 89-01 فمن جهة نجد الطرف القوي الذي يتمثل في المتعامل المتمتع بالشهرة وهو المسير، ومن جهة أخرى نجد الطرف الضعيف اقتصاديا وهو المالك في عقد التسيير والذي حصره المشرع في المؤسسة العمومية الاقتصادية والشركة مختلطة الاقتصاد.

وما يلاحظ، أن المشرع الجزائري لم يحصر الطرف المسير في مستثمر أجنبي أو وطني، بل على العكس من ذلك فإن كلمة المتعامل جاءت بالمعنى الواسع، في حين قيد الطرف الاخر المتمثل في المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد، وهذا ما يزيد من بروز الفجوة الاقتصادية بين الطرفين، وللتوضيح أكثر سوف نتطرق إلى التزامات الطرف المسير (الفرع الأول) والتزامات الطرف المالك (الفرع الثاني)

<sup>(1)</sup> رابحي آمال، مرجع سابق، ص 75.

## الفرع الأول: التزامات الطرف المسير

نصّ المشرع الجزائري على التزامات المسير في القسم الثالث من القانون 01-89 بعنوان "التزامات المسير" بموجب المواد من 4 إلى 7 ومن خلال هذه المواد تتمثل التزامات المسير في: الالتزام بالتسيير (أولاً) والالتزام بالتأمين من المسؤولية المهنية (ثانياً) بالإضافة إلى الالتزام بالإعلام كضمانة للمالك في عقد التسيير (ثالثاً).

### أولاً: الالتزام بالتسيير

نستنتج من نص المادة 04 والمادة 05 من القانون 01-89 أن الالتزام بالتسيير يتمثل في تحسين المردودية الاقتصادية والمالية للمؤسسة العمومية، وحتى يتمكن المسير من تنفيذ هذا الالتزام عليه القيام بمجموعة من الأعمال الأخرى التي تتمثل في إضفاء شهرته على الملك المسير، بالإضافة إلى قيامه بالتسيير بنفسه.

### 1- الالتزام بتحسين المردودية الاقتصادية والمالية:

تعرف المردودية على أنها: «قدرة رأس المال المستثمر لإنتاج دخل معبر عنه مالياً». (1)

ويتمثل تحسين المردودية الاقتصادية والمالية في تطوير الملك المسير، ويتطلب تطوير هذا الأخير من طرف المسير القيام بكافة الأعمال التي من شأنها أن تؤدي إلى ذلك، أي أنه يقوم بأعمال الإدارة، أعمال الحفظ وأعمال التصرف من أجل تطوير الدمة المالية وبالتالي فإن عملية التسيير تتضمن الإدارة بمفهومها الحديث. (2)

وبالتالي يجب على المسير أن يسير الملك طبقاً للمستوى المطلوب، ومنه فإن التزامه بتطوير الملك المسير يكيف بأنه التزام ببذل عناية مع مراعاة التزام الشخص الحريص

(1) سعدي مصطفى، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013، ص 121.

(2) آيت منصور كمال، عقد التسيير، دار بلقيس، الجزائر، 2012، ص 126.

وأثناء قيامه بعملية التسيير يكون مسؤولاً عن كل التصرفات التي يقوم بها، خاصة في حالة ارتكابه للغش أو وقوعه في خطأ جسيم مما يؤدي إلى قيام مسؤوليته.<sup>(1)</sup>

### أ- الالتزام ببذل عناية في التسيير:

التزام المسير في عقد التسيير والمتمثل في تطوير الملك المسير هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، بحيث يقع عليه القيام بجميع التدابير وبدل الجهد والسعي نحو تحقيق الغاية المرجوة من العقد، ويكون مسؤولاً في حالة عدم بدله للعناية الضرورية أثناء تنفيذ العقد.<sup>(2)</sup>

فيجب على المسير تطوير المؤسسة العمومية، ورفع شأن منتجاتها وخدماتها، واقتحام الأسواق الخارجية، وهي الغاية الأساسية التي تهدف إليها المؤسسة العمومية عند إبرامها عقد التسيير.<sup>(3)</sup>

وبالتالي ولما كان التزام المسير هو التزام ببذل عناية فإن مسؤوليته لا تتعدى إلا إذا أثبتت المؤسسة أن عدم تحقق النتيجة يرجع إلى أن المسير لم يبذل العناية المطلوبة، وهذا الالتزام نجده في مختلف العقود التي تتعلق بالقيام بعمل لحساب الغير، وعلى سبيل المثال عقد الوكالة، حيث أن التزام الوكيل في تنفيذه الوكالة هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، حيث تنص المادة 576 من القانون المدني على أنه: «يجب دائماً على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي»، فالتوكيل في أي تصرف قانوني ولو كان يتضمن التزاماً بتحقيق غاية ينشأ في جانب الوكيل التزاماً بالقيام بهذا التصرف بقدر معين من البقظة ويكون التزاماً ببذل عناية.<sup>(4)</sup>

(1) آيت منصور كمال، مرجع سابق، ص 127.

(2) بودانة نجاه، التزامات أطراف عقد التسيير في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيل، 2016، ص 44.

(3) معاشو نبالي فظة، اختلال التوازن في عقد التسيير، أعمال الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد

الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم: 16 و 17 ماي 2012، ص 62.

(4) السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل، منشورات الحلبي الحقوقية

لبنان، 2000، ص 459.

ويتمثل المعيار العام في الالتزام ببذل عناية في معيار الشخص العادي، لكن في عقد التسيير، المسير يعدّ شخصا محترفا وخبيرا في المجال الذي تنشط فيه المؤسسة لذلك فإن المعيار المطبق عليه هو معيار الشخص الحريص وليس معيار الشخص العادي.

### ب- التزام الشخص الحريص:

باعتبار أن المسير هو عبارة عن متعامل يتمتع بشهرة معترف بها في المجال الذي تعمل فيه المؤسسة العمومية الاقتصادية، وكل عمله مرتبط بالنشاطات الاقتصادية، فإنه يخضع لمعيار الشخص الحريص ولا يطبق عليه معيار الشخص العادي<sup>(1)</sup>.

وفي إطار عناية المسير يتطلب أن يكون عمله ليس فقط متفق مع الأصول العملية في البحث والتحليل، وتطبيق الخطة الاستثمارية تطبيقا صحيحا مع الالتزام بالقانون واللوائح وإنما أيضا التعامل مع الأحداث والظروف بذكاء وحرص ووعي، فعلى المسير أن يحدد اختياراته كما يفعل المهني المعتاد، فلا بد أن يتخذ موقف المهني الخبير الذي يعتني بالتسيير عناية حريصة<sup>(2)</sup>، لذلك فإن التزام المسير بهذا المعنى يكون متوافقا مع التزام الطبيب، فهذا الأخير يكون ملزم ببذل العناية الفائقة على المريض دون أن يكون ملزم بتحقيق النتيجة المرجوة وهي الشفاء، فعدم تحقيقه لهذه النتيجة لا يؤدي إلى قيام مسؤوليته حتى في حالة موت المريض، طالما أنه بدل في العلاج العناية الواجبة<sup>(3)</sup>.

### ج- المسؤولية عن الغش والخطأ:

ويفهم من الفقرة الثانية من المادة 172 من القانون المدني<sup>(4)</sup> أن المسير يقوم بتسيير المؤسسة وتطويرها من خلال توظيف مختلف مهاراته ومعارفه العلمية بكل عناية وحرص وحيطة وذكاء ووعي، لكن بما أننا أما نشاطات اقتصادية معرضة للمخاطر غير المتوقعة فيمكن لهذه المخاطر أن تؤثر على تحقيق النتيجة المنتظرة من عقد التسيير، هذا ما ينفي

(1) بودانة نجاة، مرجع سابق، ص 45.

(2) آيت منصور كمال، مرجع سابق، ص 130.

(3) بودانة نجاة، مرجع سابق، ص 45.

(4) تنص على "وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم".

مسؤولية المسير كما سبقت الإشارة، إلا في حالة ارتكابه لغش أو خطأ جسيم كاستعماله الأملاك لمصلحته الشخصية، أو عدم استعمال الوسائل اللازمة في عملية التسيير<sup>(1)</sup>، إذن يتضح أن المسير يكون مسؤولاً عن الأعمال الصادرة منه، إذ كان يشوبها غش أو خطأ طالما أن التزامه يتعلق بالقيام بعمل، فهو يتحمل المسؤولية في حالة استغلاله للمؤسسة العمومية الاقتصادية لمصلحته الخاصة، أو في حالة عدم استعماله للوسائل اللازمة سواء المادية أو القانونية المتلائمة مع طبيعة التسيير، مما قد يؤثر سلباً على الدمة المالية للمؤسسة، هذا لأن التزام المسير هو التزام ببذل عناية الشخص الحريص وليس العادي<sup>(2)</sup> وبالتالي فإن المسير يسأل حتى ولو كان الخطأ يسيراً، طالما أنه شركة تتمتع بشهرة معترف بها في المجال الذي تعمل فيه المؤسسة ومختصة في أعمال التسيير، ولا بد أن تكون حريصة عن كل التصرفات التي تصدر منها، ولذلك تسأل حتى ولو كان الخطأ يسيراً، فكل خطأ يرتكب من قبل المسير يسبب أضراراً للمؤسسة يؤدي لقيام مسؤوليته حتى ولو كان الخطأ يسيراً فمن شأنه أن يلزمه بتعويض الضرر، لكن من الناحية الواقعية ليس من السهل إثبات خطأ المسير وهذا ما يؤدي إلى افلات المسير من التعويض عن هذا الخطأ، وهذا ما يؤكد فكرة اللامساواة في ممارسة كل طرف لمهامه.<sup>(3)</sup>

## 2- الالتزام بإضفاء شهرته على الملك المسير:

الهدف الأساسي من عقد التسيير هو تطوير المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد، لذلك فإن هذه الأخيرة تتعاقد مع مسير يتمتع بشهرة معترف بها في المجال الذي تعمل فيه بغية تطوير الأملاك المسيرة لذلك يستعمل المسير مختلف الوسائل التي تساعد في ذلك وعليه سوف نتطرق إلى:

(1) معاشو نبالي فظة، مرجع سابق ، ص 62.

(2) بودانة نجا، مرجع سابق ، ص 46.

(3) آيت منصور كمال، مرجع سابق ، ص 131.

## أ- استعمال العلامة المشهورة:

يلتزم المسير بتوظيف معرفته الفنية باستعمال الوسائل التي تمنح الشهرة التي يتمتع بها للمؤسسة بطريقة يصبح عضوا في المجموعة الأجنبية، وإضفاء الشهرة يكون أساسا باستعمال العلامة التجارية المشهورة كأسماء الأشخاص، الأحرف، الأرقام، الرسومات الصور، الأشكال، الألوان لتميزها عن غيرها من العلامات التجارية.<sup>(1)</sup>

وتعرف العلامة التجارية المشهورة فقهيًا: "العلامة المشهورة ليست في الأصل سوى علامة عادية"، ثم اتخذت تنتشر في الأسواق حتى أصبحت معروفة لدى أغلب الناس".<sup>(2)</sup>

والعلامة المشهورة هي ما تحتاج إليه المؤسسات الجزائرية لغرض ترويج وبيع منتجاتها، وفي إطار تطوير المؤسسة يستعمل المسير علامته وفق معايير ومقاييسه، فشهرة علامة المسير تجعل المؤسسة تستفيد منها، وذلك بوضعها على منتجاتها، وهو ما يبين النوعية والجودة للسلع والخدمات ويحقق لها المنافسة، ولعل حاجة المؤسسة لهذه الشهرة هي من تجعل المسير يطغى في فرض شروطه وقيوده، ما يجعله الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية.<sup>(3)</sup>

## ب- استعمال الاسم التجاري:

طبقا للمادة الأولى من القانون 89-01، فإن التسيير يتم باسم المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصاد، ويعتبر هذا من أحسن ما فعل المشرع الجزائري فذلك يجعل المؤسسة معروفة من خلال معاملاتها، لكن هذا لا يمنع المسير من استعمال اسمه التجاري فهو الذي يكون عناصر شهرته، وفي ذلك يكون التسيير باسم المؤسسة

(1) معاشو نبالي فظة، مرجع سابق، ص 63.

(2) شعران فاطمة، "الحماية القانونية للعلامة التجارية المشهورة في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للدراسات

الاجتماعية والإنسانية، عدد 19، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018، ص 126.

(3) آية منصور كمال، مرجع سابق، ص 135.

العمومية الاقتصادية، مع استعمال الاسم التجاري للمسير في نفس الوقت، فهذا يعدّ وسيلة لتنفيذ الالتزامات حتى يحقق تطوير المؤسسة.<sup>(1)</sup>

ويعرف الاسم التجاري فقهيًا بأنه: «الاسم الذي يستخدمه التاجر في مزاولته تجارته لتمييز منشأته عن غيرها من المنشآت الأخرى، ويوقع به على معاملاته ويضعه على أوراقه لإعلام العملاء والغير بصورها عن هذا التاجر»<sup>(2)</sup>، فالاسم التجاري هو وسيلة لجذب العملاء بدافع الشهرة والسمعة التي تصاحبه وهذا ما يحقق التطور الذي تبحث عنه المؤسسة.

### ج- استعمال العنوان التجاري:

يقصد بالعنوان التجاري، الشعار أو التسمية المبتكرة التي يطلقها التاجر على مؤسسته أو محله التجاري، وعادة ما يوضع العنوان التجاري على واجهة المحل التجاري أو المؤسسة وتلعب الشعارات دورًا أساسيًا على المستوى الدولي، إذ تعمل على ترويج الشركات المشهورة والتي تمارس نشاطاتها في مختلف دول العالم ومثال ذلك ما شاهده التجربة الجزائرية في القطاع الفندقي فيما يتعلق بشعارات المجموعة الفرنسية "Accor"، فالشهرة العالمية لها جعل المؤسسات الجزائرية تستفيد من ذلك من خلال عقود التسيير المختلفة المبرمة في المجال الفندقي أين يظهر التزام المسير باستعمال هذه العناوين في واجهة المؤسسات المعنية و هو ما يحقق تطوير المؤسسة العمومية.<sup>(3)</sup>

(1) آيت منصور كمال، مرجع سابق، ص 136-137.

(2) بشاير سعيد عبد الوالي، التنظيم القانوني للأسماء التجارية المشهورة في القانون الإماراتي، شهادة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية القانون، جامعة الشارقة، 2018، ص 20.

(3) آيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 263.

### 3- تنفيذ التسيير من طرف المسير:

يعتبر المسير في عقد التسيير وكيلًا، حيث أنه يقوم بالتسيير باسم ولحساب صاحب الملك، وهذا هو الشبه بين عقد التسيير وعقد الوكالة<sup>(1)</sup>، فالوكالة هي عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصًا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه<sup>(2)</sup>، ومن المعروف أنه في عقد الوكالة يمكن للوكيل أن ينيب عنه غيره في تنفيذ الوكالة سواء كان مرخصًا له من طرف الموكل أولاً، لكن عقد التسيير من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، فلا يمكن للمسير أن يختار شخصًا ينوب عنه في تنفيذ العمل، فقيامه بعملية التسيير بنفسه وباعتماده على كفاءته الشخصية يعتبر من بين الضمانات التي ينبغي على المسير أخذها بعين الاعتبار أثناء تنفيذه لعقد التسيير، لكن ليس القصد أنه ليس هناك إمكانية لاستعانة المسير بالغير لتنفيذ التزامات معينة، فهذه المسألة ضرورية في أي عقد خاصة العقود الحديثة، فيمكن للمسير أن يتعاقد مع أشخاص آخرين كالشركات المتخصصة في مجال الترويج أو التسويق من أجل تنفيذ التزاماته على أكل وجه<sup>(3)</sup>.

ويترتب على قيام عقد التسيير على الاعتبار الشخصي، سلطة وحرية المسير في اتخاذ القرار فيما هو أصلح للمؤسسة العمومية، كوسيلة لتنفيذ التزاماته بعيدًا عن الضغوطات والبيروقراطية وهنا نلاحظ عدم التكافؤ بين الطرفين حتى في طريقة تنفيذ الالتزامات.

(1) رحي محمد، عقد التسيير ما بين النص والتطبيق، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2009، ص 49.

(2) شنيبي إيمان، بن مهدي رزق الله العربي، "عقد التسيير بين الفعالية والمحدودية في التشريع الجزائري"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 15، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2022، ص 343.

(3) آية منصور كمال، عقد التسيير، مرجع سابق، ص 140.

## ثانياً: الالتزام بالتأمين من المسؤولية المهنية

التأمين من المسؤولية هو عقد يؤمن المؤمن والمؤمن له من الأضرار التي تمسّ بذمته المالية نتيجة رجوع الغير عليه بالمسؤولية والمطالبة بالتعويض.<sup>(1)</sup>

وحسب نص المادة 06 من القانون 01-89 نجد المسير يلتزم بإبرام عقد التأمين عن مسؤوليته المهنية المدنية وفي الحقيقة هذا الالتزام يتحول إلى ضمان وحماية له من كل الأضرار والمخاطر التي تصيب المسير في ماله من جراء رجوع الغير عليه بالتعويض سواء عن عمله الشخصي أو التابعين له، أو بسبب الأشياء التي يستعملها في تنفيذ التزامه لاستغلال الملك.<sup>(2)</sup>

### 1- الالتزام بالتأمين من المسؤولية عن الأفعال الشخصية

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه:<sup>(3)</sup> نفهم من هذه المادة أن المسؤولية عن الأفعال الشخصية، لا تقوم إلا إذا توفرت مجموعة من الأركان، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المسؤولية عن الأفعال الشخصية تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات الذي يقع على عاتق المضرور، أي أن على المضرور أن يثبت انحراف السلوك المنحني عن سلوك الرجل العادي مما أدى إلى إلحاق الضرر به، فإن استطاع أن يثبت الانحراف تثبت المسؤولية في جانب المعتدي.<sup>(4)</sup>

ويمكن للمسير التخلص من مسؤوليته الشخصية إذا أثبت أنه لا يد له في الضرر الذي وقع، كوقوع الضرر بسبب قوة قاهرة، أو أثبت المسير وجود سبب أجنبي فيترتب على ذلك إعفاء المدعي عليه من المسؤولية.

(1) بن حميش عبد الكريم، الالتزامات المترتبة عن عقد التأمين من المسؤولية وفق التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، الجزائر، 2019، ص 199.

(2) معاشو نبالي فظة، مرجع سابق، ص 63.

(3) تنص على " كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

(4) لعشب محفوظ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 ص 223.

**2- التأمين من المسؤولية عن فعل الغير:**

نظم المشرع الجزائري المسؤولية عن فعل الغير بموجب المواد من 134 إلى 137 من القانون المدني الجزائري، وتتمثل في مسؤولية الشخص عن أعمال يأتيها بعض الأشخاص الذين في عهده، أو تحت إشرافه، وهذه المسؤولية نوعان: مسؤولية متولي الرقابة عن أفعال الخاضع للرقابة، وهذه المسؤولية لا تنطبق أحكامها على عقد التسيير، لذلك سوف تقتصر دراستنا على النوع الثاني من هذه المسؤولية، وهي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

نصّ المشرع الجزائري على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في المواد 136 و137 من القانون المدني.

حيث نفهم من المادة 136 أن هناك مجموعة من الشروط ينبغي توفرها لكي تتحقق هذه المسؤولية، وتتمثل هذه الشروط في:

**أ- شرط وجود علاقة التبعية:**

يقصد بالتبعية كل شخص يعمل لحساب الغير، فبمجرد قيام الشخص بأعمال محددة لمصلحة الغير يعتبر تابعا له، ويقترن العمل لحساب الغير عادة بتلقي التابع لأوامر وتوجيهات المتبوع، والعمل تحت رقابته، والخضوع له، وقد تستند علاقة المتبوع بالتابع إلى عقد عمل بينهما، وقد لا تستند إلى عقد.<sup>(1)</sup>

**ب- شرط إحداث فعل ضار من قبل التابع:**

وهذا هو الشرط الثاني لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، حتى تقوم مسؤولية المسير (المتبوع)، يجب أولا أن تتحقق مسؤولية التابع بأركانها الثلاثة (الخطأ، الضرر العلاقة السببية)، ذلك لأن مسؤولية المتبوع مسؤولية تبعية.

<sup>(1)</sup> بن الزويبر عمر، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017، ص 284.

### ج- شرط ارتكاب الفعل الضار حال تأدية الوظيفة:

القاعدة هي أن يكون التابع قد ارتكب خطأ حال تأدية وظيفته أو بسببها، وهذا هو الضابط الذي يربط مسؤولية المتبوع بعمل التابع، ويبرر في الوقت ذاته هذه المسؤولية. وعليه فإن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تقوم متى توفرت هذه الشروط الثلاث والملاحظ هنا أن الضحية معفاة من إثبات فعل المتبوع، وهكذا تكون هذه المسؤولية الملقاة على عاتق المتبوع هي مسؤولية مفترضة، ويمكن للمتبوع دفع مسؤوليته هذه بإثبات أن الضرر الذي لحق بالضحية هو من فعلها أو من فعل الغير.<sup>(1)</sup>

### 3- التأمين من المسؤولية الناشئة عن الأشياء

نظم المشرع الجزائري المسؤولية الناشئة عن الأشياء بموجب المواد من 138 إلى 140 من القانون المدني<sup>(2)</sup>، وتتمحور المسؤولية الناشئة عن الأشياء حول:

#### أ- المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية:

من نص المادة 1/138 من القانون المدني نستنتج أنه لتحقيق هذه المسؤولية لابد من توافر شرطين: الشرط الأول هو أن يتولّى شخص حراسة شيء، والشرط الثاني أن يقع ضرر بالغير، فالحارس هو من له السيطرة الفعلية على الشيء والتصرف في أمره، والأصل أن تكون الحراسة للمالك ولكن قد تكون من طرف الغير، وفي عقد التسيير، المسير يعد حارساً للأشياء وتترتب مسؤوليته في حالة إحداث الأشياء أضرار بالغير، ومثال ذلك الضرر الذي يصيب الغير من جراء الآلات الميكانيكية المستعملة والتي تحتاج إلى عناية خاصة بحكم القانون.<sup>(3)</sup>

(1) بودانة نجاه، مرجع سابق، ص 64.

(2) المرجع نفسه، ص 65.

(3) آيت منصور كمال، عقد التسيير، مرجع سابق، ص 145.

**ب- مسؤولية حارس الحيوان:**

من نص المادة 138 من القانون المدني، نلاحظ أنه لكي تقوم مسؤولية حارس الحيوان يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط هي أن يتولى الشخص حراسة الحيوان حراسة فعلية حتى ولو لم يكن مالكا له، وأن يكون الحيوان هو السبب في وقوع الضرر للغير.

**ج- المسؤولية عن الحريق:**

من نص المادة 1/140 من القانون المدني، نستنتج أنه لتحقيق المسؤولية عن الحريق لا بد أن يكون العقار أو المنقول الذي حدث فيه الحريق تحت حيازة الشخص، كما يجب أن يكون هذا الحريق قد أحدث ضررا للغير.

**ثالثا: الالتزام بالإعلام كضمانة للمالك في عقد التسيير**

من خلال نص المادة 07 من القانون 89-01 يتضح لنا أن المسير ملزم بتقديم حساب عن تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية لمالك المؤسسة.

ولا نجد الالتزام بتقديم حساب في عقد التسيير فقط، فهذا الالتزام ينطبق على أي شخص أيا كانت صفته يتولى تسيير أموال الغير<sup>(1)</sup>، فنجد مثلا في عقد الوكالة، وهذا ما نصت عليه المادة 577 من القانون المدني.<sup>(2)</sup>

**1- تقديم معلومات حول تنفيذ العقد:**

يجب أن تكون المعلومات مفصلة، شاملة لجميع أعمال التسيير ومدعمة بالمستندات حيث يتمكن صاحب الملك، من أن يستوثق من سلامة تصرفات المسير، والحساب الذي يقدمه المسير يدرج فيه ما للمالك وما عليه، فعقد التسيير من العقود الذي تستغرق مدة طويلة لذلك يجب على المسير أن لا يقطع علاقته بالمالك، وأن يطلع من تلقاء نفسه وإذا طلب على الخطوات الهامة التي يتخذها في التسيير.<sup>(3)</sup>

(1) آيت منصور كمال، عقد التسيير، مرجع سابق، ص 174.

(2) تنص على "على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها".

(3) رحي محمد، مرجع سابق، ص 52.

وعموما يتم تقديم الحساب بواسطة الوثائق المحاسبية والتي تتمثل في حساب الجرد حساب الاستغلال أي حساب النتائج والميزانية، ويجب أن تكون هذه الوثائق سهلة القراءة وتعطي صورة مفصلة عن الأموال الموجودة والحالة المالية للمؤسسة، فضلا عن ذلك، فإن أطراف العقد يتفقون على بند في العقد ينص على أن حساب الاستغلال السنوي يجب أن يصادق عليه خبير محاسب مستقل، والقانون يمنح محافظ الحسابات مهمة تدقيق الحسابات.<sup>(1)</sup>

## 2- تقديم نتائج التسيير:

يلتزم المسير بتقديم النتائج للمالك، وذلك بموجب تقرير دوري يبين فيه نتيجة التسيير بغض النظر إن كانت إيجابية أو سلبية، لأن المسير وكما سبق الذكر ملزم ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، وبالقيام بهذا الالتزام تتمكن المؤسسة من مراقبة حالتها المالية والاقتصادية والتي قد تؤدي إلى تحقيق مسؤولية المسير العقدية، إذا ما تمكنت من إثبات ارتكابه خطأ في تنفيذ التزاماته، لكن عدم قدرتها على القيام برقابة مجدية بسبب عدم امتلاكها لمختصين وخبراء للقيام بهذه المهمة في هذا المجال، يجعل إمكانية إثبات الخطأ من طرف المسير، صعبا وشبه مستحيل، وعليه على المؤسسة تقبل الأمر الواقع والخضوع إليه<sup>(2)</sup>، وضعف المؤسسة العمومية من هذه الناحية يبين عدم التكافؤ بينها وبين المسير في المستوى المعرفي والتكنولوجي.

كما أن هذا الالتزام عموما صعب التطبيق من الناحية الواقعية، فالمسير وباعتباره طرف قوي متفوق معرفيا لا يقدم جميع المعلومات المتعلقة بهذه المعرفة، حتى يبقى مسيطرا على هذه المعارف والتكنولوجيات الحديثة، وهذا ما يكرس فكرة تبعية للمؤسسات الوطنية وبقائها دوما عاجزة عن تحقيق أهدافها التنموية.<sup>(3)</sup>

(1) سعيدي مصطفى، مرجع سابق، ص 124.

(2) معاشو نبالي فظة، مرجع سابق، ص 64.

(3) بودانة نجا، مرجع سابق، ص 73.

## الفرع الثاني: التزامات الطرف المالك في عقد التسيير

نظم المشرع الجزائري التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصادية في القسم الثاني من القانون رقم 89-01 والذي يتضمن مادتين وهما، المادة الثانية التي تنص على: «تلتزم المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصادية بالمحافظة على الملك المسير في حالة جيدة طوال مدة الاستعمال، وبقاء هذا الملك حرا من أي التزام ما عدا الالتزامات التي لا تضر بحسن سيره»، والمادة الثالثة التي تنص على: "تضع المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصادية تحت تصرف المسير الوسائل اللازمة لأداء مهمته، وتعقد جميع التأمينات التي تحفظ وتصون الملك المسير".

بينما نص على التزام المالك بدفع الثمن ضمن القسم الثالث الذي يتضمن التزامات المسير، وذلك بموجب المادة الثامنة التي تنص على: "يحدد أجر المسير في العقد، ويجب أن يكون مطابقا للأعراف المكرسة في هذا المجال"، وهذا ما عرض المشرع إلى العديد من الانتقادات، فلا بد أن ينص على هذا الالتزام في القسم الثاني الذي يتضمن التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية.

ومن خلال النصوص السابقة الذكر، تتمثل التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصادية، في المحافظة على الملك المسير (أولا) تمكين المسير من أداء مهامه (ثانيا)، بالإضافة إلى دفع المقابل المالي (ثالثا).

### أولا: التزام المالك بالمحافظة على الملك المسير

بموجب عقد التسيير تحتفظ المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصادية بملكية الملك المسير، سواء كان عقارا أو منقولا، لذلك يتوجب عليها المحافظة عليه والسهر على إبقائه في حالة جيدة طوال هذه العقد، وذلك عن طريق صيانة الملك وتأمينه من الأضرار بالإضافة إلى تقادي التصرفات المضرة بحسن سيره.

**1- الالتزام بصيانة الملك المسير:**

يتوجب على المؤسسة العمومية الاقتصادية المحافظة على الملك بحالة جيدة طوال مدة عقد التسيير، وذلك بالقيام بالترميمات والإصلاحات كلما استدعت الضرورة ذلك<sup>(1)</sup> كإعادة البناء المتهدم وتدعيم الأساسات وشق القنوات<sup>(2)</sup> وأعمال الصيانة إما أن تكون ضرورية وعاجلة في حد ذاتها وتساهم في حفظ الملك من الهلاك، وإما أن تكون إصلاحات لازمة للاستعمال كإصلاح السلاالم والمصاعد.<sup>(3)</sup>

وهذا الالتزام لا يقع على عاتق الشركة المالكة فقط، بل يقع أيضا على عاتق المسير حيث يجب على هذا الأخير أن يحافظ على الأملاك المسيرة لتحقيق التسيير، فيتكفل بالأعباء والتكاليف المعتادة، أو تلك الأعباء التي تنشأ عن خطأ أو تقصير منه، أما التكاليف غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة التي تنشأ عن تقصي منه، فهي تقع على المالك بدون شك<sup>(4)</sup>، وهذه تعتبر محاولة من المشرع الجزائري لتحقيق بعض التوازن بين طرفي عقد التسيير.

**2- الالتزام بتأمين الملك المسير من الأضرار:**

في إطار التزام المالك بالمحافظة على الملك المسير، يجب عليه القيام بجميع التأمينات الخاصة بالملك، وهذا ما يستفاد من الفقرة الأخيرة من نص المادة الثالثة من القانون 89-01 السابقة الذكر "وتعقد جميع التأمينات التي تحفظ وتصون الملك المسير". وجاءت عبارة التأمينات هنا مقصودة، لأنه يوجد أكثر من تأمين.<sup>(5)</sup>

(1) معاشو نبالي فظة، مرجع سابق، ص 60.

(2) محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2007، ص 288.

(3) السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص ص 259-260.

(4) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 227-228.

(5) سعدي مصطفى، مرجع سابق، ص 108.

ويعرف عقد التأمين فقها على أنه تعاون منظم بصفة دقيقة بين عدد من الناس معرضين جميعا لخطر واحد، فإذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم، تعاون الجميع على مواجهته.<sup>(1)</sup>

وما يهمننا في دراستنا هذه، هو تأمين الملك من الأضرار أو كما يعرف أيضا بالتأمين التعاوني، الذي يتميز بأن الخطر المؤمن منه يتعلق بمال المؤمن له وليس بشخصه بخلاف التأمين على الأشخاص الذي يكون الخطر المؤمن منه متعلقا بالشخص المؤمن له وليس بماله.<sup>(2)</sup>

وبدوره التأمين من الأضرار ينقسم إلى نوعين: التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية، وما يهمننا في موضوعنا هو التأمين على الأشياء، ويقصد به حماية الملك بتأمينه من أي ضرر يصيبه.<sup>(3)</sup>

وأمثلة تأمين الأشياء من الأضرار كثيرة ومتنوعة بحسب الأخطار التي يمكن أن تصيب الأشياء، كالتأمين من الحريق، حيث يضمن هذا النوع من التأمين، المؤمن من الحريق وجميع الأضرار التي تتسبب فيها النيران لأمالك المؤسسة العمومية الاقتصادية، إلا أن الأضرار الذي يتسبب فيها تأثير الحرارة كالتلف الجزئي أو التشويه، يمكن أن تكون محل إكتتاب تكميلي، ويعني ذلك أن الأضرار التي تكون لها إتصال مباشر بالحريق تكون محل إكتتاب، أما التي ليست لها صلة مباشرة بالحريق تكون محل إكتتاب إضافي، وعليه ينتج عن ذلك تأمينات رئيسية وتأمينات إضافية.<sup>(4)</sup>

بالإضافة إلى أمثلة أخرى كالتأمين على الكوارث الطبيعية، السرقة، تأمين المزروعات من التلف أو الهلاك... الخ.

(1) آية منصور كمال، عقد التسيير، مرجع سابق، ص 109.

(2) فتحي عبد الرحيم عبد الله، التأمين: قواعده، أسسه الفنية والمبادئ العامة لعقد التأمين، الطبعة الثانية، دار العلم مصر 2001، ص 29.

(3) بلباي نوال، "عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد الخامس، العدد الأول

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2019، ص 370.

(4) رحي محمد، مرجع سابق، ص 70.

### 3- الالتزام بتفادي التصرفات المضرة بحسن سير الملك المسير:

كما سبق الذكر يبقى المالك في عقد التسيير محتفظا بالملكية، مما يخول له سلطة استعمال، وإستغلال الشيء والتصرف فيه، وهذا التصرف يكون في حدود القانون، حيث يقع عليه التزام سلبي يتمثل في تفادي التصرفات المضرة بحسن سير الملك، وهذا ما نستنتجه من نص المادة الثانية من القانون 89-01، وعليه طوال هذه عقد التسيير لا يحق للمالك القيام بأي تصرف يضرّ بحسن استعمال وإستغلال الملك من طرف المسيرّ وهناك تصرفين هامين يتمثلان في:

#### أ- نقل ملكية الملك المسير إلى الغير:

عناصر حق الملكية ثلاث وهي: الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهذا الأخير، هو العمل الذي يقوم بموجبه شخص بإخراج شيء أو حق أو جزء من ذمته المالية بمقابل أو بدون مقابل، أي يجوز للمالك أن ينقل ملكية الشيء الذي يملكه إلى غيره، بالبيع، الشركة أو القرض والتي بموجبها يتلقى مقابل، أو الهبة التي بموجبها لا يتلقى مقابل أو غيرها من التصرفات الناقلة للملكية، فبهذه التصرفات يفقد ملكيته ويصبح غيره هو المالك.<sup>(1)</sup>

وعليه في التصرفات الناقلة للملكية يتغير مالك الأموال، وهذا ما يؤثر على عقد التسيير الذي يتمثل طرفيه في المؤسسة العمومية الاقتصادية والمسير، إذ يتغير مالك الأملاك المسيرة وللمالك الجديد حق الملكية على الأموال، ولذلك مثل هذا التصرف يضرّ بعقد التسيير والأملاك المسيرة، وهو تصرف يخرق التزام المؤسسة بالمحافظة على الملك المسير.<sup>(2)</sup>

(1) آيت منصور كمال، عقد التسيير، مرجع سابق، ص 115.

(2) المرجع نفسه، ص 115.

**ب- إنشاء حقوق على الملك المسير:**

بالإضافة إلى عدم نقل ملكية الملك المسير إلى الغير، لا يمكن للمالك في عقد التسيير إنشاء حقوق على الملك المسير، وهي تلك الحقوق التي تنقل عنصراً أو أكثر من عناصر الملكية إلى الغير مع استبقاء الملكية للمالك، مثل حق الانتفاع وحق الرهن.

**ب-1- عدم إنشاء حق الانتفاع على الملك المسير:**

حق الانتفاع هو حق عيني أصلي يتفرع عن حق الملكية، وهو يعطي لصاحبه سلطة استعمال الشيء واستغلاله دون سلطة التصرف فيه التي تبقى في يد المالك، وهو حق مؤقت يرتبط بمدة معينة، إذ يتعين رد الشيء المنتفع به إلى صاحبه في نهاية هذه المدة فسلطات صاحب حق الانتفاع تنحصر إذن في سلطات الاستعمال والاستغلال.<sup>(1)</sup>

**ب-2- عدم إنشاء حق الرهن على الملك المسير:**

يعتبر حق الرهن من الحقوق العينية التبعية، وهذه الأخيرة أيضاً من شأنها الإخلال بالالتزام بالمحافظة على الملك المسير، وينقسم حق الرهن إلى نوعين: الرهن الرسمي وعرفه المشرع الجزائري في المادة 882،<sup>(2)</sup> بأنه حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن ويتقرر ضمناً للوفاء بدين، وهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني، وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار، مقدماً في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة، ومتتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت له ملكيته.<sup>(3)</sup>

بالإضافة إلى الرهن الحيازي الذي عرفه المشرع بموجب المادة 948 من القانون المدني على أنه: «الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمناً لدين عليه أو على غيره، أن

(1) بودانة نجا، مرجع سابق، ص 48.

(2) تنص على: "الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

(3) السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 270.

يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حسب الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون».

وعليه ومن هذه التعريفات نستنتج أن الرهن الرسمي لا يكون إلا على عقار أما الرهن الحيازي فيكون على مختلف الأموال سواء منقولات أو عقارات وكلاهما يؤثران تأثيرا سلبيا على مصالح المسير في عقد التسيير، مما قد يعرقله على أداء مهمته الأساسية.<sup>(1)</sup>

### ثانيا: الالتزام بتمكين المسير من أداء مهامه

نستنتج من نص المادة الثالثة من القانون 89-01 انه يلتزم المالك في عقد التسيير بتسهيل مهمة المسير وتمكينه من أداء مهامه طوال مدة العقد<sup>(2)</sup>، ويتحقق هذا الالتزام بقيام المالك بتسليم الملك إلى المسير بالإضافة إلى التعاون معه.

### 1- الالتزام بتسليم الملك:

يقوم عقد التسيير أساسا على تنازل المالك عن كل أو بعض أملاكه للمسير، لكي يقوم هذا الأخير بعملية التسيير، وباعتبار أن عقد التسيير من العقود الواردة على العمل، والتي من خصائصها أن رب العمل يقوم بتسهيل أداء العمل ويقدم الوسائل اللازمة لذلك، وبالتالي يقع على عاتق المؤسسة العمومية الاقتصادية تسهيل مهمة التسيير على المسير بوضع الوسائل اللازمة تحت تصرفه لكي يتمكن من تنفيذ التزاماته طوال مدة العقد.

وعلى العموم تتمثل هذه الوسائل في كل الوسائل التي إعتادت المؤسسة العمومية الاقتصادية إستعمالها لإنجاز أشغالها وإتمامها، سواء كانت مادية أو بشرية، وتدخل في دائرة الوسائل المادية كل من العقارات وهي المباني كالمصنع، الفندق، المطعم، المسبح... الخ<sup>(3)</sup> والمنقولات سواء ما إنتقل بذاته كالحيوانات والهيكل ذات محرك أو التي لا تستطيع تغيير

(1) بودانة نجاه، مرجع سابق، ص 18.

(2) تنص على: "تضع المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد، تحت تصرف المسير الوسائل اللازمة لأداء مهمته...".

(3) سعدي مصطفى، مرجع سابق، ص 107.

مكانها إلا بتأثير قوة أجنبية كالأشياء غير الحية، كالمأكولات والمشروبات وأثاث المنازل والبضائع والكتب والورق وغيرها.<sup>(1)</sup>

أما الوسائل البشرية فهي تلك التي تسهر على تسيير واستمرار المؤسسة أو الشركة فعندما يستلم المسير المؤسسة أو الشركة فإن هذه الوسائل توضع تحت تصرفه، فيقوم باستغلالها وتوظيفها لتحقيق الغاية المرجوة من التسيير.<sup>(2)</sup>

## 2- الالتزام بالتعاون:

يعتبر عنصر التعاون بين أطراف العقد، عنصراً جوهرياً يضمن حسن تنفيذه، فبالنسبة لعقد التسيير، كي يتمكن المسير من تنفيذ التزاماته على أكمل وجه، وجب على المالك أن يلتزم بالتعاون معه، وهذا ما أقرته المادة الثالثة من القانون 89-01 صراحة.

ويتمثل هذا التعاون عموماً، في الحصول على التصريحات والرخص الإدارية خاصة في مجال العقد الدولي، وهذا التزام ببذل عناية إذ يعمل الطرف جاهدًا لتقديم المساعدة وببذل في ذلك كل ما في وسعه لتحقيق هذه الغاية، خاصة وأن الواقع الجزائري يثبت أن المسير شركة أجنبية<sup>(3)</sup>، إضافة إلى ذلك نجد واجب تقديم المعلومات اللازمة من أجل تنفيذ الالتزامات، فعلى المؤسسة أن تقدم للمسير كل المعلومات المتعلقة بالمشروع الذي يعمل فيه كما يجب على المالك أن يلتزم بعدم عرقلة المسير أثناء قيامه بالالتزام بالإعلام، أي أثناء قيامه بتقديم التقارير حول عملية التسيير، بل لابد أن يتعاون معه لضمان حسن التسيير.<sup>(4)</sup>

## ثالثاً: الالتزام بدفع المقابل المالي

كما سبق الذكر، لم ينص المشرع الجزائري على التزامات المالك بدفع الأجر في القسم الثاني الخاص بالتزامات المالك، بل نص عليه ضمن القسم الثالث الذي يتضمن التزامات

(1) سعدي مصطفى، مرجع سابق، ص 107.

(2) المرجع نفسه، ص ص 107-108.

(3) آيت منصور كمال، عقد التسيير، مرجع سابق، ص 120.

(4) المرجع نفسه، ص 120.

المسير، وذلك بنص المادة الثامنة التي تفهم منها مباشرة أن أجر المسير يجب أن يكون محددًا في العقد، كما يجب أن يكون الثمن مطابقًا للأعراف التجارية.

### 1- تحديد الثمن في العقد:

يحظى بند الثمن أو الأجر، بأهمية بالغة في عقود الأعمال وخاصة في عقد التسيير لما له من أهمية كبيرة سواء بالنسبة للمسير أو للمؤسسة العمومية الاقتصادية. وعلى العموم، يتمثل الثمن في: «المقابل المرجو من أداء الخدمة، أو المقابل المحدد بالنقود لخدمة أو أداء معين»<sup>(1)</sup>، والأجر يمكن أن يكون معينًا بدقة أي ثابت، كما يمكن أن يكون قابلاً للتعيين أي متغير.

والأجر الثابت هو ذلك الأسلوب الذي يتم فيه تحديد الأجر دون حدوث أي مخالفات أو إشكالات قانونية، حيث يتم تعيينه وقت إبرام العقد، ما عدا الحالة التي ينص فيها العقد مراجعته تبعًا للمتغيرات الاقتصادية التي تظهر لاحقًا، أما الأجر المتغير فهو الأسلوب الذي يتم من خلاله الاقتصار على بيان أشكال تحديد الأجر لاحقًا.<sup>(2)</sup>

أما بالنسبة لطرق دفع الأجر فهي تختلف من عقد لآخر، فيما يتعلق بمكان وزمان الدفع، وكقاعدة عامة في الحياة العملية يتم دفع الأجر شهريًا، أما ما يتعلق بالجزء الذي يخص رقم الأعمال والمخالصة فيجب أن تتم عند إغلاق الحسابات.<sup>(3)</sup>

في الأخير، في حالة ما يكون المتعامل شركة أجنبية، كما هو الحال في التجربة الجزائرية، يجب أن ينص في العقد أن دفع الأجر يكون بالعملة الصعبة، وكذلك عملية تحويله إلى بلد المسير، وهذا لا يعني أن دفع الأجر لا يتحقق بأي عملة أخرى، بل في بعض الحالات يكون بعدد من العملات، وهي الحالة الشائعة في العقود الدولية الكبيرة، التي يكون التسديد عن جزء منها بأحد أو عدد من العملات الأجنبية وجزء آخر بالعملة المحلية

(1) موكة عبد الكريم، "المقاربة القانونية لعنصر الثمن في عقود التجارة الدولية"، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة

القانونية، المجلد 02، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، الجزائر، 2018، ص 43.

(2) رححي محمد، مرجع سابق، ص 64.

(3) سعدي مصطفى، مرجع سابق، ص 115.

وقد يتم دفع جزء بالعملة الأجنبية، أما الباقي يتم تسديده بالعملة المحلية التي تستخدم في مكان التنفيذ من قبل الجهة المتعاقدة لأغراض النفقات المحلية.<sup>(1)</sup>

## 2- تطابق الثمن مع الأعراف التجارية:

بالإضافة إلى تحديد الثمن في العقد، إشتراط المشرع الجزائري أن يكون متطابقا مع الأعراف التجارية.

ففي عقد التسيير، تبحث المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصاد عن تحقيق الفعالية الاقتصادية والوصول إلى التطور العلمي والتكنولوجي، وذلك لا يحدث إلا بالتعاقد مع مسير يتمتع بشهرة معترف بها في المجال الذي تعمل فيه المؤسسة، وهذا المسير بدوره يبحث عن عائد مالي كمقابل لنشاطاته المتمثلة في التسيير لحساب الغير وفق ما يملكه من خبرات فنية.<sup>(2)</sup>

والمشرع الجزائري فتح المجال أمام الأطراف لأعمال مبدأ سلطان الإرادة في مسألة تحديد المقابل المالي، وذلك لتفادي مختلف النزاعات التي تثور حول هذه المسألة وخصوصا كون عقد التسيير من العقود التي تعرف اختلال في التزامات أطرافها وعدم تكافؤها، لكن رغم ذلك إلا أن الطابع التفوقي للمسير يبقى دائما مسيطر في جميع الظروف، فما الجدوى من القول بضرورة التحديد المسبق للأجر مع مراعاة الأعراف التجارية، أمام وجود طرف أجنبي يحوز على القوة الاقتصادية والمعرفة الفنية، مما يسمح له بالسيطرة على مختلف بنود العقود، في مواجهة الطرف الوطني الذي لا يملك أي طريقة أخرى للحصول على القوة الاقتصادية سوى التعاقد مع طرف أجنبي حائز على هذه القوة.<sup>(3)</sup>

وما نستنتجه من هذه النقطة، أن القواعد العامة بعيدة كل البعد ولا تتماشى مع طبيعة عقد التسيير، وهذا ما يؤكد فكرة عدم التوازن بين أطراف عقد التسيير.

<sup>(1)</sup> سعدي مصطفى، مرجع سابق، ص 115.

<sup>(2)</sup> آيت منصور كمال، عقد التسيير، مرجع سابق، ص 123.

<sup>(3)</sup> بودانة نجا، مرجع سابق، ص 34.

وفي الأخير يمكن الإشارة إلى مسألة على قدر كبير من الأهمية، ألا وهي الالتزامات التي يترتبها عقد التسيير في مرحلة إنقضاء العقد، فهذا العقد كغيره من عقود نقل المعرفة الفنية يترتب التزامات على عاتق متلقي المعرفة بعد انتهاءه وتتمثل هذه الالتزامات في الالتزام بالسرية والالتزام بعدم المنافسة.

حيث يقصد بالالتزام بالحفاظ على الأسرار في مرحلة انقضاء العقد : إلتزام المالك في عقد التسيير سواء كان مؤسسة عمومية إقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد بعدم إفشاء الأسرار والمعلومات التي تحصل عليها طوال مدة العقد، والهدف من هذا إلتزام هو منع تسرب الأسرار للغير، لما يسببه ذلك من أضرار لمصلحة المسير، وتتمثل هذه الأسرار في المعلومات والبيانات والمعارف الفنية والتكنولوجية المتطورة التي أدلى بها المسير إلى المالك من أجل تطوير الملك المسير.

أما الإلتزام بعدم المنافسة فمفاده أنه لا يجوز للمالك في عقد التسيير أن ينافس المسير أو يشترك في عمل ينافسه بعد انتهاء العقد، أي يمنعه من القيام بنشاط مماثل لنشاطه بعد انتهاء عقده.<sup>(1)</sup>

ويتم اللجوء إلى شرط عدم المنافسة في العقود، لأن المنافسة في السوق لا تكون منظمة، أي تكون غير متوازنة وتحتاج إلى تدخل آلة ضابطة فمن المستحيل أن ينضم السوق نفسه بنفسه، ولعل أكبر مبرر لظهور الإلتزام هو فساد المتنافسين وتجسسهم على بعضهم البعض، بكل الطرق الممكنة وعدم احترامهم للأخلاق التجارية.<sup>(2)</sup>

وبالتالي فمن حق المسير إدراج شرط عدم المنافسة في العقد لحماية مصلحته لكن شريطة أن لا يتعسف فيه.

(1) ناصر موسى، "التزام العامل بعدم منافسة المستخدم في التشريع الجزائري"، مجلة قانون العمل والتشغيل، مجلد 04

عدد 02، جامعة التكوين المتواصل معسكر، الجزائر، 2019، ص 4.

(2) المرجع نفسه، ص ص 4-5.

## المبحث الثاني

### التفاوت في المراكز الاقتصادية بين أطراف عقد تحويل الفاتورة

نظم المشرع الجزائري عقد تحويل الفاتورة بموجب المرسوم التشريعي 93-08 المعدل للقانون التجاري، بموجب المواد 543 مكرر 14 إلى 543 مكرر 18<sup>(1)</sup>، بالإضافة إلي المرسوم التنفيذي رقم 95-331 المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة.<sup>(2)</sup>

وقد عرف المشرع عقد تحويل الفاتورة في المادة 543 مكرر 14 بأنه "عقد تحويل الفاتورة هو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة، تسمى "وسيط" محل زيوها المسمي "المنتمي" عندما تسدد فوراً لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد. وتتكفل بتبعة عدم التسديد وذلك مقابل أجر.

كما يعرف فقهما بأنه: عقد بمقتضاه يقوم المنتمي بتحويل ديونه الثابتة في فواتير تجاه مدينه "المشتري" إلي شركة الوسيط التي تدفع له قيمتها وتحل محله في تحصيلها مقابل عمولة مع تحملها خطر عدم الوفاء عند استحقاقها<sup>(3)</sup>

وبالتالي فإن عقد تحويل الفاتورة هو عقد ملزم لجانبيين، ويتمثل أطرافه في المنتمي أو العميل، والشركة الوسيط ويتميز بامتداده إلي طرف ثالث غير مباشر وليس له صلة بالعقد المبرم بين المنتمي والوسيط وهو المدين (المشتري)، ويرتب هذا العقد التزامات متقابلة علي عاتق طرفيه المباشرين، لذلك سوف نتطرق إلي التزامات الطرف المنتمي (المطلب الأول) ومن ثم التزامات الطرف الوسيط (المطلب الثاني).

(1) مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 أبريل 1993، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 27 صادرة في 27 أبريل 1993، المعدل للأمر 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر عدد 101، صادرة في 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم .

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

(3) مخالدي عبد القادر، "عقد تحويل الفاتورة"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسنية بن بوعلي، الجزائر، 2020، ص167.

## المطلب الأول

### التزامات الطرف المنتمي في عقد تحويل الفاتورة

يقع علي عاتق المنتمي في عقد تحويل الفاتورة مجموعة من الالتزامات يقع عليه تنفيذها لصالح الوسيط، وتتمثل هذه الالتزامات في الالتزام بنقل الفواتير (الفرع الأول) بالإضافة إلي التزامات أخرى متفرعة عنه وهي الالتزامات المترتبة علي نقل الفواتير (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### التزام المنتمي بنقل الفواتير (الحقوق)

يلتزم العميل أو المنتمي بموجب عقد تحويل الفاتورة، بتحويل جميع ديونه المتمثلة في الفواتير طبقا لشرط القصر (شرط الجماعية)، ولا يكفي المنتمي بالالتزام بذلك فقط بل يلتزم أيضا بضمان وجود الحقوق حتى يكون التحويل صحيحا ومنتجا لآثاره، فادا كانت الحقوق غير موجودة أو زالت أو انقضت بالمقاصة أو كانت ملكا للغير اعتبر التحويل باطلا (1) وبالتالي فإن نقل الحقوق يكون في آن واحد من حيث الكم ومن حيث الكيف.

فمن حيث الكم، يجب علي المنتمي تقديم جميع الفواتير وهو يخضع في ذلك إلي مبدأ الجماعية، هذا الأخير يعتبر روح العقد فبدونه يختل توازن العقد لصالح المنتمي، والحكمة الأساسية من هذا المبدأ هو أنه حتى لا يعهد المنتمي إلي الوسيط بديونه التي يعاني صعوبة في تحصيلها، ويحتفظ لنفسه بالديون السهلة التحصيل، وهو بذلك يحرم الوسيط من عمولته من هذه الأخيرة، لكن في نفس الوقت لا يعني ذلك أن مبدأ الجماعية هو مبدأ مطلق بل يمكن أن يتفق الطرفان علي أن يقتصر الاتفاق علي بلد معين أو سلع معينة لذلك فالمبدأ قد يكون محددا لكن في حدود نطاقه يكون عاما وشاملا (2).

(1) مخالدي عبد القادر، مرجع سابق، ص 177.

(2) محمودي بشير، عقد تحويل الفاتورة: وسيلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وأداة حديثة لشراء الديون التجارية الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 77.

كذلك ليس معني الجماعية أن يلتزم الوسيط بقبول جميع الفواتير بل يمكنه الرفض، حتى في نطاق ما اتفق على قبوله، حيث يمكنه رفض ما يراه مجردا من كل ضمان، لكن الغالب عملا أن يقبل الوسيط جميع الفواتير حتى ما كان منها عسير التحصيل، لأن هذا هو الهدف من لجوء المنتمي إليه<sup>(1)</sup>، ويعتبر أغلب الفقهاء مبدأ الجماعية مقترن بشرط القصر في عقد تحويل الفاتورة لأن التزام المنتمي بتحويل كل فواتيره الحالية والمستقبلية للوسيط ينتج عنه امتناعه من التعامل مع أي وسيط آخر أثناء مدة العقد<sup>(2)</sup>، أما من حيث الكيف (النوعية) فيجب علي المنتمي الالتزام بضمان وجود الحق الثابت في الفواتير المقبولة والذي يتم تحويله من المنتمي إلي الوسيط (شركة الوسيط)، كما أن صحة التحويل تتطلب وجود الحق، فإذا كان الحق غير موجود أو زال أو انقضى بأي طريقة مثل المقاصة، أو كان قد تنازل عنه مسبقا، اعتبر التحويل باطلا وبالتالي يجب أن يكون الحق المحول للشركة الوسيط ملكا للمنتمي حتى يكون التحويل صحيحا<sup>(3)</sup> والجديد بالذكر أن الحق الذي ينتقل إلي الوسيط تنتقل معه كل توابعه كالتأمينات والحق في الحسب وغيرها.

فبالنسبة للتأمينات ينتقل للوسيط ما يضمن حقوق المنتمي لدى المدين أو المشتري من ضمانات عينة أو شخصية وهي ذات أهمية بالغة حيث أنها تمكن الوسيط من استرداد حقوقه، فإذا كان للمدين كفيل شخصي، يبقى هذا الكفيل ضامنا للحق بعد انتقاله إلى الموفي، لا حاجة في ذلك إلى إرضاء الكفيل لأن المدين الذي يكفله لم يتغير، ولا عبء بتغير الدائن، أما التأمينات العينية التي تضمن الوفاء بالحق مثل الرهن الرسمي والرهن الحيازي فهي كذلك تنتقل إلى الوسيط مع الحق الأصلي<sup>(4)</sup>

(1) محمودي بشير، مرجع سابق، ص 78.

(2) ماديو ليلي، دور عملية تحويل الفواتير في تنمية التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 123.

(3) بومرداس نوهة، النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2020، ص 42.

(4) حداد نور الدين، حماش ماسينيسا، تقنية تحويل الفواتير في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 60.

أما بالنسبة للحق في الحبس فهو يعتبر من توابع الحق، حيث ينتقل الشيء المبيع من المنتمي البائع إلي الوسيط، لأنه منطقيا عندما يوفي الوسيط للمنتمي الحقوق المثبتة في الفواتير مقابل حلول الأول محل الثاني ينتقل إلي الوسيط حقه في حبس الشيء المبيع حتى يستوفي الدين من المدين<sup>(1)</sup>، ونلاحظ مما سبق ثقل الأعباء التي تقع على المنتمي تجاه الوسيط.

### الفرع الثاني: الالتزامات المترتبة على التزام المنتمي بنقل الفواتير:

يترتب علي الالتزام الرئيسي بنقل الفواتير، التزامات فرعية لها أهمية كبيرة تتمثل في الالتزام بالإعلام (أولا)، والالتزام بدفع عمولة للوسيط (ثانيا) بالإضافة إلى الالتزام بإخطار المدين (ثالثا).

### أولا: التزام المنتمي بالإعلام

بالرغم من أن عقد تحويل الفاتورة يقوم على التعاون بين طرفيه، إلا أنه يلاحظ اختلال في المراكز العقدية لهذين الطرفين حيث يقع على عاتق المنتمي التزام بإعلام الوسيط بالبيانات المتعلقة بالحقوق المنقولة، والبيانات المتعلقة بزبائنه ومؤسسته. وفي حالة إهماله يسأل مسؤولية عقدية عما يصيب الشركة الوسيط من ضرر.<sup>(2)</sup>

ويلتزم المنتمي بتقديم المعلومات قبل التعاقد وأثناء التعاقد، فالمرحلة السابقة للتعاقد تعتبر من أهم المراحل لأنها تهدف إلى الوصول إلى اتفاق مشترك لذلك يجب علي المنتمي الإدلاء بالمعلومات اللازمة المتعلقة بالعقد، وفي سبيل تحقيق ذلك فإن الشركة الوسيط تلجأ قبل إبرام العقد إلي البحث والتحري عن المركز المالي لمؤسسة المنتمي وكذا بحث مدى قدرة مدينه على الوفاء أي بحث معايير الاستحقاق التي تسري على العملاء.<sup>(3)</sup>

(1) محمودي بشير، مرجع سابق، ص 81.

(2) حوت فيروز، "عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري"، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية، العدد 02، كلية الحقوق جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2018، ص 274.

(3) بن عشي أمال، دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2014، ص 81.

أما في مرحلة تنفيذ العقد، فيجب علي المنتمي إخطار الوسيط بكل الصعوبات التي يمكن أن تعترضه مع زبائنه، ومنه يجب عليه إحاطة الوسيط بكل المعلومات والبيانات وكل ما يطرأ من تغييرات تعرقل الوفاء، وفي حالة إصابة الوسيط بضرر جراء إهمال المنتمي في التزامه بالإعلام، يسأل هذا الأخير مسؤولية عقدية، لذلك يجب علي المنتمي التعاون مع الوسيط من أجل تحقيق الغرض من العقد، وهو استيفاء الحقوق ويكون عن طريق تسليم المستندات اللازمة التي تساعد الشركة الوسيط علي اختيار الفواتير. (1)

وتتمثل هذه المعلومات في البيانات المتعلقة بالحقوق المنقولة فقد تتغير أوصاف الحق المنقول إلي الوسيط جراء تصرفات المنتمي، فقد يكون هذا الحق مثلاً ناتجاً عن عقد مقاوله خضع كله أو جزء منه إلى أعمال المقاول من الباطن، فيلزم حينئذ المنتمي بإخطار الوسيط عن هذه الحالة، لوجود خطر يحيط به يتمثل في الامتياز الذي منحه القانون للمقاول من الباطن. (2)

كما تتمثل هذه المعلومات أيضاً في البيانات المتعلقة بزبائن المنتمي فعلى ضوءها يتبين مدى إمكانية قبول الوسيط للفواتير وقيامه بعملية الانتماء أو رفضها والاكتفاء بتحصيل حقوق المنتمي بمقتضى عقد وكالة فقط، وغيرها من البيانات الأخرى مثل تلك المتعلقة بمؤسسة المنتمي، فالوسيط الحق في الرقابة والإطلاع على أعمال المؤسسة بصفة دورية وهذا ما يمكنه من معرفة حقيقة علاقة المنتمي مع مدينه ومدى صحة الفواتير المقدمة منه. (3)

### ثانياً: التزام المنتمي بدفع عمولة للوسيط

تدفع المؤسسة المنتمية للوسيط أجر يكافئ الخدمة المادية المقدمة وهذا ما نصت عليه المادة 534 مكرر 14 بقولها: ".....وذلك مقابل أجر" ويقصد بالعمولة، المقابل الذي يتقاضاه الوسيط من المنتمي مقابل الخدمات التي يؤديها له والمخاطر التي يتحملها، والتي

(1) بومرداس نوهة، مرجع سابق، ص 40.

(2) محمودي بشير، مرجع سابق، ص 86.

(3) المرجع نفسه، ص 87.

تحسب تبعاً لعقد البيع الممثل بالفاتورة وفي حالة الوفاء المسبق تضاف إليها الفوائد التي يتم حسابها تبعاً للسوق المالية. (1) وتتميز عمولة عقد تحويل الفاتورة بأن لها بنية دقيقة فهي ثنائية القطب لأنها تتكون من عمولة الخدمات من جهة، ومن عمولة التمويل من جهة أخرى، معنى ذلك أن هنالك نوعين من العمولات يتقاضاها الوسيط من أجل تقدير قيمة تدخله في عقد تحويل الفاتورة. (2)

### 1- العمولة العامة:

تمثل العمولة العامة الأتعاب المستحقة للوسيط، من أجل العناية التي يبذلها والمخاطر التي يواجهها، والنفقات والمصاريف التي يتحملها، أي مقابل الخدمات التي يقدمها من مسك وتسيير حسابات العملاء، وتحصيل الحقوق، تقديم الاستشارات والمعلومات التجارية وضمان حسن تقديمها، وتسمى أيضاً بعمولة تحويل الفاتورة، وترجم في نسبة تحسب بقيمة الحقوق الثابتة بالفواتير المحولة، وتختلف هذه النسبة من مؤسسة إلى أخرى، حيث أنها تتوقف على مجموعة من العوامل يمكن أن تكون موضوعية أو ذاتية تبعاً لطريقة تحديدها فتكون موضوعية متى كانت عناصر تحديدها خارجة عن الأطراف المعنية، وتكون ذاتية إذا كانت ناتجة عن تقدير ذاتي. (3)

وفي سعيه إلى تحديد نسبة العمولة المقابلة للخدمات التي يقدمها للمؤسسة المنتمية يقوم الوسيط بتحاليل دقيقة وموسعة، وينعكس هذا التدخل على العقد، فيأخذ هذا الأخير مظاهر وأوصاف "عقد الشركة" مع كل ما يستتبع ذلك من آثار قانونية وعملية، وتتراوح نسبة العمولة المطبقة من قبل الوسطاء في فرنسا بين 0.5% و 25% من قيمة الفواتير، أي أن معدلها يتأرجح بين 1% و 2% ويصعب في هذا المجال وضع سلم محدد مسبقاً حيث يكون

(1) بومرداس نوهة، مرجع سابق، ص 40.

(2) محمودي بشير، مرجع سابق، ص 88.

(3) ماديو ليلي، مرجع سابق، ص 320.

لكل مؤسسة خصوصيتها في العمل، ومن الناحية المحاسبية يتم تسجيل مبلغ العمولة من قبل المؤسسة المنتمية في الحساب الذي يتضمن "الأعباء الأخرى الخارجية".<sup>(1)</sup>

## 2- العمولة الخاصة:

وتسمى أيضا بعمولة التعجيل أو عمولة التمويل ويقصد بها فوائد المستحقة للشركة الوسيط لقاء تعجيلها الوفاء بقيمة الحقوق التجارية، وتحسب علي المدة الفاصلة بين تاريخ سحب المنتمي لمبالغ الائتمان من الحساب الجاري أو تاريخ استحقاق الفواتير المقبولة، هذا وتقدر الشركة الوسيط سعر الفائدة المستحقة سنويا في ضوء سعر الفائدة المتعامل به مصرفيا وهنا تدخل عدة اعتبارات (معدل التمويل حسب العقد الموقع، نوعية الحقوق المتنازل عنها، حجم الحقوق التجارية، طريقة التسديد)<sup>(2)</sup>

## ثالثا: التزام المنتمي بإخطار المدين

يفهم من نص المادة 543 مكرر 15 من المرسوم التشريعي 93-08 أن المشرع الجزائري ألزم العميل (المنتمي) بإحضار المدين فورا بانتقال الديون إلي الوسيط ودون عقد رسمي وذلك تجنباً لضياع الوقت بسبب الإجراءات. وتتمثل الحكمة من ضرورة تبليغ المدين بانتقال ملكية الدين إلي الوسيط، في سد الطريق عليه من التمسك بحسن النية، بحجة أنه لا يعلم بالتفرغ الحاصل بموجب عقد تحويل الفاتورة، وبالتالي يمنع علي المدين الذي يبلغ بحلول الشركة الوسيط محل دائنه الأصلي (المنتمي) الوفاء لغير تلك الشركة، لأنها أصبحت صاحبة الحق في استيفاء الدين وكل وفاء لغيرها يكون غير صحيح، ومرتباً لمسؤولية المدين سيء النية.<sup>(3)</sup>

وقد اعتبر الاجتهاد الفرنسي أنه لا يمكن إلزام المدين حسن النية بالدفع مرة ثانية للشركة الوسيط إذ أوفى دينه مباشرة للدائن الأصلي، لا للوسيط، طالما لم يتم إعلامه بحلول هذا الأخير محل المنتمي نتيجة عقد تحويل الفاتورة، أما المدين الذي يدفع لدائنه الأصلي رغم

(1) ماديو ليلي، مرجع سابق، ص 321.

(2) بن عشي أمال، مرجع سابق، ص 105.

(3) شافي نادر عبد العزيز، عقد الفاكورينغ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005، ص ص 375-377.

علمه بحلول الوسيط محله لا يكون حسن نية، ويتعرض لإلزامه بتسديد دينه مرة ثانية للشركة الوسيط، وبالتالي يجب على المحكمة أن تبحث عما إذا كان إيفاء المدين لغير الوسيط قد حصل قبل أو بعد علم المدين بحلوله محل الدائن الأصلي<sup>(1)</sup>.

ويمكن إثبات علم المدين بحلول الوسيط محل المنتمي عن طريق التلفون أو التلكس أو غير ذلك من الوسائل التقنية، ولكن يجب أن يكون الإخطار واضحا وصريحا ومقروءا ومفهوما لمن يجب أن يتم الوفاء إليه.<sup>(2)</sup>

أما بالنسبة لموقف اتفاقية أوتوا فقد أخذت بمبدأ فرض تبليغ المدين أو إخطاره بشكل إلزامي وبصورة خطية للاحتجاج بمواجهته بحلول الشركة الوسيط محل الدائن الأصلي، وقد فرضت الاتفاقية المذكورة أن يحتوي الإخطار أو التبليغ علي عنصرين أساسيين هما الحقوق أو الديون المنقولة وقيمتها، واسم شركة الوسيط (شركة الفاكتورينغ) التي يجب الوفاء إليها.<sup>(3)</sup> وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها سنة 1975 علي ضرورة أن يكون إخطار المنتمي لمدينه واضحا ودقيقا، ففي هذه القضية أرسلت الفاتورة إلي الشركة المشتريه ولم يلاحظ الموظف المختص بوفاء الثمن العبارة المدونة على الفاتورة التي تفيد أن دفعها يكون بين يدي شركة تحويل الفاتورة فقام بالدفع للبائع، فقاضت الشركة الوسيط المشتري ورفضت المحكمة دعواها على أساس أنه في وقائع القضية لم يثبت أن الإخطار بحلول شركة تحويل الفاتورة (الوسيط) كان واضحا بحيث يحاط به المدين علما، وقالت محكمة النقض إذا كان الإخطار بحلول وسيط محل البائع لم يوضع بشكل واضح وضوحا كافيا بما يلفت نظر الموظفين المكلفين بوفاء الفواتير، فإن المحكمة بمقتضى سلطتها التقديرية وطبقا للأدلة المقدمة أمامها أن تحكم بصفة وفاء الفاتورة الذي قامت به الشركة المشتريه المدينة

(1) شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص ص 377-378.

(2) الجوراني مصطفى تركي حومد، آثار عقد الفاكتورينغ في التشريع العراقي والأردني، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015، ص 78.

(3) محمودي بشير، مرجع سابق، ص 93.

للشركة الدائنة الأصلية، وأن ترفض دعوى الوسيط في مطالبتها مباشرة لقيمة الفاتورة من هذه الشركة. (1)

وتختلف صيغة العبارة التي تفيد بحلول الشركة الوسيط محل المنتمي والتي تدون على الفاتورة ولكن غالبا ما تتخذ الشكل التالي "لكي يكون الوفاء مبرئا لذمتكم، يتعين أن يتم لشركة... لتحويل الفواتير والتي حلت محلنا في حقوقنا اتجاهكم"، ولا تكتفي في أغلب الأحيان شركة تحويل الفواتير (الوسيط) بهذا الإخطار، وإنما تقوم من جهتها بإجراء تكميلي بإخطار المدين بحلولها محل المنتمي في حقوقه تجاهه. (2)

### المطلب الثاني: التزامات الطرف الوسيط

في مقابل التزامات المنتمي، بدوره الوسيط يتعهد بتنفيذ التزامات يفرضها عليه العقد لذلك سوف نقوم بالتطرق إلي الالتزام بالتعجيل بدفع قيمة الحقوق (الديون) (الفرع الأول) والالتزام بضمان عدم الرجوع علي المنتمي (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى الالتزامات الثانوية التي تقع على عاتق الوسيط (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: التزام الوسيط بالتعجيل بدفع قيمة الحقوق (الديون)

تنص المادة 543 مكرر 14 السالفة الذكر على أنه "... عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة...".

وعليه يلتزم الوسيط بالتسديد الفوري للمنتمي، حيث يقوم هذا الأخير بتقديم جميع الفواتير طبقا لمبدأ الجماعة السابق الذكر، حيث يقوم الوسيط بمراجعة الوضعية المالية لزيائن المنتمي، ويحق له بعد ذلك قبولها كلها أو جزء منها، أو حتى رفضها وكل ذلك يتم حسب مبدأ القبول (3)، وما يستنتج مما سبق أن التزامات المنتمي ثقيلة نوما ما بالنظر إلى حرية اختيار الشركة الوسيط للفواتير المقبولة من بين مجمل الفواتير المعروضة عليها، وهذا

(1) محمودي بشير، مرجع سابق، ص 95.

(2) المرجع نفسه، ص 93.

(3) حوت فيروز، مرجع سابق، ص 272.

ما قد يجعلها تتعسف في هذا الاختيار، كرفض إحداها لأسباب شخصية ودون أن تكون هناك مخاطر في التحصيل.

ويتمثل مبدأ القبول في الضمان للمنتمي بأن الوسيط يضمن النهاية الحسنة للعملية ولذلك نجد في أغلب العقود النموذجية أحكاماً تتعلق بالقبول المسبق ويتميز هذا المبدأ بعدة خصائص نذكر منها:

- يكون القبول الممنوح من طرف الوسيط عن كل مشتري وليس عن كل فاتورة أي أنه يقوم على أساس اعتبار شخصي

- يمكن للوسيط الذي منح القبول تعديله سواء بإنقاصه أو إلغائه ولا يمكنه زيادته إلا إذا أعلن المنتمي ذلك صراحة، ويعتبر حق الوسيط في تعديل أو إلغاء القبول ضماناً قوية للتقليل من خطر عدم الرجوع.<sup>(1)</sup>

ويعتبر الوسيط حر في إبرام العقد من عدمه، فهو حر في قبول أو رفض فواتير زبائن المنتمي، فمبدأ القبول ينشأ التزاماً دقيقاً على عاتق الوسيط، فإذا لم يخضع المنتمي لمبدأ الجماعية وقبض الفواتير لزيائنه المعسرين أو الذين يمرون بوضعية صعبة فما على الوسيط إلا القبول بهذه الفواتير وتكون نسبة العمولة مرتفعة جداً، أو يكون فراغ تام لمحتوى العقد أي يرفض الوسيط القبول بأكمله.<sup>(2)</sup>

والجدير بالذكر أن التزام الوسيط بدفع قيمة الديون يعتبر الوظيفة الأساسية لعقد تحويل الفاتورة، فمن أجله يلجأ المنتمي إلى إبرام هذا العقد، والشركة الوسيط في حالة قبولها للفواتير تكون ملزمة بدفع قيمتها بغض النظر عن تحصيلها أو عدم تحصيلها، ويقوم الوسيط كما يسمي في بعض التقنيات المقارنة بالفاكتورايزور بتسديد قيمة الديون للمنتمي فور توقيع

(1) محمودي بشير، مرجع سابق، ص 98.

(2) المرجع نفسه، ص 100.

العقد، أو في موعد يتفق عليه الطرفان، قبل أو عند استحقاق الديون وفي أغلب الحالات يكون التسديد بطريقة مسبقة عن تاريخ استحقاق الديون. (1)

ويكون التسديد من الوسيط إلى زيونه المنتمي في إطار حساب جاري مفتوح باسم المنتمي في دفاتر الوسيط، فهذا شرط أساسي في العقد الرابط بينهما، ويعتبر الحساب الجاري وسيلة تمكن من تسجيل حركة الأموال المقابلة للحقوق الثابتة بالفواتير من جهة وتلك المتعلقة بالعمولات والفوائد من جهة أخرى، كما يدعم وجود هذا الحساب الجاري الائتمان حيث أنه بفضل تزداد الروابط القانونية والمحاسبية بين الوسيط والمنتمي مرونة، حيث تتحول الحقوق والديون إلى مجرد مفردات، ترتبط فيما بينها بقدر ارتباط المعاملات، كما يبرر كذلك إجراء المقاصة بها، أما من أجل التسديد يسلم المنتمي بصفة دورية أسبوعياً أو حسب الرزنامة المتفق عليها، سلسلة من الفواتير المجملة في جدول إجمالي، يؤشر عليه بقائمة المدينين، تاريخ تسليم البضائع، مبلغ الحقوق أو قيمتها وتواريخ استحقاقها، مع إرفاق الجدول بالوثائق المثبتة لإرسال البضائع، بالإضافة إلى السفائح المسحوبة إن وجدت. (2)

يوقع جدول من قبل المنتمي، الذي يصرح فيه بنقل ملكية الحقوق الثابتة بالفواتير للوسيط، كما يطلب التسديد مقابل مخالصة الحلول تكون مطابقة لمبلغ التسديد، والتي يجب أن تأتي بعبارة واضحة لا تحتل اللبس أو الغموض، ويقوم الوسيط بالتسديد عن طريق قيد مبلغ الفواتير بالجانب الدائن للحساب الجاري للمنتمي، أما بالجانب المدين فيتم قيد العمولات والفوائد بالإضافة إلى الاقتطاعات الأخرى، ويختلف نظام التسديد تبعاً لما إذا تعلق الأمر بفواتير مقبولة أو غير مقبولة، ففي الحالة الأولى يكون التسديد باتاً، أما في الحالة الثانية فهو يعتبر بمثابة تسبيق قابل للتعويض عندما لا يوفي المدين للوسيط. (3)

وما يجب الإشارة إليه أيضاً أنه يتم تحديد مبلغ الاعتماد الممنوح المنتمي من طرف الوسيط عن طريق تحديد الحد الأقصى للمخاطر التي يقبل الوسيط تحملها عن كل مدين

(1) شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص ص 366-363.

(2) ماديو ليلي، مرجع سابق، ص 325.

(3) المرجع نفسه، ص 326.

معين من زبائن المنتمي وهذا استناد للتحريات والبيانات التي يستطيع من خلالها الكشف عن المركز المالي للمدين، وبالتالي فإن الاعتماد الممنوح يتغير من مدين إلى آخر وفقا ليسره وقدرته المالية، ويتضح من خلال قراءة النصوص المنظمة لعقد تحويل الفاتورة أن المشرع الجزائري لم يحدد على سبيل الدقة تنظيم الاعتماد الممنوح للمنتمي، وقد يتم تحديد الكيفيات اللازمة لذلك عن طريق التنظيم، إذ نصت المادة 543 مكرر 18 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 علي ما يلي: "يحدد محتوى إصدار الفاتورات لأجل محدد وشروطه وكذلك شروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة من طريق التنظيم".<sup>(1)</sup>

ويتحدد الاعتماد حسب مدة زمنية معينة والغالب حسب العقود النموذجية يكون لمدة ستة أشهر، وأثناء هذه المرحلة يحدد الوسيط مبلغ الاعتماد الذي يقبل منحه للمنتمي، فإذا زادت قيمة الفواتير عن قيمة الاعتماد يقوم الوسيط بالوفاء للمنتمي قيمة الفواتير المساوية فقط لقيمة الاعتماد أما بالنسبة للفواتير الزائدة على هذا الحد حتى ولو كانت مقبولة، فلا يلتزم الوسيط بتمويلها وضمانها ويكون للوسيط الخيار بين أمرين، إما تعديل مبلغ الاعتماد بالزيادة لتشمل هذه الفواتير وإما أن يقدم ائتمانا عن هذه الفواتير غير مقرون بضمان عدم الرجوع، أي أن يقوم الوسيط بالوفاء بقيمة هذه الحقوق مع احتفاظه بحقه في الرجوع على المنتمي إذ كيف له المدين، وإذا رفض الوسيط الأمر الأول والثاني فإنه يلتزم وفقا لنصوص العقد بأن يقوم بتحصيلها لمقتضى عقد الوكالة.<sup>(2)</sup>

(1) محمودي بشير، مرجع سابق، ص 102-103.

(2) المرجع نفسه، ص 103.

## الفرع الثاني

### التزام الوسيط بضمان عدم الرجوع على المنتمي

يعتبر هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي تقع على الوسيط فهو يشكل روح عقد تحويل الفاتورة ويؤدي غيابه إلى عدم قيام العقد من أساسه، لذلك سوف نتطرق إلى تعريفه (أولاً) ومن ثم سنتحدث عن بعض حالات التزام الوسيط بالضمان (ثانياً)

#### أولاً: تعريف الالتزام بضمان عم الرجوع

من أجل تعريف هذا الالتزام سنتطرق أولاً إلى لأهم خصائصه التي تتمثل في:

- الضمان بعدم الرجوع هو ضمان يقوم به شخص ليس أجنبي عن العلاقة فالشركة الوسيط هي التي تمنح الائتمان وفي نفس الوقت هي التي تضمنه ، وهو الشكل المنفرد للضمان الخاص بالعمليات الائتمانية، لأن الأصل أن يقوم الضمان لصالح مانح الائتمان حتى يأمن من مخاطر عدم استرداده، لا أن يقوم لصالح متلقي الائتمان.

- إن ضمان الوسيط للمنتمي بعدم الرجوع عليه يفترض وجود أكثر من عقد، فهناك العقد الأساسي الخاص بالبيع المبرم بين المنتمي ومدينه وهناك أيضاً عقد منح الائتمان بالإضافة إلى أن الالتزام بالضمان هنا هو ضمان شخصي يتم بصفة احتياطية، لا يقوم بشكل مستقل فالذي يضمن الائتمان هو الوسيط، وينصب هذا الضمان إذا لم يقم المدين برد قيمة الائتمان له، وهو التزام احتياطي باعتبار أن التزام المدين بالوفاء يؤدي إلى انقضاء الشركة الوسيط بالضمان.<sup>(1)</sup>

وعليه ومن هذه الخصائص يمكن تعريف الالتزام بضمان عدم الرجوع بأنه اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص يسمى ضامن بالنهاية الحسنة للعملية اتجاه شخص آخر إذن فإن الضمان هو تأمين يلتزم بمقتضاه الوسيط للمتعاقد معه بضمان تنفيذ العملية محل الوساطة.<sup>(2)</sup>

(1) بن عشي أمال، مرجع سابق، ص 110.

(2) محمودي بشير، مرجع سابق، ص 108.

وتجدر الإشارة إلى ضمان الوسيط بعد الرجوع ليس مطلقا بل يكون كذلك عندما لا تدخل إرادة المنتمي حيث ينتفي هذا الالتزام في حالة تدخل إرادة المنتمي سواء تدخل الأمر بخطيئة أو غش صادر منه... الخ، وعموما يمكن للوسيط الرجوع على المنتمي في حالة معينة:

- في حالة تعديل المنتمي لشروط دفعه من دون إعلام الوسيط.
- في حالة عدم مراعاة المنتمي للتشريع المعمول به ولاسيما التشريع المتعلق بالاستيراد والتصدير وقانون الصرف.<sup>(1)</sup>
- في حالة ما إذا قام المشتري بالدفع بوجود مقاصة.
- في حالة ما إذا قام المدين بالإيفاء بحق الدين.
- إذا كان الحلول الإتفاقي للوسيط منعدم الآثار بالنسبة له.. الخ<sup>(2)</sup>

### ثانيا: بعض حالات الالتزام بضمان عدم الرجوع

تتمثل حالات ضمان عدم الرجوع فيما يلي:

#### 1- ضمان عدم الرجوع في حالة إفلاس أو إعسار المدين:

الإفلاس هو الوضعية القانونية لتاجر توقف عن الوفاء بديونه، يعلن عنه بمقتضى حكم، والتاجر المفلس وتصفية مؤسسته، وبالتالي فإن إفلاس المدين يؤدي إلى عجزه عن الوفاء للشركة الوسيط، أما الإعسار فهو ذلك النظام الذي يقابل في المواد المدنية بالإفلاس في المواد التجارية، ويقصد به استغراق ديون الدائنين أموال المدين، حيث يتعذر عليه سداد ما عليه ولا يشترط صدور حكم قضائي بالإفلاس أو الإعسار حتى يستفيد المنتمي من هذا الضمان، فالضمان يغطي على كل حال تخلف المدين عن الوفاء عند حلول مواعيد استيفاء الفاتورة، وعليه فإن ضمان عدم الرجوع يجعل من غير حق الوسيط الرجوع على المنتمي

(1) حداد نور الدين، حماش ماسينسا، مرجع سابق، ص 63.

(2) المرجع نفسه، ص 63.

في حالة إعلان إفلاس المدين المتعثر، ويتعين عليه أن ينظم إلى التفليسة، ويصبح بالتالي عضوا في جماعة الدائنين.<sup>(1)</sup>

## 2- ضمان عدم الرجوع في حالة حدوث قوة قاهرة:

القوة القاهرة حدث لا يمكن توقعه ولا دفعه كالحوادث الطبيعية المفاجئة مثل البراكين والزلازل، والقوة القاهرة تعفي المدين من المسؤولية لأن التنفيذ أصبح مستحيلا، والاستحالة المقصود بها هنا هي الاستحالة المطلقة فإذا كانت القوة القاهرة تمنع المدين من التنفيذ فإن هذا المنع هو منع مؤقت ينتهي بزوالها، ويحق عندها للوسيط مباشرة إجراءات التنفيذ من جديد، التي توقفت بسبب القوة القاهرة التي جعلت من التنفيذ مستحيلا، بعد زوال هذه الاستحالة، ومن ثمة لا يجوز للوسيط طبقا للالتزام الاستحالة لمباشرة حقه من جديد على المدين.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثالث

#### الالتزامات الثانوية التي تقع على عاتق الوسيط

إلى جانب الالتزامات السابقة، يلتزم الوسيط بتقديم بعض الخدمات الإضافية والتي تعتبر ضرورية لقيام عقد تحويل الفاتورة، وتتمثل هذه الالتزامات في الالتزام بالإعلام (أولا) والالتزام بالسرية (ثانيا)

#### أولا: الالتزام بالإعلام

تلتزم الشركة الوسيط، بتقديم المعلومات والاستشارات التجارية المتعلقة بالسوق ووضعية الزبائن المالية للعميل أو المنتمي، وإذا أخطأت في المعلومات المقدمة من طرفها أو امتنعت عن تقديمها، كانت تحت طائلة المسؤولية العقدية، عما قد يلحق بالعميل أو المنتمي من أضرار،<sup>(3)</sup> حيث أن الوسيط بما يملكه من مقومات وأجهزة مالية وإدارية يستطيع أن يتحصل

(1) ميلاط عبد الحفيظ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص ص 199-201.

(2) المرجع نفسه، ص 204.

(3) مخالدي عبد القادر، مرجع سابق، ص 176.

على معلومات مهمة تتعلق باستكشاف الأسواق المالية والإدارية، وبذلك يلتزم بتزويد المنتمي بالمعلومات المتوفرة لديه حول الإمكانيات المتوفرة في الأسواق لعقد صفقات جديدة، والبحث عن مشتريين محتملين، وإمداده بمعلومات حول مراكز الزبائن المالية.<sup>(1)</sup>

كما يتعهد الوسيط بوضع خبرته المالية والمحاسبية في مجال تنظيم الفواتير والديون بأسلوب علمي عصري حديث وفعال، بالإضافة إلى تقديم ما لديه من خبرات ومعلومات في تخليص المعاملات الجمركية، وفي حل النزاعات القانونية التجارية، وقد تسمح هذه المعلومات للدائن بتجنب المعاملات والفواتير والديون التي تنطوي على نسبة مرتفعة من المخاطر ويتم ذلك من خلال تزويده بالمعلومات المتعلقة بوضع المدين ومركزه المالي والتجاري وسمعته المهنية، واتخاذ الحيطة والحذر بكل ما قد يطرأ على وضعه، ومخاطر تحصيل الديون مما يتيح للمنتمي حسن اختيار مدينه والسيطرة على مشاكله المالية المحتملة.<sup>(2)</sup>

والجدير بالذكر أن هذا الالتزام قائم على الثقة التعاقدية بين المنتمي والوسيط، كخدمة يؤديها هذا الأخير على أساس أن المعلومات التجارية تعبر عن فن إقامة وتوطيد العلاقات والثقة المتبادلة بين الشركة ومختلف المتعاملين لإشباع حاجاتهم المالية، والعمل على تنمية وتوسيع المصالح المتبادلة.<sup>(3)</sup>

### ثانياً: الالتزام بالسرية

يعتبر الالتزام بحفظ الأسرار من الالتزامات الجوهرية في عقد تحويل الفاتورة، حيث يعتبر هذا العقد من العقود التي تسمح لأحد الأطراف بالاطلاع على أسرار مهمة للطرف الآخر، لاسيما الأسرار المتعلقة بوضعه المهني والتجاري والمالي، لذلك كان من اللازم تكريس هذا الالتزام والتأكيد عليه في نظام الفاكورينغ بشكل خاص، فالمنتمي يسلم فواتيره وديونه للوسيط لدراستها قبل الموافقة على شرائها بموجب عقد تحويل الفاتورة ولا شك أن

(1) شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص 336.

(2) المرجع نفسه، ص 337.

(3) بن عشي أمال، مرجع سابق، ص 116.

الوسيط يستطيع الاطلاع على تفاصيل تلك الديون، ويطلع كذلك على كشف وضع كل من المنتمي والمدين من كافة النواحي الاقتصادية والمالية والتجارية والمهنية وعلى أسرار نشاطه وزبائنه وطبيعة عمله.<sup>(1)</sup>

ويعتبر الالتزام بحفظ الأسرار وعدم إفشاءها، قائماً على عائق الوسيط حتى لو يتم النص عليه صراحة في عقد تحويل الفاتورة، وذلك لمنع كشف أسرار التجار، بالإضافة إلى أنه يجب أن يكون قرار الوسيط باختيار الديون قراراً سرياً، أي عدم إعطائه صفة العلني وذلك مراعاة لمبدأ حسن النية في التعامل، وعدم انطوائه على نية الإضرار وهذه السرية يلتزم بها الوسيط والمنتمي على حد سواء.<sup>(2)</sup> وذلك بالنظر إلى أن كلا الطرفين ملزمين بالإعلام وبالتالي في المقابل يجب على كل طرف أن يحافظ على سرية المعلومات التي تلقاها من الطرف الآخر فأساس عقد تحويل الفاتورة هو التعاون وحسن النية بين أطرافه.

(1) شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص 332-334.

(2) المرجع نفسه، ص 335.

## الفصل الثاني:

اختلال التوازن العقدي

بين أطراف بعض عقود الأعمال

الخاضعة للعادات والأعراف التجارية

بالإضافة إلى وجود بعض عقود الأعمال المنظمة، تركت بعض العقود دون تقنين، إذ لم يرق المشرع الجزائري بتقنين أغلبية عقود الأعمال كعقد نقل التكنولوجيا وعقد الفرانشيز الأمر الذي جعلها تخضع إلى الأعراف والعادات والممارسات التجارية كونها تتميز بتقنيات معقدة وما زالت محل نقاش رغم اقتحامها مجال الأعمال.

ويلاحظ أن هذا النوع من العقود من العقود الملزمة لجانبين لكن ما يميز الالتزامات التي يربتها عقد الأعمال، تخرج عما هو متعارف عليه في إطار العقود التقليدية، مجسدة فيما يعرف بالتفاوت الاقتصادي في المراكز القانونية، ووجود الفجوة الاقتصادية بين العلاقات التعاقدية<sup>(1)</sup> مما أدى إلى التمييز بين أطراف العقد وتقسيمهم إلى طرف قوي اقتصاديا وطرف ضعيف اقتصاديا، ولتبيان هذا التفاوت سنتطرق إلى مظاهر عدم تكافؤ التزامات طرفي عقد نقل التكنولوجيا (المبحث الأول) ومظاهر عدم تكافؤ التزامات طرفي عقد الفرانشيز (المبحث الثاني).

(1) بوعش وافية، "عن مبدأ اختلال التوازن العقدي في عقد الأعمال"، مجلة القانون، المجلد 11، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، الجزائر، 2023، ص 30-31.

## المبحث الأول

### مظاهر عدم تكافؤ التزامات طرفي عقد نقل التكنولوجيا

عقد نقل التكنولوجيا هو بناء قانوني يشير إلى توافق إرادة أطرافه على تعهد الطرف الذي يملك أو يحوز تكنولوجيا معينة ينقلها إلى الطرف الآخر بمقابل<sup>(1)</sup>، وهو بذلك يعدّ من العقود التبادلية الرضائية التي ترتب التزامات على عاتق المورد والمستورد على حد سواء فطبيعة هذا العقد تفرض على كلا الطرفين الالتزام بما هو عليه بدءاً من مرحلة التفاوض إلى مرحلة تنفيذ العقد وعليه فإن دراسة هذا الموضوع تقتضي منا بيان نواحي عدم تكافؤ تلك الالتزامات وذلك من خلال مرحلتين، مرحلة التفاوض (المطلب الأول)، مرحلة تنفيذ العقد (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### نواحي عدم تكافؤ التزامات طرفي العقد في مرحلة التفاوض

عقد نقل التكنولوجيا كغيره من العقود تسبقه عادة مفاوضات بين طرفيه، المورد والمستورد للتكنولوجيا<sup>(2)</sup> وهي مرحلة سابقة للتعاقد، تترتب فيها مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق كل من المورد والمستورد، وعلى إثر التفاوض يقوم الطرف القوي في العلاقة التعاقدية بفرض شروط وبنود غير مشروعة على الطرف الآخر، وإبراز عدم التكافؤ العقدي أثناء التفاوض سوف نتطرق إلى الالتزامات التي تنشأ في هذه المرحلة، وعليه سوف ندرس التزامات الطرف المورد (الفرع الأول)، ثم إلى التزامات الطرف المستورد (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: التزامات الطرف المورد

المورد هو صاحب التكنولوجيا ويعتبر طرف في هذا العقد، بل وغالبا ما يكون هو الطرف الأقوى من الناحية العملية، ولكنه رغم ذلك لا يمكن له أن يتخلى على التزاماته

(1) القليوبي سميحة، "عقد نقل التكنولوجيا"، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد 3، العدد 02، كلية الحقوق،

جامعة القاهرة، مصر، 2022، ص 4.

(2) محمد جلال وفاء، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا: في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص 15.

التعاقدية أما المتلقي الذي ينتظر منه حسن أدائه لهذه الالتزامات<sup>(1)</sup>، وعليه فإن الالتزامات المفروضة على المورد في مرحلة التفاوض هي الالتزام بتقديم المعلومات (أولا) والالتزام بالتبصير (ثانيا).

### أولا: التزام المورد بتقديم المعلومات أثناء التفاوض

أفرز هذا النوع من العقود صورة جديدة للاذعان في العلاقات التعاقدية، إذ لم يعد مقتصرًا على التفاوت الاقتصادي فقط، بل تعداه في عصرنا الحالي ليشمل بالإضافة إلى ذلك التفاوت في المعرفة بالبيانات المتعلقة بالعقد، فمن أهم أسباب اختلال التوازن في المعرفة بين الأطراف في المرحلة قبل العقدية، أن يكون أحدهما محترفًا يتعاقد في مجال تخصصه ويتوافر لديه العلم الكافي بكافة جوانب الصفقة أو العقد الذي يسعى إلى إبرامه مما يجعله في مركز أقوى، والآخر متعاقد عادي ليس له من العلم ما يمكنه من التعاقد برضا مستتير ومتبصر<sup>(2)</sup>.

وهذا ما أدى إلى فرض الالتزام بالإعلام خلال مرحل التفاوض الذي يلزم الطرف المتفاوض صاحب المعلومة بإعلام الطرف الآخر بها، من أجل محو الفارق المعرفي بين المتعاقد القوي والمسيطر معرفيا وفنيا واقتصاديا والمتعاقد الضعيف مما يحقق العدالة العقدية في مرحلة التفاوض، وذلك من خلال إعطاء الفرصة للطرف للاستفادة من المعلومات المتعلقة بالعقد والحكم عليها وإقرار مدى تناسبها مع رغباته وأماله أم لا<sup>(3)</sup>

وحتى يستطيع المستورد الحكم على التكنولوجيا المقدمة إليه يتعين أن تكون المعلومة التي يطلع عليها محددة ودقيقة وكاشفة لها.<sup>(4)</sup>

(1) ونوغي نبيل، "الإطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا وآثاره المباشرة"، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد 01 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، الجزائر، 2018، ص 16.

(2) الصادق ضريفي " اختلال التوازن في المعرفة بين الأطراف عن تكوين العلاقة العقدية"، مجلة معارف، العدد 01 جامعة أكلي محند أولحاج، الجزائر، 2012، ص ص 77-86

(3) بوناح عبد النور " التفاوض على عقود التجارة الدولية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07 العدد 02، جامعة باجي مختار، الجزائر، 2022، ص ص 22-23.

(4) محمد ابراهيم موسى، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا: دراسة تحليلية نقدية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2016، ص 75.

## ثانياً: الالتزام بالتبصير

أي أنّ يلتزم المورد بالإفصاح والكشف عن المخاطر التي تصاحب التكنولوجيا وعن المخاطر التي قد تعرقل انتفاع المستورد بالتكنولوجيا، وكذلك أحكام القانون المحلي التي قد تعوق انتقال التكنولوجيا ويتعيّن على المورد الكشف عن تلك الأمور في خلال المفاوضات أو على الأقل وقت التعاقد حتى يكون المستورد على بينة من أمره فيمضي فيما عزم عليه من إبراز العقد أو إلغاء الصفقة برمتها.

فيقوم المورد بتبصير المستورد بالأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وخاصة فيما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال، وكذلك أن يطلعه على جميع الوسائل والطرق المتاحة لتوقي هذه الأخطار<sup>(1)</sup>، وعليه فإنّ الالتزام بالتبصير يهدف إلى حماية المجتمع بشكل عام والمستورد بشكل خاص.

كما يهدف الالتزام بالتبصير إلى ضمان انتفاع المستورد بالحقوق الناشئة عن العقد وخاصة الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا محل العقد، وخاصة ما يتعلق ببراءات الاختراع كالدعاوى التي يكون موضوعها إبطال البراءة أو المنازعة في ملكيتها بحيث لا يفاجئ المستورد أثناء سريان العقد بالحكم في الدعوى بما يسلب المستورد الحقوق الناشئة عن البراءة.<sup>(2)</sup>

وبما أنّ التكنولوجيا سلعة يتمّ عادة استيرادها من الخارج، تكون خاضعة للقوانين والإجراءات السائدة في بلد التصدير أي القانون المحلي للبلد الذي تم منه التصدير، وعليه يلتزم المورد بالكشف للمستورد مثلاً عن قيود تصدير الأجهزة والمواد الخام للخارج، وقواعد وإجراءات تحويل العملات الأجنبية، الرسوم والضرائب والإعفاءات، وغيرها كما يلتزم المورد

(1) محمد بن جلال وفاء ، مرجع سابق، ص ص 54-55.

(2) مصطفى كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص ص 233-234.

بالإفصاح عن أحكام قانونه الوطني في هذا الخصوص، إذا تضمن هذا القانون أحكاماً من شأنها التأثير على عملية نقل التكنولوجيا.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: التزامات الطرف المستورد في مرحلة التفاوض

المستورد هو المستفيد من التكنولوجيا والذي غالباً ما يكون من الدول النامية أو المتخلفة، وهو الذي يريد دخول مسار التطور التكنولوجي، ويصوره البعض الطرف الضعيف، ويقع على عاتقه كذلك في مرحلة التفاوض التزامات كما هو الحال بالنسبة للطرف الآخر تتمثل في الالتزام بالسرية (أولاً) والالتزام باستخدام عاملين على قدر من الدراية الفنية (ثانياً).<sup>(2)</sup>

### أولاً: الالتزام بالسرية في مرحلة التفاوض

توصف السرية بأنها الأساس أو المحرك الذي يدير شؤون عقد نقل التكنولوجيا والمسؤولية عن استمراره، وذلك لاعتبارها أحد ركائز المعرفة الفنية لما لها من قيمة اقتصادية لموردها أو منتجها، وهي التي تمنحه إمكانية استثمارها واستقلالها واحتكارها منفرداً دون غيره من الأقران في هذا المجال، لذلك ذكرت السرية على أنها وسيلة لا يمكن للتكنولوجيا المنقولة والازدهار والتطور والتنافس دونها.<sup>(3)</sup>

والسرية في مرحلة التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا لها وجهان، فهي تعني من ناحية أولى سرية المفاوضات والمناقشات التي تجري بين الطرفين من حيث شروط إبرام الصفقة وغيرها من التفاصيل الأخرى، كما تعني السرية من ناحية أخرى سرية التكنولوجيا موضوع العقد<sup>(4)</sup>، وهو أمر على درجة كبيرة من الأهمية، ذلك أن التكنولوجيا التي يجري التفاوض بشأنها قد تكون في شكل معرفة فنية أي تكنولوجيا غير معطاة ببراءة الاختراع، وسرية

(1) محمد بن جلال وفاء، المرجع السابق، ص 56-57.

(2) ونوغي نبيل، المرجع السابق، ص 18.

(3) العاني محمد غسان صبحي، الإخلال بالالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات

الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2016، ص 17.

(4) حساني لامية، زكري ايمان، مرجع سابق، ص 520.

الابتكار قد تكون في المنتج ذاته، أو في الآلة، أو في الجهاز، أو في طريقة التركيب أو طريقة التصنيع.<sup>(1)</sup>

ومن هنا يتضح لنا أن الالتزام بالسرية يعتبر التزاما مقابلا ومكملا للالتزام بالإعلام باعتباره أنه يهدف إلى المحافظة على سرية المعلومات التي يتم الإدلاء بها بمناسبة التفاوض.<sup>(2)</sup>

ويستنتج أن هذا النوع من العقود ينطوي على اختلال توازن خطير ينجم عن عدم تكافؤ بين مراكز أطرافها سواء من الناحية الواقعية أو القانونية وهذا يعكس آثاره على اختلال توازن الالتزامات فيها<sup>(3)</sup>، وهذا ما أدى إلى إقرار هذا الالتزام كونه يحقق التوازن العادل بين مصلحة طرفي المفاوضات، إضافة لكونه يحقق الاستقرار في المعاملات الاقتصادية والتجارية، ويهدف إلى ضمان الجدية في التفاوض، حتى لا تكون المفاوضات مجرد وسيلة يسعى من خلالها المتفاوض لتحقيق أهدافه الشخصية ومصالحه.<sup>(4)</sup>

ومن أجل ضمان الوفاء بهذا الالتزام يسعى مالك التكنولوجيا أو موردها توفير ضمانات كافية ومن أهمها **التعهد الكتابي و الكفالة المالية.**

## 1. التعهد الكتابي:

يعدّ التعهد الكتابي التزاما منفردا صادر من طرف واحد وهو المستورد، يتعهد من خلاله للمورد مالك التكنولوجيا بالحفاظ على الأسرار التجارية والصناعية التي قد يطلع عليها عن طريق المفاوضات والتي تشمل المعارف الفنية والتقنية والمعلومات التكنولوجية وطريقة التصنيع وكافة المسائل المتعلقة بعقد نقل التكنولوجيا المحتمل إبرامه.<sup>(5)</sup>

(1) محمد جلال وفاء، مرجع سابق، ص 18.

(2) بوناح عبد النور، مرجع سابق، ص 25.

(3) مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 435.

(4) حساني لامية، زكري ايمان، مرجع سابق، ص 519.

(5) جورج رفيق اسكندر غريب، ضمانات عقد نقل التكنولوجيا، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة

الماجستير في القانون الخاص، جامعة القدس، 2020، ص 66.

وعادة ما يشترط المورد توقيع المستورد للتعهد الكتابي قبل الدخول في المفاوضات والتعهد الكتابي يلعب دورا مهما في مرحلة المفاوضات وذلك لأن التعهد عبارة عن اختبار للمتلقى يضعه بين خيارين، الأول أن يقبل بتوقيع التعهد وتستمر المفاوضات بعد التزامه بالمحافظة على السرية، مما يشكل اطمئنانا وضمانا للمورد، وبذلك فرصة للمستورد بتوقيع عقد لنقل التكنولوجيا والاستفادة من ثمارها، أو الخيار الآخر المتمثل بعدم توقيع التعهد، مما يفوت الفرصة عليه من إبرام عقد نقل التكنولوجيا وفي حالة الإخلال بالتعهد تقع على عاتق المستورد المسؤولية العقدية والمسائل القانونية التي ينتج عنها التعويض عن الأضرار التي أصابت المورد.<sup>(1)</sup>

## 2. الكفالة المالية:

قد يشترط مالك التكنولوجيا للدخول في المفاوضات أن يقوم المتلقي بإيداع مبلغ معين من المال لحسابه من أجل ضمان التزامه بالحفاظ على سرية المعلومات والمعارف التكنولوجية التي اطلع عليها أثناء عملية التفاوض، كما قد يشترط بدلا من ذلك أن يقدم خطابه ضمان أو صك مصدق وفقا لما يراه المانح مناسبا، ويتم اللجوء إلى هذه الوسيلة من وسائل الضمان عند حصول التعامل لأول مرة بين طرفي التفاوض حيث يحرص المورد على حماية مصالحه المتمثلة بعدم تسرب المعلومات الفنية والمعارف التكنولوجية بدون مقابل، ومصير هذه المبالغ إما أن تخصم من المبلغ الذي يتم الاتفاق عليه كمقابل للأسرار التجارية عند إتمام العقد أو مصادرتها لحساب المورد عند إخلال المستورد بالتزامه بالحفاظ على السرية.<sup>(2)</sup>

## ثانيا: الالتزام باستخدام عاملين على قدر من الدراية الفنية

الالتزام بالاستخدام يعني التزام المستورد بأن يستخدم في تشغيل التكنولوجيا عاملين على قدر من الدراية الفنية كونه متعاقد تتقصه الخبرة وتعوزه الدراية الفنية، وأن يستعين كلما

(1) محمد غسان صبحي العاني، المرجع السابق، ص 41.

(2) فوشال حسبية، بغدادي تهينان، الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص 20.

لزم الأمر بخبراء فنيين، والهدف من هذا الالتزام الحفاظ على جودة الإنتاج واستغلال التكنولوجيا المنقولة إلى أقصى درجة ممكنة حتى توتي ثمارها وعوائدها المرجوة، أضف إلى ذلك أن هذا الالتزام يساعد على تعميق فكرة اكتساب التمكّن التكنولوجي فاستخدام المستورد لعمال وخبراء فنيين من شأنه المساعدة على سرعة تلقي تكنولوجيا وتطبيقها وربما تطويرها خاصة وأن هذا الالتزام لا يعفي المورد من التزاماته ، وتحديدًا تلك المتعلقة بتقديم المساعدة التقنية.

ونشير إلى أن مبلغ الكفالة ليس مقابلًا لإطلاع المتلقي على المعلومات السرية أثناء التفاوض، وإنما يعتبر ضمانًا وضغطًا على المتلقي لتنفيذ التزامه بالحفاظ على سرية المعلومات<sup>(1)</sup>

والجدير بالذكر أن في عقد نقد التكنولوجيا يتوجب على المستورد الالتزام بالسرية إلى حين انقضاء العقد، كما يلتزم بسرية التحسينات التي يدخلها المورد وينقلها إليه.<sup>(2)</sup>

## المطلب الثاني

### نواحي عدم تكافؤ طرفي العقد خلال مرحلة تنفيذ العقد

بعد انتهاء مرحلة المفاوضات ننتقل إلى مرحلة جديدة ومختلفة هي مرحلة تنفيذه، أي صياغة هذا العقد أو تحريره، يعني إعطاء اتفاق المتعاقدين الطابع القانوني لإحداث الآثار التي اتجهت إليها إرادتهما<sup>(3)</sup>، الأمر الذي يثير التساؤل عن التزامات كل طرف منهما، إذ تقع على عاتق المورد مجموعة من الالتزامات في هذه المرحلة باعتباره الطرف القوي في هذه العلاقة كونه مالك التكنولوجيا ولديه الخبرة الكافية التي يحتاج إليها الطرف الثاني في العلاقة وهو المستورد والذي يعتبر الطرف الضعيف، وبما أن عقد نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة لجانبين فنترتب كذلك التزامات على عاتق المستورد، وعليه فإنه يتعين علينا التعرض

(1) حساني لامية، زكري إيمان، مرجع سابق، ص 518.

(2) مهند وليد حامد قنديل، السرية في مفاوضات عقود نقد التكنولوجيا: دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة مقدمة للحصول على درجة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، 2019، ص 02.

(3) محمد ابراهيم موسى، مرجع سابق، ص 76.

إلى التزامات المورد باعتباره الطرف القوي في العلاقة العقدية (الفرع الأول)، وذلك قبل بيان التزامات الطرف الضعيف فيها المستورد (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التزامات الطرف المورد

على الرغم من أننا تحدثنا في مرحلة المفاوضات عن التزامات المورد إلا أنه تقع على عاتقه مجموعة من الالتزامات في مرحلة تنفيذ العقد وتعتبر من أهم الالتزامات لأن من خلالها يتم البدء في المشروع محلّ العقد ومساعدة المستورد على استيعاب التكنولوجيا والاستفادة من كل ما يقدمه المورد، وتتمثل هذه الالتزامات في الالتزام بنقل التكنولوجيا (أولاً)، الالتزام بتقديم المساعدة الفنية (ثانياً)، الالتزام بالضمان (ثالثاً)، الالتزام بتقديم التحسينات (رابعاً).

### أولاً: الالتزام بنقل التكنولوجيا

إنّ أهم التزام يقع على عاتق المورد هو الالتزام الرئيسي الذي تركز عليه باقي الالتزامات الأخرى وهو التزام بنقل موضوع أو محل العقد، ألا وهو التكنولوجيا ذاتها، وبالحوالة التي يرغب فيها طالب التكنولوجيا من أجل تحقيق الهدف الرئيسي الذي يتوخاه طالب التكنولوجيا، وكذا نقل العناصر الأخرى المكونة للتكنولوجيا<sup>(1)</sup>، ويقصد بنقل التكنولوجيا هي تلك العملية الفكرية التي تقوم بين مانح التكنولوجيا وملتقٍ لها، لذا يجب على الأول أن يتيح فرصة للثاني تمكنه من الوصول إلى معلوماته وخبراته وتوفيرها له، لأن كل عقد من عقود التكنولوجيا ينطوي على قدر من اختلال التوازن بين المورد والمستورد، ذلك لأن كل منهما قد يكون لديه مواطن الضعف في مواجهة المتعاقد الآخر عند إبرام العقد فالمستورد بعدم بسبب عدم امتلاكه العناصر التكنولوجية وقلة خبرته في التعامل معها أو عدم قدرته على إنتاجها وصعوبة تسديد مقابل هذه العناصر بسبب ارتفاع أثمانها، كل هذه

(1) محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص 76.

الأسباب تجعله في موقف الضعف على العكس تماما من المورد الذي يملك هذه العناصر ويستطيع التعامل معها بكفاءة وخبرة.<sup>(1)</sup>

لذلك يجب على المورد اتخاذ الوسائل التي تكفل عملية النقل الفعلي للتكنولوجيا، فمثلا يلتزم المورد بتسليم العناصر المادية التي تشمل عليها التكنولوجيا مثل الآلات والأجهزة والمواد الأولية اللازمة لعملية الإنتاج، بل إن العناصر المادية للتكنولوجيا قد تكون في شكل تسليم وحدة صناعية كاملة بما يشمله من تركيب وتشغيل لها، فيلتزم بتزويد المستورد بالدليل الخاص بالإرشادات اللازمة لتركيب وتشغيل الأجهزة والآلات، وإرسال الخبراء من مهندسين وفنيين لتدريب عمال المستورد على كيفية التشغيل والصيانة... الخ.

وعلاوة على ذلك يلتزم المورد بنقل العناصر غير المادية للتكنولوجيا أي مجموعة المعارف والمهارات اللازمة لتحقيق عملية الإنتاج المستقل كأساس لإكساب المستورد الخبرة الصناعية في مجال أو مجالات معينة، فمثلا لو أن التكنولوجيا المنقولة في شكل براءة اختراع، فإن نقل التكنولوجيا لا يقتصر فقط على مجرد السماح للمستورد باستعمال التكنولوجيا المفصح عنها في البراءة، ذلك على أنه على الرغم من افتضاح سرية الاختراع بنشر البراءة، فإن المبتكر وخاصة الشركات الكبرى تستبقي بعض العناصر السرية الخاصة بالاختراع، ومن ثم فإن نقل التكنولوجيا إلى المستورد بشكل تام لا يقتصر على الترخيص له بالبراءة ولكن بالكشف عن كل دقائق الابتكار، كذلك فإذا كان الاختراع في شكل معرفة فنية، فإنه يجب على المبتكر الإفشاء بكافة التفاصيل إلى المستورد.<sup>(2)</sup>

ولضمان استمرار المشروع المستورد في إنتاجه القائم على التكنولوجيا المستوردة، يلتزم المورد طوال سريان العقد، بأن يقدم للمستورد بناء على طلبه قطع الغيار التي ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة التي تستعمل في تشغيل منشآته، وإذا كان المورد لا ينتج هذه القطع في منشآته، وجب عليه أن يعلم المستورد بمصادر الحصول عليها.<sup>(3)</sup>

(1) مراد محمود المواجهة، مرجع سابق، ص ص 434-435.

(2) محمد بن جلال وفاء، مرجع سابق، ص 46.

(3) مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 235.

### ثانيا: الالتزام بتقديم المساعدة الفنية

لا يكفي أن يلتزم المورد بتقديم المعرفة الفنية محلّ العقد إلى المستورد، بل يلتزم أيضا بتقديم المساعدة الفنية، والتي تعرّف بأنها «التدريب على التشغيل لاستيعاب المعرفة الفنية أو بالأحرى التكنولوجيا التي تمّ نقلها ومن خلالها يساعد مقدم الخدمة المتعاقد معه في إنجاز مهمة مادية أو فكرية أو صناعية أو تجارية، ويمكن تعريفها أيضا بأنها تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنية المنقولة موضع التنفيذ»<sup>(1)</sup>.

ويتمثل مضمون المساعدة الفنية في قيام المانح بتزويد المتلقي بجميع المعلومات التطبيقية اللازمة للإلمام بالمعرفة الفنية واستيعابها وكيفية استغلالها والاستفادة منها بالأسلوب الأمثل، وهذه المساعدة التقنية هناك وسائل لتقديمها تختلف باختلاف طبيعة النشاط والمستوى التكنولوجي للمتلقي، فقد تكون الوسائل مادية أو معنوية وتهدف هذه الوسائل بنوعها إلى تأهيل المتلقي ومستخدميه لاستيعاب التكنولوجيا المنقولة إليه، وتتمثل هذه الوسائل فيما يلي:

#### 1. الوسائل المادية:

والتي تتضمن المعارف المنقولة مثل الكتيبيات التي تحتوي على طرق التشغيل وأساليب استخدام المعرفة الفنية التي يستخدمها المتلقي طوال فترة التعاقد، وتكون عبارة عن نموذج للتشغيل يجب أن يتبعها المتلقي أثناء تنفيذ العقد وهي لا تعتبر جزء من العقد فهي لاحقة لعملية إبرامه، ويمكن أن تحتوي على طرق اختيار مكان المشروع والموظفين، طرق المحاسبة، التجهيز...إلخ.

(1) بن حمادي آمال، مَلاك فايزة، "عقد المساعدة الفنية كآلية لنقل المعرفة الفنية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01، جامعة الجزائر 01، 2022، ص ص 1737-1744.

بالإضافة إلى المجالات وتكون خاصة بالشبكة وتوزع بصفة دورية وأشرطة الفيديو وبرامج الكمبيوتر وتوزع حتى يتم استيعاب المساعدة الفنية بصفة أسرع، وهذا تماشيا مع متطلبات الحياة التجارية.<sup>(1)</sup>

## 2. الوسائل المعنوية:

هذه الوسائل متعددة ولا تخضع لمنطق العصر فهي تشمل عدة أمور منها:

### 1. التوجيهات:

وتقتصر على تقديم المشورة للمتلقي وتوجيهه، وذلك عن طريق تقديم كافة المعلومات والمعارف الفنية من قبل المانح والتي تساعد لإنجاح مشروعه، إذ غالبا ما يحتاج المتلقي للنصح والتوجيه خاصة إذا كان من البلدان النامية، ويكمن دور المانح في ذلك بحل الصعوبات التي تواجه المتلقي وتعيق إنجاز مشروعه، كما لو أمده بالخبرة في اختيار المواد مثلا، أو قام بتوجيه عماله إلى غير ذلك من الأمور التي تساعد المتلقي لإنجاح مشروعه.<sup>(2)</sup>

### 2. التدريب:

يقتضي التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية توفير عدد مناسب من الخبراء لتدريب عمال المستورد بغرض تكوين طاقم محلي على قدر من الدراية الفنية<sup>(3)</sup>، وبذلك ينصرف التزام المورد إلى تدريب وتعليم المهندسين والفنيين التابعين للمتلقي على إدارة واستغلال التكنولوجيا محل العقد، وذلك من قبل خبراء المورد، ويتم تقديم المساعدة الفنية إما عن طريق تقديم خبراء من منشأة المقاول، وذلك لتقديم المساعدة في موقع العمل سواء عن طريق النصح والإرشاد أو عن طريق المشاركة الفعلية في التطبيق العملي للتكنولوجيا محل العقد ويشترط في هؤلاء الخبراء أن يكونوا مطلعين بشكل كافي على التكنولوجيا المنقولة كأن يكونوا من القائمين على تطبيقها من الناحية العملية أو من الذين ساهموا في ابتكارها

(1) بن عزة آمال، دور عقد نقد التكنولوجيا في نقل المعرفة الفنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون

الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص 211.

(2) بن حمادي آمال، ملاك فايزة، مرجع سابق، ص 1745.

(3) مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 235.

وتطورها، أما الطريق الثاني للمساعدة فهو تدريب العاملين التابعين للمتلقي، وذلك بإرسالهم إلى الخارج ولاسيما إلى منشأة المورد، ويفضل أن يتم ذلك قبل البدء بتشغيل مصنع المتلقي حتى يتمكن المتلقي من الإنتاج ولديه العمال المدربين على ذلك.<sup>(1)</sup>

ويراعى ضرورة صياغة شرط إلزام المورد بالمساعدة الفنية بدقة شديدة، على أن يلحقه الأطراف بملحق يضع تفاصيل تلك المساعدة من حيث نوعيتها والخبراء ومؤهلاتهم وبيان كفاءتهم الفنية، كما يلاحظ في هذا الخصوص التأكيد على ضرورة أن يؤخذ تنفيذ المورد في التزامه بالمساعدة الفنية بجدية شديدة وأن يراقب المستورد جدوى التدريب وبالذات في جوانبه العملية.<sup>(2)</sup>

### ثالثاً: الالتزام بالضمان

يعدّ الضمان في الواقع من أهم التزامات المورد التي بمقتضاها يتمكن المستورد من الانتفاع بالتقنية محل العقد باطمئنان وفاعلية، وأن يتحمل المورد جميع ما يترتب على عدم صلاحية تلك التقنية وسلامتها.<sup>(3)</sup>

وفي هذا الخصوص فإن أحكام الالتزام بالضمان في عقد نقل التكنولوجيا تستمد إما من القواعد العامة، أو من طبيعة عقد نقل التكنولوجيا ذاته باعتباره من عقود التنمية التي تقوم على الاعتبار الشخصي، ولما كان العقد محل الدراسة- من عقود المعاوضة فهذا يعني أن أحكامه سوف تدخل ضمن القواعد العامة لأحكام الضمان ومن آثار هذه الأحكام التزام المورد بضمان التعرض والاستحقاق، وذلك من خلال ضمان أي فعل صادر منه أو من الغير يؤدي على حرمان متلقي التكنولوجيا من الانتفاع بكل أو بجزء من التكنولوجيا المنقولة<sup>(4)</sup>، فيلزم بضمان تعرضه المادي أو القانوني، ولا يجوز إعفاؤه من هذا الالتزام

(1) بن عزة أمال، مرجع سابق، ص ص 304-305.

(2) محمد بن جلال وفاء، مرجع سابق، ص ص 49-50.

(3) نداء كاظم محمد المولي، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص 86.

(4) بشار قيس محمد، عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الدولي الخاص، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في

الحقوق، تخصص القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2016، ص ص 312، 313.

وكذلك يلتزم بضمان دفع تعرض الغير إذا كان يسند إلى سبب قانوني والتزام المورد في ذلك هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية أو وسيلة.<sup>(1)</sup>

بالإضافة إلى ما سبق يلتزم المورد اتجاه المتلقي بضمان العيوب الخفية أي التزام المورد بتسليم المعرفة الفنية كمحل في هذا العقد بكامل عناصرها خالية من أية عيوب تجعلها غير صالحة للغرض المخصصة له، بعكس ذلك لا تؤدي المعرفة الفنية لتحقيق هذه النتيجة ومن أجل ذلك فإن هذا الضمان لا يكون احتمالياً<sup>(2)</sup>، ولا يمكن إهدار هذا الالتزام أو التضييق منه إلا باتفاق مكتوب بين الأطراف يقضي بعكس ذلك، وبعبارة أخرى فإنه لا يجوز إزاحة عبء التزام المورد بتحقيق نتيجة إلا بناء على اتفاق صريح بشرط مكتوب في العقد.<sup>(3)</sup>

#### رابعاً: الالتزام بتقديم التحسينات

إذا قام المورد بتطوير التكنولوجيا التي يمتلكها أثناء فترة سريان العقد كان عليه أن ينقل إلى المستورد هذه التحسينات، إذا طلب المستورد ذلك، وهي كافة التعديلات التي تطرأ على المعرفة الفنية محل العقد، وإن وجود هذا الالتزام يجد سنده في الغاية الأساسية من التعاقد والتي تستهدف للحاق بالتقدم والتطور التكنولوجي، على أن مدة الالتزام بذلك ينبغي أن تكون معقولة، حيث لا تقل عن خمس سنوات تلي مباشرة استغلال المعرفة الفنية<sup>(4)</sup>.

وقد أثبتت الممارسة العملية أن المورد يراوغ في تزويد المتلقي بالتحسينات، وهو إذ يفعل ذلك ينفذ إستراتيجية في الاحتكار لإيمانه بأنها سابقة لأوانها (أي أنه لم يستهلك بعد الاستثمارات التي استغلها في المعرفة الفنية الأصلية) أو للتهرب من هذا الالتزام إذا كان يلزمه بتزويد المتلقي بأحدث التطورات التي تطرأ على المعرفة الفنية على الصعيد العالمي.

(1) بشار قيس محمد، مرجع سابق، ص 313.

(2) الكيلاني محمود، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 187.

(3) محمد جلال وفاء، مرجع سابق، ص 53.

(4) الكيلاني محمود، مرجع سابق ص ص 214، 215.

ومثل هذا الشرط يجد فيه المورد صعوبة بالغة في التحقيق، إما لأنه غير قادر على الحصول على مثل هذه التطورات أو لأن المتلقي لا يستطيع استيعابها.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: التزامات الطرف المستورد

يلتزم المستورد مثله مثل الطرف الآخر بمجموعة من الالتزامات في مرحلة إبرام العقد وتعدّ من أهم الالتزامات في هذا العقد، كونها أساس هذا العقد ويتخلّفها لا يقوم العقد، فلكي يباشر المستورد في مشروعه تقع على عاتقه مجموعة من الالتزامات تتمثل في الالتزام بأداء المقابل (أولاً)، الالتزام بالشروط التقيدية (ثانياً)

#### أولاً: الالتزام بأداء المقابل

إنّ عقد نقل التكنولوجيا من عقود المعاوضة ولذا فإن الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق المتلقي هو الالتزام بسداد المقابل المادي لحزمة الالتزامات التي يقوم المورد بأدائها ولأهمية هذا الالتزام في تحديد الطبيعة القانونية للعقد، يحرص كلا الطرفين على تحديده ووضع ضوابطه بإحكام شديد، ولا يفوت المورد، وهو الطرف الأقوى والأكثر تجربة، أن يصرّ على النص صراحة على تحديد ميعاد أو مواعيد دفع مقابل التكنولوجيا، وكذلك مكان الدفع وهل سيتم ذلك مثلاً في بلد المستورد أو سيتم في بلد المورد، وكذلك وسيلة الدفع وتحديد أسماء البنوك التي ستتدخل في تنفيذ عمليات تحويل مبالغ المقابل، وتحديد ضمانات الوفاء بالمقابل، وغير ذلك من الأمور.<sup>(2)</sup>

ولأن العقد شريعة المتعاقدين ويخضع لإرادتهم فإنه يجوز للأطراف الاتفاق على أن يكون دفع الأداء دفعة واحدة وبشكل إجمالي أو على دفعات، كما يجوز لهم جعل المقابل نصيباً من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا أو من الأرباح الناجمة عن ذلك

(1) الكيلاني محمود، مرجع سابق ص 215.

(2) محمد بن جلال وفاء، مرجع سابق، ص 58، 59.

التشغيل<sup>(1)</sup>، ويجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد، ويمكن حصر صور تحديد المقابل الأكثر شيوعاً في الواقع العملي بالمقابل النقدي والمقابل العيني وكذلك المقابل مقايضة، وهذا سوف يتم توضيحه على النحو الآتي:<sup>(2)</sup>

### 1. المقابل النقدي:

المقابل النقدي هو مبلغ من النقود يقوم المتلقي بمنحه للمورد كمقابل استغلاله للمعارف التكنولوجية موضوع العقد والتحسينات التي يتم إدخالها عليها فيما بعد، وتعدّ هذه الطريقة في دفع المقابل من الطرق الأكثر شيوعاً في الواقع العملي، إذ يفضلها المتعاقدون لما تمنحه من مزايا إيجابية تساهم بشكل واضح في الحد من حالات قيام نزاع ما بين أطراف العقد.

ويجب أن يبين العقد مقدار المقابل النقدي وكيفية الوفاء به لاسيما مكان وميعاد الدفع وضمائنه، فضلاً عن تحديد نوع العملة وأسس تحويلها إلى عملة الدولة التي يعينها المورد في حالة أجاز الدفع بعملة أجنبية أو ما يقابلها من عملة محلية تختلف عن عملة دولة المورد، مع مراعاة كلا الطرفين قواعد المراقبة على النقد في دولة المتلقي.<sup>3</sup>

ويمكن أن يكون المقابل مبلغ إجمالي أن يتم تحديد المقابل بصورة جزافية تشمل الحزمة التكنولوجية المنقولة بما تتضمنه من معرفة فنية ورسومات وخرائط ومواد أولية إلى غير ذلك من مكملات التكنولوجيا محلّ العقد، ويتم تسديد هذا المقابل إما على شكل دفعة واحدة، أو على شكل دفعات دورية تدفع بعضها عند إبرام العقد، فيما تدفع باقي الأقساط خلال مدة تنفيذ العقد، وعلى مراحل زمنية متعاقبة ومحددة سلفاً، وفي الحقيقة يتم اللجوء إلى أسلوب المبلغ الإجمالي في الحالات التي تكون فيها التكنولوجيا المتعاقد عليها سهلة النقل بالاستيعاب، أي بإمكان المتلقي تحقيق أهداف العقد دون الحاجة إلى مساعدة فنية تذكر من

(1) الحاج بن أحمد، "التزامات الأطراف وجزاء الإخلال بها في عقود نقل التكنولوجيا على ضوء الأعراف السائدة"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، ص 33.

(2) بشار قيس محمد، مرجع سابق، ص ص 322-323.

(3) المرجع نفسه، ص 323.

قبل المورد، كما يمكن أن يكون المقابل النقدي مبلغ دوري وهو دفع متوال يحدد بموجب شرط استغلال يقع على عاتق المنقول إليه، أو بموجب النتائج المترتبة على تشغيل التكنولوجيا، وتتعدد أشكال دفع المقابل على شكل دوري، فقد يأخذ المقابل بنسبة من عائد التشغيل، ويشمل هذا العائد نصيب من الإنتاج أو نصيب من المبيعات أو نصيب من الأرباح.<sup>(1)</sup>

وفي الأخير يمكن كذلك المزج بين الطريقتين أي مبلغ إجمالي ودوري ومفاد ذلك أن يقوم المتلقي بدفع مبلغ جزافي (الإجمالي) كدفعة أولية أثناء المفاوضات أو عند بداية التعاقد وذلك من أجل تغطية بعض التكاليف التي تكبدها المورد حتى تاريخ إبرام العقد، ثم يلي ذلك دفع نسب دورية بعد إبرام العقد، ويلجأ المتلقي إلى طريقة الجمع عندما يكون غير واثق تماما من فعالية التكنولوجيا المتعاقد عليها ويريد معرفة جدواها.<sup>(2)</sup>

## 2. المقابل العيني:

إنّ هذه الصورة من صور المقابل شائعة في العقود التي تبرمها الشركات متعددة الجنسية مع فروعها في الدول الأخرى، ويكون المقابل العيني حصة من الإنتاج أو مما يتوفر في دولة المتلقي من مواد أولية لازمة لمشاريع الشركة الأم، ويلجأ المورد إلى هذه الطريقة عندما يرغب في الحصول على ميزة احتكارية ينافس بها غيره سواء أكان من الشركات الوطنية أم الأجنبية، لأنه يجد في مصادر التمويل ميزة ينفرد بها ولا تتحقق هذه الميزة إلا إذا سمحت الدولة المضيفة بدخول الاستثمارات الأجنبية إليها.

والشركات المتعددة الجنسية ترى أن من وسائل تحقيق أهدافها الثابتة ضمن إستراتيجيتها الحصول على بعض المزايا الاحتكارية بالقدر الذي يساهم في تحقيق الربح وقد بنى البعض نظريات خاصة حول أسباب ودوافع هذه الشركات في استثمار رؤوس

(1) بشار قيس محمد، مرجع سابق، ص 324.

(2) المرجع نفسه، ص 323.

أموالها عبر حدود الدولة التي تنتمي إليها، ورأى البعض منهم أن هذه الشركات بسعيها للحصول على ميزة احتكارية إنما تسعى للمحافظة على بقائها قوية متطورة.<sup>(1)</sup>

### 3. المقابل مقايضة:

يتجسد المقابل في هذه الصورة في العقد المبرم بين طرفين على مستوى رفيع من العلم والمعرفة الفنية، بحيث ينشأ بينهما تعاوناً فنياً قد ينتهي بتوحيد البحوث أو التجارب التي يقومان بها، وتوفر هذه الطريقة الوقت والجهد والمال، إذ يقايم المجهز عناصر في حيازته بأخرى في حيازة الطرف الآخر.<sup>(2)</sup>

وينتشر هذا الأسلوب بين الدول المتقدمة بعضها مع بعض وبين المؤسسات العملاقة كذلك، نظراً لما تتمتع به تلك الدول أو المؤسسات من معرفة عملية وفنية عالية، إذ انتشرت مؤخراً عقود مقايضة المعرفة التكنولوجية بين المؤسسات ومنها الشركات متعددة الجنسيات إذ تدفع شركة ما للبحث عن اختراعات أو معارف فنية لدى شركات أخرى، وفي المقابل تحتاج هذه الأخيرة لتكنولوجيا متوفرة لدى الشركة الأولى فتتم المقايضة فيما بينهم لأن هذه المؤسسة ترى أنه من غير المريح أن تبدأ التجارب والبحث عن شيء يتوفر لدى مؤسسة أخرى ويمكن الحصول عليه.<sup>(3)</sup>

وقد تمّ الاتفاق مثلاً بين كل من السويد وألمانيا واليابان على تبادل التكنولوجيا بالطريقة المذكورة آنفاً، إلا أن هذا النوع من المقابل يثير بعض الصعوبات حسب ما نرى خاصة في حالة تبادل البحوث أو البحوث المشتركة من حيث حق التصرف بنتائجها، إلا أنه يمكن حلّ تلك الصعوبة وتجاوزها بالاتفاق من خلال شروط العقد.<sup>(4)</sup>

(1) الكيلاني محمود، مرجع سابق، ص 202.

(2) سوزان غازي مصطفى، فض منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم، رسالة مقدمة للحصول على شهادة

الماجستير من القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2009، ص 126.

(3) بشار قيس محمد، مرجع سابق، ص 230.

(4) نداء كاظم محمد المولي، مرجع سابق، ص 131.

## ثانيا: الالتزام بالشروط التقليدية:

الأصل العام في إبرام العقود هو مبدأ سلطان الإرادة بين الأطراف، وأيضا مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وذلك لأن أطراف العقد يعبرون عن إرادتهم من خلال العقد الذي يبرمونه فيما بينهم، ولهم الحق في وضع أي من البنود التي يرونها مناسبة لهم وتخدم مصالحهم المتبادلة التي تحقق التوازن في الحقوق والالتزامات فيما بينهم، غير أن هذا التوازن قد يختل إذا ما كان مركز أحد الأطراف في العقد أقوى من الآخر، مما قد يمكنه من فرض شروط تعسفية مقيدة غير مبررة على الطرف الآخر<sup>(1)</sup>، وهذا ما نلمسه بشكل واضح في عقود نقل التكنولوجيا، فالواقع العملي يؤكد على تغول المشروعات العملاقة التابعة للدول المتقدمة بما لها من صفة احتكارية وتنافسية في السوق الدولية لنقل التكنولوجيا ومحاولتها فرض شروط مجحفة في عقود واتفاقات نقل التكنولوجيا. وخاصة عندما تتعاقد مع المشروعات التابعة للدول المتخلفة صناعيا، ونظرا لحاجة الأخيرة للتكنولوجيا الواردة فإنها تقبل هذه الشروط محاولة منها تقليل الفجوة العميقة في النواحي الفنية والاقتصادية بينها وبين الدول المتقدمة.<sup>(2)</sup>

ولقد اهتمت الدول النامية وكثير من المنظمات الإقليمية والدولية للحد من هذه الشروط، وفي هذا الصدد نجد أنّ مشروع التقنين الدولي يتضمن وفي فصل خاص تحت عنوان تنظيم الممارسات والاتفاقات في نقل التكنولوجيا، تنبيه المتلقي ولفت نظره من الشروط التي تتضمن إجحافا والتي جرى الفقهاء المصريون على تسميتها "اسم المحظورات".<sup>(3)</sup>

ومما ينبغي التذكير به، أنّ تلك الشروط قد تتسلل إلى العقد بشكل ضمني -لاسيما في إطار العلاقات التي تنشأ بين الشركة الأم وفروعها الوليدة داخل مجال المشروع المتعدّد الجنسية، فليس من الضروري أن يتمّ الاتفاق على تلك الشروط صراحة ضمن إطار الشروط

(1) جورج رفيق اسكندر غريب، مرجع سابق، ص 23.

(2) بشار قيس محمد، مرجع سابق، ص 373.

(3) نداء كاظم محمد المولي، مرجع سابق، ص 139.

الشكلية التي يتم النص عليها في العقد، وهي بذلك لا تخضع لقواعد المسؤولية، أي أنها لا تترتب عليها أي مسؤولية، وتتمثل في:

### 1. إلزام مستورد التكنولوجيا بقبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا

وأداء قيمتها:

وهذا الشرط معناه إجبار المتلقي بدفع مقابل كل تحسين يصل إليه المورد على التكنولوجيا محلّ العقد والواقع أنّ المتلقي قد لا تكون له مصلحة في ذلك إذا كان التحسين مجرد إضافة متواضعة ويغالي المورد في قيمتها، ولذلك ترك القرار للمتلقي دون إجبار في تقدير مصلحته، كما قد يكون شراء التحسين يمثل مصلحة مشروعة لطرفي العقد، كما إذا كان في ذلك العمل على تشجيع المورد في الاستمرار على الأبحاث والوصول بالتكنولوجيا إلى أرقى استغلال لها<sup>(1)</sup>.

### 2. حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلاءم الظروف المحلية أو

ظروف منشأة المستورد، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محلّ العقد:

مضمون هذا الشرط عندما يلجأ المورد إلى منع المتلقي من إجراء أي نشاط في مجال البحث والتطوير، وذلك لحرمانه مستقبلاً من الحصول على أي تحسينات أو تجديدات تناسب ظروفه البيئية وأذواق المستهلكين لديه، لاسيما عندما يملك المتلقي الوسائل والآليات التي تمكنه من تطوير التكنولوجيا المنقولة؛ فنتيجة لاختلاف الإمكانيات والتجهيزات المتوفرة للمتلقي يضطر أحيانا لإجراء تعديلات وتحويرات في التكنولوجيا المتعاقد عليها لتحقيق أفضل وأوفر طرق للإنتاج تناسب ظروف مجتمعه المحلي، وهو ما يطلق عليه "بأقلمة التكنولوجيا"<sup>(2)</sup>.

(1) بشار قيس محمد ، مرجع سابق ، ص 375.

(2) محمددين جلال وفاء، مرجع سابق، ص 110.

كما أن حرمان المتلقي من شراء تكنولوجيا منافسة يمثل إضراراً بالمتلقي، إذ قد يجد في ذلك تنوعاً لمصادر التكنولوجيا محلّ العقد، على أنّ ذلك الشرط قد يمثل مصلحة مشروعة للمورد، كما إذا كان المتلقي اشترط على المورد عدم إعطاء التكنولوجيا محلّ العقد إلى آخر وقصر منحها عليه وحده، فيجد المورد أن مصلحته في هذه الحالة وهي مصلحة مشروعة في اشتراط عدم حصول المتلقي على تكنولوجيا منافسة.<sup>(1)</sup>

### 3. التزام المتلقي بوضع علامات تجارية معينة:

وهذا الشرط قد يمثل مصلحة مشروعة للمورد كما إذا كان ضمان إنتاج السلعة في جميع حالات وظروف إنتاجها، أو أن يكون المورد مبرماً لعقد تعهد فيه لأصحاب هذه العلامات بوضعها على جميع منتجاتهم أو سلعهم.<sup>(2)</sup>

### 4. تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره:

من الشروط التقييدية التي يفرضها مورد التكنولوجيا هو تقييد حرية الطرف المتلقي في تحديد حجم الإنتاج أو ثمنه سواء حدث ذلك من خلال فرض حدّ أقصى لكمية السلع المنتجة أو حدّ أدنى لها، أو فرضه ثمناً معيناً لبيع المنتجات المصنعة بواسطة التكنولوجيا محلّ العقد، وقد يتعدى أثر هذه الشروط المقيدة ليشمل تدخل المورد في كيفية توزيع المنتجات أو في تصديرها، وقد أجاز المشرع المصري إبطال مثل تلك الشروط، لما تمثله من اعتداء واضح على حق أصيل للمتلقي؛ فالتعاقد على استيراد التكنولوجيا لا يعطي الحقّ للمورد في فرض ما يراه من شروط أو وضع ما يبدو له من قيود بل على العكس يفرض عليه هذا التعاقد اتخاذ كافة السبل وإتباع مختلف الآليات التي تساعد المتلقي على الاستفادة الكاملة والحقيقية من التكنولوجيا المقدمة<sup>(3)</sup>.

ورغم ذلك فإنّ للقاضي سلطة تقديرية في إجازة هذه الشروط إذ كان الهدف منها تحقيق مصلحة المستهلكين أو مصلحة المورد المشروعة مثال ذلك: تحديد ثمن معين للسلع

(1) محمد جلال وفاء، مرجع سابق، ص 111.

(2) القليوبي سميحة، مرجع سابق، ص 12.

(3) بشار قيس محمد، مرجع سابق، ص 381.

المصنعة بواسطة التكنولوجيا المتعاقد عليها بحيث لا يجوز للمتلقى تجاوز تلك الأسعار للحفاظ على مصالح المستهلكين من غلاء الأسعار، كما قد يحقق هذا الاشتراط مصلحة مشروعة للمورد في الأحوال التي يطلب فيها الأخير-مثلا- صنع تصدير السلع المصنعة بواسطة التكنولوجيا المنقولة إلى مناطق قد سبق منح امتياز قصد توزيعها لمتعاقدين معه فقد تتحقق مسؤولية المورد في مواجهة أصحاب امتياز القصر، إذا قام المتلقى بتصدير تلك السلع إلى هذه المناطق.<sup>(1)</sup>

#### 5. اشترك المورد في إدارة منشأة المستورد أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين

فيها:

الهدف من إدراج هذا الشرط من قبل المورد هو تمكينه من السيطرة على الطرف المستورد وخلق نوع من التبعية، وهذا يتعارض مع حق المستورد في الاستقلال بإدارة مشروعة، وحرية في اختيار العاملين والموظفين الذي يرى فيهم الكفاءة المناسبة لتنفيذ التكنولوجيا المتعاقد عليها، سعياً منه إلى تمكين هؤلاء العاملين من اكتساب التمكن التكنولوجي، حتى يتسنى له في المستقبل الاستغناء عن الموظفين التابعين للمورد، لكن يمكن أن يكون تدخل المورد يحقق مصلحة للمستهلكين أو مصلحة مشروعة له، كما هو الحال عند التعاقد على تكنولوجيا معقدة وجديدة بحيث يستلزم الأمر الاستعانة بخبراء أجنبية خلال مدة العقد على أن يضمن المورد حسن الإنتاج من خلال اشتراكه في الإدارة أو تعيين عاملين تحت إشرافه.<sup>(2)</sup>

#### 6. التزام المستورد بشراء المواد الخام والمعدات أو الآلات أو الأهداف أو قطع

الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها:

وبمقتضى هذا الشرط يلتزم المتلقى بشراء المواد الخام والآلات وقطع الغيار من مورد التكنولوجيا أو من المنشآت التي يحددها دون غيرها، ويعرف هذا الشرط بشرط الشراء

(1) بشار قيس محمد، مرجع سابق، ص ص 382-383.

(2) المرجع نفسه، ص 384.

الإجباري، والذي بمقتضاه يلتزم المستورد بشراء المعدات والآلات وقطع الغيار أو المواد الخام أو السلع الوسيطة من مورد التكنولوجيا أو من يعينه والتي يمكن الحصول عليها من مصادر أخرى، ولاشك أن هذا الشرط من أخطر الشروط التقييدية وأعمقها أثرا في إحداث التبعية التكنولوجية لما يؤدي إليه من المغالاة في النفقة الإجمالية للتكنولوجيا بطريقة مستترة ومن ثم الإساءة للاقتصاد القومي بمنع المستورد إلى اللجوء إلى السوق المحلي لسد احتياجاته المكتملة لعملية انتقال التكنولوجيا.<sup>(1)</sup>

ومع ذلك قد تكون للمورد مصلحة جدية ومشروعة في إمداد المستورد بمكونات الإنتاج أو بالمعدات اللازمة له إذا كان من شأن ذلك ضمان نوعية المنتج، لاسيما إذا تعلق الأمر بمنتج معد للتصدير أو يحمل العلامة التجارية للمورد.<sup>(2)</sup>

#### 7. قصر بيع الإنتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو الأشخاص الذين يعينهم:

يعني هذا الشرط بوضوح إلزام المتلقي بمنح المورد أو الأشخاص حق القصر في بيع المنتجات التي استعملت التكنولوجيا في تصنيعها أو الوكالة في بيعها.<sup>(3)</sup>

ولا يخفى مدى تعسف هذا الشرط المقيد والذي يصادر بموجبه حق أصيل للمتلقي مفاده حرية بيع المنتج لمن يرغب في الشراء، ولاشك أن مثل هذه الشروط تهدف إلى تقوية المركز المهيمن للمورد في السوق، فرغم قيامه بالاتفاق الصريح على نقل التكنولوجيا إلى الطرف المتلقي بحيث يوسع هذا الاتفاق من دائرة الاستفادة والاستغلال الأمثل لتلك التكنولوجيا، إلا أن إدخال هذه الشروط تمكنه بطريقة غير مباشرة من السيطرة على الأسواق وضمان عدم المنافسة من قبل المتلقي، وبالتالي إفراغ عملية نقل التكنولوجيا من مضمونها لاسيما وأن المورد يتحكم لوحده في تحديد الأشخاص الذي يمكن تعريفهم بالمنتج وإعلانهم به.

(1) بشار قيس محمد، مرجع سابق، ص 384.

(2) المرجع نفسه، ص 385.

(3) المرجع نفسه، ص 385.

وعلى ذلك فإن هذا الشرط يحقق للمورد جني المزيد من ثمار التكنولوجيا التي يملكها ومن جهة يقوم ببيع التكنولوجيا بمقابل، ومن جهة أخرى يتحكم ببيع ثمار تلك التكنولوجيا كيفما شاء، ومن جهة ثالثة يتمكن من إحكام سيطرته على الأسواق.<sup>(1)</sup>

## المبحث الثاني

### مظاهر عدم تكافؤ التزامات طرفي عقد الفرانشيز

عقد الفرانشيز هو الاتفاق القانوني المبرم بين الأطراف لتحديد الشروط التي سيتم بموجبها منح الفرانشيز وتشغيل المشروع<sup>(2)</sup>، وهو بذلك يعد عقد معاوضة ملزم للجانبين بحيث يأخذ كل طرف في مقابل ما أعطى لذا فهو يترتب التزامات متفاوتة في ذمة طرفيه بحيث يمثل بعضها حقوقاً لأحد الطرفين والبعض الآخر التزامات عليه لمصلحة الطرف الآخر<sup>(3)</sup>، ويظهر عدم التكافؤ في المركز الاقتصادي، كون هذا النوع من العقود من عقود الإذعان حيث يكون أحد المتعاقدين قويا من الناحية الاقتصادية فيفرض عليه شروط لا يمكن مناقشتها، وعليه أن يقبلها أو يرفضها، فإذا قبلها يكون ذلك تسليما لشروط إلى مشيئته وعليه سوف نتطرق إلى التزامات الأطراف عبر ثلاث مراحل تمر على العقد، مرحلة المفاوضات (المطلب الأول) مرحلة تنفيذ العقد (المطلب الثاني)، مرحلة انقضاء العقد (المطلب الثالث).

## المطلب الأول

### التزامات طرفي العقد في مرحلة التفاوض

نعتبر المفاوضات مرحلة جوهرية في عقد الفرانشيز، ذلك راجع لخصوصية محله والدور الكبير الذي يلعبه في المجال الاقتصادي. ما نتج عنه اختلال التوازن الاقتصادي

(1) بشار قيس محمد، مرجع سابق، ص 386.

(2) دوار جميلة، "المبادئ العامة لعقد الفرانشيز في التشريعات الوضعية"، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16-17 ماي 2012، ص 35.

(3) عروسي ساسية، الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز، مذكرو لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2015، ص 38.

بين أطرافه وتضارب المصالح بينهم وسعي كل واحد منهم للحصول على أفضل عرض<sup>(1)</sup> وتتشأ في هذه المرحلة مجموعة من الالتزامات تقوم على عائق كلا الطرفين، المانح والممنوح له، وعليه سوف نتطرق إلى التزامات المانح (الفرع الأول) ثم إلى التزامات الممنوح له (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التزامات الطرف المانح

مانح الفرانشيز هو الطرف الذي يرخص اسمه التجاري وعلامته التجارية ونظام العمل الخاص به إلى المستفيد من الفرانشيز، وباعتباره الطرف القوي في العلاقة يلتزم بإعلام هذا الأخير، وذلك من أجل تحقيق التوازن العقدي ومحو الفارق المعرفي بين المتعاقد القوي و المتعاقد الضعيف، وعليه سوف نتطرق إلى أهمية الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد في عقد الفرانشيز (أولا) ثم إلى مكانة هذا الالتزام لدى بعض التشريعات المقارنة (ثانيا).

#### أولا: أهمية الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد في عقد الفرانشيز

الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية بصفة عامة وفي عقد الفرانشيز بصفة خاصة، مرحلة حاسمة في إبرام العقود نظرا لما يتسم به من تعقيد و تركيب خاصة في ما يتعلق بنقل المعرفة الفنية التي يتسم بالتعقيد والغموض.

يعتبر الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الموضوعات الحديثة التي أولي بها اهتمام خاص من قبل رجال القانون، متأثرين في ذلك بالقضاء الفرنسي الذي أثر بشكل مباشر في المشرع الفرنسي الأمر الذي جعله لم يتردد في الأخذ بهذا الاتجاه وذلك بوضعه ترسانة من النصوص المنظمة له في عقود خاصة.<sup>(2)</sup>

وفي هذا السياق استقرت التشريعات القانونية المقارنة في نطاق المعاملات التجارية الدولية المنصبة في عقد الفرانشيز على ضرورة وجود الالتزام بالإعلام سابقا بحيث يلزم

(1) دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرانشيز وآثاره، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، 2008، ص ص 78-79.

(2) نايت سيدي أحمد كريمة، إشكالية الالتزام بالإعلام في عقد الفرانشيز، 2017، أطلع عليه بتاريخ 2023/04/29

على الساعة 6:30، متاح على <https://www.asjp.cerit.dz/en/articte/106227>

مانح الفرانشيز بإعلام الطرف الآخر الممنوح له بكافة البيانات الجوهرية والمعلومات المتعلقة بالمعرفة الفنية وحقوق الملكية الفكرية والصناعية الواردة بالعقد المراد إبرامه، حتى يتمكن بعد إعلامه إعلاما كاملا وصحيا في إبداء رغبته في التعاقد من عدمه، وظف إلى ذلك رغبته في حماية المتعاقدين من خلال وضع حد من حالات اختلال التوازن العقدي المعرفي الذي يعد أهم عامل من عوامل تكوين الإرادة التي غالبا ما يكون المانح الطرف القوي صاحب النفوذ والقوة الاقتصادية والخبرة العالية والممنوح له يكون بمثابة الطرف الضعيف.<sup>(1)</sup>

### ثانيا: مكانة الالتزام بالإعلام لدى بعض التشريعات المقارنة

لم ينظم القانون الجزائري صراحة أحكام المرحلة السابقة على التعاقد تاركا الأمر للقضاء والفقهاء، حيث اكتفى فقط بالنص على أن العقد بصفة عامة لا ينعقد إلا بتبادل التعبير عن الإيجاب والقبول، وارتباطهما بعضهما، ولا يمكن التمسك بالأحكام المتعلقة بالإعلام المنصوص بموجب قوانين حماية المستهلك في القانون الجزائري. لأن وضعية المستهلك بالمفهوم الضيق لا تتشابه مع وضعية الممنوح له، وظف إلى ذلك عدم توافق وصف هذا الأخير والتعريف القانوني للمستهلك.

وفي هذا السياق نجد كل من الفقه والقضاء يجمعان على أن الأساس القانوني للالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة للتعاقد يجد أساسه في مبدأ حسن النية، ولقد أولت التشريعات المقارنة اهتماما كبيرا بهذا الالتزام من بينها الولايات المتحدة وفرنسا<sup>(2)</sup>. وغيرها من الدول وسيتم ذكرها على التوالي:

- ففي إيطاليا المبدأ العام السائد والذي اعتمده اللجنة البرلمانية الأوروبية المكلفة بجمع الأنظمة الحالية المتعلقة بالفرانشيز بغية توحيدها يظهر بأن موجب إعطاء المعلومات مسبقا بشكل إحدى الثوابت الرئيسية لعقد الفرانشيز، وقد اعتمده أنظمة الفدرالية للفرانشيز عام 1995.

(1) نايت سيدي أحمد كريمة، مرجع سابق، ص 308-309

(2) المرجع نفسه، ص 309.

- في ألمانيا كرسّت المحاكم هذا الموجب، وإذا كان القانون لم ينص عليه صراحة فقرارات المحاكم ألزمت إتباع هذا الموجب ولا يجوز إبرام عقد الفرانشيز قبل تقديم جميع المعلومات اللازمة لإبرامه. (1)

- أما في فرنسا يجب على كل شخص يضع تحت تصرف شخص آخر اسما تجاريا أو علامة تجارية أو شعار، مطالبا إياه بالحصرية أو شبه الحصرية في ممارسة نشاطه، ملزما قبل توقيع أي عقد يتم للمصلحة المشتركة للطرفين، بأن يقدم للطرف الآخر وثيقة تحتوي معلومات صحيحة تتيح له الإلمام بكافة تفاصيل النشاط يجب أن تحدد الوثيقة على الخصوص أقدمية المؤسسة وخبرتها وحالة وآفاق تطور سوق النشاط المعني، وأهمية الشبكة، ومدة العقد وشروط تجديده وفسخه وإحالاته، وحدد تنفيذ هذا الالتزام بعشرين يوما قبل إبرام عقد العقد أو قبل تسديد أي مبلغ مالي من طرف المتلقي لصالح المانح. (2)

- في الولايات المتحدة الأمريكية، تم النص وبشكل صريح على الالتزام الملقى على عاتق المانح بإعلام الممنوح له بواسطة مستندات تتضمن عشرين نوعا من المعلومات، وأهم هذه المعلومات:

### 1- المعلومات المتعلقة بالمؤسسة:

إن المعلومات الواجب تقديمها تتعلق بالمركز الرئيسي للمؤسسة وطبيعة نشاطها مع الإشارة إلى الشكل القانوني وهوية صاحب المؤسسة إذا كان شخصا طبيعيا، أو هوية المدراء إذا كان شخصا معنويا، بالإضافة إلى مقدار رأسمالها كذلك يجب تقديم المعلومات الكاملة حول الشبكة المزمع التعاقد معها.

(1) مغيبغ نعيم، الفرانشيز: دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 138.

(2) إقبطال فريدة، النظام القانوني لعقد الفرانشيز في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص 62.

**2- التسجيل في السجل التجاري:**

يجب تقديم المعلومات الخاصة بالتسجيل في السجل التجاري، أو رقم تسجيل الماركة المستعملة، إذا كانت الماركة المستعملة قد حصل عليها بالتنازل أو إذا كان لديه إجازة استعمال هذه الماركة، فإذا كان الأمر يتعلق بإجازة استعمال يجب ذكر المدة الممنوحة له بموجب الإجازة.

**3-المصارف المتعامل معها:**

يجب ذكر المصارف التي يتعامل معها إذا كانت متعددة، وبكفي تعيين المصارف الخمسة الكبرى من بينها.

**4- تاريخ إنشاء المؤسسة:**

يتوجب ذكر تاريخ إنشاء المؤسسة مع ملخص لمراحل التطور الرئيسية بما في ذلك الشبكة المستثمرة، ويمكن أن تقتصر هذه المعلومات على السنوات الخمس السابقة للتعاقد ويمكن إكمالها بإضافة الجرد السنوي وميزانية السنتين السابقتين والأرباح الناتجة.<sup>(1)</sup>

**5- المعلومات الخاصة بالأحكام القضائية:**

يجب الاطلاع على أوضاع الأطراف المتقاعدة ماليا وإذا ما كان هناك أحكام مدينة يحققهما، وما إذا كان ملاحقين بالإفلاس أو الغش أو الخداع أو الاحتيال أو غيرها من الجرائم، بالمقابل يجب الاطلاع على النشاط السابق للمنوح له وعمّا إذا كان داخلا في تعاقد لمانح آخر، وعن المداخل التي كان يتقاضاها والأرباح المتوفرة وما إذا كان بالإمكان تحويلها إلى الخارج أم أن القوانين الداخلية تمنع مثل هذا التحويل.<sup>(2)</sup>

ويفضل تقديم المعلومات السابقة في مستند واحد مكتوب تقاديا لأية مخاطر تنتج عن الإخلال بهذا الالتزام من خلال التماذي في إعطاء المعلومات متفرقة وفي أوقات متباعدة. وتبرز أهمية هذه المعلومات في كونها تشكل الحجر الأساسي لإقناع المنوح له بالتعاقد مع

(1) دعاء طارق بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص ص78-79.

(2) مغيبغ نعيم، مرجع سابق، ص144.

المانح بغية استثمار نشاط معين، لكن هذه المعلومات لا تكفي بحد ذاتها، إذ يجب أن يكون المتعاقد حذرا في تعامله ويخشى التوقيع بدون معرفة حقيقة ما سيؤول إليه الوضع. فلا بد إذن من تدعيم المعلومات بمستندات تثبت صحتها، بحيث تعطي صورة واضحة من واقع الحال. هذا وتجدر الإشارة بأن الالتزام بتقديم المعلومات السابقة للتعاقد، ينتهي لحظة البدء في تنفيذه. (1)

### الفرع الثاني: التزامات الطرف المتلقي

المتلقي (الممنوح له) هو من يطلع المانح على سر المعرفة الفنية ويصرح له باستعمال العلامة التجارية واستغلالها، وتقع على عاتقه بموجب العقد العديد من الالتزامات (2) وعليه سوف نتطرق إلى الالتزامات التي تقع على عاتقه في مرحلة المفاوضات وهي دفع رسوم الدخول إلى شبكة الفرانشيز (أولا) والالتزام بالاستعلام (ثانيا)، والالتزام بالسرية (ثالثا).

### أولا: دفع رسوم الدخول إلى شبكة الفرانشيز

يتصف عقد الفرانشيز بأنه عقد تجاري يهدف بالأساس للربح ، فلا بد أن تتحدد القيمة المادية، أو البديل المتفق عليه مقابل استثمار نوع معين من النشاط بموجب هذا العقد ويعتبر هذا البديل المادي مقابل وجود شبكة الترخيص، ويعتبر الدخول في الشبكة حق المتلقي بعد قيامه بأداء هذا الالتزام المادي (3) حتى يستفيد من إيجابياتها ومزاياها ويستفيد من النظام بكافة عناصره المادية والمعنوية (المعرفة الفنية، الشهرة، الزبائن... الخ) ويوفر كذلك للمتلقي الاستفادة من نقل المعرفة الفنية والمساعدة التقنية وغيرها من الالتزامات الواقعة على المانح.

(1) ادعاء طارق بكر البشتاوي ، مرجع سابق، ص 79.

(2) 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، 2012، ص 68.

(3) المرجع نفسه، ص 69.

ويقدر مقدار حق الدخول باختلاف نوع الفرانشيز، فهو يتأثر بمدى شهرة الشبكة ومدى توسعها ومدى أهمية المعرفة الفنية والمساعدة التقنية التي قدمها المانح، للمتلقي، كما تتأثر بمقدار الاستثمارات المدفوعة من قبل المانح في تطوير نظامه، كما يدخل في تقدير حق الدخول بالوقت الذي يوفره المتلقي، إضافة إلى الفوائد المتوقعة من انضمامه للشبكة<sup>(1)</sup>، ولا يشترط أن يتم الدفع نقداً أو مباشرة إنما يجوز الاتفاق عليها وتدفع بصورة غير مباشرة بمعنى أن تكون لقاء خدمات أو منافع أو أية تقديمات يتم الاتفاق عليها بين أطراف العقد.

إن رسم الدخول إلى شبكة الفرانشيز هو ثمن مقدم على توقيع العقد كما أسلفنا ولكن يجب أن نميز بين هذا الثمن وبين أي نفقات يدفعها الفرانشايزي للفرانشايزر فقد يقوم بدفع مبالغ من أجل عمل الدراسة على السوق المحلي من دراسات جدوى وتكلفة كلية للمشروع من بناء ومواد تكون هذه الدراسة والاستشارات من قبل الفرانشايزر، وهذه المبالغ لا تعد من رسم الدخول، وإنما رسم الدخول. يعني ارتباط الإيجاب والقبول بين أطراف العقد وإن الفرانشايزر (المانح) قد منح للفرانشايزي (الممنوح) الإذن بالاستثمار ويكون الدفع سابق على توقيع العقد، وإن عقد الفرانشيز هو بين طرفين عادة يكون كل منهما في دولة فقد جرى أن يتم هذا الدفع من خلال اعتماد مستندي يقوم به الفرانشايزي لمصلحة الفرانشايزر<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: الالتزام بالاستعلام:

الخطوات الأولية تتمحور حول الإعلام والاستعلام وأخذ كافة المعلومات المتعلقة بالنشاط موضوع هذا العقد، وتعتبر إلزامية تقديم المعلومات الكافية والصحيحة عن هذا النشاط النقطة المركزية الأهم في تنفيذ عقد الفرانشيز<sup>(3)</sup>.

ولذلك سبق البحث في التزام المرخص (المانح) بتزويد الممنوح المعلومات المتعلقة به والتي من شأنها التأثير في موقعه العقدي، وحقيقة مركزه القانوني والمالي وغيرها من

(1) إقچطال فريدة، مرجع سابق، ص 87.

(2) عبد الله محمد أمين، أثار عقد الفرانشيز وانقضاءه، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015، ص ص 55-56.

(3) مغيبغ نعيم، مرجع سابق، ص ص 136-140.

البيانات، ولكن لا يوجب هذا الالتزام المانع بأن يقوم بإعلام المتلقي بكافة المعلومات عنه ويمكن للمتلقي الاستعلام عن المعلومات التي لم يزوده بها المانع.<sup>(1)</sup>

### ثالثاً: الالتزام بالسرية في مرحلة التفاوض

يحوز صاحب الفرنشايز مجموعة من الأسرار الفنية والتجارية تفوق قيمتها الفعلية قيمة عقد الفرنشايز، حيث يستأثر صاحب الفرنشايز ببيانات المنتج وشكله ووصفاته وطريق إنتاجه، ونظام العمل، والمعايير والإجراءات التنفيذية التي قام بتطويرها، وعملياً نموذج الأعمال في أي فرنشايز هو نموذج متفرد يعتمد على وجود كيان تجاري واحد يتمثل في صاحب الفرنشايز، يسمح لأشخاص أو مؤسسات مستقلة لإعادة تطبيق أنظمة العمل المستخدمة في الكيان الخاص به، ولتيسير ذلك التطبيق يجب على صاحب الفرنشايز الكشف للمرخص لهم على العديد من الأمور والمعلومات والخبرات التي يكون أكثرها نو طابع سري، فقيام صاحب الفرنشايز بالكشف عن سرية المعرفة في المرحلة السابقة على إبرام العقد وهو ما يعرضها للخطر<sup>(2)</sup>، خاصة إذا لم تتجم تلك المفاوضات عن علاقة عقدية وذهب الفقه إلى القول أن هذا التزام مجرد التزام أدبي في ظل غياب السند القانوني الصريح الذي يلزم الطرف المتفاوض مع صاحب الفرنشايز بالالتزام بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية في مرحلة المفاوضات، غير أنه يمكن تأسيس وجود هذا الالتزام استناداً لما تفرضه قواعد النية في التفاوض، والجدير بالذكر أن هذا الالتزام يستمر إلى مرحلة سريان العقد وتنفيذه وإلى مرحلة انقضائه.<sup>(3)</sup>

### المطلب الثاني: التزامات طرفي العقد في مرحلة تنفيذ العقد

بعد انتهاء مرحلة المفاوضات وبعد توقيع الأطراف على العقد فيها بينهم ينشأ هذا العقد جملة من الالتزامات والتي يستقل بها كل من الأطراف، فيلتزم المانع كونه الطرف القوي في

(1) رشا إبراهيم عبد الله عبد الله، مرجع سابق، ص 70.

(2) محمد سادات مرزوق، "الجوانب القانونية لعقد الفرنشايز"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 54، 2013، ص ص 218-222.

(3) المرجع نفسه، ص 222.

العلاقة بالتزامات في غاية الأهمية بالنسبة للممنوح خصوصا أنه يشكل غالبا الحلقة الأضعف، وتقابله كذلك التزامات من قبل هذا الأخير، وعليه سوف نتطرق إلى التزامات المانح (الفرع الأول) ثم إلى التزامات الممنوح له (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: التزامات الطرف المانح

يمكن تصنيف مختلف الالتزامات التي تقع على كاهل المانح في هذه المرحلة إلى طائفتين، الأولى: تجمع الالتزامات الجوهرية لعقد الفرانشيز والتي يؤدي غيابها إلى إعادة تكيف العقد أو بطلانه (أولا) أما الطائفة الثانية فتضم تلك الالتزامات التي لا تعد جوهرية وغيابها لا يؤثر في وصف العقد بأنه عقد فرانشيز، ولكنها في الحالات التطبيقية كثيرا ما تقترب بعقود الفرانشيز، كونها تساهم في تحقيق الهدف من العقد (ثانيا)

#### أولا: الالتزامات الجوهرية للمانح في عقد الفرانشيز

وتتمثل في الالتزامات المقترنة بعملية نقل الطريقة التجارية إلى التزامات متعلقة بصورة الشبكة

#### 1- الالتزامات المتعلقة بنقل الطريقة التجارية

وتتجسد الالتزامات المتعلقة بنقل الطريقة التجارية في الالتزام بنقل المعرفة الفنية أو الالتزام بالمساعدة<sup>(1)</sup>.

#### أ- الالتزام بنقل المعرفة الفنية

تعد المعرفة الفنية ارتكاز محوري وأساسي في عقد الفرانشيز إذ تعزز من هيمنة المرخص مانح الامتياز الاقتصادية على المرخص له، وتجعل لميزان القوى التعاقدية يميل لمصلحة المانح لما يتمتع به من قوة اقتصادية فحاجة المتلقي للمعرفة الفنية التي يعد اقتنائها الدافع الذي من أجله يدخل المتلقي في شبكات الفرانشيز.<sup>(2)</sup>

(1) بلعازم مبروك، "عقد الفرانشيز بين الحرية التعاقدية والتنظيم التشريعي: قانون ماكرون 6 أوت 2015 نموذجا"، الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتنقييد، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس يومي 06-07 نوفمبر 2017، ص32.

(2) بوعش وافية، "مكانة المعرفة الفنية في عقود الأعمال": (عقد الفرانشيز نموذجا)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية المجلد 16، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص463.

وإن انعدام المعرفة الفنية يؤدي إبطال عقد الفرانشيز لانعدام السبب فامتناع المانح عن نقل المعرفة الفنية في مرحلة تنفيذ العقد ، يؤدي إلى إبطال أو فسخ العقد وذلك لكون أهم عناصر عقد الفرانشيز هو التزام المانح بنقل المعرفة الفنية للمتلقي ، ويمثل جوهر عقد الفرانشيز. (1)

ويقع على عاتق المانح وضع المعرفة الفنية تحت تصرف المتلقي، ونقل عناصر هذه المعرفة الفنية إليه وتمكينه من استعمالها واستغلالها، فيجب على المانح أن يسلم المتلقي كل العناصر والمعلومات المادية اللازمة لإطلاق نشاطه والتي تشمل المعلومات التقنية المكتوبة، المعلومات المحاسبية والمالية، كتيبات تعليمات التشغيل وكل مسند مرتبط بالنظام موضوع الفرانشيز وحقوق الملكية الفكرية المتعلقة به، فالمانح ملزم بنقل كافة عناصر المعرفة الفنية الشاملة للمعلومات السرية والضرورية القابلة للنقل، إضافة إلى الخبرات والتقنيات التجارية والإدارية وكل المعلومات والمتعلقة بنظام الفرانشيز (تصاميم، لوائح نماذج، رسوم... الخ) إضافة إلى كتب التعليمات وعناصر الدعاية والإعلان، كذلك أفلام متعلقة بالتدريب: برامج الكمبيوتر الضرورية لتسيير النظام وكافة العناصر المستعملة من قبل المانح والتي تدخل ضمن النظام المبتكر من قبله والقابلة للتكرار.

والجدير بالذكر أن التزام المانح بنقل المعرفة الفنية هو التزام ليس ببذل عناية وإنما التزام بتحقيق نتيجة، وبترتب على عدم تنفيذه فسخ العقد على مسؤوليته أو حتى إبطال العقد في حالة ما تبين أن المعرفة الفنية محل العقد لا ترقى بأن تكون محل عقد فرانشيز، أي لا تستوفي شرط الجودة والسرية والابتكار، وتكون مجرد مجموعة من النصائح والمعلومات يمكن لأي شخص التوصل إليها بمفرده. (2)

(1) إقچطال فريدة، مرجع سابق، ص 80.

(2) المرجع نفسه، ص ص 80-81.

## ب- الالتزام بتقديم المساعدة التقنية:

إذا كانت العلامة التجارية هي الوجه الخارجي لشبكة الفرانشيز، والمعرفة الفنية محوراً فإن تقديم المساعدة الفنية هو الرابط الذي يحافظ على وحدة الشبكة الداخلية وتضمن تطورها، فهي الوسيلة التي يستطيع بها متلقي الامتياز تكرار النجاح الذي حققه مانح الفرانشيز.

يقصد بالمساعدة الفنية أو التقنية أو التجارية، التكوين المستمر للمعطي له ولعماله وموظفيه، حيث يمكن هذا التكوين من تحكّم المعطي له في المعرفة الفنية للمعطي وحسن استخدامها وكذا التحكّم في قواعد الاستغلال التجارية.

وتشمل المساعدة التقنية كذلك تقديم المعطي للمعطي له المعايير التي يجب أن يتبعها لضمان تماشها مع التخطيط، والشكل والمظهر الموحد للشركة، ونقل تقنيات الإنتاج، وبرامج التدريب على البيع أو طرق الخدمة ما بعد البيع، ومساعدته في الحملات الإعلانية والاستشارات، خاصة في المجال الاجتماعي والجباي، وأحياناً عن طريق تقديم مساعدات وضمانات مالية، سواء تعلق الأمر بالإدارة أو المستخدمين أو بدراسة السوق.<sup>(1)</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن المساعدة الفنية تقدم بشكل مستمر، طوال مدة تنفيذ العقد وتبدأ بالمرحلة التي تسبق بدأ نشاط المتلقي حيث تتم مساعدته في دراسة السوق، والوضع التنافسي له بين العرض والطلب... الخ، ولقد تمت دراسة هذا الالتزام في مرحلة تنفيذ العقد أنها تعد من أدق وأخطر مراحل المساعدة على الإطلاق، نظراً لما تتركه هذه المرحلة من أثر في نفوس الزبائن، وأخذ الانطباع على جودة المنتج أو مستوى الخدمات المقدمة وتبقى هذه المساعدة مستمرة لفترة زمنية يتفق عليها الطرفان، ونظراً لما قد طرأ على المعرفة الفنية من تطور وأهمية، نقل أي تطور يطرأ عليها حفاظاً على وحدة وجودة المنتج في الشبكة ككل

(1) حمادوش أنيسة، "دور آلية الفرانشيز في تطوير الاقتصاد الوطني"، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16-17 ماي 2012 ص34.

ويعتمد المانح أسلوباً تدريبياً متكاملًا ومستمرًا يكفل نقل التطور للمتلقي وتزويده بأية مستجدات قد تطرأ عليه. (1)

وتتمثل مظاهر المساعدة الفنية إما بتقديمها في صورتها المجردة أو تقديمها مقترنة بعنصر مادي، فالمساعدة الفنية في صورتها المجردة تنصب على قدرة المانح في مباشرة النشاط وتمتد لتشمل التفاصيل التي سبق وذكرناها، أما المساعدة التقنية المقترنة بعنصر مادي فهي تشمل بالإضافة إلى ما سبق قيام المانح بتزويد الممنوح له بالبضائع وقطع الغيار. (2)

## 2- الالتزامات المتعلقة بصورة الشبكة

وتتمثل في التزامات متعلقة بحماية شهرة الشبكة، وأخرى متعلقة بحماية العلامة والشعار.

### أ- الالتزامات المتعلقة بشهرة الشبكة:

- لا يلتزم المانح بالحفاظ على شهرة الشبكة فقط وذلك عن طريق الرقابة، بل يجب عليه أن يسعى إلى تطويرها عن طريق الإشهار.
- الالتزام بالحفاظ على شهرة الشبكة أو الالتزام بالرقابة: وتتم ممارسة هذه الرقابة عند الزيارات التي يقوم بها المانح أو ممثلوه لمؤسسة المتلقي مع المعرفة الفنية الممنوحة.
- الالتزام بتطوير الشبكة أو الالتزام بالإشهار: يجب على المانح أن يقوم وعند الإمكان بشكل متكرر بحملات إشهارية وترقوية لصالح مجموع الشبكة.

(1) رشا إبراهيم عبد الله عبد الله، المرجع السابق، ص 66.

(2) بوقعود نور الهدى، "الموازنة بين طرفي عقد الفرائشيز"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2016، ص 131.

**ب- الالتزامات المتعلقة بالعلامة والشعار:**

باعتبارها من العناصر الأساسية المميزة لعقد فرانشيز، فإن المانح لا يلتزم فقط بتمكين المتلقي من حقوق على العلامة والشعار طيلة مدة العقد، بل يجب عليه كذلك أن يحافظ على العلامة والشعار من استعمال الغير لهما. (1)

- **الالتزام بمنح المتلقي حقوق على الشعار و العلامة طيلة مدة العقد:** يفرض عقد الفرانشيز على المانح أن يمنح المتلقي حقوق على الشعار أو على العلامة، وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام يتحمل المرخص المسؤولية العقدية كما يجب على المانح أن يحافظ على الحقوق و على الإشارات الجاذبة للزبائن موضوع العقد طيلة مدة العقد، ولهذا فإنه يجب عليه أن يجدد تسجيل العلامة في الآجال القانونية.

- **التزام بحماية العلامة والشعار اتجاه الغير:** بحيث يفرض على المانح التصرف ضد الغير الذين يريدون اغتصاب استعمال العلامة و الشعار إلى تحمل المسؤولية التعاقدية في مواجهة المتلقين. (2)

**ثانيا: الالتزامات غير الجوهرية للمانح في عقد الفرانشيز:**

وهي التزامات لا تعد ضرورية لتكليف العقد أنه عقد فرانشيز لكنها توجد عادة من هذا النموذج من العقود وتعد ضرورية من الناحية العملية، وتتمثل في الالتزام بالتموين والالتزام بالحصرية الإقليمية، وكذلك الالتزام بتطوير شبكة الفرانشيز.

**1-الالتزام بالتموين:**

يلتزم المانح بتموين السلع للمتلقي، سواء بصفة كلية أو جزئية أو تحت شكل مواد أولية، ليقوم ببيعها أو ليستخدمها في إنتاج سلعة نهائية أو تقديم خدمة في إطار عقد فرانشيز.

(1) بلعازم مبروك، مرجع سابق، ص33.

(2) المرجع نفسه، ص33.

وقد يلتزم المانح بحصرية تمويل المتلقي، سواء كان المانح يضعها أو يختارها إلا أن هذا البند لا بد أن يهدف إلى إعادة تكرار نجاح المانح، فبند حصرية التمويل يهدف إلى تحقيق نجاح المتلقي يتمثل تماما مع النجاح المدقق من قبل المانح، دون أن يتحول إلى وسيلة تسلط للمانح على المتلقي؛ تضعه في حالة تبعية اقتصادية تعسفية وتحمله أعباء مادية تخدم مصلحة المانح فقط، وحتى يكون بند الحصرية مشروعاً لا بد أن يكون ضرورياً لحماية وضمان هوية وسمعة الشبكة.

وخارج هذا المعيار يكون بند الحصرية غير مشروع ويعتبر بند تعسفي ويقتضي إبطال البند إذا كان غير أساسي في العقد، أما إذا البند أساسياً في العقد يبطل العقد برمته. (1)  
تجدر الإشارة إلى أن التمويل الحصري لا يوجد في فرنشايز التصنيع وفرنشايز الخدماتي. (2)

## 2- الالتزام بالحصرية الإقليمية:

يجوز الاتفاق في عقد الفرنشايز أن يكون للممنوح له وحده حق التوزيع ضمن منطقة جغرافية معينة، ويأخذ التزام المانح هذا مظهرين، الأول: يتمثل في امتناع المانح عن كل عملية بيع، أو تقديم أي خدمات داخل النطاق الإقليمي أي من الممنوح لهم، أما المظهر الثاني يتمثل في قيام المانح بضبط الحصرية للشبكة، وتبرز أهمية هذا المظهر في كونه يجعل من السماح حكماً بين الممنوح لهم، فيحول دون تجاوز أسهم نطاقه الإقليمي على حساب الآخر.

ويتم خرق الحصرية عندما لا يحترم المانح الحصرية فيقوم بتحقيق مبيعات إلى المنازل في المنطقة المخصصة لموزعه الممنوح له، وأكثر من ذلك يلتزم المانح بالألا يتعامل مع أي زبون آخر لإغراق الممنوح له، فالأحق له القيام بعملية الإغراق حتى خارج الأراضي الداخلة في التعاقد، وحتى يكون بند الحصرية صحيحاً، يجب أن يكون محددًا في المكان

(1) إقبطال فريدة، مرجع سابق، ص 85.

(2) دعاء طارق بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص 92.

والزمان، يجب أن لا تتجاوز مدته الحد المعقول بشكل مبالغ فيه. ولا يطبق إلا على العقود ذات المدة غير المحددة.

وتجدر الإشارة إلى وجود الحصرية يحدد مدى تبعية الممنوح له لمانحه. (1)

### 3- الالتزام بتطوير شبكة الفرائشيز

يقع على عاتق المانح اتجاه كافة أعضاء الشبكة تطوير موضوع الفرائشيز وضمان حيوية الشبكة عن طريق توسيعها وتحديثها وتعزيز صورتها، وذلك من خلال زيادة عدد المتلقين المنظمين إلى الشبكة مما يساهم في انتشارها وزيادة شهرتها، كما أن على المانح القيام بالتحديث المستمر من خلال البحث والابتكار وتقديم كل التحسينات والتحديثات لأعضاء الشبكة، بالإضافة إلى الاهتمام بصورة الشبكة، من خلال القيام بالدعاية اللازمة بصفة متنوعة ومستمرة، كما يسهر الصانع على صيانة صورة الشبكة من خلال التحري عن كل خلل يصيب الشركة مهما كان مصدره ويسعى إلى تصويبه للحفاظ على سمعة الشبكة. (2)

### الفرع الثاني: التزامات الطرف المتلقي

تتمثل التزامات الممنوح له في مرحلة تنفيذ العقد الواجب الوفاء بها، فعقد الفرائشيز من العقود التبادلية التي تلقي على أطرافها التزامات متبادلة وعليه يلتزم الممنوح له بمجموعة من الالتزامات تتمثل في الالتزام بدفع العائدات الدورية (أولاً) والالتزام بالسماح بالرقابة والإشراف (ثانياً) والالتزام باستغلال العلامة التجارية (ثالثاً) والالتزام بشرط الحصرية (رابعاً)

### أولاً: الالتزام بدفع العائدات الدورية:

إن الالتزام المالي قد يعد من أهم مرتكزات عقد الفرائشيز حيث يقوم عليه مفهوم التبعية المالية بين الفرنشايزي والفرنشايزر، فلقد سبق وذكرنا أن الفرائشيزي يقوم بدفع عائدات مالية للدخول بالشبكة، وبعد ذلك يتم دفع العائدات الدورية التي تتشكل إحدى المداخل الرئيسية

(1) دعاء طارق بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص ص 91-92.

(2) إقجطال فريدة، مرجع سابق، ص 86.

للفرنشايزي والتي تدفع ليس فقط مقابل الوضع تحت التصرف الذي يقوم به الفرنشايزر أو لأجل الأسرار والمعلومات التي وضعها تحت تصرفه، إنما تدفع تلك العائدات عن التحسينات التي وعد بها وعند التطوير التقني والإعلان الرئيسي وهنا يجب التنبيه أن يتم تحديد هذه العائدات بعد احتساب الكلف والأجور والضرائب وغيرها من النفقات السنوية وقيمة المصاريف الأساسية وغيرها، حيث لا تكون هذه العائدات أكثر من الحد الذي يستطيع الفرنشايزي تحمله للإبقاء على تجارته.

وتحتسب هذه العائدات بنسبة مئوية نسبية من رقم الأعمال الفرنشايزي أي بمعنى أن يتم تحديد هذه النسبة من قيمة المبيعات ويستثنى من ذلك الضرائب والجمارك وما يمكن إعادته للزبائن والتمزيلات المسموح بها من قبل الفرنشايزر، تكون هذه النسبة متزايدة بشكل سنوي وقد تكون متناقصة بزيادة رقم الأعمال حسب ما يتم الاتفاق عليه.

والغالب أن يتم تقديم سجلات من قبل الفرنشايزي إلى الفرنشايزر متضمنة حجم مبيعات ودفاتر الحسابات والأرباح والخسائر والتي تكون معتمدة لعمل الموازنة السنوية وغالبا ما تكون هذه الأرقام مقدمة من قبل مدقق حسابات معتقد لدى الطرفين، يقوم باعتماد هذه الأرقام وتحديد نسبة العوائد السنوية الواجبة الدفع، وتجدر الإشارة هنا أن إحدى الشروط التي يرد في عقد الفرنشايز من قبل الفرنشايزر، أن يكون له الحق في الاطلاع على الدفاتر المتعلقة بأعمال الفرنشايزي والرقابة المالية.<sup>(1)</sup>

إن التوقف عن دفع العائدات الدورية بموعدها يحمل الفرنشايزي فرض الفوائد بنسبة يكون متفق عليها، وذلك من التوقف عن الدفع إلى حيث السداد، و تضاف شهريا إلى رأس المال المطالب به ويمكن الاتفاق على دفع العائدات بالحد الأدنى في كل الظروف ولا تتأثر بأثر عوائق غير مرفقية.

(1) عبد الله محمد أمين، مرجع سابق، ص ص 57-58.

وإن من الضمانات التي تساهم بنجاح المشروع أن يكون هذا الثمن النسبي أو العوائد محددة من خلال الأرباح التي بتلقاها الفرنشايزي وليس من ثمن المبيعات لأن في ذلك تحمل الفرنشايزي جميع الكلف والخسائر لوحده. (1)

### ثانياً: الالتزام بالسماح للمانح بالرقابة والإشراف

يملك المانح الحق في ممارسة الرقابة على أعمال الممنوح له، وتستمر هذه الرقابة طوال فترة العقد، وأن تجدد هذه الرقابة بصورة دورية فليزيم الممنوح له بالسماح للمانح التفتيش على مؤسسته في أي وقت يشاء، وأن يطلع على كافة المعلومات والمستندات اللازمة لذلك، فلا بد أن تكون المعرفة الفنية محل رقابة بصفة مستمرة (2)، ويمكن القول أن الهدف الرئيسي من هذه السيطرة والرقابة، هو تحقيق وتوفير شكل موحد وثابت لشبكة الفرنشايز، إضافة إلى ضمان جودة المنتجات والخدمات المقدمة التي يسعى المانح إليها كون أن الجودة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالعلامة التجارية للمشروع.

لذا يتوجب على الممنوح له الالتزام بتعليمات المصريح بشكل كامل والعمل على احترامها لأن المستهلك إذا لحقه ضرر جراء استعمال المنتج، سواء كان ضرراً مادياً أم جسمانياً، وسواء كان مصدره عيباً خفياً في المنتج أم أنه يرجع إلى طريقة استعماله وخاصة إذا لم يكن هناك تحذير من سوء الاستعمال فإن المسؤولية تقع على عاتق المانح مباشرة. (3) وتجدر الإشارة إلى أن هذه الرقابة يجب أن تبقى حدود المعرفة الفنية وأمور المساعدة التي قد يطلبها المتلقي، دون أن تمس استقلالية العلاقة بين المانح والمتلقي. (4)

(1) عبد الله محمد أمين، مرجع سابق، ص 58.

(2) رشا إبراهيم عبد الله عبد الله، مرجع سابق، ص 71.

(3) الهيدوس عائشة إبراهيم، الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز: دراسة مقارنة رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة قطر، 2020، ص 75.

(4) رشا إبراهيم عبد الله عبد الله، مرجع سابق، ص 71.

## ثالثا: الالتزام باستغلال العلامة التجارية

إن الهدف الأساسي الذي يرمي إليه عقد الفرانشيز، هو توسيع دائرة منتجات وسلع وبضائع تحمل علامة تجارية معينة، وذلك على طريق منح المتلقي حق تسويقها في إطار إقليمي أو الجغرافي المحدد له في العقد، وعند قيام هذه المهمة يعمل جاهدا على جلب أكبر عدد ممكن من العملاء عن طريق الظهور بمظهر المانح حفاظا على ثقة الزبائن المتعاملين مع الشبكة، وأهم وسيلة لتحقيق هذه الغاية هو التزام المتلقي باستعمال العلامة التجارية، وهو حق والتزام في نفس الوقت، حيث يلتزم باستعمال العلامة حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد ليتمكن من تحقيق أهداف هذا الاستعمال أولا وهو توسيع نقاط انتشار هذه العلامة والزيادة في قيمتها، كما أن استغلال المتلقي لهذه العلامة التجارية الذي يعمل على حمايتها من سقوط ملكيتها، خاصة بالنسبة للتشريعات التي لا تكتفي بتسجيل العلامة إداريا إنما تشترط إلى جانب ذلك استغلالها لتثبت لصاحبها ملكية هذه العلامة كما سبقت الإشارة من قبل ويتم استغلال هذه العلامة وفق ما يمليه المانح على الممنوح له من إرشادات ونصائح للوصول إلى تحقيق تجانس بين فروع الشبكة، والحفاظ على وحدة صورة العلامة في السوق.<sup>(1)</sup>

## رابعا: الالتزام بشرط الحصرية:

يفرض المانح وهو الطرف الأقوى في عقد الفرانشيز مجموعة من الشروط التي درج استعمالها في المعاملات التجارية الدولية، ليلتزم بها الممنوح له، لغرض تقييد حرية الأخير في استعمال العلامة التجارية، كي يضمن هذا المانح بقاء سيطرته وقدرته التنافسية في الأسواق العالمية، وعدم خلق منافس له في هذا المجال، ويقبل الممنوح له بهذه الشروط على

(1) ماجد بن صنت بن جزيان السليس، التزامات أطراف عقد الامتياز التجاري (الفرانشيز) أطلع عليه بتاريخ

2023/03/14، على الساعة 9:12، متاح على <https://jfsit.journals.ekb.eg>

الرغم من وجود نوع من التعسف في فرضها لحاجته الضرورية للعلامة وللمعلومات الفنية والتقنية محل هذا العقد.<sup>(1)</sup>

ونظرا لتنوع الشروط التقييدية واختلاف طبيعتها، فيبدو من الصعب وضع تعريف موحد ودقيق، إلا أننا نتفق في كونها شروط تعسفية تشكل ضررا بالغا بحرية المنافسة<sup>(2)</sup> ولها كذلك تأثير كبير على الاقتصاد الوطني للدولة التي ينتمي إليها الممنوح له، والتي تكون في الغالب من الدول النامية، فقد كانت ومازالت هذه الشروط محلا للمحاورات والمناقشات في أروقة المنظمات الدولية والتكتلات الاقتصادية والتجارية، بهدف الوصول إلى صيغة توحّد هذه الشروط وتحد من ذبوعها وانتشارها، ولاشكّ بأن الدول النامية هي السابقة دائما للحصول على هذه النتائج، لأنها الطرف الأضعف والأكثر تضررا من هذه الشروط، لذلك فهي تتطلع دائما للحصول على هذه المعارف الفنية في ظل عولمة الاقتصاد والنظام التجاري المالي، دون قيود أو شروط تعسفية تحدّ من حريتها في استعمال هذه المعارف خلافا للدول المتقدمة التي تحرص أشدّ الحرص على بقاء سيطرتها الفعلية على عناصر الملكية الفكرية، فتنقلها بشروط تقييدية<sup>(3)</sup>، وقد تطرقنا إلى هذه الشروط في عقد نقل التكنولوجيا، لذلك سنكتفي بذكر شرط الحصرية، وله نوعين: الحصرية الإقليمية، وحصرية الإمداد.

## 1- الحصرية الإقليمية:

مؤدى هذه الحصرية أن المرخص له يقوم بممارسة نشاطه في إقليم جغرافي محدد من قبل المرخص، ويلتزم المرخص له بعدم تجاوز هذه المنطقة المحددة له، أي يتمّ تحديد نطاق مكاني معين، ويتحدد هذا النطاق على أسس معينة، فقد يكون في دولة المرخص له

(1) ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، النظام القانوني لعقد ترخيص باستعمال العلامة التجارية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017، ص 235.

(2) بن ساعد إلهام، عقود نقل المعرفة الفنية وعلاقتها بالتنمية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص 184.

(3) ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ص 235-236.

وحدها أو في عدد من الدول المجاورة، أو في إقليم معين؛ كالشرق الأوسط أو منطقة الخليج العربي أو شمال القارة الإفريقية... وبذلك يباشر المرخص له حقوقه في استعمال العلامة محل الترخيص وتسويق بضائعه أو منتجاته التي يصنعها في حدود هذا الشرط، وتطلق المنظمة العالمية للملكية الفكرية (Wipo) على هذا الإقليم باسم الإقليم الاستثنائي، وذلك لأنه لا يجوز لأي شخص أن يباشر النشاط ذاته الذي يباشره المرخص له وباستعمال العلامة ذاتها المرخص باستعمالها في هذا النطاق المحدد للمرخص له حتى ولو كان المرخص نفسه. (1)

## 2- حصرية الإمداد:

يتضمن هذا الشرط التزام المتلقي بالتزود كلياً أو جزئياً من المانح أو من الموردين التابعين له بمستلزمات ممارسة النشاط، من بضائع ومهمات وغيرها من مستلزمات الإنتاج سواء مواد خام أو مدخلات صناعية أو تراكيب، وقد يمتد هذا الشرط ليشمل إمداد المتلقي بالمواد الدعائية والإعلانات اللازمة والمتوافقة مع نشاط الامتياز، ويحقق شرط حصرية الإمداد إلزام المتلقي بشراء مستلزماته من المانح أو نسبة منها، وهو ما يعد ضرورياً لضمان التوحيد في المنتجات أو الخدمات المقدمة، وشرط الإمداد الحصري من الشروط الاتفاقية التي تحدد برغبة أطراف العقد والتي يجب أن ترد صراحة في العقد، ولكن حتى لو لم يتضمن العقد هذا الشرط لا يعني أن المتلقي له الحرية في التعامل مع من يختاره من الموردين، وإنما يظل مقيداً بما يسمى رقابة الجودة من قبل المانح الذي يستطيع وضع معايير يلتزم المتلقي بمطابقتها، وفي حال تضمين هذا الشرط في العقد يجب أن يكون مقيداً من حيث المدة وقد حدد القانون الفرنسي المدة بعشر سنوات. (2)

(1) ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مرجع سابق، ص ص 249-250.

(2) ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، دار الفكر العربي، مصر، 2006، ص ص 238-239.

### المطلب الثالث

#### التزامات طرفي العقد في مرحلة انقضاء العقد

يرتب عقد الفرانشيز كغيره من العقود في ذمة المتعاقدين التزامات وحقوق يتبادلانها خلال سريانه، ثم تنقضي بتحقيق إحدى حالات الانقضاء للعلاقات التعاقدية عموماً، لكن يجب مراعاة خاصية هذا العقد التي تميزه عن باقي العقود الأخرى، هو استمراره في ترتيب بعض الآثار لمرحلة ما بعد الانقضاء، العقود الأخرى، تتعلق بحماية المعرفة العملية والعلامات الفارقة المنقولة للممنوح له وبالمحافظة عليها<sup>(1)</sup>، وعليه سوف نناقش التزامات تلقي على عاتق الممنوح له بعد انتهاء العقد، وهي: الالتزام بالمحافظة على السرية (الفرع الأول) الالتزام بعدم المنافسة (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### الالتزام بالمحافظة على السرية

الالتزام بالسرية التزام ضروري المحافظة على الماركة والعلامة التجارية ولحمايتها لذا يخضع الممنوح له الالتزام كان موجوداً خلال حياة العقد، ولا يزال حتى بعد زواله<sup>(2)</sup> وبالتالي يمتنع على الممنوح له أن يفشي أو يوصل أو يعلم الغير بأي سر اطلع عليه بموجب كشف المانح للمعرفة الفنية له بمقتضى العقد، أي أن هذا الالتزام عادة ما يحمي المعرفة الفنية وكل الأسرار الأخرى التي اطلع عليها الممنوح له<sup>(3)</sup>، ونظراً لأهمية هذا الالتزام يتوجب علينا التعرض إلى دراسة الشروط الخاصة بصحته (أولاً)، ونطاق هذا الالتزام (ثانياً).

(1) ساسان رشيد، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية (عقد الفرانشيز): محاولة للتأصيل، دار النهضة العربية مصر، 2013، ص 204.

(2) دعاء طارق بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص 116.

(3) لينا حسن زكي، الالتزامات المترتبة على إنهاء عقد الترخيص وتأثيرها على حرية التنافس، مطبعة جامعة القاهرة مصر، 2012، ص 125.

## أولاً: شروط صحة السرية

إن المعرفة الفنية المنقولة تظلّ جديرة بالحماية ما دامت لم تسقط في الدومين العام ويؤيد هذا الاتجاه حكم محكمة النقض الفرنسية في 2 أبريل 1979، والذي يقرّ بصحة الالتزام غير المحدد الذي يقع على المسؤول عن تطبيق المعرفة الفنية بعدم الكشف عنها.

والاتجاه ذاته في حكم محكمة العدل الأوروبية في قضية pronuptia والذي يعترف بحق المانح في حماية معرفته الفنية من مخاطر النقل المباشر، أو غير المباشرة من جانب منافس له، وذلك بإقرارها بصحة الشروط الخاصة بحماية المعرفة.<sup>(1)</sup>

نخلص مما سبق أن شرط السرية في المرحلة ما بعد التعاقدية، يكون صحيحاً متى نص عليه الأطراف في عقد الفرانشيز مادام يقوم بتحقيق الوظيفة التي وجد لها، وهي حماية المعرفة الفنية.<sup>(2)</sup>

## ثانياً: نطاق الالتزام بالمحافظة على السرية

يقصد بتحديد نطاق شرط السرية، تحديد المعلومات التي قام المانح بنقلها للمنوح له بموجب عقد الفرانشيز وخلال مدة العقد<sup>(3)</sup>، ويتعين دائماً على كل من المانح والممنوح له تحديد نطاق هذا الشرط، سواء من حيث المضمون أو من حيث المدة أو من حيث الأشخاص المعنيين به.

فمن حيث المضمون، فإن شرط السرية يتضمن جميع المعارف والخبرات والأساليب والطرق الفنية المنقولة من المانح إلى المتلقي، ويخرج من هذا حقوق المعرفة العامة وهي تلك المعلومات المباحة للكافة والتي يتناقلها من يشاء دون ضوابط أو قيود، والمعلومات التي وإن ارتبطت بمفهوم الامتياز إلا أنها ليست سرية بطبيعتها، حيث أن المتلقي كان يعلمها

(1) ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص 215.

(2) لينا حسن زكي، مرجع سابق، ص 126.

(3) المرجع نفسه، ص 127.

قبل انضمامه للشبكة أي لم يحصل عليها من المانح، وكذا المعلومات التي تصبح من قبيل المعلومات الشائعة أو التي تصبح متاحة للجميع خلال بضعة أعوام بسبب عدم تجديد أو تطوير المعرفة الفنية المنقولة، بالإضافة إلى ذلك يعدّ منطقياً امتداد الالتزام بالسرية إلى التحسينات اللاحقة على المعرفة الفنية، وذلك لتوافر الحكمة نفسها التي تقرر من أجلها الالتزام بالمحافظة على السرية، لكن إذا كانت هذه التحسينات أدخلت من قبل المتلقي فيمكن أن يستخدمها خارج نطاق مفهوم الامتياز أو التنازل عنها للتغيير.<sup>(1)</sup> إذا كانت هذه الإضافات يمكن فصلها عن المعرفة الفنية، أما إذا كانت يستحيل فصلها عن أصل المعلومات التي تم نقلها فإن الشرط يشملها.

أما من حيث المدة، عادة لا يكون نطاق الشرط من حيث المدة محدداً بفترة زمنية يدرجها الطرفان في العقد، وإنما يتحدد بمدى بقاء المورفة السرية غير معلنة، والتي تبدأ من تاريخ حصول المتلقي على حقوق المعرفة المختلفة إلى تاريخ انتهاء العقد.<sup>(2)</sup>

ويتحدّد كذلك شرط السرية من حيث الأشخاص ليشمل المتلقي في المقام الأول، وإذا كان الأمر يتعلق بشخص اعتباري فيلتزم ممثلوه الشرعيون بالشرط نفسه، كذلك يمتدّ شرط السرية ليشمل الأشخاص الذين يجوز لهم الإطلاع على المعارف الفنية محلّ العقد مثل المستخدمين لدى المتلقي ووكلائه وشركائه وأقاربه ومواليه، أو المقاولين من الباطن.<sup>(3)</sup> كذلك يجبر المتلقي على التعامل مع الغير ممن لا تربطه بهم علاقة تعاقدية، وهنا يجب عليه التزام الحيطة والحذر نحوهم، وفي هذا المجال قد يلجأ المتلقي إلى تعمد إلزامهم بشرط السرية من خلال إخضاعهم لعلاقة تعاقدية مع المانح، يلتزمون من خلالها بشرط السرية والذي قد يماثل التزام المتلقي نفسه، ومما لاشك فيه أن زيادة عدد الوسطاء والمستخدمين

(1) ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص 216.

(2) لينا حسن زكي، مرجع سابق، ص 128.

(3) ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص 217.

غير الثابتين في بعض الشبكات يعظم من مخاطر الحفاظ على سرية المعارف الفنية المنقولة.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: الالتزام بعدم المنافسة

شرط عدم المنافسة هو "كل التزام مباشر أو غير مباشر يمنع المشتري أي المرخص له في عقد الترخيص أو عقد الفرانشيز من إنتاج أو إعادة شراء سلع أو خدمات تكون منافسة للسلع أو الخدمات محلّ العقد".<sup>(2)</sup>

فيلتزم الممنوح له بعدم منافسة المانح، وذلك طيلة مدة العقد وحتى بعد انتهائه حيث يتمتع أثناء سريان عقد الفرانشيز إنتاج أو عرض منتجات أو تقديم خدمات منافسة لما تنتجه أو تقدمه مؤسسة المانح.<sup>(3)</sup>

في حين أن التزام المانح بعدم المنافسة بعد نهاية عقد الفرانشيز، فيكون بامتناع الممنوح له عن ممارسة نفس النشاط في الإقليم الذي كان يزاول فيه نشاطه، بالإضافة عن امتناعه عن الانضمام لشبكة منافسة شرط عدم إعادة الانتماء وممارسة نفس نشاط المانح وذلك عقب انقضاء العقد بمدة معينة محددة قانوناً، أو بموجب اتفاق بين الطرفين ويرجع السبب في وضع هذا الالتزام حتى بعد انتهاء عقد الفرانشيز، إلى أن ما حققه الممنوح من شهرة تجارية زادت من أرقام مبيعاته، يرجع لفعالية معرفة المانح الفنية وسمعة مقومات تجارته المعنوية.<sup>(4)</sup>

(1) ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص 217.

(2) بوعش وافية، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 87.

(3) عروسي ساسية، مرجع سابق، ص 56.

(4) مقيدش فايزة، بلحمري جيهان، المعرفة الفنية في عقود الأعمال: عقد الفرانشيز نموذجاً، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2022 ص 58.

وقد جاء في حكم حديث من محكمة النقض الفرنسية أن شرط عدم المنافسة ضروري لحماية المعرفة الفنية التي ينقلها المورد للمشتري، وبالتالي اعتبرت المحكمة أن إقامة نشاط تعليمي مماثل خلال مدة حظر عدم المنافسة يعد انتهاك لشرط عدم المنافسة تأسيساً على أن النشاط الجديد ما كان أن يتأسس إلا بالمعرفة الفنية التي اكتسبت من قبل هذا العقد.<sup>(1)</sup>

وفي الاتجاه ذاته أقرت محكمة العدل الأوروبية في حكم pronuptia بصحة شرط عدم المنافسة، الذي يحظر إقامة نشاط مماثل أو مشابه خلال فترة العقد أو عند انتهائه، ولقد بررت المحكمة موقفها بأن المانع قد سمح لتجار يفتقرون إلى الخبرة المهمة بالتوصل إلى مناهج لم يكونوا ليتوصلوا إليها إلا بعد عملية بحث طويلة وشاقة.<sup>(2)</sup>

والجدير بالذكر يجب أن يكون الشرط محددًا من حيث الزمان والمكان فلا يكفي أن يكون الشرط منصوص عليه صراحة في العقد، وإنما يجب أن يكون محددًا من حيث المدة بأن تكون المدة معقولة، سنة على سبيل المثال بعد انقضاء العقد، وكذلك من حيث النطاق الجغرافي، وإلا عد غير مشروع، وبالتالي يمكن إبطاله بحكم قضائي لانتهاك مبدأ حرية التجارة والصناعة.<sup>(3)</sup>

(1) هاني محمد مؤنس عوض، "النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري في النظام السعودي الجديد"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 25، كلية إدارة الأعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2021، ص 740.

(2) ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص 222.

(3) ليلى حسن زكي، مرجع سابق، ص ص 111، 112.

خاتمه

تلعب عقود الأعمال دورا جوهريا في عملية نقل المعرفة الفنية التي لا يملكها إلا عدد قليل من الدول، وتتحصر في الدول المتقدمة دون الدول النامية وهذا ما أدى إلى ظهور فجوة إقتصادية عميقة بين تلك الدول لصالح الدول المتقدمة.

فعقود الأعمال تجسد غالبا العلاقة غير المتوازنة وغير المتكافئة بين الأطراف المتعاقدة من حيث أن الطرف الضعيف يكون غالبا من الدول النامية أما الطرف القوي فيكون من الدول المتقدمة، أو من الشركات المتعددة الجنسيات التي تتبع هذه الدول، وهذا اجع للتطبيق الصارم لمبدأ سلطان الإرادة التي يترتب نتائج عملية سيئة أهمها تكريس استغلال القوي للضعيف وغياب البعد الأخلاقي عن فكرة التعاقد، وتتسع فكرة التوازن العقدي لتشمل العقد عند نشأته وفي مرحلة تنفيذه إلى غاية انقضائه، حيث لم يعد من المنطقي التسليم بمقولة أن الأطراف متساوون وأنهم يصنعون عدالة العقد بأنفسهم، في ظل التفاوت الإقتصادي والمعرفي بين الطرفين المتعاقدين، وهذا ما التمسناه من دراسة بعض نماذج هذه العقود كعقد التسيير، عقد الفرانشيز، عقد نقد التكنولوجيا، عقد تحويل الفاتورة .

تسمح الدراسة من هذا المنطلق بالتوصل الى عدة نتائج أبرزها:

**1) صعوبة تطبيق المساواة الإقتصادية بين أطراف عقود الأعمال، وذلك لأن المشكلة فيها ليس مشكل قانوني بل مشكل اقتصادي، فمن الناحية القانونية أطراف عقود الأعمال متساوية فكل التزام يقع على طرف يعد حقا للطرف الآخر، لكن من الناحية الإقتصادية فإن الأطراف غير متساوية إذ أن هناك متعاملين يملكون قوة إقتصادية كبيرة وأطراف أخرى لا، والمعروف أن السوق يفتقد للأخلاق والأولوية تكون للمال والتكنولوجيا ما قد يخلق فرق بين المتعامل الذي يملكها والذي لا يملكها.**

- (2) تنظيم المشرع الجزائري لعقد التسيير تنظيمًا غير دقيق يدور حول عموميات تسمح للطرف الأجنبي من فرض أفكاره ومعلوماته، وكذا شروطه رغم مروره بمرحلة تفاوض كأساس قانوني لإبرام العقد وتحديد مضمونه .
- (3) ثقل الأعباء الملقاة على عاتق المؤسسة العمومية الإقتصادية أو الشركة مختلطة الإقتصاد في عقد التسيير، إذ تقوم جل التزاماتها على تحقيق نتيجة بينما تقوم التزامات الطرف المسير على بدل عناية الرجل الحريص، بالإضافة إلى حريته في التصرف في كل التفاصيل، والأمر الذي يوسع الفجوة الإقتصادية والفرق الكبير بين التزامات الطرفين.
- (4) تنظيم المشرع الجزائري لعقد تحويل الفاتورة في القانون التجاري في الفصل المتعلق بالأوراق التجارية، إلى جانب سند الشحن وسند الخزن مع أنه من الصعب تداوله عن طريق التظهير، بالإضافة إلى أنه خصص له خمس مواد فقط وهي محاولة محتشمة ولا تكفل تغطية جميع الثغرات التي تسمح ب بروز الإختلال في المراكز العقدية .
- (5) هدف الدول المتقدمة من إبرام عقد نقل التكنولوجيا هو تعميق الفجوة الإقتصادية والتكنولوجية كونه وسيلة عقدية فعالة للتحكم في التكنولوجيا بواسطة الشركات متعددة الجنسيات.
- (6) أن أطراف العلاقة التعاقدية في عقد نقل التكنولوجيا غالبا ما تكون غير متكافئة، على الرغم من تعبير كلا الطرفين عن إرادتهما لأن ضعف المركز التفاوضي للطرف المتلقي يجعل الطرف المورد تحت غطاء الإحتكار القانوني يفرض شروط تعسفية عليه، في حين يقبل الطرف المتلقي هذه الشروط نظرا للحاجة للتكنولوجيا.
- (7) أهم المسائل التي يثيرها عقد الفرانشيز تكمن في عدم التكافؤ بين أطراف العقد وهذا راجع إلى كون السوق الدولية سوق احتكارية خاصة إذا تعلق الأمر بنقل التكنولوجيا، وهذا ما أدى إلى بروز ضرورة الحماية قبل التعاقدية لأطراف عقد الفرانشيز.

(8) غياب الإستقلالية الفعلية بين طرفي عقد الفرانشيز، فالمتلقي دائما يبقى خاضع لسلطة وسيطرة وتبعية صاحب العلامة التجارية، وهذا يظهر جليا من خلال الشروط التقييدية والحصرية التي يفرضها المانح والتي تكون مرهونة بإلزامه بالبيع في منطقة جغرافية معينة، ويحدد له مصادر الشراء مما قد يحرمه من استغلال العلامة التجارية على فرص إضافية يمكن أن تحقق له الربح الوفير.

• وفي خضم هذه النتائج نقترح ما يلي :

(1) تنبيه المشرع الجزائري إلى أهمية إصدار تنظيم قانوني خاص بعقود الأعمال فبدل من تنظيم عقد التسيير وعقد تحويل الفاتورة ضمن القواعد العامة تنظيما محدودا وغير شامل لكل مقتضيات هذين العقدين من الأحسن إعادة تنظيمهما بقانون خاص ومستقل.

بالإضافة إلى ضرورة تقنين بعض عقود الأعمال الأخرى التي لازالت خاضعة للأعراف التجارية رغم أهميتها في نقل المعارف الفنية كعقد الفرانشيز وعقد نقل التكنولوجيا التي تمت الإشارة إليها في قانون صادر في 1983 فقط، وهذا يعني وجود فراغ قانوني فادح يستوجب تدخل تشريعي فعال في هذا المجال.

(2) توضيح البنود والشروط التي يستوجبها عقد التسيير والالتزامات التي يرتبها أخذا بعين الاعتبار توفير نوع من الحماية لصالح الطرف الضعيف في العقد، فبقاء هذا العقد بدون تنظيم قانوني خاص به قد يرتب آثار سلبية كالوضعيات الإحتكارية والهيمنة على مجال المنافسة في السوق.

(3) تدخل المشرع لخلق ولو نوع من التوازن في العلاقات التعاقدية في عقود الأعمال عن طريق إيجاد نصوص قانونية تكفل الحماية الفعلية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وذلك بموجب أحكام خاصة تمس جميع مراحل انعقاد عقد الأعمال بدءا بمرحلة التفاوض إلى مرحلة الإنقضاء.

4) تنظيم ملتقيات دولية في الجزائر بهدف شرح الإطار القانوني والإقتصادي لعقود الأعمال لحاجة الاقتصاد القانوني لإبرام هذا النوع من العقود والاستفادة من التجارب الدولية الرائدة في هذا المجال ورفع القدرة الحرفية لأصحاب المشاريع الاقتصادية.

# قائمة المراجع

❖ أولا الكتب:

- 1-أمال زيدان عبد الله، الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية، مصر، 2009.
- 2-آيت منصور كمال، عقد التسيير، دار بلقيس، الجزائر، 2012.
- 3-بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2017.
- 4-بلحاج نصيرة، مفاوضات عقود الأعمال، منشورات مخبر السيادة والعولمة، الجزائر 2020.
- 5-خالص صافي صالح، المفاوضات التجارية: مفهومها خواصها وبعض تقنياتها، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2001.
- 6-ساسان رشيد، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية: محاولة للتأصيل، دار النهضة العربية، مصر، 2013.
- 7-سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالافصاح في العقود، دار النهضة العربية، مصر 2000.
- 8-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 9-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة عن الانتفاع بالشيء، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 10-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: التأمينات الشخصية والعينية ، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2000.
- 11-شافي نادر عبد العزيز ، عقد الفاكوتورينغ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2005.

- 12- فتحي عبد الرحيم عبد الله، التأمين: قواعده أسسه الفنية والمبادئ العامة لعقد التأمين، الطبعة الثانية، دار العلم، مصر، 2006.
- 13- الكيلاني محمود، الموسوعة التجارية المصرفية: عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، 2009.
- 14- لعشب محفوظ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 15- لينا حسن زكي، الالتزامات المترتبة على انتهاء عقد الترخيص وتأثيرها على حرية التنافس، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 2012.
- 16- محمد إبراهيم موسى، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا: دراسة تحليلية انتقادية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016.
- 17- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية الجديدة مصر، 2007.
- 18- محمد بن جلال وفاء، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا،: في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر، 2004.
- 19- محمودي بشير، عقد تحويل الفاتورة: وسيلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وأداة حديثة لشراء الديون التجارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر ، 2013.
- 20- مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 21- مصطفى كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.

22- مغبغب نعيم، الفرانثيز: دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

23- ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، النظام القانوني عقد ترخيص استعمال العلامة التجارية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017.

24- نداء كاظم محمد المولي، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.

25- ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، دار الفكر العربي مصر، 2006.

❖ ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه:

1- آيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصة المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

2- بشار قيس محمد، عقود نقل التكنولوجيا في إطار القانون الدولي الخاص، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2016.

3- بن الزوبير عمر، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017.

4- بن ساعد إلهام، عقود نقل المعرفة الفنية وعلاقتها بالتنمية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

5-بن عزة آمال، دور عقد نقد التكنولوجيا في نقل المعرفة الفنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018.

6-بوعش وافية، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية وقواعد المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

7-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 2012.

8-ماديو ليلي، دور عملية تحويل الفواتير في تنمية التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

9-ميلاط عبد الحفيظ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012.

#### • مذكرات الماجستير

1-إقبطال فريدة، النظام القانوني لعقد الفرانشيز في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.

2-بشاير سعيد عبد الوالي، التنظيم القانوني للأسماء التجارية المشهورة في القانون الإماراتي، شهادة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية القانون، جامعة الشارقة 2018.

- 3-بن عشي أمال، دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة01، 2014.
- 4-بودانة نجاة، التزامات أطراف عقد التسيير في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2016.
- 5-بوقعود نور الهدى ، "الموازنة بين طرفي عقد الفرانشيز"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2016.
- 6-الجوراني مصطفى تركي حومد، آثار عقد الفاكوتورينغ في التشريعين العراقي والأردني رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015.
- 7-جورج رفيق اسكندر غريب، ضمانات عقد نقل التكنولوجيا، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة القدس، 2020.
- 8-دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرانشيز وآثاره، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، 2008.
- 9-رحي محمد، عقد التسيير ما بين النص والتطبيق، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2009.
- 10-سعيدي مصطفى، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013.

- 11- سوزان غازي مصطفى، فض منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم رسالة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير من القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2009.
- 12- العاني محمد غسان صبحي ، الإخلال بالالتزام السرية في عقد نقل التكنولوجيا رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2016.
- 13- عبد الله محمد أمين، أثار عقد الفرانشيز وانقضاءه، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015.
- 14- عروسي ساسية، الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيّف، 2، 2015.
- 15- قايد حفيظة، السر المهني في قانون الأعمال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013.
- 16- مهند وليد حامد قنديل، السرية في مفاوضات عقود نقد التكنولوجيا: دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة مقدمة للحصول على درجة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق جامعة الأزهر، 2019
- 17- الهيدوس عائشة إبراهيم، الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز: دراسة مقارنة رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة قطر 2020.

• مذكرات الماستر

- 1-بومرداس نوهة، النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2020.
- 2-حداد نور الدين، حماس ماسينيسا، تقنية تحويل الفواتير في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص القانون العام للاعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2013.
- 3-رابحي آمال، التزامات المفاوض وأثرها على قيام المسؤولية في مرحلة ما قبل التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بو نعامة، خميس مليانة، 2020.
- 4-فوشال حسبية، بغدادي ثنهينان، الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.
- 5-مقيدش فايذة، بلحمري جيهان، المعرفة الفنية في عقود الأعمال: عقد الفرانشيز نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2022.

❖ ثالثا: المقالات

- 1-بلباي نوال، "عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية"، مجلة القانون والعلوم السياسية المجلد الخامس، العدد الأول كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2019، ص ص 386-380.

- 2-بن حمادي آمال، مّلاك فايّزة، "عقد المساعدة الفنية كآلية لنقل المعرفة الفنية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01، جامعة الجزائر 01، 2022، ص ص 1735-1751.
- 3-بن حميش عبد الكريم، الالتزامات المترتبة عن عقد التأمين من المسؤولية وفق التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، الجزائر، 2019، ص ص 198-218.
- 4-بوطباله معمر، "الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات على العقد التجاري الدولي" مجلة العلوم الإنسانية، مجلد ب عدد 46، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر 2016، ص ص 393-406.
- 5-بوعش وافية، "عن مبدأ اختلال التوازن العقدي في عقد الأعمال"، مجلة القانون، المجلد 11، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي الجزائر، 2023، ص ص 29-46.
- 6-بوعش وافية، "مكانة المعرفة الفنية في عقود الأعمال": (عقد الفرانشيز نموذجا)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية المجلد 16، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص ص 457-480.
- 7-بوناح عبد النور " التفاوض على عقود التجارة الدولية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07 العدد 02، جامعة باجي مختار، الجزائر، 2022، ص ص 180-212.
- 8-الحاج بن أحمد، "التزامات الأطراف وجزاء الإخلال بها في عقود نقل التكنولوجيا على ضوء الأعراف السائدة"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، ص ص 27-40.

- 9- حساني لامية، زكري إيمان، "الالتزام بالسرية في المفاوضات العقدية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 10 عدد 01، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر 2023، ص ص 505-522.
- 10- حليس لخضر، "مرحلة المفاوضات العقدية"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة المدية، الجزائر، 2017، ص ص 162-173.
- 11- حوت فيروز، "عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري"، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية، العدد 02، كلية الحقوق جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2018، ص ص 261-281.
- 12- الدهان عقيل فاضل حمد، "الإطار القانوني لعقد التفاوض الإلكتروني"، مجلة أهل البيت عليهم السلام، عدد 8، كلية القانون، جامعة البصرة، العراق، ص ص 54-72.
- 13- شعران فاطمة، "الحماية القانونية للعلامة التجارية المشهورة في التشريع الجزائري" المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، عدد 19، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018، ص ص 125-135.
- 14- شنيني إيمان، بن مهدي رزق الله العربي، "قد التسيير بين الفعالية والمحدودية في التشريع الجزائري"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 15، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2022 ص ص 337-352.
- 15- الصادق ضريفي "اختلال التوازن في المعرفة بين الأطراف عن تكوين العلاقة العقدية"، مجلة معارف، العدد 01 جامعة أكلي محمد بوالجاج، الجزائر، 2012، ص ص 74-88.
- 16- القليوبي سميحة، "عقد نقل التكنولوجيا"، المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، المجلد 3، العدد 02، 2022، ص ص 227-254.

- 17- محمد سادات مزوق، "الجوانب القانونية لعقد الفرانشايز"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 54، 2013 ص ص 493-739.
- 18- مخالدي عبد القادر، "عقد تحويل الفاتورة"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الجزائر 2020، ص ص 167-182.
- 19- موكة عبد الكريم، "المقاربة القانونية لعنصر الثمن في عقود التجارة الدولية"، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، المجلد 02، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، الجزائر، 2018، ص ص 40-55.
- 20- ناصر موسى، "التزام العامل بعدم منافسة المستخدم في التشريع الجزائري"، مجلة قانون العمل والتشغيل، مجلد 04 عدد 02، جامعة التكوين المتواصل معسكر، الجزائر 2019، ص ص 529-552.
- 21- هاني محمد مؤنس عوض، "النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري في النظام السعودي الجديد"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 25، كلية إدارة الأعمال جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021، ص ص 729-756.

❖ رابعا : المداخلات

1. بلعازم مبروك، "عقد الفرانشيز بين الحرية التعاقدية والتنظيم التشريعي: قانون ماكرون 6 أوت 2015 نموذجا"، الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الإرادة في عقود الاعمال بين الحرية والتقييد، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس يومي 06-07 نوفمبر 2017، ص ص 29-50.
2. حمادوش أنيسة، "دور آلية الفرانشيز في تطوير الاقتصاد الوطني"، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16-17 ماي 2012، ص ص 33-40.

3. دوار جميلة، "المبادئ العامة لعقد الفرانشيز في التشريعات الوضعية"، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16-17 ماي 2012، ص 33-40.

4. معاشو نبالي فظة، اختلال التوازن في عقد التسيير، أعمال الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم: 16 و 17 ماي 2012، ص ص 53-68.

❖ خامسا: النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

- 1- قانون رقم 89-01 المؤرخ في 07/02/1989، يتضمن عقد التسيير، ج ر عدد 06 مؤرخة في 08/02/1989، المعدل للأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
  - 2- الأمر 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر عدد 101، صادرة في 19 ديسمبر 1975 المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 أبريل 1993، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 27 صادرة في 27 أبريل 1993، المعدل والمتمم.
- ب- النصوص التنظيمية:

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

❖ سادسا: المراجع الالكترونية:

- 1- بندر الدوسري، "الالتزام بالإعلام في مفاوضات عقود التجارة الدولي"، 2018، إطلع عليه بتاريخ 26-04-2023، في الساعة: 12:30، متاح على:

<https://www.alwatannew.net>

2-الركيك نبيل، "الالتزامات التي تتخلل مرحلة المفاوضات في العقد المبرم بطريقة  
اللكترونية"، 2020، إطلع عليه بتاريخ: 2023/04/27، في الساعة: 14:00، متاح  
على: <https://heurialmanara.com>.

3-ماجد بن صنت بن جزيان السليس، التزامات أطراف عقد الامتياز التجاري  
(الفرانشيز) أطلع عليه بتاريخ 2023/03/14، على الساعة 9:12، متاح على  
. <https://jfslt.journals.ekb.eg>

4-نايت سيدي أحمد كريمة، إشكالية الالتزام بالإعلام في عقد الفرانشيز، 2017، أطلع  
عليه بتاريخ 2023/04/29 على الساعة 6:30، متاح على  
<https://www.asjp.cerit.dz/en/articte/106227>

الفهرس

الصفحة	العنوان
	قائمة المختصرات
2	المقدمة
	الفصل الأول: إختلال التوازن العقدي بين أطراف بعض عقود الأعمال المنظمة
6	تمهيد
7	المبحث الأول: التفاوت الاقتصادي في التزامات أطراف عقد التسيير
8	المطلب الأول: عدم تكافؤ التزامات طرفي عقد التسيير
9	الفرع الأول: الالتزام بالإعلام خلال مرحلة التفاوض
10	أولاً: شرط علم المدين بالمعلومات وأهميتها في التعاقد
11	ثانياً: جهل الدائن بالمعلومات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه
12	الفرع الثاني: الالتزام بالاستمرار في التفاوض
12	أولاً : الالتزام بمبدأ حسن النية في التفاوض
13	ثانياً: الالتزام بمواصلة المفاوضات
15	الفرع الثالث: الالتزام بالسرية خلال مرحلة التفاوض
18	المطلب الثاني: مظاهر إختلال التزامات طرفي عقد التسيير خلال مرحلة تنفيذ العقد
19	الفرع الأول: التزامات الطرف المسير
19	أولاً: الالتزام بالتسيير
26	ثانياً: بالتأمين من المسؤولية المهنية
29	ثالثاً: الالتزام بالإعلام كضمانة للمالك في عقد التسيير
31	الفرع الثاني: التزامات الطرف المالك في عقد التسيير
31	أولاً: التزام المالك بالمحافظة على الملك المسير
36	ثانياً: الالتزام بتمكين المسير من أداء مهامه
37	ثالثاً: الالتزام بدفع المقابل المالي

41	المبحث الثاني : التفاوت في المراكز الاقتصادية بين أطراف عقد تحويل الفاتورة
42	المطلب الأول : التزامات الطرف المنتمي في عقد تحويل الفاتورة
42	الفرع الأول: التزام المنتمي بنقل الفواتير (الحقوق)
44	الفرع الثاني: الالتزام المترتبة على التزام المنتمي بنقل الفواتير
44	أولاً: التزام المنتمي بالإعلام
45	ثانياً: التزام المنتمي بدفع عمولة للوسيط
47	ثالثاً: التزام المنتمي بإخطار المدين
49	المطلب الثاني: التزامات الطرف الوسيط
49	الفرع الأول : التزام الوسيط بالتعجيل بدفع قيمة الحقوق (الديون)
53	الفرع الثاني: التزام الوسيط بضمان عدم الرجوع على المنتمي
53	أولاً: تعريف الالتزام بضمان عم الرجوع
54	ثانياً: بعض حالات الالتزام بضمان عدم الرجوع
55	الفرع الثالث : الالتزام الثانوية التي تقع على عاتق الوسيط
55	أولاً: الالتزام بالإعلام
56	ثانياً: الالتزام بالسرية
<b>الفصل الثاني: اختلال التوازن العقدي بين أطراف بعض عقود الأعمال الخاضعة للعادات والأعراف التجارية</b>	
59	<b>تمهيد</b>
60	المبحث الأول: مظاهر عدم تكافؤ التزامات أطراف عقد نقل التكنولوجيا
60	المطلب الأول: نواحي عدم تكافؤ التزامات طرفي العقد في مرحلة التفاوض
60	الفرع الأول: التزامات الطرف المورد
61	أولاً: التزام المورد بتقديم المعلومات أثناء التفاوض

62	ثانيا: الالتزام بالتبصير
63	الفرع الثاني: التزامات الطرف المستورد في مرحلة التفاوض
63	أولا: الالتزام بالسرية في مرحلة التفاوض
65	ثانيا: الالتزام باستخدام عاملين على قدر من الدراية الفنية
66	المطلب الثاني: نواحي عدم تكافؤ طرفي العقد خلال مرحلة تنفيذ العقد
67	الفرع الأول: التزامات الطرف المورد
67	أولا: الالتزام بنقل التكنولوجيا
69	ثانيا: الالتزام بتقديم المساعدة الفنية
71	ثالثا: الالتزام بالضمان
72	رابعا: الالتزام بتقديم التحسينات
73	الفرع الثاني: التزامات الطرف المستورد
73	أولا: الالتزام بأداء المقابل
77	ثانيا: الالتزام بالشروط التقليدية
82	المبحث الثاني: مظاهر عدم تكافؤ التزامات أطراف عقد الفرانشيز
82	المطلب الأول: التزامات طرفي العقد في مرحلة التفاوض
83	الفرع الأول: التزامات الطرف المانح
83	أولا: أهمية الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد في عقد الفرانشيز
84	ثانيا: مكانة الالتزام بالإعلام لدى بعض التشريعات المقارنة
87	الفرع الثاني: التزامات الطرف المتلقي
87	أولا : دفع رسوم الدخول إلى شبكة الفرانشيز
88	ثانيا: الالتزام بالاستعلام
89	ثالثا: الالتزام بالسرية في مرحلة التفاوض
89	المطلب الثاني: التزامات طرفي العقد في مرحلة تنفيذ العقد
90	الفرع الأول: التزامات الطرف المانح

90	أولاً: الالتزامات الجوهرية للمانح في عقد الفرانشيز
94	ثانياً: الالتزامات غير الجوهرية للمانح في عقد الفرانشيز
96	الفرع الثاني: التزامات الطرف المتلقي
96	أولاً: الالتزام بدفع العائدات الدورية
98	ثانياً: الالتزام بالسماح للمانح بالرقابة والإشراف
99	ثالثاً: الالتزام باستغلال العلامة التجارية
99	رابعاً: الالتزام بشرط الحصرية
102	المطلب الثالث: التزامات طرفي العقد في مرحلة انقضاء العقد
102	الفرع الأول: الالتزام بالمحافظة على السرية
103	أولاً: شروط صحة السرية
103	ثانياً: نطاق الالتزام بالمحافظة على السرية
105	الفرع الثاني: الالتزام بعدم المنافسة
108	الخاتمة
113	قائمة المراجع
129	فهرس الموضوعات

## ملخص:

عقود الأعمال هي العقود التي تستجيب لحاجات المتعاملين الإقتصاديين، من الدخول إلى الأسواق والتزاحم فيها والتنافس كونها نشأت كمفهوم إقتصادي وليس تعاقدية، فهي مرتبطة بمنطق السوق فلغة السوق هي الغالبة، لذلك حدث التفاوت الإقتصادي والفجوات الإقتصادية بين أطرافها المتعاقدة أي المتعاملين الإقتصاديين، وذلك من خلال السيولة المالية، التكنولوجيا، المعارف الفنية وحقوق الملكية الصناعية والفكرية وغيرها، فمهما عملنا في مجال فرض حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية إلا أن الواقع التجاري فرض نفسه في إحداث إختلال في التوازن الإقتصادي لهذا النوع من العقود.

**Abstract:**

Business contracts are contracts that respond to the needs of economic dealers to enter the market, compete in them, since they originated as an economic concept not a contractual one, it is linked to the logic of the market as the language of the market prevails therefore, economic disparity and economic gaps occurred between its contracting parties, that is the economic dealers, through financial liquidity, technology, technical knowledge, industrial and intellectual property, rights and others, now matter how much we work in the field of imposing the weak party in the contractual relationship, the commercial and economic reality imposed itself in causing an imbalance in the economic balance of this type of contract.