



جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



إعمال مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذة:

د/ أوباية مليكة

من إعداد الطالبين:

جغالي لونس

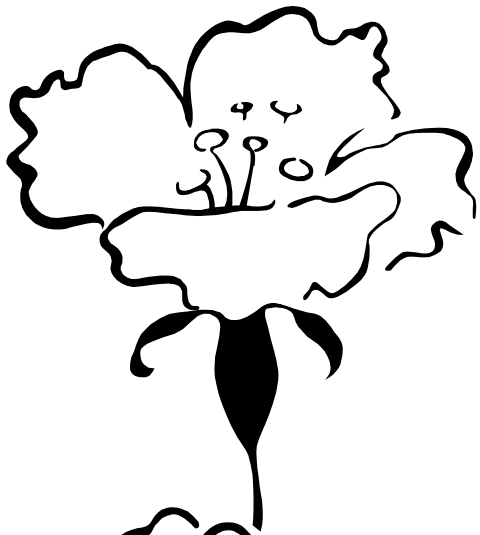
بورنان بلال

لجنة المناقشة:

- د. إرزيل الكاهنة، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا
- د. أوباية مليكة، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفا ومقررا
- د. نعار فتيحة، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة 2021/01/21

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شكر وٱرفان

نشكر الله الذي بفضله تتم الصالحات ونحمده أولاً، الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع وإعترافاً بالفضل والجميل، نتوجه بالشكر الجزيل وكل عبارات الإحترام والتقدير للأستاذة الفاضلة "د.أوباية مليكة" التي أشرفت على هذا العمل ولم تبخل علينا في تقديم النصائح والإرشادات وساندتنا خطوة بخطوة إلى أن تم وإكتمل جزاها الله كل خير عنا.

كما نتوجه بخالص الشكر والٱرفان إلى الأساتذة أعضاء اللجنة لتفضلهن لمناقشة مذكرتنا جزاهم الله كل خير ونفع الله عباده بعلمهم ، وكل من ساهم في إتمام مذكرتنا.

لونس و بلال

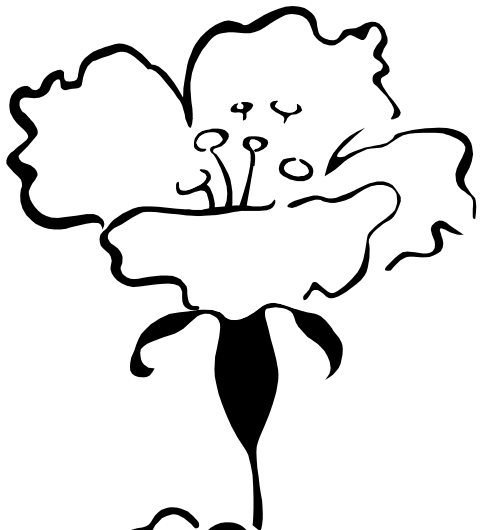




إهداء

بكل تقدير وعرفان أهدي عملي المتواضع هذا إلى:
والدي الكريمين أطال الله في عمرهما متمنيا لهما دوام الصحة
والعافية.
إلى إخوتي العزيزات سامية، ليندة وعائلتهما الكريميتين، زاهية،
كريمة وعمتي حسني.
إلى الكتكوئتين الصغيرتين إلين وسيرين حفظهما الله
إلى جميلة وكل من ساهم معي في إنجاز هذا العمل.
إلى رفيقي نورالدين وبلال وكل عائلتهما
إلى روح الفقيدة الغالية وأمي الثانية جدتي حسني رحمها الله وأسكنها
فسيح جنانه.
إلى الأستاذة الفاضلة أعزها الله وأكرم وجهها " د. أوباية مليكة" وكل
العائلة الكريمة

* لونس* 



إهداء

بكل تقدير وعرفان أهدي عملي هذا المتواضع:
إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله
إلى من منحني كامل وقتها لمساعدتي في إنجاز هذا العمل أختي
الصغيرة.
إلى من بفضلهم عشت حياة سعيدة، واكتسبت فهما وعلماء، خالي
وخالتي وجدتي حفظهم الله ورعاهم.
إلى أستاذتي المشرفة "د.أوباية مليكة" التي رافقتني في كل مراحل
إنجاز هذا العمل.
إلى كل أصدقائي وزملائي ومن ساعدني في إنجاز هذا العمل.
إلى رفيق الدرب لونس وكل العائلة الكريمة.

* بلال * 

قائمة المختصرات

- ج.ر: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

- ص: صفحة.

- د.س.ن: دون سنة نشر

- ص: صفحة

- ص ص: صفحة إلى صفحة

ثانيا: باللغة الفرنسية

- Ed: edition
- N°: Numéro
- P: page
- PUF: presses universitaire de France
- Trad: Traduction

مقدمة

يعتبر مبدأ سلطان الإرادة من المبادئ المعروفة منذ القديم، فبالعودة إلى القانون الروماني نجد أن هذا المبدأ لم يحظى باعتراف كامل، فإبرام العقود حينها لا يكتفي بتوافق إرادة أطرافه، بل كان لابد من القيام بإجراءات شكلية، فكانت صحة العقد تستمد من شكله لا من موضوعه، ومجرد توافق الإرادتين لا يعتبر عقدا ولا يولد التزامات إلا بعد إفراده في شكل معين.

لكن تطور وتعقد سبل الحياة في الحضارة الرومانية استجابة لمتطلبات وسرعة المعاملات التجارية أدى إلى منح الإرادة مكانة وبعضاً من الأثر القانوني.

ساندت فيلا العصور الوسطى الكنيسة مبدأ سلطان الإرادة بشكل كبير، حيث كانت تنادي باحترام العهود والمواثيق ولو تجردت من الشكلية، وبذلك يكون كل إتفاق ملزماً، وبحلول القرن السابع عشر (17) إزدهر مبدأ سلطان الإرادة واعتبر محور القانون وأساسه، وهذا بفضل المذهب الفردي الذي منح الفرد مكانة مرموقة من خلال تبجيله واحترامه، واستمر الأمر إلى غاية بلوغ أوجه خلال القرن التاسع عشر (19).

أما في العصر الحديث، فقد إهتز مبدأ سلطان الإرادة بظهور المذهب الاجتماعي، وحيث يرى أنصار هذا المذهب أن الإرادة من أعمال النظام القانوني وأساس القوة الملزمة للعقد يرجع إلى الإنتاج والتوزيع التي تحتم إبرام العقود، فيما أرجعت المذاهب الاشتراكية الإلزام في العقود إلى القانون، لأن العقود تستهدف تحقيق مصلحة المجتمع واستقرار المعاملات.

ومع كل هذا التغير والتطور الذي عرفه مبدأ سلطان الإرادة عبر العصور، والمكانة التي حضي بها، وتأثره بشكل كبير ودائم على مختلف العقود المعروفة، ظهر نوع جديد من العقود تهتم بتسيير وتنظيم مجال الأعمال، تسمى هذه العقود بعقود الأعمال، ظهرت هذه الأخيرة في الوقت الذي لاقت فيه العقود الكلاسيكية عجزاً كبيراً على مسايرة التطورات العالمية الجديدة، وعدم ملائمتها لمجال الأعمال الذي يتصف بالتعقيد والتغيرات المستمرة.

نجحت عقود الأعمال في سد الثغرات التي عجزت العقود الكلاسيكية عن سدها، ونجحت في اكتساب مكانة هامة في مجال الأعمال والحياة الاقتصادية إذ أصبحت الوسيلة المثالية لإبرام مختلف المعاملات والإتفاقيات بين المتعاملين الإقتصاديين، تتنوع هذه العقود بتنوع نوع الخدمة المؤداة، واتساع النشاط الإقتصادي، واختلاف نمط هذا الخير من إنتاج وتوزيع.

بالإضافة إلى ما ذكر تملك عقود الأعمال تأثيرا كثيرا من حيث تغيير مؤشرات الإقتصاد، حيث تعتبر بعض من أنواع هذه العقود مصادر تمويلية تقوم بمساعدة المؤسسات الإقتصادية كما هو الحال لعقد تحويل الفواتير وعقد الاعتماد الإيجاري، إضافة إلى مساعدة هذه المؤسسات على تطوير إقتصادها وتوسيع نشاطها وذلك من خلال منحها فرص للإستفادة من خبرات مؤسسات ومتعاملين ذوي شهرة عالمية، وهذا هو الحال لعقد التسيير وعقد الفرانشيز، إضافة إلى عدة إيجابيات تقدمها للمتعاملين الإقتصاديين ولمجال الأعمال بشكل عام¹.

بظهور هذه العقود الحديثة أعتبر مبدأ سلطان الإرادة في ظل المعاملات المبرمة ضمن هذه العقود محور إشكال.

دوافع إختيارنا لموضوع إعمال مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال ترجع إلى دوافع موضوعية، وأخرى ذاتية.

فبالنسبة للدوافع الموضوعية تتمثل في الأهمية التي تملكها عقود العمال في المجال الإقتصادي، وبذلك إلزامية تحديد مكانة مبدأ سلطان الإرادة في هذه العقود علما أن هذه الأخيرة تعتبر عقودا غير مسماة وهذا ما يجعل تحديد الصلة الموجودة بينهما وبين مبدأ سلطان الإرادة صعبا.

1- حساين سامية، " تطور النظام القانوني لعقود الأعمال في القانون"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الرابع حول مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، المنعقد بكلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، يومي 06 و 07 نوفمبر 2017، ص 10.

أما فيما يخص الدوافع الذاتية فتتمثل أساسا في ارتباط هذا الموضوع بمجال تخصصنا (قانون الأعمال)، ما يساهم في إكتسابنا لمعلومات جديدة وكثيرة، إضافة إلى إهتمامنا لهذا الموضوع الذي يملك أهمية كبيرة في الحياة المعاصرة.

أمام كل هذه المعطيات التي طرحناها نتساءل: **إلى أي مدى تخضع عقود**

الأعمال لمبدأ سلطان الإرادة؟

بهدف الإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم دراستنا لهذا الموضوع إلى

فصلين إثنين:

تطرقنا في الفصل الأول إلى التناسب بين مبدأ سلطان الإرادة وعقود الأعمال بدراسة

كل ما يتعلق بمفهوم عقود الأعمال من عوامل ظهورها، وتعريفها وخصائصها، إضافة إلى

كل ما يتعلق بمفهوم مبدأ سلطان الإرادة، إضافة إلى الاتصال الموجود بينهما في مختلف

القوانين الجزائرية حاليا.

في حين تناولنا في الفصل الثاني مختلف الحدود التي وضعها المشرع الجزائري على

مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال وهذا من خلال أحكام قانون المنافسة وأحكام قوانين

خاصة أخرى.

الفصل الأول

التناسب بين مبدأ سلطان الإرادة

وعقود الأعمال

الفصل الأول

التناسب بين مبدأ سلطان الإرادة وعقود الأعمال

يعتبر سلطان الإرادة أساس جميع العقود، ويعتبر كذلك عنصرًا أساسيًا وجوهريًا لإنشاء أي التزام ناتج عن العقد الذي أبرمه الأطراف، وكان العقد يملك أهمية كبيرة في مختلف التعاملات القانونية وخاصة التجارية منها، في ميدان يسوده الرضا المتبادل بين الأفراد.

مع تطور واتساع مجال التبادلات التجارية، وانفتاح العالم للتجارة الخارجية بقوة أظهرت العقود المعروفة بالعقود الكلاسيكية عدم قدرتها على مسايرة هذه التغيرات والتطورات التي تحدث في العالم، وعدم قدرتها على تسيير مجال الأعمال، وفي ظل هذه الإشكاليات ظهرت عقود جديدة ملائمة لمجال العمال، ومسايرة تطوراتها.

يطلق على هذه العقود الحديثة النشأة إسم "عقود الأعمال"، تعتبر عقودًا ملائمة لمسايرة تطور مجال العمال، تتناسب مع جميع المصالح الإقتصادية الضيقة والواسعة، الوطنية والدولية.

إتخذ مبدأ السلطان الإرادة مكانة هامة في العقود الأعمال كما هو الحال في العقود الكلاسيكية، فهو حاضر بقوة، في مبدأ السلطان الإرادة مكانة هامة في العقود الأعمال كما هو الحال في العقود الكلاسيكية، فهو حاضر بقوة، في إطار محاولة تبيان الإتصال الموجود بين مبدأ سلطان الإرادة وعقود الأعمال، نحاول وضع مفاهيم لكل منها (المبحث الأول)، وتبيان الصلة بينهما في مختلف القوانين الجزائرية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تحديد مفهوم عقود الأعمال ومبدأ سلطة الإرادة

تعد عقود الأعمال من العقود التي إكتسبت أهمية كبيرة جداً رغم أنها تعتبر حديثة النشأة، فلا يمكن الاستغناء عنها في أي إتفاق من الاتفاقيات التي تقوم بين المتعاملين الاقتصاديين في السوق بصفقتها ذات مقدرة على مسايرة تطور وتغير مجال الأعمال، ونحاول في هذا المبحث أن نحدد مفهوم لهذه العقود (المطلب الأول).

من أهم المبادئ في العقود باختلافها ومنها عقود الأعمال مبدأ سلطان الإرادة، الذي يعتبر جد ضروري لإنشاء أي عقد من العقود، وكذلك الإلتزامات الناتجة عنه، ونظراً للأهمية التي يملها هذا المبدأ سنحاول تحديد مفهومه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحديد مفهوم لعقود الأعمال

رغم الأهمية الكبيرة التي تمتلكها عقود الأعمال إلا أن هناك صعوبة كبيرة في تحديد مفهوم لها، وهذا يعود إلى عدم تواجد تعريفات كثيرة لها سواءً تشريعية أو فقهية، لكن يمكن تحديد العوامل المسببة لظهور هذا النوع من العقود، واستنتاج خصائصها.

الفرع الأول

عوامل ظهور عقود الأعمال

تعتبر عقود الأعمال نوها حديث النشأة غير موجود قديماً، فيعتبر فكرة يعود ظهورها إلى عدة عوامل ظروف تغيرت وتطورت في المجال الاقتصادي دفعت هذا النوع من العقود إلى الظهور، فهي لم تظهر من العدم.

أظهر مجال الأعمال أو المجال الاقتصادي مع مرور الوقت أن العقود المعروفة سابقا التي تطلق عليها تسمية العقود الكلاسيكية غير مؤهلة ولم تعد قادرة على تنظيم وتسيير مختلف العلاقات، وهذا يعود إلى تطور الاقتصاد وإتساع نطاق التجارة والتبادلات التجارية بشكل كبير، ولم تستطع العقود الكلاسيكية مسايرة هذا التطور، وازدياد عجز هذه العقود كلما توسع مجال الأعمال أكثر، وهذا ما أدى لظهور حاجة ماسة إلى نوع جديد من العقود يستطيع مسايرة جميع التطورات والتغيرات المختلفة التي تطرأ على هذا المجال بشكل دائم ومستمر، هذا يعتبر أحد أسباب ظهور عقود الأعمال التي تأتي بحلول مثالية للمشاكل المذكورة سابقا.

أحد العوامل الأخرى التي ظهرت بسببها عقود الأعمال متصل لفكرة المتعاملين الإقتصاديين.

فكرة المتعاملين الإقتصاديين تغطي على مجال الأعمال وهذا باعتبارهم أساس كل عقود العمال دون استثناء، كون هذه الأخيرة تيرم لتنشيط مرحلتين من النشاط الاقتصادي ألا وهما مرحلة الإنتاج، ومرحلة التوزيع، وهاتين المرحلتين هما مجال نشاط المتعاملين الإقتصاديين.

المعروف عن المتعاملين الإقتصاديين هو الإختلاف بينهم من حيث وضعيتهم في السوق، فهناك من يملكون أموال كثيرة، وخبرة كبيرة في المجال، مع معدات وتكنولوجيا متطورة هذه العوامل تضعهم في مركز قوة، ومن جهة أخرى يوجد متعاملون إقتصاديون لا يملكون جميع هذه العناصر المذكورة مسبقا وأحيانا لا يملكون أيًا منها، وهذا ما يضعهم في وضعية ضعف.

إلا أن فكرة وجوب تحقيق جميع المتعاملين الإقتصاديين أرباحًا في نشاطهم بغض النظر عن وضعيتهم في السوق سواءً كانت وضعية قوة أو وضعية ضعف، أصبحت فكرة

ضرورية وهذا لمنح فرص متكافئة لكل الأطراف ولتحقيق المساواة بينهم، وتحقيق التوازن الاقتصادي¹.

مما سبق ذكره نلاحظ أن ظهور عقود الأعمال يعود لضرورة تنظيم مجال الأعمال، وأيضا لوضع مساواة بين جميع المتعاملين الإقتصاديين.

الفرع الثاني

تعريف عقود الأعمال

تعتبر مسألة تحديد تعريف دقيق لعقود الأعمال بشكل عام مسألة صعبة، وهذا يعود لعدم تواجد محاولات كثيرة فقهية كانت، أو قضائية أو قانونية تحدد تعريفها، ومعظم المحاولات القليلة الموجودة عرفت بعض أصناف عقود الأعمال فقط.

تعتبر عقود العمال وليدة مجال الأعمال، فهي تتبع منه، وتتغير وتتطور حسب تغيره وتطوره.

رغم أن هناك عدة تشريعات نظمت وقننت عقود الأعمال في نصوص قانونية كما فعل المشرع الجزائري على سبيل المثال، وذلك بإدراجه عقد التسيير في نصوص القانون المدني²، وأيضا إدراجه عقد تحويل الفاتورة في نصوص قانون التجاري³، إلا أن عقود الأعمال بشكل عام لم تحظى بتعريف قانوني.

1- حساين سامية، "تطور النظام القانوني لعقود الأعمال في القانون"، مرجع سابق، ص 11.

2- قانون رقم 89-01، مؤرخ في 7 فبراير 1989، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-85، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 6، الصادر في 08 فبراير 1989.

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

في محاولة تحديد تعريف واقعي ومقبول لعقود الأعمال سنحاول إسقاط بعض من المعاني القانونية التي نجدها في التعريف التشريعي للعقد بشكل عام¹، ونضيف إلى ذلك تعريفات لأنواع عقود الأعمال.

يعرف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 من القانون المدني حيث تنص على: "العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

فيما يخص عقود الأعمال أول نوع من أنواعها هو عقود نقل التكنولوجيا، فيعتبر هذه الأخيرة من أكثر أنواع عقود الأعمال إنتشارًا واستعمالًا بالنظر إلى الأهمية الكبرى التي تمثلها بالنسبة لأي متعامل إقتصادي في السوق، نظرًا للتطور التكنولوجي في العالم.

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا إتفاقا يتضمن نقل المعارف الفنية والمعلومات ذات صلة بأسلوب إنتاج السلع، وتركيب المصانع والآلات المختلفة، وكذلك خبرات وتقنيات تقديم الخدمات، تنقل هذه العناصر المذكورة من متعامل إقتصادي لآخر بمقابل مالي، وهذا لإنعاش القطاع الإقتصادي، وتعرف هذه العقود أصناف عدة من أبرزها: عقد الفرانشيز، عقد استغلال براءة الاختراع، عقد الإنتاج والمفتاح في اليد، عقد التسيير.

ثاني نوع من أنواع عقود الأعمال هو عقود التمويل، الغرض من هذه العقود هي مساعدة أحد المتعاملين الإقتصاديين بتقديم السيولة المالية لهم من طرف متعامل إقتصادي آخر، وذلك للسماح لهم بممارسة نشاط إقتصادي أو مساعدته على المواصلة إذا كان قد بدأ مسبقا ممارسة هذا النشاط.

1- المادة 54 من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر عدد 44، الصادر في 26 يونيو 2005.

ويعرف هذا نوع من العقود الأعمال بدوره أصنافا من أبرزها: عقد الاعتماد الإجاري، عقد تحويل الفاتورة، عقد التحصيل المستندي، عقد الاعتماد المستندي.

النوع الثالث لعقود الأعمال هو عقود التجارة، وموضوعها الجوهري هو عملية البيع والشراء لمختلف السلع بين التجار بشكل عام، من أبرز أصناف هذا النوع: عقد البيع التجاري، عقد الامتياز التجاري، عقود التوزيع.

النوع الرابع هو عقد الضمان، يقوم هذا النوع من عقود الأعمال بحماية المتعاملين الإقتصاديين، وذلك بتغطية مجموعة من الأخطار التي قد يتعرضون لها أثناء ممارستهم لنشاطهم وتكون هذه العقود مبنية على تواجد عقود أعمال أخرى مبرمة مسبقا، ومن أبرز أصنافها: عقد تحويل الفاتورة، عقد الاعتماد المستندي، عقود التأمين.

من خلال التعريفات المذكورة مسبقا حول العقد، وعقود الأعمال يمكن استنتاج أن عقد العمال يعتبر إتفاقاً يبرم بين شخصين أو عدة أشخاص، ودائما ما يكون هؤلاء الأشخاص متعاملون إقتصاديون لأن عقود الأعمال تنظم مرحلتي الإنتاج والتوزيع للسلع والخدمات، يضع هذا العقد إلتزامات على عاتق كلا الطرفين بحيث أنه يلزم الطرف الأول بنقل معداته، وأمواله، وخبرته للطرف الثاني بتقديم مقابل مالي حسب ما هو منصوص عليه في العقد.

الفرع الثالث

خصائص عقود الأعمال

تملك عقود العمال خصائص تتميز بها عن باقي العقود تتمثل هذه الخصائص (أولا) في أن أطرافها متعاملين إقتصاديين (ثانيا) التفوق الإقتصادي، (ثالثا) تنظيم العقود، (رابعا) تعتبر عقود قائمة على الاعتبار الشخصي.

أولاً: أطرافها دائماً متعاملين إقتصاديين.

من أهم خصائص عقود الأعمال أن أطرافها دائماً متعاملين إقتصاديين، ولا يمكن تصور أي عقد من عقود الأعمال أحد أطرافه غير ذلك كمتعامل إداري مثلاً¹، فعقود الأعمال تبرم لغرض تنشيط مرحلتين إثنين للدورة الإقتصادية ألا وهما: دورة الإنتاج، ودورة التوزيع، ولا تهتم بمرحلة الإستهلاك، وهذا يعني أن العلاقات دائماً ما تكون إما: علاقة إنتاج إنتاج، أو علاقة إنتاج توزيع، أو علاقة توزيع توزيع، وهذا هو المجال الذي يشمل نشاط المتعاملين الإقتصاديين بصفتهم هم المنتجين وأيضاً هم الموزعين لمختلف الخدمات والسلع في السوق.

وقد أكد قانون المنافسة على هذه الصفة للمتعاملين الإقتصاديين حيث عرف المتعامل الإقتصادي كمؤسسة بوصفه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بممارسة عمليات الإنتاج، أو التوزيع أو الاستيراد للسلع والخدمات المختلفة وهذا بشكل دائم²، عبارتي الشخص الطبيعي والشخص المعنوي المذكورتين في قانون المنافسة كما أشير إليه مسبقاً هما نفس العبارتين التي أشار إليهما المشرع في القانون المدني.

فالشخص الطبيعي هو ذلك الشخص العادي الذي يمنح له القانون أهلية التصرف، وهذا يتطلب توفر عامل السن، بحيث يجب بلوغ الشخص سن الرشد الذي هو 19 سنة كاملة يتمتع بكامل قواه العقلية ولم يحجز عليه، ويجب الإشارة إلى أن هناك إستثناء موجود في القانون التجاري ألا وهو إمكانية شخص طبيعي بالغ من العمر 18 سنة كاملة فقط أن

1- حساين سامية، " تطور النظام القانوني لعقود الأعمال في القانون"، مرجع سابق، ص 12.

2- المادة 3 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادر في 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، ج ر عدد 36، الصادر في 2 يونيو 2008.

يزاول نشاط بصفة متعامل إقتصادي، مع وجوب موافقة الوالدين أو مجلس العائلة ورئيس المحكمة¹.

أما فيما يخص الشخص المعنوي فالمقصود به نفسه ما ورد في القانون المدني أيضا، ونخص بالذكر هنا الشركات التجارية كشركات الأموال، أو شركات الأشخاص، أو شركات ذات مسؤولية محدودة، أي تلك الشركات التجارية التي فصل في أحكامها القانون التجاري الجزائري.

ثانيا: التفوق الإقتصادي

يطلق عليه أيضا مصطلح الفجوة الإقتصادية، وتكون هذه الفجوة بين المتعاملين الإقتصاديين في عقود الأعمال، ويقصد بهذه الخاصية وجود فرق شاسع وواضح القدرة والقوة الإقتصادية بين المتعاملين الإقتصاديين، حيث نجد أحد الأطراف يملك قوة إقتصادية كبيرة مقارنة بالطرف الثاني لدرجة أن هذا أن هذا الأخير يصبح عاجزا عن المقاومة.

فرض السوق وأحكامه التفوق الإقتصادي، وذلك على أساس تواجد متعاملين إقتصادية يملكون عناصر تمنحهم القوة الإقتصادية تتمثل في الخبرة في المجال إمتلاك أموال كثيرة، إمتلاك تكنولوجيا عصرية متطورة لتقديم الخدمات وإنتاج السلع بشكل أفضل، وهناك متعاملين إقتصاديين لا يملكون كل هذه العناصر، وهذا ما يضع المتعامل الإقتصادي في وضعية ضعف في السوق.

نلاحظ أن المشكل في عقود الأعمال ليس مشكلا قانونيا بل مشكلا إقتصاديا، فعندما تبرم هذه العقود يملك كلا الطرفين إرادة حرة دون تأثير من الطرف الآخر لمناقشة جميع بنود هذا العقد، ويتضح هذا في مرحلة المفاوضات التي تدوم لفترة زمنية طويلة، إضافة إلى ذلك تعتبر عقود الأعمال عقودا ملزمة لجانبين، فتلزم الطرف الأول بنقل خبرته، ومعداته،

1- المادة 5 من أمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

وحتى أمواله للطرف الثاني حسب ما هو متفق عليه، ويلزم الطرف الثاني في نفس الوقت بتقديم مقابل مالي عن ما تلقاه. فمن الناحية القانونية أطراف عقود العمال متساوية كلها طرف تقع عليه إلتزامات هي بالمقابل حقوق للطرف الثاني، لكن من الناحية الإقتصادية فالأطراف غير متساوية، إذ أن هناك متعاملين يملكون قوة إقتصادية كبيرة وأطراف أخرى لا، والمعروف أن السوق يفنقد في منطقة الأخلاق والألوية تكون للمال والتكنولوجيا ما قد يخلق فرق بين المتعامل الذي يملكها، والذي لا يملكها.

ثالثاً: من ناحية تنظيم العقود

تنظيم عقود الأعمال موضوع أثار تساؤلات ودراسات عدة، يمكن توضيح المسألة بالعودة إلى النظرية العامة للعقد في مسألة تنظيم العقود بشكل عام، وبذلك نجد مفهومين أو صنفان: العقد المسمى والعقد غير المسمى.

فعقود الأعمال تعتبر عقود غير مسماة كأصل، فالعقد غير مسمى هو ذلك العقد الذي لا ينظمه المشرع، وتخضع أحكامه للنظرية العامة للعقد، ما يعني أن العقد غير مسمى عقد لم يحدد له إسم معين من طرف المشرع، ولم توضع له أحكام خاصة به بهدف تنظيمه، ولو أنه وفي الحياة العملية نجده يملك إسم خاص يعرف به.

" ومن ثم تخضع في تكوينها وما يترتب عليها من آثار للقواعد العامة المقررة لجميع العقود"¹.

بالنظر إلى عقود الأعمال، وتطبيق المعاني السابقة عليها نجد أنها من العقود غير المسماة وذلك لأن أغلب التشريعات لم تتمكن من تنظيمها، بل تركت المسألة للقواعد العامة بشكل عام.

1- أرزبل الكاهنة، " عن إخضاع عقد الأعمال للقانون "، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 1، 2019،

لكن وفي حالات قليلة قامت بعض التشريعات بتنظيم بعض عقود الأعمال، وهي داخلة في صنف العقود المسماة.

فالعقود المسماة هي تلك العقود التي درسها المشرع ووضع لها إسما خاص، ووضع لها قواعد وأحكام خاصة بها وغالبا ما تكون هذه الأحكام تثبت وتعددت معالمها¹ وفي بعض الحالات يمكن لعقود الأعمال أن تكون عن العقود من العقود المسماة، درسها المشرع ووضع لها أحكاما خاصة، تنظم أحيانا بأحكام القانون المدني، وأحيانا أخرى تنظم بأحكام قوانين خاصة.

استقبل المشرع الجزائري نفس الفكرة في مسألة تنظيم عقود العمال، فقد إعتد على الأصل، إذ أنه إعتبر عقود الأعمال عقودا غير مسماة، تاركا هذه المهمة لما هو سائد من الأعراف والعادات والقواعد العملية، غير أنه طبق أيضا إستثناء، وذلك بتنظيمه بعض من هذه العقود ومنها تنظيم عقد تحويل الفاتورة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 لأبريل 1993، يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 7، الصادر في 27 أبريل 1993، وكذلك تنظيم عقد الاعتماد الإيجاري بالأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر عدد 3، الصادر في 14 يناير 1996، وتنظيم عقد التسيير بموجب قانون رقم 89-01 المؤرخ في 7 فبراير 1989، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ج ر عدد 6، الصادر في 8 فبراير 1989.

رابعاً: عقود تقوم على الاعتبار الشخصي

خاصية من خصائص عقود الأعمال يأخذ بها قبل إبرام العقد، وأثناء سريانه، وبعد نهايته، وهي خاصية لا نجد لها في العقد المدني، خاصية الاعتبار الشخصي واجبة

1- العمراني عبد السلام، العقود المسماة، العقود الناقلة للملكية، عقد البيع، العقود الناقلة للمنفعية، عقد الكراء، كلية الشريعة الشريعة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، ص 3.

وضرورية لإبرام عقود الأعمال، ونقصد بها مراعاة المتعامل المبرم للعقد من حيث سمعته التجارية في السوق، من حيث سلوكه، ومن حيث قدرته المالية أيضا، فعلى سبيل المثال ما جاء في نص المادة 4 من النظام رقم 6/96 المتعلق المتعلق بتحديد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، والتي إشتطرت مواصفات خاصة في مؤسسي ومسيري شركات الاعتماد الإيجاري من خلال نصها على أن: (لا يجب أن يكون المؤسسين والمسيرين أو الممثلين لشركة الاعتماد محل منع المنصوص عليه في الماجة 125 من قانون رقم 90-10 وكذلك يجب أن يتمتعوا بالشروط المنصوص عليها في التنظيم (05/62).

ويمكن ملاحظة خاصية الاعتبار الشخصي أيضا في تعريف عقد التسيير في القانون المدني على أنه: (... هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا، إزاء مؤسسة عمومية إقتصادية أو شركة مختلطة الإقتصاد...)¹.

فعلى المسير أن يتمتع بالشهرة وذلك في النشاط الذي تعمل فيه المؤسسة، وأن تكون معترفا بها².

نستنتج مما سبق ذكره أهمية الاعتبار الشخصي عقود الأعمال وضرورة توفر الخاصية، ونلاحظ من الأمثلة السابقة الذكر الأهمية التي منحها المشرع للجانب الأخلاقي في عقود الأعمال، حيث أن الأخلاق قد تتعكس إيجابيا أو سلبا على مناخ الأعمال.

فالسمة السيئة لا تجذب المتعاملين الإقتصاديين للتعاقد، والعكس بالعكس، إذ أن المتعامل الإقتصادي المعروف بعدم إمتلاك سمعة حسنة في السوق، كبيعته لبضائع مغشوشة أو مقرصنة، أو عدم إمتلاكه لأموال وخبرة يتفادى المتعاملون الآخرون في السوق التعامل معهم، في حين أن المتعامل المعروف بسمعة حسنة كالمتاجر ببضائع ذات نوعية

1- المادة الأولى من قانون رقم 89-01، المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

2- كمال أيت منصور، عقد التسيير، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، د.س.ن، ص 13.

جيدة وتقديم خدمات ملائمة وغيرها يعتبر المتعامل المثالي الذي يريد معظم المتعاملين الآخرين التعامل معه.

المطلب الثاني

مفهوم مبدأ سلطان الإرادة

إن مبدأ سلطان الإرادة المعروف أيضا بالنظرية التقليدية للعقد يعتبر من أهم المبادئ القانونية التي تمنح للمتعاقدين الحرية في إبرام العقد، ووضع بنوده وترتيب الآثار بفنائة تامة لإختيار ما يلائم الطرف المتعاقد، وهذه الأهمية التي يملكها مبدأ سلطان الإرادة تدفعنا لتعريفه (الفرع الأول)، وتحديد خصائصه (الفرع الثاني)، إضافة لتحديد موقف المشرع الجزائري منه (الفرع الثالث)، هذا لغرض تحديد مفهومه بشكل عام.

الفرع الأول

تعريف مبدأ سلطان الإرادة

يعتبر مبدأ سلطان الإرادة عنصر أساسي وجوهري في إنشاء العقد وفي إنشاء مختلف الإلتزامات للأطراف التي تنتج عن إبرام هذا العقد، فهذا المبدأ يمنح الأشخاص حرية إنشاء أي تصرف قانوني، وأيضا تحديد الآثار التي تترتب عن هذا التصرف دون تدخل أي جهة أجنبية لفرض ما يخالف الإرادة الحرة¹.

ورغم هذه الأهمية التي يتمتع بها مبدأ سلطان الإرادة إلا أنه لم يحظى بتعريف مباشر ودقيق، لكن نجد أن هناك عدة محاولات فقهية لوضع تعريف لهذا المبدأ وهذا بتبيان أهم ما يميزه، ودور الإرادة في التعاقد.

1- عبد الحميد فودة، مبدأ سلطان الإرادة في التشريع المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن، ص 13.

في هذا الإطار يقول الأستاذ "عبد الرزاق أحمد السنهوري" أن: " إرادة الشخص حرة حرية تامة في إبرام ما شاءت من العقود باعتبار ان الإرادة هي أية الشخصية من الجانب القانوني بالشرط لا تتعارض هذه الحرية في التعاقد سواء لإكتساب حقوق أو تحمل الالتزامات مع حريات الأشخاص الآخرين دون النظر إلى فكرة الأخلاق أو توافق مصلحة الفرد مع مصالح الجماعة"¹.

وهناك من عرف مبدأ سلطان الإرادة بالتركيز على الإرادة، فإعتبر أن: " الإرادة وحدها قادرة على إنشاء ما تشاء من العقود، و التصرفات ما دامت تلتزم في ذلك حدود النظام العام والآداب العامة، وأنها كذلك جزء في رسم نطاق العقد وتحديد آثاره، وهي وحدها قادرة على إنهاؤها"².

وهناك من إعتبر أن مبدأ سلطان الإرادة أساس كل عقد فأكد أن: " أساس العقد هو الإرادة المشتركة لطرفيه فهذه الإرادة هي التي تنشؤه، وهي التي تحدد آثاره كقاعدة عامة ثم يأتي القانون بعد ذلك ليحمل على تحقيق الغاية التي قصدها تلك الإرادة المشتركة"³. لا يخضع أي شخص لقوانين أخرى خارجية من غير القوانين التي تمليها عليها نفسه⁴، وهذا يشمل العقد، فمسألة التعاقد وعدم التعاقد، تعود للمتعاقد وحده، وأي إلتزام يوضع على عاتقه يكون بإرادته الحرة وقناعته بذلك ولا يمكن أن يخضع لإلتزامات دون إرادته الحرة⁵، ولا يأتي القانون إلا بعد لتحقيق غاية الإرادة.

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

2- عبد الحميد فودة، مبدأ سلطان الإرادة في التشريع المدني، مرجع سابق، 14.

3- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظريات العامة للإلتزامات، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 43.

4-E.Gounot, le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, Etude critique de l'individualisme juridique, thèse dijon, 1919, p 54, cité par V.Ranouil, l'autonomie de la volonté : naissance et évaluation d'un concept, PUF, Paris, 1980, p 57.

5- عبد الرزاق العرعاري، مصادر الإلتزامات، الكتاب الأول، الطبعة الثانية، مطبعة الكرامة، المغرب، ص 46.

ومن جهة نظر الفقه الإسلامي أيضا نجد أن تعريف مبدأ سلطان الإرادة لا يختلف ولا يتناقض مع ما سبق لما ذكره من تعريفات، فوفقا للشريعة الإسلامية تعتبر إرادة الشخص حرة في مختلف التصرفات التي يقوم بها¹.

إن تمتع الأطراف المتعاقدة بالحرية الكاملة عند التعاقد أمر ضروري، فيجب أن يكون قادرين على السيطرة على العقد بشكل كامل بينوده، وشروطه، والآثار التي تترتب عنه بطريقة تامة²، وهذا ما يطلق عليه مصطلح حرية التعاقد.

طالما أن العقد أشيء بالإرادة الكاملة والحرية للأطراف المتعاقدة فنفس هذه الإرادة هي الوحيدة القادرة على تعديل مضمون العقد أو حتى نقضه، ولا يتدخل لا القاضي ولا المشرع بهذا الغرض³.

من خلال مختلف الدراسات والتعريفات الخاصة بمبدأ سلطان الإرادة التي نجدها غير متناقضة في الموضوع، فجميعها تؤكد على أن مبدأ سلطان الإرادة هو أساس كل العقود، ويمنح الأشخاص الحرية الكاملة في التعاقد أو عدم التعاقد، ووضع كل محتوى العقد من شروط وبنود والآثار المترتبة عنه.

الفرع الثاني

خصائص مبدأ سلطان الإرادة

إن مبدأ سلطان الإرادة كأى مبدأ قانوني آخر يتمتع بخصائص يتميز بها عن المبادئ الأخرى، يمنح هذا المبدأ الأشخاص حق التعاقد بكل حرية (أولا)، لكن هذه الحرية لا يجب أن تكون مطلقة خوفا من المساس بحرية الآخرين والتعارض والتصادم بين هذه الحريات (ثانيا)، إضافة إلى الدور الضيق للقانون في الرقابة على حرية التعاقد (ثالثا).

1- عبد الحكيم زيدان، المدخل للدراسة الشريعة الإسلامية، الطبعة الرابعة، دار عمر بن الخطاب للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1996، ص 16.

2- عوني محمد الفخري، إرادة الإختيار في العقود الدولية التجارية والمالية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، 2012، ص 6.

3- أحمد بورزق، " مبدأ سلطان الإرادة في العقود، دراسة مقارنة"، مجلة الأبحاث، مجلد 4، جامعة الجلفة، العدد 2، 2019، ص 136.

أولاً: حرية الشخص في التعاقد

إن الإرادة الحرة لأي شخص هي التي تنشئ أي عقد من العقود التي يريدها وهي أيضا الوحيدة التي نضع إلتزامات على عاتق صاحبها¹.

يملك كل شخص حرية كاملة في لتعاقد مع الشخص أو الأشخاص الذين يريد التعامل معهم، ويملك حرية إنشاء أي عقد من العقود وتحديد الشكل الذي يأخذه هذا العقد، ووضع مضمونه من بنود وشروط متلفة، لكن يجب على شخص المتعاقد عدم تجاوز الحدود التي وضعها القانون، وعدم المساس بالنظام العام والآداب العامة.

نص المشرع الفرنسي في المادة 1102 من القانون المدني الفرنسي على أن: " كل شخص حر في التعاقد أو عدم التعاقد، في اختيار الشخص الذي يريد التعاقد معه وتحديد مضمون وشكل العقد في الحقوق التي وضعها القانون.

حرية التعاقد لا تسمح بالتعدي على القواعد المتعلقة بالنظام العام"².

نستخلص من نص المادة المذكورة أعلاه أن نوقف المشرع الفرنسي لا يخالف ما سبق ذكره عن حرية الأشخاص في التعاقد.

ثانياً: عدم تعارض حرية التعاقد مع حرية الغير

تأتي هذه الخاصية الثانية لمبدأ سلطان الإدارة لتبين وتوضح أن خاصية "حرية الشخص في التعاقد" ليست مطلقة، بسبب أنه لو كانت كذلك لكانت النتيجة حتماً فوضوية بفعل تصادم حريات مختلف المتعاقدين فيما بينهم، وعدم الإكتراث وعدم إحترام حريات الطرف الآخر، يقول الفيلسوف "مونتيسكيو" : " تنتهي حريتك حيث تبدأ حرية الآخرين"³.

إن تعارض الحريات بين المتعاقدين تؤدي حتماً إلى المساس بحريات البعض منهم وقد تجعلها منعدمة تماماً، وهذا يخالف تماماً مع ما يأتي به مبدأ سلطان الإرادة، وبمس

1- عبد الحميد فودة، مبدأ سلطان الإرادة في التشريع المدني، مرجع سابق، 14.

2- Art de l'ordonnance N° 131-2016 du 10 février 2016.

3- نقلا عن محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا ألمانيا

ومصر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 10.

صلاحية العقود المبرمة، وهذا ما تحرص خاصية عدم تعارض حرية التعاقد مع حرية الغير على تفاديه.

رغم أن هذه الخاصية قد تؤدي إلى تقليص الحرية التعاقدية للأشخاص، إلا أن هذه تعتبر تضحية صغيرة وضرورية من أجل تحقيق التوازن بين كل حريات الأفراد وضمان سلامتها، لا يمكن تهديدها والمساس بها، وهذا ما يجسد نظرية العقد الإجتماعي لـ " جون جاك روسو " حيث يرى هذا الأخير أن الأفراد تنازلوا عن حريتهم الطبيعية وأدابوا إرادتهم الفردية في إرادة عامة مشتركة، تمنح هذه الإرادة كل فرد نصيبا يساوي نصيب الأفراد الآخرين¹.

ثالثا: الدور الضيق للقانون في الرقابة على حرية التعاقد

تقوم هذه الخاصية الثالثة لمبدأ سلطان الإرادة على أن القانون والقضاء ليس لهما الحق في التدخل والتضييق على الأشخاص، وعلى حريتهم في التعاقد، ما دامت هذه الحرية قائمة على إرادة حرة إتجهت نحو تحمل الإلتزامات التي ينتجها العقد، ولا يتدخل القانون إلا تماشيا مع الفكرة التعاقدية القائمة على أساس إبرام عقد متوازن بين المتعاقدين، وذلك لتحقيق العدالة القانونية وتحقيق التوازن في مبدأ سلطان الإرادة، حيث يسعى القانون على إحترام كل متعاقد لحرية المتعاقدين الآخرين ولا يتعدى عليها، وأيضا للحفاظ على مبدأ شريعة متعاقدين ولكن دون أن يصل إلى توجيه هذه الإرادة وإملاء عليها ماذا يجب أن تكون عليه².

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري من مبدأ سلطان الإرادة

يرى المشرع الجزائري أن الأطراف المتعاقدة هم المتحكمين في بنود وشروط والالتزامات العقد الذي أنشؤوه بإرادتهم الحرة، ونفس هذه الإرادة هي الوحيدة التي تستطيع مساس وتعديل

1- محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا ألمانيا ومصر، مرجع سابق، ص 10.

2- محمد بودالي، المرجع نفسه، ص 11.

ما هو وارد في العقد وأيضا نقضه، ومنحه الإلزامية¹، وفي هذا الإطار تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري على: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون"، وهي يتوافق مع ما سبق ذكره بشأن تعريف المبدأ ومكانته في تحديد مضمونه.

فيما يخص التعبير عن إرادة الأطراف المتعاقدة منح المشرع الجزائري الحرية الكاملة لهم بشأن كيفية وطريقة التعبير عن إرادتهم سواء كانت بالكتابة، أو الإشارة، أو عن طريق اللفظ وغيرها، تنص المادة 60 من القانون المدني في هذا السياق على: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه .

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

يتبين من النص كل من المادتين 60 و 106 من القانون المدني الجزائري أن المشرع منح حرية كاملة للأطراف المتعاقدة في كيفية إبرام العقد، وتحديد جميع بنوده وشروطه والإلتزامات الناتجة عنه وتعديل محتواه، وحتى نقضه، كل هذا كأصل، إلا أن المشرع الجزائري أورد بعضا من الاستثناءات فيما يخص مبدأ سلطان الإرادة فرضتها إعتبرات كثيرة، لأنه على المشرع أن يحمي الفئات المتعاقدة الضعيفة ونذكر على سبيل المثال المستهلكين.

كما يجب على المشرع أيضا حماية النظام والآداب العامة، لذلك تنص في هذا السياق المادة 93 من القانون المدني الجزائري على: "إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا لنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"².

1- أحمد بورزق، مرجع سابق، ص 138.

2- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، مرجع سابق

تتبين من هذه المادة أن النظام العام والآداب العامة حد لا يملك المتعاقدون حق المساس به والتعدي عليه، وإذا إتجهت إرادتهم إلى ذلك فهما في هذه الحالة أولى بالحماية يعرضان العقد لجزاء البطلان¹.

توجد هناك بعض الحالات أين يمنع فيها المتعاقد من التعاقد، وهذا يعود لخطورة محل العقد، نذكر مثلا مرتبط بوجود عدم المساس بالنظام العام والآداب العامة وهو ما ورد في نص المادة 2 من الأمر رقم 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها حيث تنص المادة على: " تنجز عمليات استيراد المنتجات وتصديرها بحرية تستثنى من مجال تطبيق هذا المر عمليات استيراد وتصدير المنتجات التي تخل بالأمن وبالنظام العام وبالأخلاق"².

وفي حالات أخرى، وعلى عكس الحالة السابقة المتمثلة في منع الأشخاص من التعاقد، نجد انه يجبرون على التعاقد، ونذكر على سبيل المثال ما هو مذكور في نص المادة 15 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث تنص على: " تعتبر كل سلعة معروضة للجمهور معروضة للبيع. يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة..."³.

حسب ما سبق ذكره نلاحظ أن المشرع الجزائري منح أهمية وحرية لإرادة الأشخاص المتعاقدين، هذا ما يجعله يعترف بمبدأ سلطان الإرادة صراحة، لكن في نفس الوقت وضع قيودا على هذا المبدأ وهذا ما يجعل المبدأ غير مطلق، وهذا لغرض حماية مصالح مختلف الأفراد، ومصالح الدولة، وأيضا الحفاظ على النظام العام والآداب العامة.

1- أحمد بورزق، مرجع سابق، ص 139.

2- أمر رقم 03-04 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج ر عدد 43، الصادر في 20 يوليو 2003، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 15-15، مؤرخ في 15 يوليو 2015، ج ر عدد 41، الصادر في 29 يوليو 2015.

3- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، الصادر في 27 يونيو 2004، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 أغسطس 2010.

المبحث الثاني

صلة مبدأ سلطان الإرادة بعقود الأعمال

يملك مبدأ سلطان الإرادة مكانة هامة ودور فعال في إنشاء العقود وما تتضمنه من بنود وشروط، وكذلك إنشاء الإلتزامات الناتجة عنها وهذا ينطبق على عقود الأعمال باعتبارها عقود.

ولإيجاد الإرتباط الموجود بين مبدأ سلطان الإرادة وعقود الأعمال حسب المشرع الجزائري يجب التطرق للتوافق الموجود بينهما في مختلف القوانين التي درست عقود الأعمال كقانون المنافسة والقانون المدني (المطلب الأول)، ومجموعة القوانين الخاصة الأخرى التي تتحدث عن أنواع مختلفة من عقود الأعمال (المطلب الثاني)

المطلب الأول

إتصال مبدأ سلطان الإرادة بعقود الأعمال في قانون المنافسة والقانون المدني

سبق الإشارة إلى أن مبدأ سلطان الإرادة له مكانة مهمة في عقود الأعمال، كما هو معروف أن السوق هو المجال الذي تنشأ فيه عقود العمال، ونحاول بذلك تبيان كيفية إزدهار مبدأ سلطان الإرادة في العلاقات بين المتعاملين الإقتصاديين، حيث أن قانون المنافسة لم يستغني عن العقد (الفرع الأول)، ونتطرق إلى إدراج عقد التسيير في القانون المدني كأحسن مثال عن إتصال عقود العمال بالمفهوم التقليدي للعقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مبررات تطور مبدأ سلطان الإرادة في العلاقات السوقية

يعتبر قانون المنافسة قانونا يتمتع باستقلالية، وهذا ناتج عن أصالة مختلف قواعده ومواده، إلا انه رغم ذلك فقانون المنافسة لا يعتبر مخالفا تماما ولا بعيدا بضمونه عن قانون العقود بشكل خاص لذلك تطور مبدأ سلطان الإرادة في العلاقات السوقية، إذ أصبح العقد

وسيلة ضرورية في مختلف التعاملات في السوق فهو آلية قانونية لتحقيق النظام الإقتصادي (أولاً)، ويظهر تماثل بين الحرية العقدية وحرية المنافسة (ثانياً).

أولاً: العقد آلية قانونية لتحقيق النظام الاقتصادي

خاضت الجزائر تجربة بإتباع النظام الاشتراكي حيث سيطرت واحتكرت جميع المجالات، لكن بعدها اعتنقت نظام آخر هو النظام الرأسمالي، أن الانتقال إلى هذا النظام الجديد الذي يطلق عليه مصطلح آخر هو: "الاقتصاد الحر" دفع الدولة إلى رفع يدها عن قطاعات إقتصادية عديدة كانت تحتكرها في النظام القديم، وبالمقابل فتحت المجال أمام الاستثمار وأمام المنافسة الحرة¹، ويعتبر قانون المنافسة مجال يكرس مبدأ حرية المنافسة في السوق من أجل زيادة الفعالية الاقتصادية، وتحسين عمل مختلف المؤسسات².

يشكل قانون المنافسة مجالاً ملائماً تلتقي فيه كل من الحريات الاقتصادية والحرية العقدية، حيث أن النشاط الاقتصادي لا يتجسد قانوناً إلا من خلال العقد، وأن الآليات الأساسية للنشاط الإقتصادي كتبادل الثروات يكون العقد الذي يعد وسيلة لتجسيدها³.

ويعتبر عاملاً مهماً وضرورياً في مختلف المعاملات بين المتعاملين الإقتصاديين، فهو يقوم بتسهيلها بشكل كبير.

نجد إرتباط قوي بين قانون المنافسة وقانون العقود، إذ أن حرية جميع المتعاملين الإقتصاديين فيما يخص العقد مكرسة، سواء ما يخص حريتهم في التعاقد أو عدم التعاقد، أو

1- عيساوي عز الدين، "العقد كوسيلة لضبط السوق"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث، دون سنة النشر، ص 211.

2- قاضي فريدة، المركز القانوني للعون الإقتصادي في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون العون الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 88.

3-Ph. Malaurie, et Anyés, contrats et quasi-contrat, p 19, N° 13, cité Muriel Chagny, droit de la concurrence et droit commun des obligations, Dalloz, paris, 2004, p 271.

فيما يخص حريتهم في مناقشة وتحديد مضمون العقد من شروط وبنود والتزامات¹.

يظهر تعايش وتوافق بين قانون العقود وقانون المنافسة، حيث أن السوق يعتبر مجالاً لكل ما يتعلق بالملكية وانتقالها بين مختلف المتعاملين الإقتصاديين، ويكون العقد هو الآلية القانونية للقيام بذلك، يعتبر كل من الملكية والعقد ركيزتين للنظام الاقتصادي ولتجسيد قواعد قانون المنافسة².

ثانياً: التماثل بين الحرية العقدية وحرية المنافسة

العقد هو اتفاق الإرادات التي يتم التعبير عنها بهدف إحداث آثار قانونية، ولا يمكن إنشاء أي عقد بدون حرية يمتلكها الأطراف، من أجل التفاوض ومناقشة مضمون هذا العقد، فهذا الخير لا يمكن أن يستغني عن مبدأ الحرية بصفته قائم عليه³.

وجد العقد مجالاً ملائماً له في السوق، وأصبح الوسيلة الأمثل لمختلف العلاقات والمبادلات بين المتعاملين الإقتصاديين، فقوته الملزمة إلى جانب الإرادة الحرة والمستقلة أصبحتا عنصرين وعاملين أساسيين يساهمان في السير الحسن للسوق⁴، وحسب رأي الفقيه P.SALIN فأبي حديث عن مجال المنافسة يعني مباشرة الحديث عن الحرية العقدية⁵.

بعد دخول العقد في السوق إكتسب أهمية كبيرة وقد منحه قانون المنافسة معنى أو صورة أخرى مختلفة، ويعود ذلك إلى التطور والتغير الدائم الذي يقع على العلاقات بين

1- بن حمة سامي، "عدم التوازن العقدي في عقود الأعمال ومعالجة في قانون المنافسة"، مداخلة ضمن الملتقى الوطني الرابع حول "مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد"، المنعقد بكلية الحقوق، جامعة بومرداس، يومي 06 و 07 نوفمبر 2017، ص 308.

2- المرجع نفسه، ص 308.

3-Mohammed Ayyoub, « la notion de liberté contractuelle en droit administratif français », Thèse de doctorat en droit public, université panthéon – assas paris, 2016, p16

4- بن حمة سامي، "عدم التوازن العقدي في عقود الأعمال ومعالجة في قانون المنافسة"، مرجع سابق، ص 308.

5- نقلا عن نفس المرجع، ص 308.

المتعاملين الاقتصاديين، وأيضا لتعدد المعاملات والتصرفات في السوق، علما أن قانون المنافسة تصدى للعديد من التصرفات التعاقدية في ظل حماية حرية المنافسة للجميع، فإذا كان صراحة هدف المنافسة نبيل فلا يجب أن تكون وسائل تنفيذية ناتجة عن سلوكيات مخالفة لهذا الهدف أي سلوكيات غير عادلة وغير قانونية¹.

رغم تغيير صور العقد في السوق إلا أن مفهومه الأساسي المعروف لم يستغنى عنه، فنلاحظ الآن أن العقد أصبح محرر كل ما يقوم به المتعاملين الاقتصاديين من تصرفات واتفاقات فيما بينهم في السوق.

الفرع الثاني

إدراج عقد التسيير في القانون المدني

يعتبر عقد التسيير عقد من عقود الأعمال الذي نظمته المشرع الجزائري وأدرجه في التقنين المدني وذلك بموجب القانون رقم 01-89، المؤرخ في 7 فيفري 1989 المتمم للقانون المدني²، تحت تسمية "عقد التسيير" والذي يقابله في النص باللغة الفرنسية « *contrat de management* ».

قام المشرع الجزائري بتعريف عقد التسيير في القانون رقم 01-89، وذلك في نص المادة الأولى منه كما يلي: "عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا، إزاء مؤسسة عمومية إقتصادية أو شركة مختلطة الإقتصاد، بتسيير كل أملاكها أو بعضها، بإسمها ولحسابها مقابل أجر فيصنف عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييرها، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع".

1-ARCELIN Linda-Lécuyer, Droit de la concurrence : les pratiques anticoncurrentielles en droit internes et européen, presses universitaires de rennes, France, 2013, p 10.

2- قانون رقم 01-89، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

نلاحظ من خلال نص المادة أن هناك طرفان إثنان في عقد التسيير هما المسير، والمؤسسات العمومية الإقتصادية أو الشركة المختلطة الإقتصاد، ويضع هذا العقد التزامات على كلا الطرفين، ما يجعله من العقود الملزمة للجانبين، ويلاحظ هذا في القانون المدني وضع المشرع الجزائري في نص المادتين 2 و3 من القانون رقم 01-89 إلتزامات على عاتق المؤسسة العمومية الإقتصادية أو الشركة المختلطة الإقتصاد، كالمحافظة على الملك المسير في أفضل حالة طول مدة الاستعمال، وأيضا وضع كل ما يلزم المسير لأداء مهمته تحت تصرفه وتعد جميع التأمينات التي تحفظ الملك المسير¹.

ووضعت أيضا التزامات على عاتق المسير من خلال المواد 4، 5، 6، 7، 8 من القانون رقم 01-89 السالف الذكر، فعلى المسير أن يحسن المردودية الإقتصادية ورفع شأن الخدمات والمنتجات، يجب أن يقوم بعمله بالمستوى المطلوب، ويجب عليه إكتتاب جميع التأمينات التي تضمنه من التبعات المالية الناجمة عن المسؤولية المدنية المهنية التي قد يتحملها بسبب الأضرار البدنية والمادية والمعنوية التي قد تصيب الزبون ومقدمي الخدمات أو الغير من جراء استغلال الملك المسير، ويجب عليه تقديم كل معلومات العقد للمالك، ويقدم له أيضا تقريرا دوريا عن عمله²، يعتبر أيضا هذا العقد من العقود المعاوضة فكل طرف يأخذ مقابلا لما منحه أو أعطاه.

يعد عقد التسيير من العقود المسماة، فهو عقد خاص، يملك أحكاما خاصة به في القانون المدني وهو من أبرز عقود العمال ونموذج لها. يعتبر أيضا من العقود الزمنية، بحيث أن الزمن عنصر أساسي فيه، وهذا ما تؤكد المادة 9 من القانون رقم 01-89 السالف الذكر حيث تنص على : "ينتهي عقد التسيير بانقضاء المدة التي أبرم من أجلها، ويمكن فسخه لعدم إحترام الإلتزامات المتبادلة".

1- قانون رقم 01-89 مؤرخ في 7 فبراير 1989، المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

2- المرجع نفسه.

من خلال هذه المادة المذكورة نلاحظ أن العقد يمكن أن ينقضي بانقضاء المدة المحددة له، أو بالفسخ في حال ما إذا لم ينفذ أحد الأطراف التزاماته، كما تضيف المادة 10 إمكانية انقضاء عقد التسيير بالتحلل من العقد، حيث تنص على: " يمكن لأحد الطرفين أن يفسخ العقد في أي وقت شريطة أن يعرض المتعامل معه الضرر الناجم عن هذا الفسخ".

يعتبر عقد التسيير جزءا من إطار التطور العصري لقانون العقود، منحه المشرع الجزائري في القانون المدني في إطار قانوني، كما ترك للمتعاقدين حرية اختيار الالتزامات التعاقدية حسب نوع وطبيعة نشاطهم¹، هذا ما يشكل تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال.

المطلب الأول

تنظيم المشرع الجزائري لعقود الأعمال في قوانين أخرى

إضافة إلى تنظيم المشرع الجزائري لعقود الأعمال في قانون المنافسة والقانون المدني، هناك قوانين أخرى خاصة جاء بتنظيم أصناف معينة من عقود الأعمال نأخذ في هذا الإطار عقدين كصنفين من أصناف عقود الأعمال بالرجوع إلى مختلف القوانين التي ذكرتها ودرستها، فهذان العقدان يعتبران مصادر تمويل المؤسسات الاقتصادية وذلك بتمويل مشاريع الإنتاج دون وضع شروط شديدة، هذان العقدان هما عقد الاعتماد الإيجاري (الفرع الأول)، وعقد تحويل الفاتورة (الفرع الثاني).

1- ملاطي جمال، بن يحي هلال، عقد التسيير في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018، ص 61.

الفرع الأول

عقد الاعتماد الإيجاري

يعد عقد الاعتماد الإيجاري من بين العقود حديثة النشأة في القانون التجاري، وهذا يعود إلى سعي المشرع لتحرير مختلف النشاطات الإقتصادية حديثاً، ويعتبر عقد الاعتماد الإيجاري ذو أهمية كبيرة في هذا الغرض فهو وسيلة تستعمل لتمويل مختلف المشاريع والاستثمارات بفعالية، ويمنح لأصحاب المشاريع حلول أخرى غير الاقتراض من البنوك أو الاقتطاع من رأس مال المشروع من أجل تطوير نفس المشروع بتقنيات ومعدات متطورة¹.

أشير إلى عقد الاعتماد الإيجاري لأول مرة في القانون رقم 90-10 يتعلق بالنقد والقرض، فتنص في هذا السياق المادة 112 من هذا القانون في الفقرة الثانية على: " تعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء، ولا سيما عمليات الاقتراض مع الإيجار"²، وأعيدت نفس هذه الفقرة في نص المادة 68 من الأمر رقم 03-11 يتعلق بالنقد والقرض³.

ثم تطرق المشرع الجزائري إلى عقد الاعتماد الإيجاري ونظمه بموجب الأمر رقم 96-09 يتعلق بالاعتماد الإيجاري⁴، الذي يعتبر النص الخاص بهذا العقد، وعرفه في المادة الأولى منه كما يلي: " يعتبر العقد الإيجاري موضوع هذا الأمر عملية تجارية

1- حلّيمي ربيعة، " الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري، دراسة مقارنة"، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني الرابع حول " مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد"، المنعقد بكلية الحقوق، جامعة بومرداس، يومي 06 و07 نوفمبر 2017، ص 47.

2- قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ج.ج. عدد 16، صادر في 18 أبريل 1990.

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

4- أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 يناير 1996، يتعلق بالاعتماد التجاري، ج.ج.ج. عدد 03 صادر في 14 يناير 1996.

ومالية: يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصيغة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب أشخاص طبيعيين كانوا أو معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص.

- تكون قائمة على عقد الإيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر.

- تتعلق فقط بأصول منقولة أو غير ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية".

إلى جانب تعريف عقد الاعتماد الإيجاري، أضاف المشرع الجزائري في المادة الثانية من نفس الأمر : "تعتبر عمليات الاعتماد الإيجاري عملية قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه أو تستعملها...".

وبالإضافة إلى التعريف درس المشرع عقد الاعتماد الإيجاري بدقة في نصوص المواد المختلفة للأمر رقم 96-09 السالف الذكر.

حدد المشرع في الأمر رقم 96-09 أن عمليات الاعتماد الإيجاري تعتبر عمليات قرض كما هو منصوص عليه في نص المادة 2 السابقة الذكر، وحدد الأطراف المتعاقدة في هذا العقد.

إذا تنص المادة 7 من هذا الأمر : " يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة عقدا تمنح، من خلاله، شركة تأجير، البنك أو المؤسسة المالية المسماة "بالمؤجر"، على شكل تأجير، مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة، أصولا متشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات الاستعمال المهني لمتعامل اقتصادي، شخصا طبيعيا كان أو معنويا يدعى "المستأجر"، كما يترك لهذا الشخص إمكانية اكتساب كليا وجزئيا، الأصول المؤجرة عن طريق دفع سعر متفق عليه والذي يأخذ بعين الاعتبار، على الأقل جزئيا، الأقساط

التي تم دفعها بموجب الإيجار"، ومن نص هذا المادة نلاحظ أن هناك طرفان لهذا العقد: المؤجر والمستأجر.

إضافة إلى ما سبق ذكره حدد المشرع الجزائري نوعان الاعتماد الإيجاري¹، وهما: الاعتماد الإيجاري المالي الذي عرّفه المشرع من خلال الفقرة 2 من المادة 2 من نفس الأمر حيث تنص: " تدعى عمليات الاعتماد الإيجاري "بإعتماد إيجاري مالي" في حالة ما إذا نص عقد الاعتماد الإيجاري على تحويل، لصالح المستأجر كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بملكية الأصل المحول عن طريق الاعتماد الإيجاري.

وفي حالة ما إذا لم يكن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري، وكذا في حالة ما إذا يضمن هذا الأخير للمؤجر حق استعادة نفقاته من رأس المال والحصول على مكافأة على الأموال المستثمرة".

إلى جانب الاعتماد الإيجاري المالي نجد النوع الثاني الذي يسمى الاعتماد الإيجاري العملي الذي تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة 2 من نفس الأمر: " تدعى عمليات الاعتماد الإيجاري "بإعتماد الإيجاري عملي" في حالة ما إذا لم يحول، لصالح المستأجر كل أو تقريبا كل الحقوق والالتزامات والمنافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بحق ملكية الأصل الممول، والتي تبقى لصالح المؤجر أو على نفقاته " .

بعد صدور الأمر رقم 96-09 الذي حدد النظام القانوني عقد الاعتماد الإيجاري، تلتها عدة مراسيم، وتعليمات، وأنظمة وضحت أكثر تفاصيل بشأن هذا العقد، ونذكر على سبيل المثال:

1- بن بريح أمال، "مكانة عقد الاعتماد الإيجاري بين مبدأ سلطان الإرادة وموضوعية الإرادة التعاقدية"، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني الرابع حول "مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد"، المنعقد بكلية الحقوق، جامعة بومرداس، يومي 06 و 07 نوفمبر 2017، ص 72 .

- نظام رقم 96- المحدد لكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإجباري وشروط اعتمادها¹.
- التعليم رقم 96-07 المؤرخة في 22 أكتوبر 1996 المتعلقة بكيفية تشكيل شركات الاعتماد الإجباري وشروط حصولها على الاعتماد².
- مرسوم تنفيذي رقم 06-91 المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإجباري للأصول غير المنقولة تطبيقا للأحكام المادة 6 من الأمر رقم 96-09³.
- كما نلاحظ أيضا تطرق المشرع الجزائري للإجراءات الجنائية والجمركية لتشجيع هذا النوع من العقود في قوانين المالية لسنة 1994، 1996، 2001، 2010⁴.
- مما سبق ذكره نلاحظ اهتمام المشرع الجزائري بفتح المجال أمام الاقتصاد الحر، والسماح للخوادم بالانخراط في مجالات كانت تحتكرها الدولة، وهذا بمنح أهمية بالغة لعقود الأعمال وأحسن مثال مختلف القوانين والمراسيم والتعليمات المذكورة مسبقا من أجل صنف واحد من عقود الأعمال وهو عقد الاعتماد الإجباري.

الفرع الثاني

عقد تحويل الفاتورة

يعتبر عقد تحويل الفاتورة من أحد عقود الأعمال التي تملك أهمية كبيرة، وهو من العقود التي تناولها المشرع الجزائري بشكل خاص خارج النظرية العامة للعقد.

1- حواسين الناصر، بريكي محمد أكلي، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإجباري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 17.

2- المرجع نفسه، ص ص 18-19.

3-

4-

نظم المشرع الجزائري عقد تحويل الفاتورة في إطار القانون التجاري، وذلك في الوقت الذي طرأت تغييرات عديدة على المجال الاقتصادي في البلاد وذلك منذ سنة 1988، فبعد احتكار الدولة لهذا المجال بإتباع النظام الاشتراكي، تغير هذا الوضع بتغير سياسته واتجاهها نحو اعتناق نظام اقتصاد السوق¹، حيث ترفع يدها وسيطرتها عن الكثير من المجالات.

عدل المشرع الجزائري القانون التجاري بإضافة مجموعة من الأحكام والنصوص لمسايرة السياسة الاقتصادية الجديدة القائمة على اقتصاد السوق، كان هذا التعديل بموجب المرسوم التشريعي رقم 08-93 يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري².

قام المشرع الجزائري على غير عادته بتعريف عقد تحويل الفاتورة بنفسه، ولم يترك هذه المهمة لآراء الفقهية³، وهذا بموجب المرسوم التشريعي رقم 08-93 السالف الذكر، حيث تنص في هذا السياق المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري على: "عقد تحويل الفاتورة هو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى "وسيط" محل زبونها المسمى "المنتمي" عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة للأجل محدد ناتج عن عقد، وتتكفل بتبعية عدم تسديد، وذلك مقابل أجر".

أقرت المادة السابقة الذكر أيضا أطراف هذا العقد وهما: الوسيط والمنتمي، بالنسبة للوسيط يكون شركة أو مؤسسة مالية مؤهلة قانونا لممارسة عمليات تحويل الفواتير، وتخضع لجهة خاصة في الدولة⁴، يقوم هذا الوسيط بدفع قيمة فواتير للمنتمي، ويتحمل مهمة تحصيل الوفاء النهائي، وتتكفل بتبعية عدم التسديد بمقابل مالي.

1- حوت فيروز، "عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري"، المركز الجامعي بتندوف، العدد 2، 2018، ص 262.

2- مرسوم تشريعي رقم 08-93، المتضمن القانون التجاري، سالف الذكر.

3- حوت فيروز، مرجع سابق، ص 262.

4- مخالدي عبد القادر، "عقد تحويل الفاتورة" مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

حسيبة بن بوعلي، الشلف العدد 1، 2020، ص 171.

أما المنتمي هو الذي يقوم ببيع الفواتير للوسيط، وهو شخص طبيعي أو معنوي لا يملك إمكانيات لتسيير أعماله التجارية، فيتجه إلى الوسيط، ويقوم هذا الأخير بدفع قيمة تلك الفواتير¹.

يعتبر عقد تحويل الفاتورة عمل من الأعمال التجارية، فقد اعتبره القانون التجاري على أنه إتفاق بين طرفين كلاهما يتمتع بصفة التاجر سواء الوسيط أو المنتمي، وذلك من أجل حاجاتهم التجارية، وكباقي الأعمال التجارية فهو يخضع لقواعد الإثبات التجارية "حرية الإثبات"².

ومن الخصائص الأخرى التي يتميز بها هذا العقد أنه ينشئ التزامات متبادلة في ذمة أطرافه ما يعني أنه عقد ملزم للجانبين، ويأخذ فيه كل طرف مقابل لما يعطيه ما يعني أنه عقد معاوضة³.

يقدم عقد تحويل الفاتورة ايجابيات عدة لمختلف المتعاملين وللمجال التجاري بشكل عام، فهو يعتبر وسيلة تمويل مهمة، ويضمن سيولة نقدية، ويضمن كذلك المتعاملين بوفاء مستحقاتهم ويبعد خوفهم من عدم استحقاق المدين وخوفهم من الإفلاس، وهذا ما يجعله عقد تمويل وضمنان في الوقت ذاته.

1- مخالدي عبد القادر، " عقد تحويل الفاتورة "، مرجع سابق، ص 171.

2- عماري صيرينة، عبيد كريم، الإطار القانوني لعقد تحويل الفاتورة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 10.

3- المرجع نفسه، ص 11.

الفصل الثاني

حدود مبدأ سلطان الإرادة في عقود

الأعمال

يملك مبدأ سلطان الإرادة مكانة هامة في جميع أنواع العقود، ومنها عقود الأعمال بمختلف أصنافها وهذا ما سبق أن أكدنا عليه في الفصل الأول من بحثنا، لكن هذا المبدأ يعتبر مقيدا في إطار هذه العقود بنصوص وأحكام قانونية عدة.

لهذا يعد تقييدا مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال مسألة مهمة، رغم أن هذا المبدأ يرتكز على الحرية، ولكن أثبتت التجربة أن الحرية المطلقة التي يتحلى بها جميع المتعاملين الاقتصاديين في السوق تمس بالسير الحسن للمتعاملين والنشاطات فيه، إضافة إلى المساس بحرية المنافسة ومبدأ الربح للجميع في السوق، فالمتعامل المتواجد في مركز قوة يحتكر ويهيمن ويفرض نفسه وقواعده على الأطراف الضعيفة التي لا تملك القوة الكافية لمواجهة الطرف القوي، وبذلك لا تملك خيارا آخر إلا الخضوع لهذه الشروط المفروضة عليه ولهذا ولتفادي الإضرار بهؤلاء المتعاملين وبالمصلحة العامة وضعت قيود على مبدأ سلطان الإرادة.

يعتبر قانون المنافسة أهم القوانين التي وضعت مجموعة من القيود على مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال، باعتباره القانون الذي يسعى لحماية السوق والمتعاملين الاقتصاديين والمنافسة الحرة، وكل هذه العناصر تعتبر مهددة من الحرية المطلقة كما سبق ذكره، وسنحاول التطرق للأسباب التي دفعت قانون المنافسة لتقييد هذا المبدأ، وذكر مختلف الطرق التي نص عليها في أحكامه لذلك (المبحث الأول).

إضافة إلى قانون المنافسة، هناك قوانين أخرى والتي نظمت أصنافا معينة من عقود الأعمال بدقة، وضعت بدورها في الأحكام التي أتت بها قيودا على مبدأ سلطان الإرادة، وذلك فيما يخص العقد بذاته وحتى على المتعاقد نفسه من أجل الحصول على متعاقدين كفؤ (المبحث الثاني).

المبحث الأول

إخضاع عقود الأعمال لقانون المنافسة

السوق هو المجال الذي ينشط المتعاملون الاقتصاديون، وهي تعني أيضا المجال الذي نجد فيه عقود الأعمال بصفتها تبرم دائما بين هؤلاء المتعاملين ولا نجد أطرافا غير ذلك، في ذلك يعتبر قانون المنافسة هو المسير والإطار المنظم والذي يهتم بسلامة السوق والمتعاملين فيه وفرض عليهم احترام قواعد المنافسة، وخضوع عقود الأعمال لهذا القانون أمر مؤكد وإلا تعرضوا للعقاب.

يعتبر خضوع عقود الأعمال لقانون المنافسة أحد أوجه تقييد مبدأ سلطان الإرادة فيها، حيث أن قانون المنافسة يسعى لحماية مصالح جميع المتعاملين الاقتصاديين، وحماية المنافسة في السوق والسير الحسن لكل العمليات في السوق من إنتاج وتوزيع، لأن الحرية المطلقة تؤدي في معظم الأحيان إلى المساس بكل ما يريد قانون المنافسة حمايته، فنحاول التعرض لأسباب تقييد مبدأ سلطان الإرادة (المطلب الأول)، والتطرق لاختلال التوازن في عقود الأعمال (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أسباب تقييد قانون المنافسة لمبدأ سلطان الإرادة

وضع قانون المنافسة ضمن أحكامه مجموعة من القيود فيما يخص مبدأ سلطان الإرادة، فقد كان المتعاملون الاقتصاديون يستغلون الحرية المطلقة لوضع وفرض شروطهم في السوق، وهذا من خلال قوتهم وهيمنتهم الاقتصادية، حيث أن مركز قوة اقتصادية يمنح صاحبه قوة تعاقدية وبها يمكنه الضغط على الطرف الآخر بسهولة، وهذا يعتبر من الأسباب التي دفعت قانون المنافسة إلى تقييد سلطان الإرادة (الفرع الأول)، إضافة لسعيه لحماية النظام الاقتصادي التنافسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ارتباط القوة التعاقدية بالمركز الاقتصادي

لا يعتاد بوضعية المتعاقد وقدرته التعاقدية في قانون العقود، فهذا الأخير لا ينظر ولا يهتم بالمتعاقد في العقد سواء كان في وضعية قوة أو وضعية ضعف، وذلك يعود إلى كل أطراف العقد متساوية، ولا يؤخذ بالوضعية الاقتصادية للمتعاقد¹.

لكن أصبحت مختلف التشريعات الحديثة تأخذ بوجهة نظر وما يهتم به الفقهاء فيما يخص المراكز الاقتصادية، وهذا ما جعلها تضع قوانين وأحكام عديدة تراعي وضعية المتعاقد في العقد وتأخذها بعين الاعتبار، وأفضل مثال على ذلك هو قانون المنافسة.

يهتم قانون المنافسة بمختلف العلاقات والمعاملات التي تحدث في السوق، وهذا يعود إلى الفجوة الاقتصادية الموجودة بين مختلف المتعاملين، وأيضاً لعدم قدرة قانون العقود مجابهة ودراسة هذه المسألة، وعدم اهتمامه أصلاً بوضعية المتعاقد، ومحاولة حماية الطرف الضعيف في الاتفاق.

يجب تحديد أن الطرف الضعيف في العقد يعني أنه لا يمتلك نفس درجة القدرة والقوة الاقتصادية مع الطرف الثاني، فهذا الاختلاف الموجود بين المتعاقدين لا يشكل خطراً على المتعاقد الضعيف، ولا يمس إرادته الحرة في مناقشة العقد، ومضمونه ولا يشكل خطراً على سلامة هذا العقد، ولا على توازنه، ولا على مستقبله.

لكن وضعية الضعف للمتعاقد هي في انعكاسها على الإرادة الحرة لهذا الأخير خاصة ما إذا ما كان متواجداً في وضعية يواجه فيها خطر المساس بحقوقه وممتلكاته، وهذا سيؤدي إلى المساس بتوازن العقد إلى ما قد يلحق أضرار به².

1- بن حمة سامي ، مرجع سابق، ص 309 .

2-Meriem Regragui, " la protection de la partie faible au contrat", thèse en vue de l'obtention du grade de docteur discipline : droit privé , centre d'étude doctorales droit économie , "faculté des sciences juridiques : économiques et sociales" rabat -agdal, mohammed v - rabat , 2016 , p20.

عدم اهتمام قانون العقود بمسألة حماية الأطراف الضعيفة في العقود شكل مشكلة تعني منها هذه الأطراف، ولمواجهة هذه المسألة أتى قانون المنافسة بأحكام وقواعد مختلفة تراعي الوضعية التي يتواجد فيها أطراف العقد الذي يبرمونه، وهذا سواء كان في وضعية قوة أو في وضعية ضعف.

رغم مجموعة القواعد التي جاء بها قانون المنافسة إلا أنه لم يرقم بإبعاد الحرية العقدية وإهمالها في المعاملات، لكنه واجه مختلف الممارسات التعسفية، وبهذا أصبح يملأ أحكامه على مختلف الاتفاقيات والعقود في السوق¹. ومن الوسائل التي استعملها قانون المنافسة لمواجهة ومحاربة هذه الممارسات التعسفية حظر جميع الممارسات التعاقدية التي تؤدي إلى المساس بالمنافسة الحرة وتقييدها، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وأيضا السماح بإبطال مثل هذه الاتفاقيات وهذا حسب نص المادة 13 من نفس الأمر المذكور سابقا.

يمكن أن يكتسب أحد المتعاملين الاقتصاديين في السوق قوة تعاقدية من وضعيتين:

- مقارنة هذا المتعامل مع الطرف الآخر في العقد، ومع باقي المتعاملين في السوق، فإذا كان يملك حصة كبيرة فهذا دليل على قوته وهيمنته، ما يمنحه قوة اقتصادية بمنافسيه.
- الوضعية الثانية تتعلق بعدم التوازن في العلاقات التعاقدية وهذا راجع لامتلاك أحد الأطراف قوة وقدرة كافية لفرض شروطه الخاصة على الطرف الآخر² ولمواجهة هذه الوضعيات قيد قانون المنافسة حرية المتعاملين الاقتصاديين ومبدأ سلطان الإرادة في العقود التي تربطهم فحضر عليهم مثلا إبرام الاتفاقيات والاتفاقيات المقيدة للمنافسة، البيع بأسعار منخفضة...

1- بن حمة سامي، مرجع سابق، ص ص 309-310.

2- المرجع نفسه، ص ص 309-310.

الفرع الثاني

النظام الاقتصادي

بالرغم من كون فكرة النظام العام تعتبر من الأفكار التي يمكن إيجادها في فروع القانون كلها، وتتمتع بمكانة مهمة وتلعب دورا بارزا في الأنظمة القانونية لجميع الدول، إلا أن هذه الفكرة يسودها غموض كبير، وهذا ما يجعل تحديد تعريف لها أمر صعب حتى من جهة مختلف التشريعات ومختلف الفقهاء.

عبر عن هذه الفكرة الفقيه "بيلات pillet" والفقيه نيبوييه Niboyet" على أنها :

"إن مفهوم النظام العام يعد جزء من الأشياء التي نحس بها أكثر مما نعبر عنها"

" La notion d'ordre public fait partie des choses qu'on se sent plus qu'on les exprime "¹.

وكتب في هذا السياق الأستاذ "هانري دي روزيه Henri des roziers"، حيث

يقول: "إنه يمكن إدخالها في عداد المصطلحات الغامضة التي لا تقيد شيئا معنا بذاته"².

وعبر عنها أيضا الفقيه باسكال pascal حيث وصفها على أنها : " من المصطلحات التي تملأ الآذان ولا تملأ العقول "³.

يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن: " القواعد القانونية التي تعتبر من النظام

العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد"⁴.

1- نقلا عن عمارة أميرة إيمان، " نطاق حرية التعاقد في قانون المنافسة"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 5، 2018، ص 96.

2- نقلا عن جمال خوالد، نطاق حرية التعاقد في قانون المنافسة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص 21.

3- المرجع نفسه، ص 21.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، بدون طبعة، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1952، ص 434 .

يمكن وصف النظام الاقتصادي التنافسي على أنه تدخل من طرف الدولة وهذا لغرض تنظيم مختلف القطاعات الاقتصادية، فتمتع الأفراد بحرية كاملة ومطلقة يؤدي في معظم الأحيان إلى المساس بالمنافسة الحرة والإرادة الحرة للمتعاملين، فقام قانون المنافسة بوضع حدود لهذه الحرية بعدة طرق منها حظر الممارسات المقيدة للمنافسة المذكورة على سبيل المثال لا الحصر كما هو منصوص عليه في نص المادة 6 من هذا القانون وأيضا حظر التعسف في استغلال وضعيه الهيمنة كما هو منصوص عليه في نص المادة 7 من قانون المنافسة، كذلك حظر التعسف في استغلال وضعيه التبعية الاقتصادية وهذا ما تنص عليه المادة 11 من نفس القانون.

المطلب الثاني

عدم التوازن العقدي في العلاقات التعاقدية السوقية

تخضع عقود الأعمال لمبدأ سلطان الإرادة، لكن رغم ذلك إلا أن أحد مميزاتها هو التوازن العقدي بين أطراف وهذا يعود إلى الفجوة الموجودة بينهم في مراكزهم الاقتصادية في السوق.

نحاول تبيان مختلف مظاهر عدم التوازن العقدي في علاقات المتعاملين فيما بينهم (الفرع الأول)، وكيف واجه المشرع الجزائري اختلال هذا التوازن العقدي الموجود (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مظاهر التوازن العقدي في العلاقات التعاقدية السوقية

يمكن في بعض الحالات أن تنشأ عقود الأعمال بشكل صحيح وتام، لكن ذلك يمكن أن يشكل هذا الاتفاق خطرا على المنافسة الحرة وعلى السوق.

يكون هذا العقد خطيرا على المنافسة الحرة عندما يكون متعلقا بأحد الاتفاقيات المحظورة في قانون المنافسة (أولا)، عند الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة في السوق من طرف صاحبها (ثانيا)، أو استغلال وضعية التبعية الإقتصادية من طرف المتبوع (ثالثا).

أولا: مظاهر تتعلق بالاتفاقيات المحظورة

الاتفاقيات التي تبرم بين المؤسسات غير محظورة قانونا من حيث المبدأ، لكن هذه الاتفاقيات غالبا ما تمس حرية المنافسة واستقرار السوق، فلا تصبح الاتفاقيات محظورة إلا في الحالات التي تهدف فيها إلى الحد من المنافسة في السوق، وهذا يعني أنه اتفاق خطير، نص القانون الجزائري على الاتفاقية المقيدة للمنافسة في نص المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث جاء فيها: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لا سيما عندما ترمي إلى:

- الحد من دخول السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطوير التقني.
- أقسام الأسواق أو مصادرة التمويل.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة.
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية".

بعد صدور قانون رقم 08-12 المعدل والمتمم الأمر رقم 03-03، عدلت المادة 6 بموجب المادة 5 من هذا القانون حيث أضيفت لها فقرة حيث تنص: "... السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة"¹.

أقرت المادة السالفة الذكر أن الاتفاقيات المحظورة هي التي تشكل خطر على المنافسة، وعلى السوق بشكل عام كما سبق الإشارة إليه.

يلجأ المتعاملون الاقتصاديون إلى مثل هذه الاتفاقيات رغبة في الحصول على مكانة قوية في السوق، نظرا أن المنافسة الحرة والعدالة ليست دائما فعالة لتحقيق هذا الغرض².

يمكن أن نأخذ الاتفاقيات المحظورة شكل تعاقدية، كالاتفاقيات الأفقية التي تبرم بين متعاملين يتنافسون فيما بينهم ويكونون على نفس المستوى من التطور الاقتصادي فيما يخص الإنتاج والتوزيع، فيتفقون على تحديد أسعار تضمن لهم أرباح كثيرة وتبعد المنافسين من السوق، أو يتفقون على أقسام السوق، ويمكن أن تأخذ أيضا شكل اتفاقات عمودية وتختلف هذه الأخيرة عن الاتفاقات الأفقية من حيث أنها تبرم بين متعاملين اقتصاديين لا يعملون في نفس النشاط، ولا يقعون في نفس الحالات.

لا تأخذ هذه الاتفاقات المحظورة شكلا قانونيا ملزما لأطرافه، بل وضعية يتم الكشف عنها رغم تواجد اتفاق صريح بينهم، وعلى سبيل المثال امتناع المتعاملين عن المنافسة فيما بينهم وذلك بتحديد أسعار متماثلة فيما بينهم، أو امتناعهم عن تطوير مجال معين لنشاطهم، فالمهم أن مثل هذه العقود والاتفاقات تهدف إلى الإصرار بالمنافسة الحرة.

1- قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج. عدد 36، الصادر في 2 يوليو 2008.

2- بوزيان نصيرة، فلواج ثيزيري، حظر الاتفاقات المقيدة بالمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون العون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 06 .

ثانيا: مظاهر تتعلق بوضعية الهيمنة

قام المشرع الجزائري بتعريف وضعية الهيمنة في الفقرة (ج) من المادة 3 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، حيث نصت: وضعية الهيمنة: " هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفها منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو مموئها"¹.

إن وضعية الهيمنة لا تعتبر وضعية مجرمة من القانون كأصل إذا وصل متعامل ما إلى حد التعسف، إذ يجرم استعمال هذه الوضعية واستغلالها بشكل تعسفي تحقيق أهداف معينة بتقييد المنافسة في السوق.

تجدر الإشارة إلى المشرع الجزائري وضع بعض الاستثناءات المتعلقة بمعاقبة التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة وهذا حسب ما تنص عليه المادة 9 من الأمر رقم 03-03 حيث جاء فيها: " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه، الاتفاقيات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقيات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتغريب وضعيتها التنافسية في السوق، لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقيات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".

إن وضعية الهيمنة تخلق دون شك عدم توازن بين المتعاقدين، فالطرف الثاني يكون في وضعية ضعف مقارنة بالطرف المهيمن، ما يدفع أحيانا هذا الأخير إلى التعسف في استغلال هذه الوضعية ووضع شروط في العقد بالضرر على الطرف الآخر، وبالتالي تحد من حريته في العقد بمنعه من مناقشة مضمون العقد.

1- الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق

ثالثا: مظاهر تتعلق بوضعية التبعية الاقتصادية

عرف المشرع الجزائري وضعية التبعية الاقتصادية في نص المادة 3 من الأمر رقم 03-03، وبالتحديد في الفقرة 4 منه على أنها: "هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها المؤسسة ما حل بديل مقارنة إذا أراد رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا"¹.

نلاحظ من نص هذه المادة أنه لكي تتحقق وضعية التبعية الاقتصادية يجب أن تتواجد علاقة اقتصادية بين مؤسستين مسبقا، لكن هذه العلاقة ليست شرطا كافيا لتكيف هذه الحالة أنها وضعية تبعية اقتصادية، فدائما من نص المادة المذكورة سابقا نلاحظ أن شرط آخر يتمثل في عدم امتلاك المؤسسة التابعة لأي حل بديل تقوم به في حال ما إذا قامت برفض الشروط التي وضعها الطرف الثاني من أجل إبرام العقد².

بالتمعن في نص المادة المذكورة يمكن استنتاج تشابه موجود بين الحالة الواردة فيها وبين حالة وقوع طرف متعاقد تحت سلطان رهبة بينة كما هي مذكورة في نص المادة 88 من القانون المدني الجزائري إذ أن الظروف تصور للطرف الذي يدعيها أن هناك خطرا محدقا، يهدده هو، أو أقاربه أو أملاكه للقول بأنه توجد حالة إكراه ويبطل العقد بذلك.

لكن هناك بعض الاختلاف بين الحالتين المذكورتين، إذا أنه فيما يخص حالة الضرورة في وضعية التبعية الاقتصادية تكون ناتجة عن خوف من تحقق خسائر اقتصادية في حالة عدم تعاقد الطرف التابع، وليس هناك أي ضغط من الطرف الثاني أي المتبوع³.

1- الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

2- مزعيش عبير، "التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة"، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة عدد 11، دون سنة نشر، ص 506.

3- مزعيش عبير، مرجع سابق، ص 506.

تتقسم وضعية التبعية الاقتصادية إلى نوعين¹، حالة تبعية الزبون للممون حيث يظهر هذا النوع من خلال الامتيازات الاقتصادية التي يملكها الممون، والتي تدفع بالزبون إلى قبول شروط ممونه، بسبب افتقاد غير من المومنين لهذه الامتيازات، ومن أمثلتها وضعيات التبعية الاقتصادية التي جاء بها التشريع الألماني الذي بدوره سبق التشريعين الجزائري والفرنسي في حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، إذ كان ذلك منذ 27 جويلية 1957 وهي:

- **التبعية الاقتصادية لأسباب متلائمة ومتجانسة:** والتي بموجبها فإن التاجر، لا يستطيع أن يباشر نشاطه بصورة طبيعية، دون أن يقوم بعرض وبيع منتجات تحمل علامة مشهورة وبالتالي فإن التاجر كزبون يكون تابعا اقتصاديا للممون الذي يملكها.
- **التبعية الاقتصادية بسبب قوة الشراء:** وهي تبعية موزع للممون والتي تنطلق أو تنبثق من الممارسات التمييزية وهي التبعية التي تميز وضعية المنتجين التابعين للمساحات الكبرى².
- **التبعية الاقتصادية بسبب الأزمات وندرة السلع:** وهي الحالة التي يستغل فيها الممون فرصة نقص منتج معين وندرته في السوق مع وفرته لديه، فيفرض شروطا تثقل كاهل زبائنه الذين لا يملكون حلا معادلا سويا قبول شروطه أو أن يواجه الممون بسبب هذه التبعية رفض للبيع أو غيرها من الضرر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.
- **التبعية الاقتصادية بسبب علاقات العمل:** وهي الوضعية التي تجد فيها مؤسسة نفسها ملتزمة بالتعاون مع متعامل تجاري مدة طويلة وبسبب ذلك يتم تخصيص استثمارات

1- مختور دلييلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2015.

2- مزعيش عبير، مرجع سابق، ص 507.

وأصول هامة، ولذلك فإن قطع العلاقات التجارية مع هذه المؤسسة التابعة لها خسارة معتبرة وتفاديا لذلك تبقى تابعة لها اقتصاديا¹.

أما الحالة الثانية تعاكس الحالة الأولى إذ هي حالة تبعية الممون للزبون، ترجع إلى القوة الشرائية للزبون، فيصبح الممون هو الضحية للزبون.

واجهت مختلف التشريعات استغلال المتعاملين الاقتصاديين لوضعية التبعية الاقتصادية ضد الأطراف الأخرى، حيث تنص في هذا الصدد المادة 1143 من القانون المدني الفرنسي على:

« il y'a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant a son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif »².

ومن جانب المشرع الجزائري تصدى لهذا الفعل أيضا، حيث تنص في هذا السياق المادة 11 من الأمر 03-03 على: "يحظر على كل مؤسسة تعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة. يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي.

1- بدرة لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، التخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013 .

2- Art, loi N° 287-2018 du 20 Avril 2018, Ratifiant-l'ordonnance N° 131/2016 du 10 février 2016 portant réforme de droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligationS. www.legifrance.gouv.fr.

- البيع المتلازم أو التمييزي.
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.
- الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى.
- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.
- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق¹.

الفرع الثاني

مواجهة عدم التوازن العقدي في العلاقات التعاقدية السوقية

أصبحت مسألة معالجة عدم التوازن العقدي موضوع مهم جدا اهتم به حتى الفقهاء، خاصة مع الأهمية التي اكتسبتها عقود الأعمال في الحياة الاقتصادية، وكذلك بسبب ظهور عدة أحكام في قانون المنافسة وقانون الاستهلاك تسعى لحماية الأطراف المتضررة في العقد في ظل عجز قانون العقود لتحقيق ذلك.

أولا: حظر كل الممارسات التعاقدية المقيدة للمنافسة

اهتم قانون المنافسة بمعالجة عدم التوازن في السوق والعلاقات بين المتعاملين الاقتصاديين، وذلك باتخاذ إجراء حظر الممارسات المقيدة للمنافسة التي تؤدي إلى النتائج السلبية المذكورة، وذلك بهدف حماية المتعاملين الضعفاء وتحقيق المساواة بين جميع المتعاملين في السوق².

الأصل أن العقود والاتفاقات الاقتصادية بين الأطراف لا تمس قانون المنافسة ولا يعتبرها مخالفة له، وهذا هو المبدأ الذي كرسه تشريعات عدة ومنها التشريع الجزائري في قانون المنافسة³، لكن إذا كانت هذه الاتفاقيات ستأتي سلبيات على المنافسة وعلى السوق

1- الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

2- بن حمة سامي، مرجع سابق، ص 314.

3- بوزيان نصيرة، فلواج ثيزيري، مرجع سابق، ص 31.

كعدم المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين وتقييد المنافسة، وكذلك المساس بقانون العرض والطلب، فهذا يتطلب تحرك المشروع للحفاظ على المساواة والسير الحسن لمختلف النشاطات في السوق.

قام المشرع الجزائري باتخاذ إجراء حظر جميع الممارسات والاتفاقيات التي تؤدي إلى تقييد المنافسة الحرة بين المتعاملين الاقتصاديين، وهذا واضح في نفس المادة 6 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، حيث أكدت أن ممارسة أو اتفاقية ترمي إلى المساس والحد من المنافسة في السوق تصبح من الممارسات المحظورة، فإذا كان هذا هو الهدف من وراءها فهي تعتبر اتفاقات غير حسنة وخطيرة ستؤدي بكل تأكيد إلى إلحاق أضرار بمتعامل أو عدة متعاملين وبالسوق بشكل عام.

لكن يجب الإشارة إلى أن مجموعة الاتفاقات المذكورة من طرف المشرع هي على سبيل المثال لا الحصر، فلا يمكن حصر الاتفاقات التي تمس بالمنافسة فقط فيما ذكر المشرع وهذا يعود إلى تعدد واختلاف الطرق التي يستعملها المتعاملون للمساس بالمنافسة الحرة بكل احتيالية¹.

هناك حالات أين هذه الاتفاقات المحظورة يمكن أن تؤدي إلى تطور اقتصادي، فيسمح القانون بإعفائها من العقوبة، وهذا ما نصت عليه المادة 9 من الأمر رقم 03-03، حيث جاء فيها: " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقاً له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات

1- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر رقم 03-03 والقانون رقم 04-02، دار بغدادي للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 34.

الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والمؤسسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة".

يعتبر مبدأ حظر الممارسات المقيدة للمنافسة أهم وسيلة لتكريس المنافسة الحرة وتحقيق استقلالية لكل متعامل في السوق، والحرص على عدم خضوعه لأي متعامل آخر مهما كانت قوته ومركزه.

ثانياً: جزاء البطلان

يعتبر البطلان جزاء وضعه القانون للممارسات التي تقيد المنافسة، والتي تمس بالتوازن العقدي، ويعتبر هذا الجزاء من الآليات العلاجية، حيث أنها تقع بعد وقوع هذه الممارسات المذكورة مسبقاً.

يعتبر جزاء البطلان جزاء مدنياً، ويطبق على مختلف التصرفات التعاقدية التي تتخلف فيها أحد شروطها أو أحد أركانها، لكن نص قانون المنافسة أيضاً على البطلان، نصت المادة 13 من قانون المنافسة الجزائري على البطلان، كما يلي: "دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المادة 6 و 7 و 10 و 11 و 12¹، حسب نص المادة المذكورة أعلاه أي اتفاق أو شرط تعاقدي من شأنه المساس بالمنافسة الحرة يسلط عليه جزاء البطلان.

بالرجوع دائماً إلى نص هذه المادة المذكورة أن البطلان يمكن أن يتخذ صورة بطلان مطلق، أو يكون بطلان جزئي يقوم فيه القاضي بالبطلان شرط الاتفاق فقط دون إبطاله بأكمله، في هذه الحالة يجب على القاضي أن يبحث فيما إذا كان هذا الشرط جوهرياً أو لا²،

1- الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

2- قردوح ليندة، "البطلان في قانون المنافسة كدعامة لإعادة التوازن العقدي"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 5، 2018، ص 113.

يسلط جزء البطلان المطلق على العقد لأن الممارسات التي يقوم بها المتعاقدون في هذه الحالة تمس بالنظام العام التوجيهي، والقواعد التي أخل بها تتعلق بالمصلحة العامة¹.

أما فيما يخص بالبطلان الجزئي، يقوم القاضي بإبطال شرط فقط وليس العقد بأكمله وفي هذه الحالة كما سبق وأن أشرنا فإن القاضي يجب أن يبحث فيما إذا كان هذا الشرط أساسيا وجوهريا في الاتفاق أو لا، فإذا كان هذا الشرط المتنازع عليه جوهريا، وتم بناء عقد عليه ففي هذه الحالة يقوم القاضي بإبطال العقد بأكمله، فإذا كان هذا الشرط الجوهري غير قانوني تبطل جميع بنود العقد الأخرى².

أما في حالة ما إذا لم يكن الشرط المتنازع عليه جوهريا وأساسيا في العقد، فإن القاضي يقوم بإبطال هذا الشرط فقط، ويبقى على بنود العقد الأخرى كما هي، ويحافظ على الاتفاق.

حسب الفقيه **cathiard** فإن القاضي في حكمه على إبطال العقد سواء كليا أو جزئيا عليه الأخذ بعين الاعتبار رغبة الأطراف في إبطال البند المنافي للمنافسة، فإذا اتجهت الإرادة إلى الإبقاء على الاتفاق بينهما، فيمكن للقاضي الحفاظ عليه ويقر البطلان الجزئي فقط³.

يمكن القول أنه رغم اعتبار جزء البطلان كما هو منصوص عليه في قانون المنافسة قيديا وتعديا على القوة الإلزامية للعقد، إلا أنه يساهم في تحقيق التوازن العقدي.

المبحث الثاني

فرض حدود على مبدأ سلطان الإرادة بمقتضى قوانين خاصة

1- بن حمة سامي، مرجع سابق، ص 316.

2- قردوح ليندة، مرجع سابق، ص 114.

3- نقلا عن بن حمة سامي، مرجع سابق، ص 317.

يعتبر مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال مقيدا وغير مطلق، وهذا واضح من خلال ما سبق أن تطرقنا إليه فيما يخص قانون المنافسة، ووضعه حدود لهذا المبدأ في نصوصه القانونية.

رغم مجموعة القيود والحدود التي وضعها قانون المنافسة لمبدأ سلطان الإرادة في إطار عقود الأعمال، إلا أنه ليس القانون الوحيد الذي قام بذلك، فهناك عدة قيود وضعتها القوانين الخاصة التي درست أنواعها من عقود الأعمال كالأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإجباري وغيره، وضعت قيودا تتعلق بصفة المتعاقد نفسه وحرية في اختيار المتعاقدين الآخرين (المطلب الأول)، وقيود متعلقة بمضمون العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

قيود على حرية التعاقد وعلى حرية اختيار المتعاقدين

في مهمة البحث عن أفضل الأشخاص المؤهلين لاكتساب صفة متعاقد في عقود الأعمال، وضع المشرع الجزائري مجموعة من القيود التي تجبر الأشخاص على امتلاك صفات معينة ليكون طرفا في عقود الأعمال، إضافة إلى ذلك وضع المشرع قيودا على الحرية في اختبار الأطراف التي يريد التعاقد معها، وهذا ما يجعل عقود الأعمال مميزة إذ أن كل المتعاقدين يكونون ذوي كفاءة بسبب أنهم يختارون بعناية.

الفرع الأول

القيود الواردة على حرية التعاقد

يلجأ المشرع الجزائري في عقود الأعمال إلى العمل على تقييد حرية التعاقد الخاصة بالمتعاقدين نفسه وذلك بعدة وسائل وطرق، وهذا يهدف للحصول على أفضل المتعاقدين الذين يستحقون صفة متعاقد في عقود أعمال.

أولاً: فرض شكل قانوني على المتعاقد

وضع المشرع الجزائري عدة شروط للتعاقد في عقود الأعمال، وهذا لغرض جذب الأشخاص المثاليين والملائمين لهذه الصفة.

في مجال عقود الأعمال لم يكتف المشرع باشتراط الأهلية الكاملة والرضا الخالي من العيوب فقط¹ كما هو منصوص عليه في القانون المدني، وعلى سبيل المثال ما نصت عليه المادة 81 على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله"، وأمثلة عدة تخص مختلف العقود التي نظمها المشرع.

وضع المشرع الجزائري بعض الشروط فيما يخص صفة "الوسيط" في عقد تحويل الفاتورة للأهمية التي يملكها في العقد، فقد حصرت صفة الوسيط في إحدى شركات تحويل الفواتير².

وحدد المشرع شروط اكتساب صفة الوسيط، ففي هذا السياق تنص المادة 543 مكرر 18 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يحدد محتوى إصدار الفاتورات لأجل محدد وشروطه وكذلك شروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة عن طريق التنظيم"³، وقد تجسد محتوى هذا النص بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 95-331 يتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير الذي حدد الشروط الواجب توفرها في الوسيط لممارسة عملية تحويل الفواتير.

1- بعجي أحمد، "تحديد صفة المتعاقد في عقود الأعمال"، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني الرابع حول "مبدأ

سلطان الإرادة في عقد الأعمال بين الحرية والتقييد"، المنعقد بقاعة المحاضرات الكبرى، كلية الحقوق، جامعة

بومرداس، يومي 06-07 نوفمبر 2017، ص 82.

2- بعجي أحمد، مرجع نفسه، ص 82.

3- مرسوم تشريعي رقم 93-08، سالف الذكر.

فقد حددت المادة 2 من المرسوم التنفيذي سالف الذكر الوسيط الذي أشير إليه في المادة بعبارة " محولة الفواتير " يكون شركة تجارية¹ وهذا يعني أنه لا يكون شخص طبيعي، بل يكون شخص معنوي، إضافة إلى ذلك تأخذ هذه الشركة التجارية صفة شركة ضخمة تتمتع بقوة مالية كبيرة، أي إما صفة شركة مساهمة، أو صفة شركة ذات مسؤولية محدودة².
 حصر المشرع الجزائري مهمة تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري في صفة المؤجر³، ويمكن أن يكون هذا الأخير إما بنكا أو مؤسسة مالية، أو شركة تأجير، تكون مؤهلة قانونا أو معتمدة صراحة بهذه الصفة⁴، فيما يخص البنوك والمؤسسات المالية نلاحظ ذلك في نص المادة 116 مكرر 06 من الأمر رقم 96-09 يتعلق بالاعتماد الإيجاري حيث تنص على أنه: " يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تجري العمليات التابعة لنشاطها كالعلاقات التالية:

...-عمليات الإيجار العادي للأموال المنقولة وغير المنقولة فيما يخص البنوك والمؤسسات المالية المخولة بإجراء عمليات إيجار مقرونة بحق خيار بالشراء " ⁵.

أما فيما يخص شركة التأجير حصر المشرع تكوينها في شكل قانوني محدد ألا وهو شركة مساهمة فقط، وبذلك لا يمكن إنشاء شركات تعهد إليها مهمة حمل صفة المؤجر، إلا إذا كانت شركات ذات أسهم⁶.

-
- 1- المادة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 95-331 المؤرخ في 25 أكتوبر 1995، يتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة، ج.ر.ج. عدد 64، الصادر في 29 أكتوبر 1995.
 - 2- عمورة عمار، الأوراق التجارية وفق القانون التجاري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 302.
 - 3- بعجي أحمد، مرجع سابق، ص 82 .
 - 4- بلهامل هشام، أثار عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2014، ص 1.
 - 5- أمر رقم 96-09، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، سالف الذكر.
 - 6- بعجي أحمد، مرجع سابق، ص 82.

تم التأكيد نص المادة 3 من النظام 96-06 يحدد كيفية تأسيس شركات الاعتماد الاجباري وشروط اعتمادها حيث تنص على أنه: "لا يمكن تأسيس شركات الاعتماد الاجباري المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه، إلا على شكل شركة مساهمة طبقا للشروط المحددة في التشريع المعمول به"، ومن الناحية المالية حددت المادة 6 من النظام 96-06 الرأسمال الأدنى للحصول على الاعتماد لشركة التأجير وهو مائة مليون دينار جزائري دون أن يكون هذا المبلغ أقل من 50 % من رأسمال الخاص¹.

ثانيا: فرض الاعتبار الشخصي في صفة المتعاقد.

لم يركز المشرع الجزائري جميع الشروط التي وضعها على صفة المتعاقد على الجانب المالي فقط، بل أضاف عدة شروط تخص الجانب الأخلاقي أيضا، ما يبين الأهمية التي منحها المشرع للصفة التي يمتلكها المتعاقدون في عقود الأعمال.

يعد الاعتبار الشخصي أحد أهم خصائص عقود الأعمال كما سبق وأن أشير إليه، والمشرع الجزائري يؤكد ذلك في عدة نصوص قانونية.

تنص المادة الأولى من القانون رقم 89-01 الذي يتضمن القانون المدني على أن: "عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد..."². فنلاحظ أن المشرع فرض أن يمتلك المسير في عقد التسيير سمعة جيدة وشهرة معترف بها مسبقا³.

فالمشكلة لا تكمن في الأموال ولكن كيفية تسيير هذه الأخيرة وكيفية إدارة وتسيير مختلف المشاريع هي التي تعتبر مشكلة⁴.

1- نظام بنك الجزائر رقم 96-06، المؤرخ في 3 يوليو 1996، يحدد كيفية تأسيس شركات الاعتماد الاجباري وشروط اعتمادها، ج.ر.ج. عدد 66، الصادر في 3 نوفمبر 1996.

2- قانون رقم 89-01، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق

3- كمال أيت منصور، مرجع سابق، ص 13.

4- المرجع نفسه، ص 14.

لذا فبتوفر كل هذه الشروط يمكن للمسير أن يتحصل على حق التسيير في مؤسسة عمومية اقتصادية أو في شركة ذات اقتصاد مختلط.
بالإضافة إلى الشروط المذكورة التي فرضها المشرع على المسير في عقد التسيير، أوجب أيضا على مسيري شركة الاعتماد الايجاري بعضا من الجوانب الأخلاقية في شخصيتهم¹.

تنص في هذا السياق المادة 6 من النظام رقم 92-05 الذي يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها على: " يجب أن تتوفر في المسير، دائما متطلبات الشرف والأخلاق، سواء قبل تعيينه وفي أثناء ممارسة وظائفه.

كما يجب على الرؤساء والأعضاء في مجلس الإدارة والمديرين العامين للمؤسسات أن يتأكدوا استيفاء هذه المتطلبات بكل الوسائل القانونية. تؤهل اللجنة المصرفية للقيام برقابة احترام هذه المتطلبات وتحديد كفيات ممارسة هذه الرقابة"².

وجاء في نص المادة 04 من النظام رقم 96-06 على أنه: " لا يجب أن يكون المؤسسين والمسيرين أو الممثلين لشركات الاعتماد الايجاري محل منع المنصوص عليه في المادة 125 من القانون 90-11 وكذلك يجب أن يتمتعوا بالشروط المنصوص عليها في التنظيم 62-05"³.

والحالات المنصوص عليها في المادة 125 من قانون 90-10 يتعلق بالنقد والقرض تمس سلبا أي شخص، وتجعل سمعته سيئة، فإذ حكم عليه بجناية، أو باغتصاب أموال عامة أو خاصة على سبيل المثال فلا يمكن أن يصبح مسيرا لشركة اعتماد إيجاري.

1- بعجى أحمد، مرجع سابق، ص 83.

2- نظام بنك الجزائر رقم 96-05 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسستي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها ج.ر.ج عدد 08

3- نظام بنك الجزائر رقم 96-06، سالف الذكر.

يظهر مما سبق أن الأخلاق تتحلى بمكانة هامة في عقود الأعمال فالسمعة الحسنة تنعكس إيجابيا على بيئة الأعمال، فتزرع الثقة بين جميع المتعاملين الاقتصاديين، في حين أن السمعة السيئة يمكن أن تدمر مجال الأعمال وذلك بإقصاء الثقة مما يؤدي إلى إنقاص المعاملات بين المتعاملين.

ثالثا: فرض الاعتماد الإداري لمنح صفة المتعاقد

إن حرص المشرع على الاختيار الأحسن لصفة المتعاقد المناسبة لكي يمكن أن تصبغ عليها صفة المتعاقد في عقود الأعمال، أدخل معه الأسلوب الإداري في تكوين وتحديد صفة المتعاقد المرخص له لمباشرة عقود الأعمال، والتي تتمثل في نظام الرخص والاعتماد¹.

أشارت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 95-331 المتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة إلا أنه لاكتساب صفة الوسيط يجب أن تقوم الشركة بتقديم طلب مكتوب مرفوق بمجموعة من المستندات كما هي مذكورة في نص المادة 2 من نفس المرسوم التنفيذي تقدم إلى الوزير المكلف بالمالية²، وهذا الأخير هو الذي يمنح الاعتماد للشركة لكي تباشر نشاطها، فحسب نص المادة 9 من نفس المرسوم التنفيذي فوزير المالية يملك صلاحية منح الاعتماد وسحبه.

يعتبر الحصول على الاعتماد أمر ضروري لممارسة صفة المؤجر في عقد الاعتماد الأيجاري.

بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية أوضحت ذلك المادة 92 من قانون النقد والقرض، أما فيما يتعلق بشركة التأجير فقد ألحقها المشرع بالبنوك والمؤسسات المالية، وذلك بوجوب الحصول على الاعتماد من طرف مجلس النقد والقرض، وللحصول عليه يجب إرسال

1- بعجي أحمد، مرجع سابق، ص 84.

2- مرسوم تنفيذي رقم 95-331، سالف الذكر.

مجموعة من الملفات لطلب الاعتماد من مجلس النقد والقرض، إضافة إلى ذلك ملف فيه أجوبة عن مجموعة من الأسئلة المذكورة في الملحقين 1 و 2 كما هو مذكور في التعليمات رقم 96-97 المتعلقة بكيفية إنشاء شركات الاعتماد الايجاري وشروط الحصول على الاعتماد، بالإضافة إلى رسالة تؤكد كل المعلومات المقدمة مسبقاً توجه إلى محافظ بنك الجزائر، إضافة إلى تعهد بإشعار المجلس بأي تغييرات التي قد تطرأ على هذه المعلومات، كما يجب الحرص على وضع هذا الملف أمام الجهة المختصة على مستوى بنك الجزائر، بعد الحصول على الموافقة من طرف محتفظ بنك الجزائر على شكل مقرر كما ذكر في نص المادة 9 من نظام بنك الجزائر رقم 96-06، يمكن مباشرة عملية التأجير واكتساب صفة المؤجر¹.

الفرع الثاني

قيود على حرية الشخص المتعاقد معه.

إن اشتراط المشرع الجزائري صفات وشروط محددة في صفة المتعاقد في عقود الأعمال، يريد بذلك توجيه المتعاقد إلى أشخاص ذوي صفة معينة لكي يتعاقد معهم، وهذا يعني أنه لا يملك الحرية الكاملة في اختيار الطرف الثاني في العقد، فهذه الحرية تعتبر موجهة من جانب المشرع.

أولاً : إعمال مبدأ احتكار صفة المتعاقد

حدد وقيد المشرع الجزائري حرية المستأجر في اختيار الطرف الثاني الذي يتعاقد معه في عقود الاعتماد الايجاري، الذي هو المؤجر، وصفة المؤجر لا يكتسبها إلا ثلاثة (3) أشخاص وهم البنوك، والمؤسسات المالية، شركات التأجير²، فنلاحظ المتعاقد أو المستأجر

1- بعجي أحمد، مرجع سابق، ص ص 84-85 .

2- ارجع إلى المادة 1 فقرة 2 من الأمر رقم 96-09، سالف الذكر.

الذي هو الطرف الأول في العقد لا يملك حرية مطلقة في اختيار الشخص الذي يريد التعاقد معه، بل قيدت حريته وحصرت في الأشخاص الذين ذكروا مسبقاً فقط.

تنص المادة 76 من قانون النقد والقرض على أنه: "يمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي، من غير البنوك أو المؤسسات المالية، حسب الحالة، القيام بالعمليات التي تجريها تلك البنوك والمؤسسات بشكل اعتيادي...".

نستخلص من نص المادة المذكورة أعلاه مباشرة أن المشرع جعل مجال النشاط المصرفي حكراً على البنوك والمؤسسات المالية من الأشخاص الآخرين، وذلك بعد أن تتوفر فيهم الشروط الملائمة.

تنص المادة 2 من الأمر رقم 96-09 على أنه: "تعتبر عمليات الاعتماد الايجاري عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه..."، ما يعني انطباق ما ذكر حول العمليات المصرفية بشكل عام على عقد الاعتماد الايجاري¹.

فيما يخص عقد تحويل الفاتورة نجد أن حرية المتعاقد في اختيار الطرف الثاني الذي يريد التعاقد معه مقيدة، فله إمكانية التعاقد فقط مع صاحب صفة "الوسيط"، واكتساب هذه الصفة ليس بالأمر المتاح لجميع الأشخاص كما سبق الإشارة إليه في "فرض شكل قانوني على المتعاقد"، بل متاحة فقط لشركة تجارية تأخذ صفة شرك مساهمة أو صفة شركة ذات مسؤولية محدودة، وأي شخص يريد التعاقد في إطار عقد تحويل الفاتورة عليه أن يختار شخص يتحلّى بصفة "الوسيط" كما حدده المشرع، ولا يمكنه التعاقد مع أشخاص آخرين يحملون هذه الصفة².

1- بعجي أحمد، مرجع سابق، ص 86.

2- بعجي أحمد، مرجع سابق، ص 86.

إن عقود الأعمال تتطلب قدرة مالية كبيرة لتغطية حاجيات هذا المجال الذي تشملها، وهذا يعود لإلزامية الحصول على معدات وآلات مختلفة وضخمة إضافة عقارات، ولهذا يجب تقييد الأشخاص للحصول فقط على متعاقدين متمكنين وقادرين على المهمة التي يكلفون بها ويكونون قادرين على تلبية حاجيات مجال الأعمال المختلفة¹.

ثانيا: جزاء مخالفة مبدأ احتكار صفة المتعاقد

يؤكد المشرع الجزائري على ضرورة تطبيق مبدأ احتكار صفة المتعاقد في عدة نصوص قانونية، وعلى سبيل المثال ما ورد في نص المادة 70 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض حيث تنص على أن: " البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه ، بصفة مهنتها العادية " ²، وما نصت عليه المادة 76 من الأمر نفسه، هذا فيما يخص عمليات الاعتماد الايجاري، وفي حالة مخالفة ما نصت عليه المادة المذكورة، ومخالفة مبدأ احتكار صفة المتعاقد بشكل عام يتعرض المخالف لجزاء وضعه المشرع، حيث تنص المادة 134 من الأمر نفسه على هذا السياق على أنه: "تطبق العقوبة السارية على النصب على كل شخص خالف في تصرفه، سواء لحسابه الخاص أو لحساب شخص معنوي، أحد أحكام المواد 76، 80، 81 من هذا الأمر.

ويمكن المحكمة، زيادة على ذلك، أن تأمر بغلق المؤسسة التي ارتكبت فيها مخالفة المادة 76 أو المادة 81 من هذا الأمر".

فقد نص المشرع على جزاء حظر صفة البنك والمؤسسات المالية دون شركة التأجير في نص المادة المذكورة، ويكون الجزاء جنائي يتمثل في جنحة النصب والاحتيال، وقد تطرق المشرع إلى هذه الجنحة في نص المادة 372 من قانون العقوبات على أنه: " كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو

1- المرجع نفسه، ص 86.

2- أمر رقم 03-11، سالف الذكر.

وعود أو مخالفات أو إبرام من إلتزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل بالفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20 000 دينار.

وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أدونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء الشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200000 ديناراً.

وفي جميع الحالات أن يحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من جميع الحقوق الواردة في المادة 14 أو من بعضها وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر".

بالإضافة إلى الجزاء الجنائي المذكور، يمكن أن تلجأ المحكمة إلى إجراءات تأديبية وذلك بإصدار أمر لإغلاق المؤسسة مع إمكانية نشر حكمها في الصحف¹.

المطلب الثاني

قيود على حرية التعاقد حول مضمون العقد

1- بعجي أحمد، مرجع سابق، ص 87.

إن عقود الأعمال تعتبر قائمة في المجال الاقتصادي والتجاري بين رجال أعمال أو يسمون متعاملين اقتصاديين، وكغيرها من العقود فعقود الأعمال تنشئ آثار قانونية بالنسبة للأطراف المتعاقدة، لكن هذه الآثار قد تمتد إلى أشخاص آخرين لديهم علاقة اقتصادية موجودة في العقد، إلا أنهم ليسو بأطراف متعاقدة ولم يشاركوا في إنشاء العقد وهذا لمساندة الاقتصاد، ونذكر على سبيل المثال: عقد تحويل الفاتورة (فرع أول)، وعقد النقل البحري للبضائع (فرع ثاني).

الفرع الأول

عقد تحويل الفواتير

تنص المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري الجزائري على أن: "عقد تحويل الفاتورة هو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة، تسمى « وسيط » محل زيونها المسمى «المنتمي»، عندما تسدد فوراً لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد، وتتكفل بتبعية عدم التسديد وذلك مقابل أجر".

من نص هذه المادة نستنتج أن عقد تحويل الفاتورة يبرم بين طرفين وهما «المنتمي» الذي يكون الزبون، وبين «الوسيط» الذي يسمى أيضاً «محولة الفواتير» لكن آثار هذا العقد تمتد إلى خارج الطرفين، إلى المدين.

فالمدين ليس طرفاً في هذا العقد، لم يبدي برأيه ولم يعبر عن إرادته فيما يخص هذا العقد سواء بالقبول أو بالرفض¹.

رغم عدم دخول المدين كمتعاقداً في عقد تحويل الفاتورة إلا أنه تنشأ علاقة قانونية بينه وبين الشركة محولة الفواتير أصبحت صاحبة الحقوق المحولة²، تنص المادة 543 مكرر 16 من القانون التجاري الجزائري في هذا السياق على أنه يترتب: "يترتب عن تحويل

1- نادية فوضيل ، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة 11، دار هومه، الجزائر، 2006، ص 153.

2- نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 154 .

الديون التجارية، نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الالتزامات لفائدة الوسيط"، وبهذا يمكنها اللجوء إلى القضاء إذ تطلب الأمر ذلك¹.

نستنتج حرية المدين في التعاقد في تحويل الفاتورة مقيدة، بحيث أنه منع من كل الحق في التفاوض في العقد، ويرى التزامات تقع على عاتقه دون أن يكون طرفاً في العقد الذي أبرم بين أشخاص آخرين دونه اتفقوا على محتواه.

رغم ما سبق ذكره إلا أن هذا القيد على حرية التعاقد منح قوة كبيرة وأهمية لعقد تحويل الفاتورة في السوق، إذ أنه يمنح السيولة المالية في المجال التجاري سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، وأصبحت الشركات المحولة للفواتير ضماناً لجميع المتعاملين الاقتصاديين بمنحهم أريحية وتخليصهم من مخاوف عدم دفع المدين لدينه².

الفرع الثاني

عقد النقل البحري للبضائع

عقد النقل البحري للبضائع احد عقود الأعمال ينشأ بموجب اتفاق بين شخصين وهما الشاحن والناقل، لكن يمكن أن تمتد الحقوق والالتزامات في هذا العقد إلى طرف آخر غير هذان الطرفان وهو المرسل إليه³.

نلاحظ أن هناك تقييد لمبدأ سلطان الإرادة، إذ أن عقد النقل البحري للبضائع يتعدى مبدأ الأثر النسبي للعقد⁴، الذي هو وليد مبدأ سلطان الإرادة، فالمرسل إليه كما سبق الذكر

1- المرجع نفسه، ص 15.

2- فتحي وردية، عن تأثير الإرادة في عقد تحويل الفاتورة، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الرابع حول مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، المنعقد بكلية الحقوق جامعة بومرداس، يومي 06-07 نوفمبر 2017، ص 138.

3- لعربي فاطمة الزهرة، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في مجال العقود، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص أساسي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص 44.

4- الأثر النسبي للعقد: يلتزم أطراف العقد بما ورد في مضمونه من التزامات وحقوق، لا يستطيع أي طرف نقضه أو الانحلال منه، ولا يمكن إلا بالاتفاق بين الأطراف وبقوة القانون.

ليس طرفا في العقد ومع ذلك يتحمل التزامات تقع على عاتقه¹ كالتزامه بتسليم البضائع وكذلك إخطار الناقل أو ممثله عن الأضرار التي لحقت بالبضاعة في حال وقوعها.

فنتص في هذا السياق المادة 790 من القانون البحري الجزائري على أنه: " إذا حصلت خسائر أو أضرار للبضاعة يقوم المرسل إليه أو من يمثله بتبليغ الناقل أو ممثله كتابيا في ميناء التحميل قبل أو في وقت تسليم البضاعة، وإذا لم يتم ذلك، تعتبر البضائع مستلمة حسبما تم وصفها في وثيقة الشحن لغاية ثبوت العكس. وإذا لم تكن الخسائر والأضرار ظاهرة، فيبلغ عنها خلال ثلاثة أيام عمل اعتبارا من استلام البضائع".

ومن التزامات المرسل إليه أيضا الوفاء بأجرة البضاعة المنقولة كما نصت المادة 791 من القانون البحري الجزائري على أنه: " يترتب على استلام البضائع من المرسل إليه دفع أجرة الحمولة إذا كان دفعها واجبا عند الوصول وكل مبلغ آخر يمكن أن يطالب به الناقل بموجب وثيقة الشحن أو بموجب أي وثيقة نقل أخرى".

بالرغم من أن الوفاء بأجرة النقل كأصل هو التزام يقع على عاتق الشاحن، لكن لا مانع على الاتفاق على الوفاء بهذه الأجرة من مكان الوصول²، فنتص في صدد هذا الأمر المادة 797 من القانون البحري الجزائري على أنه: " تترتب على الشاحن أجرة الشحن أو الحمولة التي حدد مقدارها وكيفية دفعها بموجب اتفاقية الأطراف، وفي حالة دفع الأجرة في مكان الوصول، عد المرسل إليه مدنيا بذلك إذا قبل باستلام البضائع".

رغم أن المرسل إليه ليس طرفا في العقد إلا أنه يتمتع بحقوق ويتحمل التزامات يضعها العقد نفسه المبرم بين طرفين آخرين هما الناقل والشاحن، دون أن يتدخل في ذلك بالتفاوض في مضمون العقد.

1- لعربي فاطمة الزهرة، مرجع سابق، ص 44.

2- حوادة حياة، أثار انضمام المرسل إليه إلى عقد النقل البحري.

خاتمة

على ضوء الدراسة التي قمنا بها فيما يتعلق بموضوع إعمال مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال، تبين لنا أن مبدأ سلطان الإرادة هو مبدأ أساسي وضروري في بناء أي عقد من العقود مهما كان نوعه، بما في ذلك عقود الأعمال، التي تتميز بتنظيم مجال الأعمال الذي يعرف التغيير والتطور المستمر.

تعتبر عقود الأعمال من أنواع العقود الحديثة النشأة، لكن رغم ذلك فقد أخذت بمبدأ سلطان الإرادة الذي يعتبر من أقدم المبادئ في العقود، فالمتعاملين الاقتصاديين الذين يعتبرون أطراف عقود الأعمال دائماً، يملكون حق التعاقد، وتحديد مضمون العقد بكل حرية بما في ذلك من شروط، وبنود، والتزامات.

إضافة إلى ذلك اكتسب العقد مكانة مهمة في السوق، وأصبح عاملاً يخلق تنافس بكل حرية بين المتعاملين الاقتصاديين، ويسهل مختلف المعاملات المختلفة فيما بينه، وهذا ما أدى إلى ارتباط حرية المنافسة والحرية العقدية.

من المعروف أيضاً أن عقود الأعمال هي من العقود غير المسماة، إلا أنه يمكن إيجاد نصوص قانونية أصدرها مشرعين تدرس بعضاً من أصناف هذه العقود، وهذا هو حال المشرع الجزائري فقد تطرق إلى بعض من عقود الأعمال كعقد التسيير، عقد تحويل الفواتير، عقد الاعتماد الإيجاري، وهذا لتحقيق وتبيان التناسب بين مبدأ سلطان الإرادة وعقود الأعمال بشكل واضح.

رغم إخضاع عقود الأعمال لمبدأ سلطان الإرادة، إلا أن ذلك ليس بصفة مطلقة، فمنح الحرية الكاملة للمتعاملين الاقتصاديين يؤدي إلى فوضى في السوق، وفي مختلف المعاملات الاقتصادية. وهذا ما استوجب وضع قيود على مبدأ سلطان الإرادة.

وضع المشرع الجزائري بعض القيود على مبدأ سلطان الإرادة وهذا حماية المنافسة الحرة في السوق، وحماية لحق جميع المتعاملين الاقتصاديين في ممارسة نشاطهم، وأيضاً لتحقيق أرباح، فأحد خصائص عقود الأعمال هي التفوق الاقتصادي، فتوجد أطراف قوية

اقتصاديا يمتلكون حرية كاملة يمكن أن يأتي بأضرار للأطراف الأخرى الأضعف منها، وإهدار مصالحهم، والمساس بحريتهم، وذلك باستغلال وضعيتهم لفرض شروطهم.

لغرض مواجهة عدم التوازن العقدي وضع المشرع قواعد قانونية في قانون المنافسة، كحظر بعض الاتفاقيات المضرة بالسوق والمتعاملين الاقتصاديين، ومنع التعسف في استغلال وضعية الهيمنة و وضعية التبعية الاقتصادية من أجل وضع شروط خطيرة على مصلحة الأطراف الأخرى، إضافة إلى حظر كل الممارسات المقيدة للمنافسة أضاف المشرع جزاء إبطال الشروط التي تتعلق بمثل هذه الممارسات، وحتى إمكانية إبطال العقد بأكمله.

بالإضافة لقانون المنافسة، وضع المشرع الجزائري قيودا على مبدأ سلطان الإرادة في قوانين خاصة أيضا، هذه القيود تتعلق بصفة المتعاقد نفسه، فهي عبارة عن شروط يجب توفرها في الشخص حتى يتمكن من التعاقد في عقود الأعمال، وأيضا شروط يجب أن تتوفر في الطرف الآخر من العقد، ففي بعض الحالات لا يمكن التعاقد مع أي شخص في إطار عقود الأعمال، كل هذه الشروط والقيود تأتي من أجل اختيار أشخاص كفؤ لبيئة الأعمال، وأخيرا وضع المشرع في هذه القوانين الخاصة مجموعة من القيود متعلقة بمضمون العقد، إذ أن آثار بعض من عقود الأعمال قد تمتد إلى أشخاص خارج إطار العقد.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1. الكتب:

- 1- العمراني عبد السلام، العقود المسماة، العقود الناقلة للملكية، عقد البيع، العقود الناقلة للمنفعية، عقد الكراء، كلية الشريعة الشريعة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس.
- 2- كمال أيت منصور، عقد التسيير، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، د.س.ن.
- 3- عبد الحميد فودة، مبدأ سلطان الإرادة في التشريع المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.
- 4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000.
- 5- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظريات العامة للإلتزامات، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- 6- عبد الرزاق العرعاري، مصادر الإلتزامات، الكتاب الأول، الطبعة الثانية، مطبعة الكرامة، المغرب.
- 7- عبد الحكيم زيدان، المدخل للدراسة الشريعة الإسلامية، الطبعة الرابعة، دار عمر بن الخطاب للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1996.
- 8- عوني محمد الفخري، إرادة الإختيار في العقود الدولية التجارية والمالية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، 2012.
- 9- محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا ألمانيا ومصر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 10- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، بدون طبعة، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1952.

- 11- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر رقم 03-03
والقانون رقم 02-04، دار بغدادي للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 12- عمورة عمار، الأوراق التجارية وفق القانون التجاري، دار الخلدونية، الجزائر،
2008.
- 13- نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة 11، دار هومه،
الجزائر، 2006.

II. الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- الرسائل الجامعية:

- 1- قاضي فريدة، المركز القانوني للعون الإقتصادي في القانون الجزائري، أطروحة لنيل
شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون العون الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم
السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.
- 2- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة لنيل
شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود
معمري، 2015.
- 3- بدرة لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة
مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، التخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق
والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2014 .

ب- المذكرات الجامعية:

• مذكرات الماجستير:

- 1- بلهامل هشام، أثار عقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة
الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة
20 أوت 1955، سكيكدة، 2014.

• **مذكرات الماستر:**

- 1- **ملاطي جمال، بن يحي هلال،** عقد التسيير في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة، 2018.
- 2- **عماري صبرينة، عدي كريم،** الإطار القانوني لعقد تحويل الفاتورة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- 3- **جمال خوالد،** نطاق حرية التعاقد في قانون المنافسة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017.
- 4- **بوزيان نصيرة، فلواج ثيزيري،** حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون العون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
- 5- **لعربي فاطمة الزهرة ،** القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في مجال العقود، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص أساسي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.
- 6- **عماري صبرينة، عدي كريم،** الإطار القانوني لعقد تحويل الفاتورة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- 7- **حواسين الناصر، بريكي محمد أكلي ،** النظام القانوني لعقد الاعتماد الايجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

III. المقالات والمداخلات:

أ- المقالات:

1- أرزيل الكاهنة، " عن إخضاع عقد الأعمال للقانون "، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 1، 2019.

2- أحمد بورزق، " مبدأ سلطان الإرادة في العقود، دراسة مقارنة "، مجلة الأبحاث، مجلد 4، جامعة الجلفة، العدد 2، 2019.

3- عيساوي عز الدين، "العقد كوسيلة لضبط السوق"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث، دون سنة النشر.

4- حوت فيروز، "عقد تحويل الفاتورة في القانون الجزائري"، المركز الجامعي بتندوف، العدد 2، 2018.

5- مخالدي عبد القادر، " عقد تحويل الفاتورة " مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف العدد 1، 2020.

6- عمارة أميرة إيمان، " نطاق حرية التعاقد في قانون المنافسة"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 5، 2018.

7- مزغيش عبير، "التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة"، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة عدد 11، دون سنة نشر.

8- قردوح ليندة، "البطلان في قانون المنافسة كدعامة لإعادة التوازن العقدي"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 5، 2018.

ب- المداخلات:

1- حساين سامية، " تطور النظام القانوني لعقود الأعمال في القانون"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الرابع حول مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، المنعقد بكلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، يومي 06 و 07 نوفمبر 2017.

2-بن حمة سامي، "عدم التوازن العقدي في عقود الأعمال ومعالجة في قانون المنافسة"، مداخلة ضمن الملتقى الوطني الرابع حول "مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد"، المنعقد بكلية الحقوق، جامعة بومرداس، يومي 06 و 07 نوفمبر 2017.

3-حليمي ربيعة، " الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري، دراسة مقارنة"، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني الرابع حول " مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد"، المنعقد بكلية الحقوق، جامعة بومرداس، يومي 06 و 07 نوفمبر 2017.

4-بن بريح أمال، "مكانة عقد الاعتماد الإيجاري بين مبدأ سلطان الإرادة وموضوعية الإرادة التعاقدية"، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني الرابع حول "مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد"، المنعقد بكلية الحقوق، جامعة بومرداس، يومي 06 و 07 نوفمبر 2017.

5-بعجي أحمد، " تحديد صفة المتعاقد في عقود الأعمال"، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني الرابع حول "مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد"، المنعقد بقاعة المحاضرات الكبرى، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، يومي 06-07 نوفمبر 2017.

6-فتحي وردية، عن تأثير الإرادة في عقد تحويل الفاتورة، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الرابع حول مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، المنعقد بكلية الحقوق جامعة بومرداس، يومي 06-07 نوفمبر 2017.

IV. النصوص التشريعية:

أ. النصوص التشريعية:

1. قانون رقم 89-01، مؤرخ في 7 فبراير 1989، يعدل ويتم الأمر رقم 75-85، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ج.ج عدد 6، الصادر في 08 فبراير 1989.

2. قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج عدد 16، صادر في 18 أبريل 1990.
3. مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 7، الصادر في 27 أبريل 1993.
4. أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 يناير 1996، يتعلق بالاعتماد التجاري، ج.ر.ج.ج عدد 03 صادر في 14 يناير 1996.
5. أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادر في 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، ج ر عدد 36، الصادر في 2 يونيو 2008.
6. أمر رقم 03-04 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج ر عدد 43، الصادر في 20 يوليو 2003، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 15-15، مؤرخ في 15 يوليو 2015، ج.ر.ج.ج عدد 41، الصادر في 29 يوليو 2015.
7. أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج عدد 52، صادر في 27 غشت 2003، معدل ومتمم.
8. قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج عدد 41، الصادر في 27 يونيو 2004، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 أغسطس 2010.
9. قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج عدد 44، الصادر في 26 يونيو 2005.

10. قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويتم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج. عدد 36 ، الصادر في 2 يوليو 2008.

ب. النصوص التنظيمية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 95-331 المؤرخ في 25 أكتوبر 1995، يتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة، ج.ر.ج. عدد 64، الصادر في 29 أكتوبر 1995.

2. نظام بنك الجزائر رقم 96-06، المؤرخ في 3 يوليو 1996، يحدد كيفية تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وشروط اعتمادها، ج.ر.ج. عدد 66، الصادر في 3 نوفمبر 1996.

3. نظام بنك الجزائر رقم 96-05 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسستي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها ج.ر.ج. عدد 08
ثانيا: باللغة الفرنسية

I. Ouvrages :

1. **V.Ranouil**, l'autonomie de la volonté : naissance et évaluation d'un concept, PUF, Paris, 1980.
2. **Ph. Malaurie, et Anyés**, contrats et quasi-contrat, p 19, N° 13, cité **Muriel Chagny**, droit de la concurrence et droit commun des obligations, Dalloz, paris, 2004
3. **ARCELIN Linda-Lécuyer**, Droit de la concurrence : les pratiques anticoncurrentielles en droit internes et européen, presses universitaires de rennes, France, 2013.

II. Theses :

1. **E.Gounot**, le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, Etude critique de l'individualisme juridique, thèse dijon, 1919, p 54, cité par **V.Ranouil**, l'autonomie de la volonté : naissance et évaluation d'un concept, PUF, Paris, 1980.
2. **Mohammed Ayyoub**, « la notion de liberté contractuelle en droit administratif français », Thèse de doctorat en droit public, université panthéon–assas paris, 2016.
3. **Meriem Regragui**, " la protection de la partie faible au contrat", thèse en vue de l'obtention du grade de docteur discipline : droit privé , centre d'étude doctorales droit économie , "faculté des sciences juridiques : économiques et sociales" rabat – agdal, mohammed v – rabat , 2016 , p20.

III. Textes juridiques :

1. Art de l'ordonnance N° 131–2016 du 10 février 2016.
2. Art, loi N° 287–2018 du 20 Avril 2018, Ratifiant l'ordonnance N° 131/2016 du 10 février 2016 portant réforme de droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.
www.legifrance.gouv.fr.

01.....	مقدمة
06.....	الفصل الأول: نطاق مشروعية الإنجاب بالطرق الطبية الحديثة
07.....	المبحث الأول: مدى مشروعية تقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي
07.....	المطلب الأول: مشروعية التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين
08.....	الفرع الأول: موقف الفقه من التلقيح الاصطناعي بين الزوجين
08.....	أولاً: التلقيح الاصطناعي بين الزوجين حال الحياة
12.....	ثانياً: التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج
17.....	ثالثاً: التلقيح الاصطناعي في حالة الزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية
19.....	الفرع الثاني: إباحة التشريعات لتقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين
19.....	أولاً: تنظيم التشريعات المقارنة لتقنية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين
23.....	ثانياً: موقف المشرع الجزائري من تقنية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين
29.....	المطلب الثاني: الاختلاف بشأن التلقيح الاصطناعي الداخلي بتدخل الغير
29.....	الفرع الأول: تباين آراء الفقه بشأن التلقيح الاصطناعي الداخلي بتدخل الغير
29.....	أولاً: مدى جواز تقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي بتدخل الغير
35.....	ثانياً: مدى جواز الكشف عن شخصية المتبرع بالنطفة
36.....	الفرع الثاني: موقف التشريعات من التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير
36.....	أولاً: تباين التشريعات بشأن تقنية التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير

- ثانيا: عدم مشروعية التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير في التشريع الجزائري.....40
- المبحث الثاني: مدى مشروعية التلقيح الاصطناعي الخارجي.....42
- المطلب الأول: مشروعية التلقيح الاصطناعي الخارجي بين الزوجين.....42
- الفرع الأول: دواعي اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي الخارجي وخطواته.....42
- أولا: دواعي اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي الخارجي بين الزوجين.....43
- ثانيا: خطوات إجراء التلقيح الاصطناعي الخارجي بين الزوجين.....44
- الفرع الثاني: موقف الفقه من تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي.....46
- أولا: الاتجاه الفقهي الرافض لتقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي.....47
- ثانيا: الاتجاه الفقهي المؤيد لتقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي.....48
- الفرع الثالث: موقف التشريعات من تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي.....49
- أولا: نظرة في التشريع المقارن بشأن تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي.....49
- ثانيا: موقف المشرع الجزائري من تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي.....51
- المطلب الثاني: الحمل لحساب الغير كوسيلة من وسائل التلقيح الاصطناعي الخارجي...52
- الفرع الأول: مفهوم الحمل لحساب الغير.....53
- أولا: تعريف الحمل لحساب الغير وصوره.....53
- ثانيا: صور الحمل لحساب الغير.....54
- ثالثا: الطبيعة القانونية لعقد الحمل لحساب الغير.....56
- الفرع الثاني: موقف الفقه من مشروعية الحمل لحساب الغير.....64

- 64.....أولاً: الاتجاه المؤيد لعمليات الحمل لحساب الغير
- 66.....ثانياً: الاتجاه الرافض لعمليات الحمل لحساب الغير
- 67.....الفرع الثالث: موقف التشريعات من وسيلة الحمل لحساب الغير
- 68.....أولاً: التشريعات التي أباحت وسيلة الحمل لحساب الغير
- 73.....ثانياً: التشريعات التي نصت على بطلان عقد الحمل لحساب الغير
- 79.....الفصل الثاني: آثار الإنجاب بالطرق الطبية الحديثة
- المبحث الأول: الوضع القانوني للبويضات الملقحة ومصيرها في حالة
- 80.....زيادتها عن الحاجة
- 80.....المطلب الأول: الوضع القانوني للبويضات الملقحة
- 80.....الفرع الأول: موقف الفقه من الطبيعة القانونية للبويضات الملقحة
- 81.....أولاً: الاتجاه الفقهي الذي يعتبر البويضة الملقحة كائن بشري منذ التلقيح
- 82.....ثانياً: الاتجاه الفقهي الذي يعتبر البويضة الملقحة من الأشياء
- 83.....الفرع الثاني: الوضع القانوني للبويضات الملقحة في التشريعات الوضعية
- 84.....أولاً: الوضع القانوني للبويضات الملقحة في التشريع الفرنسي
- 85.....ثانياً: الوضع القانوني للبويضات الملقحة في التشريع الجزائري
- 87.....المطلب الثاني: مصير البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة
- 87.....الفرع الأول: تجميد البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة
- 88.....أولاً: الاختلاف الفقهي بشأن البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة

- ثانيا: تباين التشريعات بشأن جواز تجميد البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة.....90
- الفرع الثاني: إجراء التجارب الطبية على البويضات الملقحة وإمكانية إتلافها.....93
- أولا: مدى جواز إجراء التجارب الطبية على البويضات الملقحة.....93
- ثانيا: مدى جواز إتلاف البويضات الزائدة عن الحاجة.....97
- المبحث الثاني: نسب الطفل الناتج عن الطرق الطبية الحديثة.....100
- المطلب الأول: نسب الطفل الناتج عن الطرق الطبية الحديثة في إطار
العلاقة الزوجية.....100
- الفرع الأول: نسب الطفل المولود بين الزوجين حال الحياة.....100
- أولا: موقف الشريعة الإسلامية101
- ثانيا: موقف التشريعات بشأن ثبوت نسب الطفل المولود بين الزوجين حال الحياة.....102
- الفرع الثاني: نسب الطفل الناتج عن التلقيح بعد انقضاء الرابطة الزوجية
(بالوفاة أو الطلاق)105
- أولا: موقف الشريعة الإسلامية.....105
- ثانيا: موقف التشريعات بشأن هذه المسألة.....106
- المطلب الثاني: نسب الطفل الناتج عن الطرق الطبية الإنجاب خارج العلاقة الزوجية..108
- الفرع الأول: نسب الطفل الناتج عن التلقيح الاصطناعي بنطفة الغير.....108
- أولا: موقف الشريعة الإسلامية.....109
- ثانيا: الموقف التشريعي بشأن المسألة.....110

112.....	الفرع الثاني: نسب الطفل الناتج عن عملية تأجير الأرحام
112.....	أولاً: موقف الشريعة الإسلامية
116.....	ثانياً: الموقف التشريعي بشأن المسألة
120.....	الخاتمة
123.....	قائمة المراجع
131.....	الفهرس

ملخص:

إستطاعت عقود الأعمال أن تكتسب أهمية كبيرة في المجال الإقتصادي، رغم أنها تعتبر من العقود الحديثة النشأة، فأصبحت وسيلة أساسية يستعملها جميع المتعاملين الإقتصاديين، لكن رغم حداثة نشأتها إلا أن عقود الأعمال أخذت بمبدأ سلطان الإرادة الذي يعتبر من أحد أقدم مبادئ العقود، فأطرافها يملكون حق التعاقد وعدم التعاقد، حق تحديد مضمون العقد من شروط وبنود، والتزامات ناشئة عنه. لكن بما أن التجربة تبين أن الحرية المطلقة تؤدي إلى الفوضى، وضع المشرع الجزائري مجموعة من القيود على مبدأ سلطان الإرادة في قانون المنافسة وفي قوانين خاصة أخرى وذلك لحماية المتعاملين الإقتصاديين، والمنافسة الحرة بصفة عامة.

Résumé :

Les contrats d'affaires ont pu gagner en importance dans le domaine économique, bien qu'ils soient considérés comme des contrats nouvellement créés, ils sont devenu un outil essentiel utilisé par tous les opérateurs économique, mais malgré leurs création récente, les contrat d'affaires ont adopté le principe de l'autonomie de la volonté, ce dernier est considéré comme l'un des plus anciens principes des contrats, ses parties ont le droit de contracter ou de non contacter, le droit de déterminer le contenu du contrats, y compris ses termes et ses conditions, et les obligations qui en découlent.

Mais puisque l'expérience montre que la liberté absolue conduit au désordre, législateur algérienne a mis en place un ensemble de restriction au principe de l'autonomie de la volonté dans le droit de la concurrence et dans d'autres lois spéciale afin de protéger les opérateurs économiques, et la libre concurrence en générale.

كلمات مفتاحية: عقود الأعمال، مبدأ سلطان الإرادة، عقد التسيير، عقد الإعتماد الإيجاري، عقد تحويل الفاتورة، قانون المنافسة.

