



جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الطابع الخاص لعقود الأعمال في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذة:

د/أوباية مليكة

من إعداد الطالبتين:

- دريان حنان

- تابتي سيلية

لجنة المناقشة

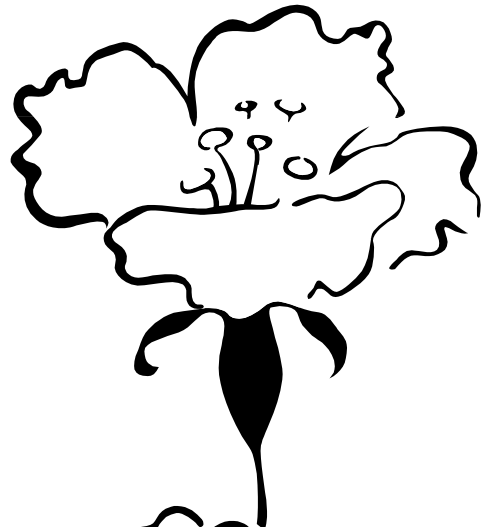
- د/ إدريموش أمال، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو،.....رئيسا

- د/أوباية مليكة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو،.....مشرفا ومقرر

- د/أعراب كملية، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري تيزي وزو،.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2023/ 07/ 09

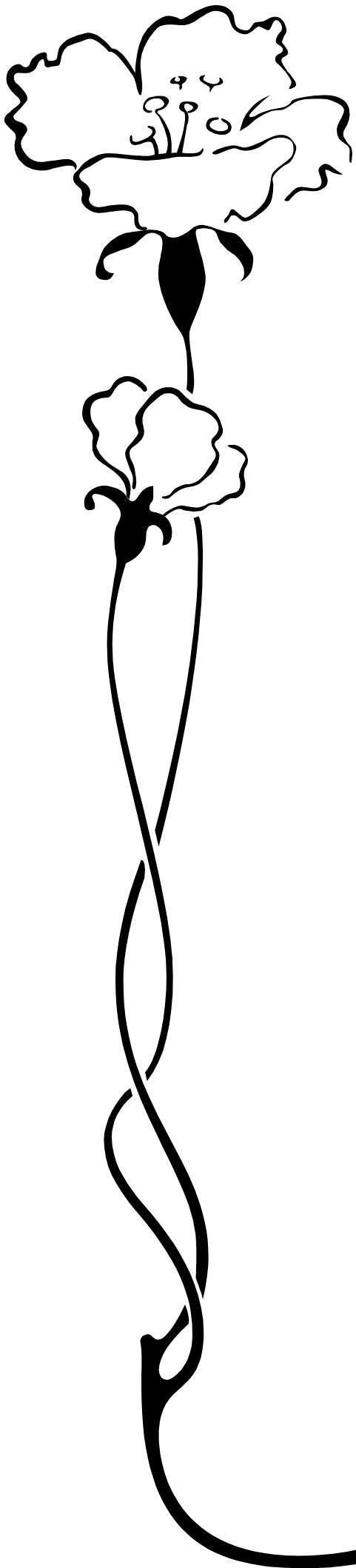
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شكر وحرمان

نشكر الله عز وجل الذي وفقنا في إنجاز هذا العمل المتواضع
نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة المشرفة الدكتورة "أوباية مليكة" التي
أشرفتنا على إنجاز هذا العمل ولهامنا كل الإمتنان والتقدير.
كما نتقدم بالشكر إلى كل من ساعدنا في إتمام هذا العمل سواء من
قريب أو من بعيد.

حنان و سيلية 



إهداء

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله

إلى جميع الأهل

والأصدقاء كل بإسمه نهديهم ثمرة علمنا هذا.

حنان و سيلية



قائمة المختصرات

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

- ص: صفحة.

- ص ص: من صفحة إلى صفحة

- ط: طبعة

مقدمة

تعتبر عقود الأعمال من أهم العقود الحديثة المنشئة للإلتزامات وتلبية لمصالح الأفراد والجماعات. ترتبط فكرة عقود الأعمال بالتطور الكبير الذي عرفه النشاط الإقتصادي في الأسواق ذات الأنظمة الرأسمالية من باب متعامل إقتصادي إلى متعامل آخر، لغرض تحقيق أهداف المنافسة الحرة والتواصل بشكل طبيعي في السوق، ظهرت عقود الأعمال في البداية في الدول الرأسمالية سواء الولايات المتحدة الأمريكية أو البلدان الأوروبية، ثم إمتد إنتشاره إلى سائر البلدان بإسم التفتح الإقتصادي ورفع القيود والحوجز على تنقل مختلف السلع والخدمات عبر الحدود ولمختلف الدول¹.

ظهرت وانتشرت عقود الأعمال في الدول النامية في المرحلة التي عجزت فيها العقود الوطنية التقليدية التي كانت تنحصر على تبادل السلع، على تلبية إحتياجات الأعوان الإقتصادية، لذلك لجأت إلى إبرام في عدة العقود في أغلب الأحيان مع البلدان المتقدمة التي تمتلك التكنولوجيا، تستمد عقود الأعمال المبادئ الأساسية لها من النظرية التقليدية للعقد المنصوص عليها في القانون المدني ولكنها لمواكبة الإحتياجات المتنوعة للأعوان الإقتصادية برزت العقود بذاتها وبخصوصياته كأداة لتطوير الإقتصاد بالنسبة للدول التي تبحث عن مصادر لتمويل دون اللجوء إلى الوسائل التقليدية².

يعتبر العقد بكل عام الوسيلة المثلى لتحقيق رغبات الأفراد من باب حاجة الفرد لفرد آخر، والأسلوب الذي يسمح للأفراد في المجتمع بتبادل المنافع في شتى المجالات بما فيها الإقتصادي، فهو الوسيلة التي لا يتم الإستغناء عنها لتلبية ما يحتاجه الفرد من سلع وخدمات وأموال وغيرها.

1- الحسين عمروش، عقود الأعمال، دار النل للطباعة والنشر، منشورات، الجزائر، 2019-2020، ص 01.

2- مغني خوخة وعشيت فاطمة، الإلتزام بالإدارة في عقود الأعمال: عقد التسيير وعقد الفرنشايز نموذجان، مذكرة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص 05.

بذلك تشكل عقود الأعمال الوسيلة المثلى التي يعتمد عليها الأعوان الإقتصاديون لتلبية حاجياتهم المختلفة، فعقود الأعمال منشأها الحاجة الإقتصادية والحياة الإقتصادية. لذلك وأن كانت تعد عقود وتستمع بعض ركانزها من القانون المدني، لكن تتميز هذه العقود بخصوصيات وتخضع لأحكام لا نجدها في العقود الأخرى خارج الأعمال سواء من حيث الأطراف المبرمة لها أو طرق إبرامها وتنفيذها.

فإذا كان جوهر العقد مبدأ سلطان إرادة الأطراف فعموما عند إبرام التعاملات القانونية في جو يسوده الرضا المتبادل بين المتعاقدين، لكن مع عجز العقود الكلاسيكية في مساهمة مجال الأعمال خاصة مع حاجة المشاريع الكبرى إلى توسيع وموكبة التطور التكنولوجي، توصل المتعاملون الإقتصاديون إلى إستحداث عقود جديدة تتوافق مع طبيعة مختلف المصالح الإقتصادية وتطور الذي آلت إليه، فاستحدثت نوع جديد من العقود تتناسب مع عقود الأعمال وتتجسد في كل من عقد الفرانشايز، عقد تحويل الفاتورة، عقد الإعتماد الإيجاري، عقد الترخيص وعقد التسيير، وعقد التوزيع.

يقصد بعقود الأعمال الإتفاق الذي يتم في النهاية من شخصين محددين سلفا من الناحية القانونية والإقتصادية يسميان بالمتعاملين الإقتصاديين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنويين، لفرض السيطرة على الأسواق بمختلف أنواعها من جهة ومن جهة أخرى يعتبر الوسيلة التي يتم بواسطتها التزام والتنافس بين مختلف الفاعلين في المجال الإقتصادي. ومع مرور الزمن أثبت الواقع أنه لا كلام عن المنافسة دون هذا النوع من العقود إلا درجة أنه أصبحت في بعض الحالات يشكل حاجزا لقواعد المنافسة كونه أحرز وجود صنفين من المتعاملين الإقتصاديين، صنف قوي إقتصاديا وصنف ضعيف إقتصاديا¹.

1- بوعش وافية، محاضرات في عقود الأعمال موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الاعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، القطب الجامعي تاسوست، 2020-2021، ص 04.

وكل هذه المعاني تؤكد على أن عقود الأعمال هي الإتفاق في شتى الميادين الاقتصادية محورها الأساسي هو إقامة روابط إقتصادية بين صنف خاص من الأشخاص يسمون بالمتعاملين الإقتصاديين لغرض نقل الخبرة والتكنولوجية أو المال أو الضمان أو القيام بنشاط إقتصادي من متعامل إقتصادي أي متعامل آخر.

في ضوء هذه المعطيات ونظرا لخصوصيات هذه العقود مقارنة بالعقود التقليدية نطرح إشكالية تتمحور:

فيما يتمثل الطابع الخاص الذي أضفاه المشرع الجزائري على عقود الأعمال؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا إلى إتباع منهج إستقرائي، فإعتمدنا في إبراز خصوصيات عقود الأعمال وعلى إظهار ما تتمتع به هذه العقود من خصوصيات من حيث وجودها (الفصل الأول) ثم خصوصياتها في مرحلة لاحقة من وجودها أي عند تنفيذها و إنقضائها (الفصل الثاني).

الفصل الأول

خصوصيات عقود الأعمال من حيث الوجود

ترجع الدوافع التي دفعت إلى تنظيم عقود الأعمال، إلى القوانين السائدة في الأنظمة الرأسمالية والتي يكمن أساسها في الحرية الإقتصادية، والتي تؤكد أن الفرد حر في إختيار نوع النشاط الذي يمارسه و حر في إختيار ما يستثمره من خلال فكرة أساسية وهي الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج، وبالتالي حتى يتجسده ذلك يضمن تشجيع الملكية الخاصة بإعتبارها من القواعد التي تسمح بتنشيط الأسواق¹.

تقوم عقود الأعمال كسائر العقود بتوافر الأركان العامة للعقد والمتمثلة في الرضا، المحل والسبب، والتي نظمها المشرع الجزائري في المواد من 59 إلى 98 من القانون المدني².

فالرضا هو الركن الأساسي لإبرام العقد في القانون المدني الجزائري أي لا بد من توافق الإرادتين، وذلك ما نصت عليه المادة 89 من القانون المدني³ على أن: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متفارقتين مع مراعاة ما يقره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لإنعقاد العقد".

كما أنه النظر للقواعد العامة للقانون المدني نجدها كرسست نظرية عيوب الإرادة كوسيلة لحماية ركن الرضا في العقد وتمكن عيوب الرضا في الغلط، التدليس، الإكراه، والإستغلال، وإن وجدت إحدى هذه العيوب يعتبر العقد قابل للإبطال⁴.

1- إرزيل الكاهنة، "عن إخضاع عقد الأعمال للقانون"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، أفريل 2019، ص 06.

2- المواد من 59 إلى 98 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج. عدد 78، صادر في 30 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

3- المادة 89 من الأمر رقم 75-58 المتضمن قانون المدني، سالف الذكر.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع ، القاهرة، 1989، ص 171.

إلى جانب ذلك يعد المحل الركن الثاني من أركان العقد، ومحل العقد هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به والمحل يمكن أن يكون بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو بالإمتناع عن عمل¹.

أما السبب وهو الركن الثالث من أركان العقد وهو وثيق الصلة بالإرادة لذا لا يتصور أن تتحرك الإرادة دون أن يكون هناك سببا ما وعليه فالسبب هو الباعث والدافع إلى التعاقد².

بالإضافة إلى ذلك أن لعقود الأعمال شروط وتكون من خلال سعي الأطراف عند إبرامهم للعقد من أجل وضع الشروط والبنود كل طرف سواء أثناء المفاوضات أو عند تنفيذ العقد أو حتى بعد إنقضاء العقد وأيضا تحديد مضمون العقد وآثاره، مع الأخذ بالإعتبار الإطار القانوني المحدد للعقد³.

أما بالنسبة لخصوصيات عقود⁴ الأعمال أنه برغم من أهمية عقود الأعمال باعتبارها تشجع الروابط الإقتصادية بين مختلف المتعاملين الإقتصاديين فنجدها تتميز بمجموعة من الخصوصيات منها الأطراف المبرمة لعقود الأعمال أي أن أطرافها دائما متعاملة إقتصادية أي كان نوع عقد الأعمال الذي سيتم إبرامه وصفة المتعامل الإقتصادي سواء كان شخصا طبيعيا أو شخص معنوي الذي يمارس النشاط الإقتصادي في السوق، فقط أن صفة هذا المتعامل هي التي تختلف من عقد إلى آخر⁵.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 370.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع نفسه، ص 401.

3- حابت عمر وحدادو هلال، الشروط التعاقدية في عقود الاعمال، مذكرة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص ص 11-12.

4- إرزيل الكاهنة، محاضرات في عقود الاعمال موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2022، ص 02.

5- حساين سامية، " تطور النظام القانوني لعقود الأعمال في القانون"، الملتقى الوطني الرابع حول " مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد"، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يومي 06 و 07 نوفمبر 2017، ص 04.

فدراسة خصوصيات عقود الأعمال من حيث الوجود تستلزم تسليط الضوء على إرتباط عقود الأعمال بمتطلبات السوق (المبحث الأول)، كما تستلزم أيضا إخضاع عقود الأعمال لمفاهيم خاصة مرتبطة بطريقة إبرام (المبحث الثاني).

المبحث الأول

إرتباط عقود الأعمال بمتطلبات السوق

ترتبط عقود الأعمال بعدة قوانين بالنظر إلى المجال الإقتصادي وإرتباطها الكبير بالسوق بمختلف أنواعه¹.

عرف المشرع الجزائري السوق على أنها سوق للسلع أو الخدمات المعنية بالممارسات المقيدة للمنافسة، وتلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية بالنظر لمميزاتها وأسعارها وبالتالي تم الإقرار بأن لا نشاط إقتصادي دون وجود السوق، من أجل إبراز أهمية السوق بالنسبة لأي متعامل إقتصادي لممارسة أي نشاط يرغب فيه سواء تعلق الأمر بالإنتاج أو التوزيع، وأن ما يميز السوق هو كثرة المتعاملين الإقتصاديين وذلك وفق أطر قانونية قوامها المنافسة الحرة المشروعة والنزاهة.

إلى جانب ذلك أن الدخول في السوق متوقف على مدى القدرة المالية والتكنولوجيا للمتعامل الإقتصادي بالرغم أن ليس بيد أي متعامل إقتصادي الخبرة والتكنولوجيا التي يستطيع بها تحقيق الربح والتعامل مع مختلف الزبائن.

أدى ذلك إلى ظهور عقود الأعمال بقوة من أجل تفعيل السوق وذلك خلال ترك المتعاملين الإقتصاديين قليلي الخبرة في الإنتاج والتوزيع لمختلف السلع والخدمات من الدخول، والبقاء فيه والمساهمة في تطور السوق، ومن الأمثلة البارزة لتلك العقود التي تحقق هذا الهدف نجد كل من عقد الفرنشايز وعقد الترخيص².

فعقد الفرنشايز يسمح بالدخول إلى عالم الإنتاج والتوزيع والتوسع والإستثمار إضافة إلى إستخدام حقوق الملكية الفكرية حيث يمكن الشركات المستفيدة منها من إستعمال العلامات الفارقة كما أنه يتضمن نقل المعرفة الفنية من حيث تقديم المعلومات حول الأسعار

1- إرزيل الكاهنة، "عن تأقلم النظرية العامة للعقد مع خصوصية عقود الأعمال"، ملتقى وطني حول أزمة العقد كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر فعلية القاعدة القانونية، جامعة عبد الرحمن ميرة، 19 ديسمبر 2020، ص 08.

2- إرزيل الكاهنة، "عن إخضاع عقد الأعمال للقانون"، مرجع سابق، ص 05.

وخدمات. أما بالنسبة لعقد الترخيص يهدف لتمكين الشركات المستفيدة من تلك الحقوق من الإنتفاع بحقوق الملكية الصناعية على أفضل وجه كما أنه يتضمن أساسا نقل المعرفة الفنية من المرخص إلى المرخص له إلى جانب المعرفة الفنية نقل الحق في إستغلال براءة الإختراع وتصميم صناعي أو علامة تجارية إلى المرخص له.

سندرس في هذا المبحث تأثير الفجوة الإقتصادية على إبرام عقود الأعمال (المطلب الأول) ، وضرورة إحترام عقود الأعمال لقواعد المنافسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تأثير الفجوة الإقتصادية على إبرام عقود الأعمال

تتميز عقود الأعمال وبصفة خاصة عن باقي العقود في كون أطرافها غير متساوية إقتصاديا لكن متساوية قانونا¹، فتتسم بوجود فارق إقتصادي بين أطرافها على أساس وجود طرف قوي وطرف ضعيف من الناحية الإقتصادية، وهذه تعد مسألة طبيعية ما دام أن سبب هذه العقود هي "الحاجة" ذلك ما جعل المختصين في مجال القانون والإقتصاد يصفون عقود الأعمال بأنها عقود "فاقدة الأخلاق" وأن هدفها تحقيق المصلحة الإقتصادية² بمعنى أن المتعاملين الإقتصاديين في عقود الأعمال هم ذو تفاوت إقتصاديا كبير، وهذه مسألة طبيعية فرضتها لغة ومنطق المنافسة في السوق.

هذا ما يفسر أنه حتى الباحثين يتواجهون نحو نزاع صفة عقد عن عقود الأعمال ووصفها بأنها عقود يطغى عليها وصف الأعمال من خلال مصطلح أعملة العقد لأن لغة المال والأعمال هي التي تسيطر هذا النوع من العقود وليس الإتفاق.

وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى مظاهر وجود الفجوة الإقتصادية في عقود الأعمال (الفرع الأول)، ثم طبيعة القواعد التي تخضع لها عقود الأعمال (الفرع الثاني).

1- إرزيل الكاهنة، محاضرات في عقود الأعمال، مرجع سابق، ص 03.

2- بوعش وافية، محاضرات في عقود الأعمال، مرجع سابق، ص 15.

الفرع الأول

مظاهر وجود الفجوة الاقتصادية في عقود الأعمال

تظهر الفجوة الاقتصادية في عقود الأعمال من خلال وجود طرف قوى يختلف من عقد إلى آخر.

تعد الشركات المتعددة الجنسيات من منابع ومصادر التكنولوجيا في الأسواق العالمية من أجل الحصول على تكنولوجيا جديدة وتنظيم العلاقات الناشئة عنها، (أولاً) فيما يكون هذا الطرف هو شركة اعتماد إيجاري في عقود التمويل (ثانياً) كما تظهر في عقود التوزيع (ثالثاً)

أولاً: الشركات المتعددة الجنسيات في عقود نقل التكنولوجيا

في الأصل لا توجد عقود نموذجية لعقود نقل التكنولوجيا عموماً أو نظام خاص مستقل بها، فالعمل على صعيد التجارة الدولية لعقود نقل التكنولوجيا ما هي إلا مجموعة من العقود المتباينة والمتنوعة، فكل منها تتميز بطبيعة قانونية ونظام مميز، ومن بين العقود إلى تدرج ضمن عقود نقل التكنولوجيا منها عقود البيع وإيجار ومقاوله، وبذلك نجد أن هذه العقود تتكون من مجموعة من العقود التي تشكل بناءاً قانونياً مترابطاً ومتشابكاً. عليه أن ما يجمع عقود نقل التكنولوجيا على تنوعها وتباينها، كونها تؤدي كلها بصفة أصلية أو تبعية إلى نقل المعارف التكنولوجية¹.

فهناك من صنف عقود نقل التكنولوجيا من حيث مدى فعاليتها من الطرف المتلقي من إكتساب التمكن التكنولوجي، ويعتبر إكتساب التمكن التكنولوجي هو الهدف الرئيسي الذي من أجله تسعى المشروعات المتلقية إلى إبرام هذه العقود. غير أن قد يقتضي إكتساب التكنولوجيا في حالة حصول المشروع المتلقي على النوع من المساعدة الفنية من المشروع المنتج لها.

1- حسن علي كاظم المجمع، الشروط المقيدة في عقد الترخيص، دراسة مقارنة، دار الوفاء للطبع و النشر، الإسكندرية، 2016، ص ص 97-98.

والمقصود هنا أن ما يؤدي بالضرورة إلى إقتسام السوق بين منتجين مستقلين من جهة مورد للتكنولوجيا، والمتلقي لها من جهة أخرى، على ذلك ينبغي أن نميز بين نقل التكنولوجيا بالمعنى القانوني، أي إنتقال الحق في إستعمال وإستغلال التكنولوجيا من مالكيها إلى الطرف المرخص له وبين عملية إكتساب التمكن التكنولوجي بما تفترضه من تلقي المعلومات التكنولوجية¹.

تعد عملية إكتساب التمكن التكنولوجي عملية مركبة ومعقدة لها مقتضياتها الخاصة التي يتعلق بعضها بالطرف المورد وبعضها الآخر يتعلق بالطرف المتلقي للتكنولوجيا. أما تلك المحاولات التي تمت لتصنيف عقود نقل التكنولوجيا من خلال تحديد ما يمكن إعتبره من طرف عقود إكتساب التكنولوجيا، وذلك أدى إلى وضوح معنى طبيعة التكنولوجيا وصورها وأشكالها لا لخصوصية عملية إكتساب التمكن التكنولوجي².

ومن هنا فإن الشركات تقوم بدور أساسي في عملية التجديد التكنولوجي بوصفها طرفا متلقيا سواء في إطار إقتصاد رأسمالي حر أو في إطار أسواق تنافس، فهي بذلك تهدف للحصول على تكنولوجيا جديدة، وينتج عن ذلك طلب متزايد للتكنولوجيا، أي بصفة عامة فإن أغلب الشركات في هذا المجال تقوم بالحصول على التكنولوجيا³.

إلى جانب ذلك نجد عقد الترخيص ينظم العلاقات الناشئة عن ملكية التكنولوجيا وليس العمليات اللآزمة لإكتساب التكنولوجيا هذا من جانب ومن جانب آخر أن هذا العقد يضمن المالك التكنولوجي وإستمرار سيطرته على المشروع المتلقي ومن خلاله على أسواق الدولة المضيفة.

عادة يتم تعبير بيع التكنولوجيا في عقود الترخيص من خلال إستغلال براءة الإختراع أو المعرفة الفنية أي أن المرخص لا يتنازل للمرخص له عن كل حقوقه على التكنولوجيا

1- حسن علي كاظم المجمع، مرجع سابق ، ص ص 100-101.

2- حسن علي كاظم المجمع، مرجع نفسه ، ص 102.

3- ضرغام محمود كاظم، المركز القانوني للمتلقي في عقد نقل التكنولوجيا، دراسة تحليلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017، ص ص 100-101.

وبالتالي لا يعتبر هذا الوصف تكييفاً لطبيعة العلاقة التي ينشأها عقد الترخيص بين طرفيه. في حين أن عقد الترخيص يكون الطرف المرخص يحتفظ بملكية البراءة ثم بملكيتها للإختراع محل البراءة، أما الطرف المرخص له لا يكتسب إلا الحق في إستغلال الاختراع، وفي الأصل أن عقد الترخيص ليس إلا نوعاً من الإيجار بمعنى حق المرخص له في التمتع بإستغلال الإختراع وهو مجرد حق شخصي، فعلى المرخص احتفاظ بملكيتها بإختراع محل الترخيص.

فيعد محل إلتزام المرخص هو نقل الحق في الإستعمال وكل الإلتزامات السلبية والأداءات الإيجابية التي يلتزم بها فكلما تهدف إلى نقل الحق على التكنولوجيا وليس إلى نقل القدرات التكنولوجية.

إذن فعقد الترخيص بطبيعته يعتبر عقد مؤقت أي أنه يعقد لفترة زمنية محددة ومن ثم فإن حق المرخص له في إستعمال التكنولوجيا هو أيضاً حق مؤقت¹.

ثانياً: الفجوة الاقتصادية في عقود التمويل:

تعد تقنية الإعتماد الإيجاري حديثة في مجال التمويل، فهي من قبل إبتكار الفكر التمويلي والقانوني، يبرز دور هذا العقد في التغلب على العوائق التمويلية. فعقد الإعتماد الإيجاري حسب المشرع الجزائري ما هو إلا وسيلة تمويلية مستحدثة في مجال التجارة، تمارسها شركة متخصصة، تكون في مركز قوة مقارنة بالطرف الثاني.

أ- شروط تأسيس شركة الإعتماد الإيجاري في الجزائر:

يعد عقد الإعتماد الإيجاري من صور التمويل فهو وسيلة لتقديم تمويل عيني للمشروعات التجارية والصناعية²، يمارس هذا النشاط التمويلي عادة من طرف المؤسسات المالية والبنوك.

1- حسن علي كاظم المجمع، مرجع سابق، ص ص 105-109.

2- بن مبارك مائة، "المركز القانوني لشركات الإعتماد الإيجاري بالنسبة للمستأجر في الجزائر"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 08، العدد 02، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2015، ص ص 182-183.

تفرض التشريعات التي تنظم هذا النوع من النشاط على مؤسسات الإيعتماد الإيجاري إيتآذ شكل معين هو شكل شركة مساهمة وأيضآ حد أدنى لرأسمال هذه المؤسسات، وقد نظم المشرع الجزائري عملية الإيعتماد الإيجاري لأول مرة بموجب الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالإيعتماد الإيجاري¹.

1- الشكل القانوني للشركات الإيعتماد الإيجاري:

يعتبر الإيعتماد الإيجاري عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك أو المؤسسات المالية أو شركة تأجير التمويل مؤهلة قانونا، وتنطبق هذه الصفة مع المتعاملين الإيعتماديين سواء كانوا جزائريين أو أآانب وأشآاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص، فممارسة نشاط الإيعتماد الإيجاري تتطلب رؤوس أموال ضخمة، لتوفيرها صدر أول نص يحدد كفيات تأسيس شركات الإيعتماد الإيجاري وشروط إيعتمادها هو النظام القانوني رقم 96-06².

فلا يمكن تأسيس شركات الإيعتماد الإيجاري حسب التشريع الجزائري إلا في شكل شركة مساهمة طبقا للشروط المحددة في التشريع المعمول به، وعلى مؤسسي شركة الإيعتماد الإيجاري إرفاق طلب التأسيس المقدم لمجلس النقد والقرض بملف سيحدد مضمونه بتعليمة من بنك الجزائر، ومن البيانات التي يحملها هذا الملف إسم شركة الإيعتماد الإيجاري، هوية الممول لرأسمال، المؤسسون والمسيريون وأخيرا إجمالي حصص الشركاء ونصيب كل شريك على حدى.

2- رأسمال شركة الإيعتماد الإيجاري:

يستوجب هذا النوع من الشركات التجارية رؤوس أموال كبيرة من أجل قيام بتمويل المشاريع الإستثمارية ضخمة. عرف المشرع الجزائري شركة المساهمة في المادة 01/592

1- أمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالإيعتماد الإيجاري، ج.ر.ج. عدد 03، صادر في 14 يناير 1996.

2- نظام رقم 96-06 مؤرخ في 03 نوفمبر 1996، يحدد كفيات تأسيس شركات الإيعتماد الإيجاري وشروط إيعتماده، ج.ر.ج. عدد 66 صادر في 1996.

من القانون التجاري الجزائري¹ بأنها الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم² فقد أقر المشرع الجزائري هذا الشكل لشركات الإعتدال الإيجاري بموجب المادة 06 من النظام القانوني رقم 96-06³ كما أنه حدد فقط الحد الأدنى لرأسمال الإجماعي بمعنى الحد الأقصى يبقى مفتوحا.

3- شروط تتعلق بمؤسسي ومسيرى وممثلى شركة الإعتدال الإيجارى:

من خلال نص المادة 04⁴ من النظام رقم 96-06 فإنه يجب أن لا يكون مؤسسو ومسيرو أو ممثلو شركة الإعتدال الإيجارى، ويجب إستيفائهم للشروط المحددة فى النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التى يجب أن تتوفر فى مسيرى وممثلى البنوك والمؤسسات المالية⁵.

ب- التوازن العقدى بين شركة الإعتدال الإيجارى والمستأجر التمويلى حسب التشريع الجزائرى:

إن عقد الإعتدال الإيجارى من العقود الملزمة لجانبين، تترتب عليه حقوق والتزامات، حيث تلتزم شركة الإعتدال الإيجارى كمؤجر بتمكين المستأجر بالإنتفاع بالأصل المؤجر وكما يلتزم المستأجر بدفع الأجرة المنفق عليها مقابل إنتفاعه بهذا الأصل.

1- تمكين المستأجر من الإنتفاع بالأصل المؤجر:

إذا كان الإيجار عقد يمكن للمؤجر بمقتضاه المستأجر من الإنتفاع بشيء لمدة محددة، فإن إلزام المؤجر العادى يدور أساسا حول تسليمه المال المؤجر للمستأجر قصدا لإنتفاع به فإن الإلتزام الأساسى والجوهري لشركة الإعتدال الإيجارى مشابه كذلك وهو تمكين

1- المادة 592 من أمر رقم 75-59، المؤرخ فى 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجارى، ج.ر.ج. عدد 101، الصادر فى 19 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

2- بن مبارك مائة، "المركز القانونى لشركات الإعتدال الإيجارى بالنسبة للمستأجر فى الجزائر"، مرجع سابق، ص 184.

3- المادة 06 من النظام القانونى رقم 96-06، سالف الذكر.

4- المادة 04 من النظام القانونى رقم 96-06، سالف الذكر.

5- النظام رقم 92-05 مؤرخ فى 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التى يجب أن تتوفر فى مسيرى وممثلى البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر.ج. عدد 35،، صادر فى 7 فبراير 1993.

المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة كما في القواعد العامة، لكن ما يميز عقد الإعتماد الإيجاري عن عقد الإيجار العادي هو أن للشركة أثناء ممارستها لهذا النشاط كمأجر إعفاء نفسها من الإلتزامات الأساسية المتفرعة عن الإلتزام بتمكين المستأجر من الإنتفاع كإلتزام التسليم، إلتزام الصيانة، غير أن إلتزام تسليم الأصل مؤجر نجده عكس الإيجار العادي الذي يلتزم فيه المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر للإنتفاع بها.

وعليه إن إعفاء شركة الإعتماد الإيجاري من الإلتزام بالضمان لإبقائها عن جميع المسائل الفنية المرتبطة بتنفيذ عقد الإعتماد الإيجاري، حيث لا تتدخل في حالة شراء الأصل ولا تتدخل أيضا في أمور التسليم وتسلم المال¹.

2- إحتفاظ شركة الإعتماد الإيجاري بملكية الأصل:

تمنح تقنية الإعتماد الإيجاري لشركة الإعتماد الإيجاري المؤجرة تحديد مدة العقد بمدة غير قابلة للإلغاء إلا بإتفاق الطرفين، وذلك لإسترداد ثمن شراء الأصل المؤجر. عليه فيختلف عقد الإعتماد الإيجاري عن عقد الإيجار العادي، فالإعتماد الإيجاري يمنح المستأجر إمكانية شراء الأصل المؤجر في نهاية عقد الإيجار أما بالنسبة للإيجار العادي يحرص فيه المؤجر على إسترداد العين المؤجرة بعد إنتهاء مدة عقد الإيجار².

ج- بالنسبة لشركة تحويل الفاتورة:

إن عقد تحويل الفاتورة هو إتفاق بين شركة الوسيط والتي تكون عبارة عن مؤسسة مالية أو تجارية مع عميلها المنتمي الذي عادة ما يكون عبارة عن مؤسسة تقدم بموجب هذا العقد كافة فواتيرها وديونها التجارية³، يترتب عن هذا العقد حقوق وإلتزامات للطرفين.

1- حقوق وإلتزامات شركة الوسيط:

- حقوق شركة الوسيط: تتمثل هذه الحقوق في عقد تحويل الفاتورة فيما يلي:

- 1- بن مبارك مائة، مرجع سابق، ص ص 188-189.
- 2- بن مبارك مائة، المرجع نفسه، ص 191.
- 3- حساين سامية، "مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد"، مرجع سابق، ص 21.

- **الحق في ملكية الحقوق المحولة:** يخول عقد تحويل الفاتورة الحق للشركة الوسيط عن طريق الحلول الإتفاقي في تحصيل الحقوق محل الفواتير المحولة إليها وذلك لكي تصبح مالكة لتلك الحقوق، ويجوز لها التصرف فيها والإستفادة من تأمينها وضمائنها.
- **الحق في العمولة:** تستحق الشركة الوسيط عمولة مقابل الخدمات التي تقدمها للعميل أو المنتمي والتي تتمثل في دفع قيمة الفواتير و ضمان خطر عدم الوفاء في الإستحقاق، وكذا مقابل مالي لحجم المخاطر التي قد تتعرض له شركة الوسيط نظيرا للخدمات المقدمة¹.
- **سحب السفاتج:** يجب على شركة الوسيط سحب السفاتج لحساب العميل أو المنتمي على زبائنه، وهذا السحب يجب أن يتضمنه العقد لأنه يسمح بتداول الحقوق لأمر شركة الوسيط التي يمكن لها الرجوع على الموقعين على السفاتج باعتبارها ضامنة لها.
- **الحق في المراقبة:** تعمل شركة الوسيط على مراقبة حسابات العميل أو المنتمي في حالة تقديم العميل أو المنتمي فواتير خاطئة أو كان الدين له سبب غير مشروع فان الشركة تلجأ إلى القيد العكسي حتى ولو كان العميل أو المنتمي توقف في دفع ديونه أو قبوله في تسوية قضائية².
- **فتح حساب الرهن:** تقوم الشركة الوسيط بفتح حساب خاص بها بإسم العميل أو المنتمي ، تقيد فيه المبالغ المتقطعة من المبالغ المحولة إليها، إذ يعد هذا الحساب بمثابة تأمين لعمليات تحويل الفاتورة، و ضمان لما تقدمه شركة الوسيط من إعتمادات، وفي خلال مدة هذا العقد لا يجوز للعميل أو المنتمي التصرف في هذا الحساب.
- 2- **إلتزامات شركة الوسيط:** مقابل الحقوق السابقة تلتزم الشركة الوسيط بالالتزامات التالية³:
- **أداء الحقوق بمجرد إنعقاد عقد تحويل الفاتورة:** تلتزم شركة الوسيط بتنفيذ دفع قيمة الفواتير المحولة إليها للعميل فورا أو عند الإستحقاق في التاريخ المحدد في الإتفاق.

1- مخلادي عبد القادر، "عقد تحويل الفاتورة"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد، 06، العدد، 01، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، 2020، ص 175.

2- مخلادي عبد القادر، مرجع نفسه، ص 176.

3- مرجع نفسه، ص 176.

- فتح حساب جاري: تلتزم شركة الوسيط بفتح حساب جاري بدفاتها باسم المنتمي أو العميل، وتقيد في الجانب الدائن حقوق العميل، وفي الجانب المدين ديونه، يعتبر هذا الحساب ضروري للإجراء الأداءات المتقابلة للطرفين¹.

ثالثا: في العقود التوزيع

تكمن عملية التوزيع في أن يتعاهد شخص طبيعي أو معنوي المسمى بالميمون أو المنتج وذلك بوضع مشروعه التجاري لمدة معينة في خدمة شخص آخر يدعى الموزع نتيجة توزيع منتوجات الميمون أو خدماته، فنجد في هذا العقد أن الموزع هو الطرف الضعيف أما الميمون هو الطرف القوي².

كما لا يجوز للموزع أداء عمله إلا بالشكل المواصفات والأسلوب الذي يحدده الميمون ، مع ضرورة تحقيق الحد الأدنى من المبيعات وفق للبرنامج الذي يحدده الميمون وأيضا بأن ينفذ العقد بحسن النية.

و يعتبر التوزيع عملية قائمة على نشاطات متفاعلة ومتسلسلة فيما بينهما، كالشحن والتخزين غير أن هاتين العمليتين تتطلبان مجهودات كبيرة مع إحتياجات من شأنها إثارة نفسية المستهلك وتحفيزه على الإقبال لإقتناء تلك السلعة أو الخدمة³.

إن عقود التوزيع لها علاقة مباشرة بقانون المنافسة أي بمعنى خضوع نشاط التوزيع للأحكام والمبادئ المنصوص عليها في قانون المنافسة تطبيقا للمادة الثانية⁴ من قانون

1- مخلادي عبد القادر، مرجع سابق، ص 176.

2- زعنون حكيمة وجلوط زكية، النظام القانوني لعقد التوزيع، مذكرة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص ص 04-11.

3- زعنون حكيمة وجلوط زكية، مرجع نفسه ص 12.

4- إذن تنص المادة 2 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة على ما يلي: "بغض النظر على كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يلي:

- نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردوا السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبناعوا اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها، الصفقات العمومية، بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح=

المنافسة ، فإن عقود التوزيع أطلق عليها تسمية "عقود التبعية" ، غير أن علاقة التبعية بهذه العقود ليست علاقة تبعية قانونية بل علاقة تبعية ، إقتصادية لأن الموزع يقوم بعملية الشراء لإعادة البيع لحسابه الخاص و الذي يعد تاجر مستقل، وبالتالي ليس بضرورة على عقد التوزيع أن يؤثر على إقتصاد لغرض أن يكون له تأثير على سير السوق، ويؤدي عقد التوزيع إلى خلق تقييد المنافسة وذلك أن يلتزم البائع بعدم توزيع منتجات أخرى غير المنتجات المتعاقد عليها¹.

=النهائي للصفحة غير أنه، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية".

1- زعنون حكيمة وجلوط زكية، مرجع سابق، ص ص 38-39.

الفرع الثاني

طبيعة القواعد التي تخضع لها عقود الأعمال

تخضع عقود الاعمال لمجموعة من القواعد القانونية، تجد أساسها الأول في النظرية العامة للعقد المنظمة في القانون المدني، لكن باعتبار هذه العقود عقود مسماة خصها القانون بنصوص خاص بعضها أدرجها في النصوص العامة كالقانون المدني والقانون التجاري (أولاً)، وبعضها الآخر أفرد لها نصوص خاصة مباشرة كما هو الشأن بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري (ثانياً).

أولاً: إدراج القواعد المنظمة لعقود الأعمال في القانون المدني والقانون التجاري.

من أبرز عقود الأعمال التي نظمها المشرع الجزائري بأحكام خاصة في القواعد العامة للقانون المدني أو التجاري نجد عقد التسيير وعقد تحويل الفاتورة.

فعقد التسيير نجده منظم ضمن القانون رقم 89-01¹ المعدل للقانون المدني وقد عرفت المادة الأولى² عقد التسيير على أنه: "عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسير إزاء مؤسسة عمومية إقتصادية أو شركة مختلطة الإقتصاد بتسيير كل أملاكها أو بعضها بإسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علاماته حسب مقاييسه ومعاييرها ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع"³. أقره المشرع ضمن العقود الواردة على العمل في حين هو عقد من عقود نقل التكنولوجيا، كما أن خصص له 10 مادة لم تفصل في كل ما له صلة بوجود العقد.

1- قانون رقم 89-01 مؤرخ في 07 فيفري 1989 يتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، الصادر بتاريخ 1989/02/02.

2- المادة الأولى من الأمر رقم 89-01، المعدل والمنتم للأمر رقم 75-58، سالف الذكر.

3- مداني نسيم، عقود الأعمال والنظام العام الإقتصادي، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 19.

ويترتب على عقد التسيير لمجموعة من الخصائص جعلت المشرع الجزائري يصنف عقود الأعمال من العقود المسماة، ومن هذه الخصائص نجد أنه عقد رضائي ملزم للطرفين¹.

أما عقد تحويل الفاتورة نظمها المشرع الجزائري بموجب مرسوم تشريعي رقم 93-208 المعدل للقانون التجاري وقد عرفته المادة 543 مكرر 14 منه³ على أنه: "عقد تحويل الفاتورة هو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى "وسيطا" محل زبونها المسمى "المنتمي" عندما تسدد الأخيرة المبلغ التام للفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد، وتتكفل بتبعية عدم التسديد وذلك مقابل أجر"⁴.

لكن بصفة مبهمة وغريبة وغير مناسبة لأن المشرع أقحمه ضمن الأوراق التجارية المستحدثة في حين هو عقد من عقود التمويل، ثم خصص له 05 مواد لا تفصل كل ما له صلة بالعقد.

فالغاية من إنشاء عقد تحويل الفاتورة هو حاجة المشاريع إلى السيولة المالية لتسيير نشاطهم وتطويره، وبذلك تعتبر عملية تحويل الفاتورة تقنية مالية إقتصادية وقانونية يتم من خلالها ضمان الإعسار المؤقت أو الدائم المدين.

ثانيا: وضع نصوص خاصة للتنظيم عقود الأعمال.

ينطبق هذا الوصف على مجموعة من العقود من أهمها عقد الاعتماد الإيجاري، عقود التوزيع، الإعتماد الإيجاري فقد نظمها المشرع الجزائري بنص خاص وهو الأمر رقم 96-09⁵، وقد عرفته المادة 02 من هذا الأمر⁶ على أنها: "تعتبر عمليات الإعتماد

1- مداني نسيم، مرجع سابق، ص 19.

2- مرسوم تشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 افريل 1993، المعدل والمتمم للقانون التجاري، ج.ر.ج.ج، عدد 27، صادر في 27 افريل 1993.

3- أنظر المادة 543 مكرر 14 من المرسوم التشريعي 93-08 المتضمن القانون التجاري، سالف الذكر.

4- مداني نسيم، مرجع سابق، ص 20 - 21.

5- الأمر رقم 96-09، سالف الذكر.

6- المادة 02 من الأمر رقم 96-09، سالف الذكر.

الإيجاري قرض لكونها تشكل طريقة تمويل إقتناء الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى واستعمالها"¹.

حيث فصل المشرع الجزائري في هذا العقد من بدايته إلى نهايته بموجب مواد كثيرة² فنستنتج أن عقد الإعتماد الإيجاري تتمثل في عملية شراء تجهيزات وآلات من قبل مؤسسة مالية تشتريها بغرض تأجيرها لفائدة الشركة مقابل سعر محدد.

أما في عقد التوزيع نجد أن المشرع الجزائري يؤكد أنه يتم تطبيق أحكام وقواعد المنافسة وفقا للتعديلات التي عملت بها المادة 02 من قانون المنافسة³ المعدلة والمتممة، وعلى عدم ذكر مختلف أشكال العقود إلا أنه نص على أحد أخطر صور عقود التوزيع في السوق وهو عقد الشراء الإستثنائي وذلك طبقا للمادة 10 من قانون المنافسة⁴ والذي يسمح لصاحبه بإحتكار التوزيع في السوق، ضمن خلال تغيير نص المادة 06 من القانون رقم 08-12⁵ يعدل ويتم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة لم يقتصر المشرع الجزائري على حظر الإستثناء في مجال عقد الشراء، بل أن هذا الحظر يطبق في مجال البيع ومجال الإنتاج ومجال التوزيع.

وعليه تطرق المشرع الجزائري إلى حماية المنافسة من الآثار السلبية المترتبة على عقود التوزيع بموجب مرسوم تنفيذي رقم 20-287⁶ المؤرخ في 19 أوت 2020 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة.

1- مداني نسيم، مرجع سابق، ص 23.

2- إرزيل الكاهنة، محاضرات في عقود الأعمال، مرجع سابق، ص 03.

3- المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 20 يوليو 2003 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

4- المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

5- قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويتم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 36، صادر في 02 يوليو 2008.

6- مرسوم تنفيذي رقم 20-287 مؤرخ في 19 أوت 2020 يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، ج.ر.ج.ج، عدد 49 صادر في 19 أوت 2020.

فباستثناء هذه الأحكام لم ينص المشرع الجزائري على عقد التوزيع، سواء تعلق الأمر بأشكاله أو بأركان العقد أو بشروط صحته، عكس التشريعات المختلفة خاصة الأوروبية التي تشترط تحت طائلة البطلان و أن يتضمن العقد بعض الشروط كشرط الإعلام أو شرط تحديد مدة العقد وغيرها¹.

المطلب الثاني

ضرورة إحترام عقود الأعمال لقواعد المنافسة

بالرغم من تنظيم المشرع لحقوق والتزامات المتعاملين الإقتصاديين بطريقة قانونية في أغلب عقود الأعمال، إلا أن ذلك صاحبه تعزيز منه حرية المنافسة من خلال فرض إلتزام إحترامها من خلال عقود الأعمال (الفرع الأول)، ومنع الإلتفاق في هذه العقود على الممارسات المنافية للمنافسة (الفرع الثاني)، كما حظر من إلتخاذ من عقود الأعمال أسلوب الهيمنة الإقتصادية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعزيز حرية المنافسة من خلال عقود الأعمال

تعتبر حرية المنافسة وسيلة قانونية ناتجة عن النظام الحر، وتستوجب أن تكون العقود المبرمة من طرف الاعوان الاقتصادية بكل حرية، فهو مبدأ أساسه النظام الليبرالي ويقوم على بناء علاقات تعاقدية في ظل النظرية التقليدية للالتزام و الحرية الاقتصادية، فهذه الحرية شاملة مبنية على مبدأ حرية الإرادة من جهة على فلسفة "دعه يعمل دعه يمر".

من جهة أخرى أن الاعمال بمبدأ حرية المنافسة يؤدي إلى جزم أنه يحق للمتعاملين الإقتصاديين الإستناد إلى مبدأ حرية التعاقد في إبرام عقود الاعمال حتى ولو كان ذلك يقيد

1- جلوط زكية وزعنون حكيمة، مرجع سابق، ص ص 27-28.

المنافسة، و أي يكون لهذه العقود تأثير على قواعد المنافسة سواء إتخذ أشكالا أو مظاهر، إذا كان من شأنه أن يخدم المصلحة الاقتصادية أكثر كالتجمعات الاقتصادية¹.

فترتكز هذه العقود على حرية المنافسة كأساس و الحرية التعاقدية من خلال إرتكازها على قواعد السوق والتصرفات التي تبرم بين المتعاملين الإقتصاديين في السوق ويتضمن أيضا على الحرية التعاقدية كآلية لتفعيل حرية المنافسة²، بمعنى أن الدولة لا تتدخل في القطاع الإقتصادي، بل تضع قواعد قانونية للأعوان الإقتصاديين تسمح لهم بعملية التعاقد و تنظيم المنافسة بينهم من خلال بعض الالتزامات في اطار تنظيم عقود الاعمال.

الفرع الثاني

منع الاتفاق في عقود الأعمال على الممارسات المنافية للمنافسة

تعتبر الإتفاقيات المقيدة للمنافسة من أولى الممارسات التي عمل المشرع الجزائري على حظرها وذلك بسبب خطورة وكثرة شيوعتها، ولدراسة هذه الإتفاقيات التي عادة ما تكون عقود الاعمال اطار قانوني لاختفائها سنتعرض إلى تعريف الإتفاق المقيد للمنافسة(أولا) ثم شروط حظرها(ثانيا).

أولا: تعريف الإتفاق المقيد للمنافسة.

تعرف المادة 06 من أمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة³ المعدل والمتمم الاتفاق المقيد للمنافسة من خلال النص على أنه: "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والإتفاقيات والإتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو خلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لإسيما عندما ترمي إلى:

1-عمارة أميرة، "نطاق حرية التعاقد في قانون المنافسة"، مجلة البحوث في العقود و قانون الاعمال ، العدد 05، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 ، ديسمبر، 2018 ، ص 90.

2-المرجع نفسه ، ص 91-93.

3-أمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني،
- إقتسام الأسواق أو مصادر التمويل،
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار أو لإنخفاضها،
- 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"

السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة¹ من خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الإتفاقات المنافية للمنافسة، بل اكتفى بذكر بعض الحالات التي تكون فيها الاتفاقيات محظورة وتشمل هذه الحالات الأعمال المدبرة والإتفاقيات والإتفاقات الصريحة أو الضمنية، و نلاحظ أن في التعريف التشريعي أن الإتفاقيات لا تهدف إلى تقييد المنافسة لأنها لا تشكل مساسا بالمنافسة، فالإتفاقيات المنافية للمنافسة لا تركز على خصائصها وإنما على أهدافها².

ثانيا: شروط حظر منع الاتفاق

وتتمثل في مجموعة من الشروط التي نستخلصها من نص المادة 06 من قانون المنافسة³ وهي:

1-بقيادة أعمار و نايت أوسعادة محمد، حول فعالية قانون المنافسة ، مذكرة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022، ص ص 04-05.

2-بوسعيدة ماجدة، " الاتفاقات المحظورة المقيدة لمبدأ الحرية المنافسة"، مجلة الذكر للدراسات القانونية و السياسية، العدد03، 2018، ص89

3- المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

1- وجود الاتفاق:

يتم الإتفاق بمجرد تبادل الإيجاب والقبول، ولا يهم بعد ذلك الشكل الذي يكتسبه هذا الإتفاق¹ سواء كان صريحا أو ضمنيا مكتوبا أو شفويا أو إتفاق حقيقي أو عبارة عن عملدبر أو ترتيبات أو تفاهمات حول عرقلة المنافسة، فالأهم أن تكون هناك توافق أو تفاهم بين الأطراف في هذه الحالات وأن لا يؤدي إلى إعاقاة المنافسة الحرة أو تقييدها².

2- تقييد الاتفاق للمنافسة:

يظهر من خلال نص المادة 06³ من أمر رقم 03-03 سالف الذكر فإن الإتفاقات سواء كانت صريحة أو ضمنية تؤدي إلى عرقلة أو الإخلال بحرية المنافسة في السوق، وهذا وحده كافي لإدانة أطراف الإتفاق حتى لم ينفذ وأيضا في حالة غياب النية، فتكون الممارسة محظورة ويعاقب مرتكبيها⁴.

3- العلاقة السببية:

ولكي يتحقق هذا الشرط لابد أن تكون هناك علاقة بين المشاورات والإتفاقات التي تجري بين الأطراف، فوجود العلاقة السببية بين الإتفاق وتقييد المنافسة يقتضي على مجلس المنافسة إجراء دراسة معمقة للإتفاق⁵.

فالإثبات الممارسات المقيدة للمنافسة يعتبر أكبر عائق أمام مجلس المنافسة، وعليه يجب تحقيق فعلية قانون المنافسة⁶.

1- بوسعيدة ماجدة، مرجع سابق، ص 90.

2- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص 37.

3- المادة 06 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

4- بلقادة أعمر ونايت أو سعادة محمد، مرجع سابق، ص 08.

5- خمايلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 46.

6- بلقادة أعمر ونايت أو سعادة محمد، مرجع سابق، ص 08.

الفرع الثالث

الحظر من إتخاذ عقود الأعمال أسلوبا للهيمنة الاقتصادية

إن الهيمنة الاقتصادية تتحقق عندما تكون مؤسسة أو عون إقتصادي في وضعية هيمنة على السوق وتتحقق في ذلك التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية (أولا) أو في وضعية تبعية اقتصادية أراء مؤسسة أخرى (ثانيا).

أولا: التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية

لم تحضي وضعية الهيمنة الاقتصادية إلى تعريف قانوني خاص وإنما هي عبارة عن وضعية مهمة وسلطة في السوق، حيث تؤدي هذه الأخيرة إلى عدم الإكتراث إلى الضغوط التنافسية بل تدفع المتنافسين إلى الإمتثال بها¹ ووضعية الهيمنة لا تعد تجاوزا لقانون المنافسة ولا مخالفة له، ولكن عندما تتحول هذه الوضعية إلى وضعية التعسف هنا تنقلب إلى مخالفة لقانون المنافسة مما يستدعي التصدي لها.

طبقا للمادة 07 من أمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم و تعرف التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية على أنه: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو إحتكار لها أو على جزء منها قصد:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني،
- إقتسام الأسواق أو مصادر التموين،
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق لتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار ولإنخفاضها،
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة،

1- MAINGUY Daniel, RES PAVD jean, louis, et DE PINCE Malo, Droit de la concurrence, Litec, paris, 2010, p 281.

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية¹.

فالهيمنة الإقتصادية هي التعبير عن القوة في المجال الإقتصادي، والهيمنة ليست مناهضة للمنافسة بشرط أن لا يترتب عنها التعسف².

غير أن الهيمنة على السوق تعتبر شكل من أشكال الممارسات المنافية للمنافسة والذي يعرف على أنه كل عمل من شأنه سواء إستغلال المركز الإقتصادي للحد من المنافسة المشروعة³.

- آثار التعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية:

يحظر التعسف في وضعية الهيمنة على السوق لأنه يشكل عرقلة للمنافسة في السوق وتترتب عنه آثار سلبية تضر بالمؤسسات المتنافسة في السوق، مع ذلك وفي ظروف معينة يمكن الترخيص بهذه الممارسة رغم إخلالها بقواعد المنافسة.

أ- شرط الإخلال بالسوق لحظر التعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية: إن متابعة المؤسسة المهيمنة على السوق على أساس قيام مخالفة التعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية، أي يمكن أن تتعسف المؤسسة بسبب هذه الوضعية، كما يجب إثبات علاقة سببية بين الهيمنة والعرقلة، فالعرقلة تنتج من خلال إستعمال القوة الإقتصادية، فيمكن إثبات علاقة سببية عندما يتضح أن السوق خاضع للممارسات المفروضة من طرف المؤسسة المهيمنة، أي عدم القيام بأي تبادل بالسلعة أو الخدمة⁴.

1- الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

2- بلقادة أعمار ونايت أو سعادة محمد، مرجع سابق، ص 09.

3- إرزيل الكاهنة، "إستخدام حقوق الملكية الفكرية كألية لتنشيط التنافس في السوق"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، ص 451.

4- كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص ص 109-110.

فالمشرع الجزائري لم ينص في المادة 107¹ من الأمر المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على شرط عرقلة المنافسة والإخلال بها لكن هذا الشرط بديهي لحماية السوق وليس لحماية المتعامل الإقتصادي كما هو الحال بالنسبة لكل الممارسات المقيدة للمنافسة².

ب- الترخيص بالتعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية:

يسمح بالتعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية إذا كان نتيجة تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي أو يساهم في تحسين التشغيل أو السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة لتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

لذلك جاء أمر رقم 03-03³ المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بإجراء جديد و هو التصريح بعدم التدخل و الذي يسمح للمؤسسة المهيمنة بعد حصولها على هذا التصريح من مجلس المنافسة أن تواصل في نشاطها رغم أنه يشكل تعسف في وضعية الهيمنة⁴.

ثانيا: التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية

عرفت المادة 11 من أمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية على أنه: "يحظر على كل مؤسسة التعسف في الإستغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفقتها زيونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي،
- البيع المتلازم أو التمييزي،
- البيع المشروط بإقتناء كمية دنيا،
- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى،

1- المادة 07 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

2- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص ص 109-110.

3- أمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

4- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، مرجع سابق، ص ص 110-111.

- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة،
- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق¹.

يفهم من نص المادة أن هذه الوضعية مهما كان شكلها تؤدي إلى إستغلال وتعسف في إستعمال النفوذ، إذ لا يعاقب على القوة الإقتصادية بل يعاقب على الاضرار التي يسببها التعسف في إستعمال تلك القوة².

المبحث الثاني

إخضاع عقود الأعمال لمفاهيم خاصة مرتبطة بطريقة إبرام

إلى جانب الخصوصيات السابقة لعقود الأعمال عند إبرامها تنفرد هذه العقود بخصوصيات أخرى، حيث تستحوذ فيها المفاوضات على تحديد مقتضيات إبرامها. تشكل المفاوضات تشكل مرحلة جوهرية في العقود يتم من خلالها حل الخلافات والنزاعات للوصول إلى حلول مرضية لجميع الأطراف³، فهي بمثابة أعمال تحضيرية وبالتالي تعتبر من الأعمال الهامة والتي تتمتع بطابع خاص . تعد فترة المفاوضات أولى فترات مرحلة ما قبل التعاقد، فهي مرحلة أكثر خطورة لأن يتم فيها تحديد معظم الإلتزامات وحقوق طرفي العقد، فتنشأ مشكلات قانونية وذلك نتيجة رغبة الأطراف في التعاقد.

غير أن مرحلة التفاوض تعتبر على التعاقد عمل مادي يقوم على أساس الواجب القانوني بعدم الإنحراف عن المسلك المؤلف على نحو لا يلحق ضررا بالغير⁴.

1- المادة 11 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

2- مختور دليلة، مرجع سابق، ص 129.

3- سامر سامية، "المفاوضات مقارنة عملية قانونية"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 09، العدد 03، كلية العلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، 2020، ص 276.

4- جيلالي محمد وبين عمارة محمد، "دور مبدأ سلطان الإرادة في مرحلة السابقة للتعاقد في التشريع الجزائري"، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 03، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2021، ص 1212.

ومن المتعارف عليه أن النظرية العامة للعقد التي تعرفها عقود الأعمال تتجم عن ذلك بوجود مصادر متعلقة بعقود الأعمال (المطلب الأول) بالإضافة إلى المفاوضات يتميز عقود الأعمال بوجود مصادر متنوعة لتحديد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إستحواذ المفاوضات على تحديد مقتضيات إبرام عقود الأعمال

تعرف المفاوضات بأنها الوسيلة التي تطرح مقترحات أو مشروعات صريحة من أجل التوصل إلى إتفاق التبادل أو المقايضة من أجل تحقيق مصلحة مشتركة عندما توجد المصالح المتفاوضة¹.

غير أن مضمون المفاوضات يكمن في المعاملات التي تتسم بأنها متواضعة من حيث قيمتها، إلا أن هذه المرحلة يتم فيها تبادل الإقتراحات والمسومات والإستشارات القانونية التي تبادلها أطراف المرحلة السابقة على التعاقد.

فكلما جاء مضمون العقد متوازنا ومتعادلا ومتكافئا لا يشوه نقص أو غموض بما يكفل تنفيذه دون خلافات.

أما بالنسبة لأهمية المفاوضات فهي تلعب دورا هاما في عملية تفسير العقد غير أنها تعد من الأنشطة التي يقوم بها جميع الافراد، المؤسسات والدول بصورة مستمرة بهدف تبادل السلع والخدمات والتوصل إلى حلول للمشكلات وإنهاء الخلافات الناجمة عن تعارض المصالح وإختلاف الآراء والأهداف ويسهم كذلك التفاوض في القضاء على العداوة وينمي التفاهم والتراضي والاعتراف بالحقوق المتبادلة واحترام الرأي والرأي الآخر².

1- بن أحمد الحاج، "القانون المدني الجزائري ومرحلة المفاوضات العقدية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الثاني،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، السعيدة، الجزائر، جوان 2015، ص 14.

2- حليس لخضر، "مرحلة المفاوضات التعاقدية"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، كلية

الحقوق، جامعة المدية، جوان 2017، ص 164.

وسندرس في هذا المطلب إلتزامات الأطراف خلال مرحلة المفاوضات (الفرع الأول) ثم سنتطرق إلى الإتفاقات الناشئة عن مرحلة المفاوضات وقيمتها القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إلتزامات الأطراف خلال مرحلة المفاوضات

إن مرحلة التفاوض في عقد الترخيص بإستغلال براءة الاختراع لبعض الإلتزامات القانونية التي تقع على عاتق الأطراف المتفاوضة، كالإلتزام بالتفاوض بحسب النية (أولا) والإلتزام بالمحافظة على السرية خلال التفاوض (ثانيا) وكذا الإلتزام بالإعلام (ثالثا) **أولا: الإلتزام بالتفاوض بحسن النية:**

يقصد به أن تكون رغبة صادقة لدى الطرفين المتفاوضين، وذلك من خلال إستماع إلى مطالب الطرف الآخر ومناقشتها والإمتناع عن إتخاذ أي إجراء أو تصرف يجبر الطرف الآخر عن الدخول في المفاوضات.

إن مبدأ حسن النية له أثر بالغ في ضمان الأطراف المتعاقدة أثناء المفاوضات، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في القانون المدني من خلال المادة 107 فقرة 1 و 2¹ على التحلي بحسن النية في تنفيذ محتوى العقد وعلى كل ما إشتمل عليه: "يجب تنفيذ العقد طبقا² لما إشتمل عليه ويحسن نية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الإلتزام".

إذ أن المشرع يحدد صراحة التحلي بهذا المبدأ وإنما نص على مرحلة تنفيذ العقد غير أن هذا المبدأ هو مبدأ أساسي لكل علاقة تعاقدية، في حين يشكل هذا العقد بعض قواعد الأكثر أهمية في المنظمة العالمية للتجارة تتمثل في تثبيت الإلتزامات بشأن فتح السوق³،

1- المادة 107 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، سالف الذكر .

2- صحراوي مختار وبوقميحة نجبية، "المفاوضات كالية حاسمة للنجاح العقود تراخيص براءات الاختراع"، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد 02، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة، 2020، ص 93.

3- موكة عبد الكريم، محاضرات في مادة قانون التجارة الدولية، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2021-2022، ص 29.

كما أن المفاوضات التجارية الدولية، لا تنحصر فقط في الحصول على المواد المنتجة أو البحث عن أسواق لتصريف المنتجات وإنما هي أوسع وأشمل من ذلك وبذلك أن المؤسسة في حالة حاجتها لمصادر التمويل فإنها تدخل في مفاوضات مع المصارف أو البنوك العالمية أو المؤسسات المالية من أجل الحصول على الأموال اللازمة، أما لغرض تسديد التزامات تستحق الدفع أو لغرض مواجهة العمليات الإستثمارية¹.

فمبدأ حسن النية يلعب دوراً هاماً في مجال العقود سواء كانت داخلية أو دولية، فإن الإلتزام بالتفاوض بحسن النية يفرض على المتفاوض ألا يلجأ في تفاوضه إلى الغش، بل يجب عليه القيام بتصرفات إيجابية²، في حين لا يجب الخلط بين الإلتزام بالتفاوض بحسن نية ومبدأ حرية التعاقد.

فمبدأ حسن النية يفرض على أطرافه حسن السلوك في التعامل سواء خلال مرحلة تكوين العقد أو أثناء تنفيذه³.

ثانياً: الإلتزام بالمحافظة على السرية خلال التفاوض

تنقسم السرية في حالة التفاوض إلى قسمين، قسم متعلق بسرية الإتفاقات الثنائية المتوصل إليها خلال المفاوضات وقسم متعلق بسرية تكنولوجيا براءة الإختراع موضوع العقد.

أي بمعنى أن المنطق الذي تلجأ إليه المؤسسات في ضمان عدم تفشي هذه المعلومات أثناء المفاوضات يعتمد على عدم إعطاء أية معلومات تفصيلية سرية، بل يجب تبيان بعض النتائج التي تخص موضوع العقد فقط، أو الإمضاء على تعهد مكتوب يلتزم بموجبه الحفاظ على المعلومات ببراءة الإختراع وذلك سواء تم إبرام العقد النهائي أولاً، أو

1- صالح بن خالص، في الإعلام التجاري والمفاوضات التجارية الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص 91.

2- موكة عبد الكريم، محاضرات في مادة قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 56.

3- حليس لخضر، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، رسالة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص 76.

اللجوء إلى دفع مقابل من المال يكون عوضاً عن المعلومات المفصح عنها عند التفاوض، وفي العقود الدولية خاصة تلك التي لها علاقة بالمعرفة الفنية ونقل التكنولوجيا يعتبر الالتزام بالسرية من العناصر الأساسية التي تقع على عاتق أطراف المفاوضات إذ يلتزم أيضاً على محافظة سرية المعلومات المتعلقة بموضوع العقد المراد إبرامه.

عليه يتم تحديد نوع المعلومات السرية بالرجوع إلى إتفاق الطرفين وذلك لإبرام العقد الدولي خاصة في مجال عقود نقل التكنولوجيا الذي يتكون من عدة صيغ نموذجية للإتفاق على سرية المعلومات المتبادلة بين الأطراف في مرحلة المفاوضات¹.

ثالثاً: الإلتزام بالإعلام

يلتزم المتفاوض بالإعلام للمتفاوض الآخر بإعطاء المعلومات الحقيقية المتعلقة بالعقد، غير أن الأمر في عقود تراخيص البراءة أن المرخص ملزم بإعلام المرخص له من خلال مضمون براءة الإختراع سواء من حيث التكنولوجيا وكيفية إستعمالها إلى غيرها من المعلومات التي تفيد المرخص له وتجعله على بينة من براءة الإختراع المزمع الترخيص لإستغلالها².

فيستوجب على كل متفاوض أن يلتزم بالصراحة والتبصير والشفافية في مرحلة تكوين العقد وإبرامه، إذ يعتبر من مظاهر مبدأ حسن النية في المفاوضات في العقود التجارية الدولية.

فعليه يجب على المتفاوض أن يلتزم بأن يقدم للطرف الآخر معلومات دقيقة على الصفة المطروحة فنيا ومالياً³.

1- موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 57.

2- صحراوي مختار وبوقميحة نجيبية، "المفاوضات كآلية لانجاح عقود تراخيص براءات الإختراع"، مرجع سابق، ص 94-95.

3- موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 56.

2- صحراوي مختار و بوقميحة نجيبية، مرجع سابق، ص 95.

3- مرجع نفسه، ص 97.

الفرع الثاني

الإتفاقات الناشئة عن مرحلة المفاوضات وقيمتها القانونية

أولاً: الإتفاقات الناشئة عن مرحلة المفاوضات

إن مرحلة المفاوضات هي أولى الإتفاقات التي توثقها الأطراف قبل إبرام العقد النهائي في مستندات وهذا تحقيقاً للهدف الرئيسي من التفاوض في عقود التراخيص، ولقد اختلفت هذه الإتفاقات من حيث التسمية، وتنقسم هذه الإتفاقات إلى الإتفاقات المنبثقة عن مرحلة المفاوضات و إلى القيمة القانونية لإتفاقات مرحلة المفاوضات.

أ- الإتفاقات المنبثقة عن مرحلة المفاوضات:

تتم عملية التفاوض في عقود تراخيص براءة الإختراع إلى الإتفاقات التي تم الإتفاق عليها خاصة في مثل هذه العقود التي تتميز بالضخامة المالية وطول المدة.² ولهذه الإتفاقات عدة تسميات في عقود تراخيص البراءة، لكن تتمحور في مصطلح واحد وهو لنجاح عملية التفاوض.

وتتمثل أهم هذه الإتفاقات في:

1- الإتفاقات الأولية أو التحضيرية:

ويقصد بها تلك الإتفاقات التي تتضمن بعض البنود المتفق عليها خلال مرحلة المفاوضات وقبل الإبرام النهائي للعقد، حيث تحسم فيه كل مرحلة من مراحل التفاوض المتعددة على حدا.³

ذلك لتسجيل ما تم في كل مرحلة منها من إتفاق من أجل توفير الأمان لراغب التعاقد لحصوله على ما يثبت النجاح في المفاوضات ومن ثم إقتراجه من لحظة توقيع العقد النهائي.

2- الوعد بالتعاقد:

معناه قيام أحد الأطراف بإصدار وعد بالتعاقد بناء على ما تم من مفاوضات، يعلن فيه عن رغبته بالتعاقد، لكن إذا وجد الطرف الآخر غير مستعد للإبرام النهائي، فهنا يستطيع

أن يقدم وعدا من جانب واحد لإبرام العقد، وإذ لم يعلن الموعد له رغبته بإتمام العقد خلال المدة المعينة، فإن هذا الوعد يفقد إلزاميته.

3- خطاب النوايا أو المسماة برسائل النوايا:

فهي عبارة عن إتفاق مبدئي يتم التوصل إليه قبل إبرام العقد النهائي ويمكن أن يعبر فيه أحد المتفاوضين عن نيته ورغبته في الدخول في المفاوضات المبدئية وذلك إذا كان بعد إتمام المفاوضات الأولية، كما أن هذا الخطاب يتعلق بتنظيم عملية التفاوض. يكون مضمون خطاب النوايا بوضع الشروط العامة للعقود الواجب إبرامها في المستقبل في حين يعتبر هذا الخطاب تعبير صريح عن النية الجادة في التعامل والرغبة الحقيقية في التعاقد.

يختصر مقاصده على مجرد طلب المعلومات أو الرد على إستفسارات محددة بخصوص العملية التعاقدية وذلك دون أن يعبر عن أي نية الإلتزام بالدخول في المفاوضات التعاقدية¹.

4- الإتفاق على تأجيل التوقيع:

هو عبارة عن إتفاق ثنائي له مدة زمنية معينة يفصل بين ما تم الإتفاق عليه في المفاوضات والتوقيع النهائي للعقد، بهدف التهرب من المسؤولية عن رفض إتمام العقد.

5- الإتفاق على رفض الإستمرار في التفاوض:

في حالة إعتراض المتفاوضين هذا الإتفاق يشكل خلافا جديا بينهم وإذا لم يتمكنوا من إيجاد حل لهذا الإتفاق فيحق لأي منهما رفض الإستمرار في التفاوض بشرط إدراج ذلك الحق في الإتفاق².

1- موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 60.

2- صحراوي مختار وبوقمجة نجبية، مرجع سابق، ص 95.

6- الإتفاق على التفضيل على الغير:

هو عبارة عن إتفاق تمهيدي أو تحضيري يندرج ضمن إتفاقات المرحلة السابقة على التعاقد النهائي، حين يلتزم الواعد أن يختار الموعد له دون غيره في حال قرر فعليا التعاقد مستقبلا بشأن الشيء محل التعاقد.

ثانيا: القيمة القانونية لإتفاقات مرحلة المفاوضات

يتم الوصول إلى مرحلة المفاوضات عن طريق إتفاق نهائي وذلك من خلال أن يكون الطرفان ملزمان بما تم التوقيع عليه وفي حالة إخلال يتعرض صاحبه إلى التعويض على أساس المسؤولية العقدية واما إنهاؤها في حالة لم يتوصل الطرفان إلى إتفاق¹.

غير أن للقيمة القانونية لها ذات طبيعة مادية وذلك أنه يمثل مجرد واقعة مادية ليس إلا، ثم فهو غير ملزم ومفرغ من أية قيمة قانونية. أما الطبيعة العقدية للإتفاقات قبل العقدية يكون بمجرد توافق الإرادتين على الدخول في عملية التفاوض، وبذلك يكون الطرفان قد عقدا فيما بينهما عقدا دون أن يصرحا على ذلك في حين يكون هذا العقد هو الذي يحكم العلاقة بينهما سواء أثناء التفاوض أو عند فشله، وبذلك ينشأ عن عملية التفاوض مسؤولية ذات طبيعة عقدية والثابت في عقود التجارة الدولية وخاصة المتعلقة بنقل التكنولوجيا².

المطلب الثاني

وجود مصادر متنوعة لتحديد مقتضيات عقود الأعمال

بالنظر إلى التحولات التي عرفت عقود الأعمال لا يكفي تطبيق النظرية العامة للعقد ، بل ظهرت مصادر أخرى إستحدثتها المتعاملين الإقتصادييين تتطابق مع عقود الأعمال³.
ويتمثل في إستحواذ العقود النموذجية على تنظيم عقود الأعمال (الفرع الأول) وكذا تطبيق العادات والأعراف التجارية مكان النظرية العامة للعقود (الفرع الثاني).

1- صحراوي مختار وبوقمجة نجبية، مرجع سابق ، ص 95.

2- موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص ص 63-64.

3- إرزيل الكاهنة، "عن تأقلم النظرية العامة للعقد مع خصوصية عقود الأعمال"، مرجع سابق، ص 09.

الفرع الأول

إستحواذ العقود النموذجية على تنظيم عقود الأعمال

تمتاز النظرية العامة لمفهوم عقود الأعمال بإستحواذ العقود والقوانين النموذجية وذلك من خلال إعطاء مختلف الأحكام الخاصة بعقود الأعمال ، ويقصد بالعقود النموذجية عقود يصفها الطرف المحترف في العقد مسبقا يضمنها مجموع شروط العقد ثم يعرضها على الطرف الاخر للموافقة عليها.

فهذه العقود النموذجية أصبحت تستعمل كثيرا من قبل المتعاملين الإقتصاديين عند إبرام عقود الأعمال وكنموذج بالنسبة للعقود النموذجية نجد نموذج عقد الفرانشيز وكذا نموذج لعقد البيع الدولي ونموذج عقد الإمتياز التجاري وعقد الإعتماد المستندي الصادر عن الغرفة التجارية الدولية، تمتاز هذه العقود في كونها تنص على كل القواعد والأحكام المرتبطة بها و التي لها صلة بالأعمال من حيث الأطراف وطريقة الإبرام وكذا كيفية تسوية النزاعات المرتبطة بتلك القواعد إلى غاية التنفيذ النهائي للعقد.²

إن هذه العقود تثير إشكاليات قانونية عديدة بشأن مدى إستقلالية هذه العقود بذاتها، حيث ذهب الإتجاه المؤيد لصفة القاعدة القانونية للعقود النموذجية فعتبرها تكفي بذاتها ولا يمكن لها أن تتوقف في وجودها على أي نظام قانوني، غير أن الواقع العملي للعقد الذي يكفي ذاته بذاته ليس حقيقة ، فالنقص في بنود العقد النموذجي وأحكامه أمر قائم، فالأطراف التي تتكفل في إعدادها مهما كانت خبرتهم لإحداث المستقبل أي لا يمكنهم الإحاطة بكل جوانب العملية التعاقدية ومن بين أنواع العقود النموذجية نجد عقود البيع الدولي، عقود تصدير المصانع والآلات، عقود الإعتمادات المستندية والأوراق المالية.

تختلف الشروط العامة عن العقود النموذجية بكونها لا تمثل عقدا بل هي مجموعة من الأحكام التي يعود إليها المتدخلون في مجال التجارة الدولية لتنفيذ العقد النموذجي حتى يتسنى التنفيذ الحسن للإلتزامات التعاقدية الخاصة، تعتبر هذه الشروط العامة من قبيل

المصادر الأساسية لقانون التجارة الدولية بإعتبارها سندا للحلول لغالبية المسائل التي تتجم خاصة عن عقود البيع الدولي.

بالإضافة إلى ذلك نجد أن القوانين النموذجية تسعى إليها بعض الهيئات المتخصصة في مجال التجارة الدولية لتوحيد قواعدها تسعى إليها بعض الهيئات المتخصصة في مجال التجارة الدولية لتوحيد قواعدها وذلك من خلال وضع قوانين نموذجية تخص مسائل محددة حتى تستفيد منها الدول، وبالتالي هذه القوانين النموذجية تعتبر بمثابة مساعدة فنية تقدم للدول¹.

الفرع الثاني

تطبيق العادات والأعراف التجارية مكان النظرية العامة للعقود

من جانب آخر توجد مصادر للتطبيق على عقود الأعمال عوض النظرية العامة للعقد الأعراف التجارية.

أن أغلب عقود الأعمال هي عقود غير مسماة متروكة من حيث التنظيم للعادات والأعراف التجارية، إذ أن أغلبية هذه العقود مصدرها العادات والأعراف التجارية، وهو ما يفسر تأسيس الغرفة التجارية الدولية كمنظمة عالمية للمؤسسات وعملت على تنظيم بعض العادات والأعراف التجارية خاصة على مستوى الدولي من خلال إصدارها للمصطلحات التجارية الدولية لاسيما في مجال النقل البحري والدفع في التجارة الدولية وغيرها².

فهذه القواعد التي تسمى بعادات وأعراف التجارة الدولية هي من خلق مجتمع التجارة الدولية بمعنى أنها وليدة هذا المجتمع، كما تظهر أهمية العادات والأعراف للتجارة الدولية كعنصر من عناصر تحقيق الإنضباط للمعاملات التجارية الدولية أي بمعنى هي الأقر

1- موكة عبد الكريم، محاضرات في مادة قانون التجارة الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مرجع سابق، ص ص 14-18.

2- إرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص ص 10-11.

على تحقيق ذلك الإنضباط للسوق الدولية ولا يمكن لأحد من المتعاملين في تلك السوق مخالفتها وإلا سيخضع إلى المحاسبة جراء مخالفة تلك القواعد¹.

تعتبر العادات والأعراف التجارية من المسائل التي تختص بها هيئات دولية غير حكومية لتكون عاملاً مساعداً في توحيد أحكام وقواعد التجارة الدولية لاسيما الدور الذي تقوم به غرفة التجارة الدولية في توحيد أحكام البيوع الدولية، و في سنة 1966 وضعت مجموعة أخرى تسمى بالقواعد والعادات المتعلقة بالإعتماد المستندي².

فالإعتماد المستندي كان في البداية يطبق على العادات والأعراف التجارية الدولية وذلك نظراً للأهمية البالغة التي يلعبها في مجال التجارة الدولية، الرغم من أنه ليس هناك تنظيم له على المستوى الداخلي للدول لكن ثمة قواعد دولية متعارف عليها.

وتجدر الإشارة أن الأصول والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية يجب أن تكون ملزمة لجميع الأطراف عند الإتفاق عليها إلا إذا إشتراط الإعتماد صراحة على خلاف ذلك.

فعليه الإعتماد المستندي يلعب دوراً في توحيد ووضع أحكام وذلك من طرف اللجنة المصرفية للغرفة أي هي المكلفة بوضع قواعد وأعراف متعلقة بالإعتمادات المستندية.

أما بالنسبة للتجارة الدولية ذات الصلة بالنقل البحري نجدها أنها تدخلت لتنظيمها لأنها تتعلق بتعقيدات ومصطلحات ومفاهيم، وذلك بإعتبار التجارة البحرية عامل من العوامل الرئيسية المكونة للقانون التجاري الدولي في إطار ما يسمى بالمصطلحات التجارية الدولية، حيث تم وضع هذه المصطلحات في نظام خاص بإعتبارها مجموعة من العادات المطبقة بين التجار³ والذي يدخل في مفهوم شامل وهو توحيد معاني تلك المصطلحات من خلال

1- أحمد حسني سليم، تطبيق المحكم الدولي لعادات واعراف التجارة الدولية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، دون سنة، ص ص 32-34.

2- موكة عبد الكريم، محاضرات في مادة قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 18.

3- دحماني كاهنة و محروق ديهية، المركز القانوني للغرفة التجارية الدولية، مذكرة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص ص 63-76.

وضع تعاريف موحدة لكل واحدة منها مهما كان القانون الواجب التطبيق على العلاقة التجارية الدولية.

الفصل الثاني

خصوصيات عقود الأعمال عند التنفيذ والانقضاء

من آثار أي عقد أنه يترتب إلتزامات على عاتق أطرافه ، ولا تختلف عقود الأعمال في ذلك عن سائر العقود، فهي تترتب إلتزامات على عاتق طرفيها، غير أن هذا النوع من العقود يتميز ببعض الخصوصيات عند تنفيذها وهذه الخصوصيات تختلف من عقد إلى آخر، فمثلا عقد الاعتماد المستندي يتميز بعدة طرق للتنفيذ منها طريقة التنفيذ بالدفع وطريقة التنفيذ بالقبول وطريقة التنفيذ بالخصم¹، فيما نجد من خصوصيات عقد تحويل الفاتورة خلال مرحلة التنفيذ أنه ينفذ بتقديم المنتمي للوسيط الفواتير ودفع قيمتها إلى المنتمي ويكون بعد ذلك الوسيط وحده في مواجهة تحصيل قيمة الفواتير²، كذلك الشأن بالنسبة لعقود التوزيع التي تترتب إلتزامات في ذمة الطرفين منها ما يقع على الموزع ومنها ما يقع على الممون وأي إخلال تلك الإلتزامات يستوجب قيام المسؤولية والتي لا يمكن التحلل منها إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ ناتج عن سبب أجنبي خارج عن إرادته.(المبحث الأول)

لا تتوقف خصوصيات عقود الأعمال في مرحلة تنفيذها بل تمتد أيضا إلى مرحلة انقضائها. فمثلا في عقود التوزيع نجد أنه قد ينقضي قبل تنفيذه أو بعده وقد ينتهي إما لأسباب طبيعية بناء على إرادة الطرفين و قد ينتهي بالانقضاء قانوني يعود إلى إخلال أحد الطرفين بالتزاماته مما يدفع الطرف الثاني إلى وضع حد للعقد دون إخطار الطرف الآخر³، كذلك عقد تحويل الفاتورة بالنظر للطابع الشخصي لهذا العقد فإنه قد ينتهي بوفاة العميل أو لنقص أهليته، وقد ينتهي بالفسخ بالإرادة المنفردة وذلك بشرط أن لا يكون مفاجئا وتعسفا في

1- أحمد معوج، النظام القانوني للاعتماد المستندي، مذكرة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2015-2016، ص 31.

2- محالدي عبد القادر، "عقد تحويل الفاتورة"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، 2020، ص 178.

3- بلعيساوي محمد الطاهر، "عقد تحويل الفاتورة في التشريع التجاري الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 45، العدد 02، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2008، ص 204.

استعمال الحق، وهذه الخصوصيات نجدها أيضا في عقد الترخيص باستعمال براءة الاختراع فهو ينتهي بعدة أسباب. (المبحث الثاني).

المبحث الأول

خصوصية الإلتزامات المكرسة في عقود الأعمال

يترتب على كل عقد في عقود الأعمال إلتزامات على أطرافه، غير أن هذه العقود تتميز بخصوصيات بعض الإلتزامات تتمثل في نقل المعرفة الفنية في عقد الفرنشايز إذ يعد هذا العقد من أهم عقود الأعمال الناقلة للمعرفة الفنية، حيث أدى التطور إلى بروز معالم المعرفة الفنية والتي تعتبر من أهم العناصر الجوهرية المكونة لمحل عقد الفرنشايز والتي تعني بمجموع المعارف التكنولوجية والصناعية والتجارية¹.

فالعقد الفرنشايز مضمونه الأساسي هو أولاً نقل المعرفة الفنية من حيث قيام المانح لتقديم سلسلة من المعلومات والأسرار في موضوع إنتاج سلعة معينة في السوق لفائدة الممنوح له مع إمكانية أن يقدم أيضاً مساعدات فنية وتقنية للممنوح له من خلال تدريب عماله أو مساعدته على فهم فنيات تسويق السلع وعقد ندوات و لقاءات لفهم فنيات التعامل في السوق ثم بعدها يمكن للمانح أن يسمح أيضاً للممنوح له بأن يستخدم إحدى حقوقه الصناعية كاستخدام العلامات التجارية أو براءة الاختراع².

أما بالنسبة للأسرار الصناعية في عقد الترخيص لاستغلال براءة الاختراع فهذه العقود توصف بأنها تلك العقود التي يتم بموجبها نقل استعمال إحدى حقوق الملكية الصناعية من مالكا الحقيقي لا شخص آخر لغرض استعمالها في الصناعة أو استعمال علامته التجارية على منتجاته لغرض تمييزها عن باقي السلع ولغرض أيضا الربح والتنافس في السوق. وسنحاول من خلال هذا المبحث أن نوضح أن خصوصيات عقود الأعمال في مرحلة التنفيذ

1- بوعش وافية، "مكانة المعرفة الفنية في عقود الأعمال (عقد الفرنشايز نموذجاً)"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، 2021، ص458.

2- إرزيل الكاهنة، محاضرات في عقود الأعمال، المرجع السابق، ص ص 15-16.

هي أنها تتميز باختلال التوازن العقدي في بعض في عقود الأعمال (المطلب الأول)، وأن هذه العقود تستمر فيها بعض الإلتزامات إلى ما بعد الانقضاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول

اختلال التوازن العقدي في بعض الإلتزامات في عقود الأعمال

يحمل العقد وظيفة تتمثل في تنظيم مصالح الطرفين لتحقيق العدالة العقدية والتوازن العقدي، وكذلك يفرض إلتزامات متقابلة عليهما و لكن ما يلاحظ أنه في بعض عقود الاعمال هناك اختلال في التوازن العقدي.

فاختلال التوازن العقدي يجعل المراكز التعاقدية غير متوازنة وعدم تكافؤ هذه العلاقات بين المراكز الاقتصادية سواء من حيث اختلال التوازن في المعرفة الفنية أو في الأسرار الصناعية والتجارية وكذلك أيضا فيما يخص اختلال التوازن في الإعلام، وعليه لإظهار هذا الاختلال سيتم التطرق إلى تحديد نوع الإلتزامات التي يظهر فيها اختلال التوازن (الفرع الأول)، ثم يتم النظر إلى آلية إعادة التوازن العقدي لعقود الأعمال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحديد نوع الإلتزامات التي يظهر فيها اختلال التوازن

ليست كل عقود الأعمال تحمل في طياتها اختلال في التوازن العقدي مابين إلتزامات الطرفين لكن هناك بعض العقود فقط يظهر فيها هذا الاختلال في إلتزامات الطرفين المتعاقدين، وذلك إما بسبب إلتزام طرف بنقل التكنولوجيا للطرف الثاني (أولا)، أو نتيجة الإلتزام بشرط عدم المنافسة (ثانيا)، ولأنه يخضع للإلتزام بالمحافظة على الأسرار التجارية والصناعية (ثالثا).

أولا: الإلتزام بنقل المعرفة الفنية

تتمثل المعرفة الفنية عنصرا هاما من عناصر التكنولوجيا ومحورا أساسيا لعقود نقل التكنولوجيا بصورة عامة، وعقد الفرنشايز بصورة خاصة بهدف استخدامها في طريقة فنية

خاصة لإنتاج سلع معينة أو تطويرها أو لتركيب وتصنيع أو تشغيل آلات وأجهزة أو حتى لتقديم الخدمات، فهناك إلتزام بنقل التكنولوجيا خصوصا عندما يقوم الطرف الذي يسيطر على عملية إنتاجية معينة أو على إدارة تنظيمية يتمكن الملتقي من ذلك وفقا لطبيعة العقد المبرم لهذه الغاية¹.

ولدراسة هذه الخصوصية في عقود الأعمال سنقف عند عقد الفرنشايز وعقد نقل التكنولوجيا.

أ. تحديد المعرفة الفنية في عقد الفرنشايز

يقوم عقد الفرنشايز في الأصل من أجل تحقيق مصلحة الطرفين، إلا أن شروطه النموذجية تميل لتحقيق مصلحة المانح على حساب مصلحة الممنوح له أكثر. إذ تعتبر المعرفة الفنية من أهم الأصول التكنولوجية للمشروعات، ان هذه المعرفة قد أثبتت نجاحها في مشروع الأصل وذلك من خلال تجاربها الطويلة، مما يجعل المانح في مركز قوي من الناحية الاقتصادية والفنية والأمر هنا يتجسد في مسألتين هما:

الأولى: تتعلق بالشروط التقييدية أو الحصرية في عقد الفرنشايز والتي تؤكد أن المانح يستغل مركزه القوي في إملاء شروط العقد لمصلحته، وما على الممنوح له إلا قبولها لكونه مضطرا لتقبل ذلك نتيجة لحاجته الماسة لهذه المعارف الفنية التي يحوزها الطرف المانح، الأمر الذي يجعل منه طرفا ضعيفا معرضا للاستغلال من الطرف القوي وهذا ما أدى إلى اختلال في ميزان العلاقة التعاقدية يميل لمصلحة المانح.

ومن هذا المنطلق نستنتج أن الدور الذي تلعبه المعرفة الفنية بصفتها عنصرا في محل عقد الفرنشايز وذلك من خلال إعطائها وصفا قانونيا ، يظهر هذا العقد في البداية على أنه يقوم على أساس اتفاق الأطراف، فتأتي المعرفة الفنية لتعطي لأحد طرفيه، وهو المانح أو القوة الاقتصادية التي تسمح له بقيام تلك الشروط التقييدية².

1- بوعش وافية، "مكانة المعرفة الفنية في عقود الأعمال (عقد الفرنشايز نموذجا)"، مرجع سابق، ص 459.

2- بوعش وافية، المرجع نفسه، ص 464.

أما الثانية تتعلق بالصفة النموذجية في عقد الفرنشايز يحزر عقد الفرنشايز في شكل عقد نموذجي من قبل الطرف القوي في العقد من الناحية الاقتصادية والمالية الذي يكون شخصا مهنيا عادة ولا يقوم بمناقشة نموذج العقد الذي يقدمه للمتعاقد الآخر لهذا يعتبر من عقود الإذعان ففي هذه الحالة يجب على الطرف الضعيف قبول العقد النموذجي في رتمه أو رفضه، وفي أغلب الحالات لا يرفضه ولكنه يخضع لإدارة الطرف القوي.

وعليه إن التزامات أطراف العقد تجعل كافة التوازن تميل لمصالح صاحب المعرفة الفنية و معد العقد ومن هنا يتضح الدور الفعال للمعرفة الفنية بوصفها عنصرا في عقد الفرنشايز في تحديد مراكز أطرافه¹.

ب. تحديد المعرفة الفنية لعقد نقل التكنولوجيا:

إن الشكل العام الذي يركز عليه اتفاق الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا يتمثل في النقل مهما كانت صورته إذ يجب أن يكون لهذا العقد محل وذلك سواء كان موجودا وممكنا ومعينا أو قابل للتعيين و أن يكون مشروعا. و عليه نجد أن عمليات نقل التكنولوجيا تنصب في غالب الأمر على مجموعة من عقود متباينة لكل منها طبيعة خاصة ونظام قانوني متميز كعقود البيع والمقاوله والتسيير والتشغيل أي انه يشكل في مجمله حزمة عقود في وحدة متكاملة، ولقد تعددت الآراء حول المعرفة الفنية لنقل التكنولوجيا فيرى البعض أنها تشمل نقل المعرفة والتكنولوجيا الحديثة فقط فيما يرى البعض الآخر أنها توسع من دائرة ومفهوم نقل التكنولوجيا لتجعل من أدوات أخرى تدخل في نطاق تعريف العقد².

عليه أن نقل التكنولوجيا يتطلب نقل المساعدة الفنية وتطبيقها بين أطرافها أي بمعنى على الأطراف الإلتزام بنقل المعرفة الفنية أي هو ملزم بتقديم المساعدة الإيجابية وتقديم

1- بوعش وافية، "مكانة المعرفة الفنية في عقود الأعمال (عقد الفرنشايز نموذجا)"، المرجع السابق، ص 465.

2- موفق نور الدين، عقود نقل التكنولوجيا بين التفاوض والإذعان، مجلة القانون، المجلد 08 ، العدد02، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 01، 2019، ص 48.

الخدمات اللازمة لسير عقد نقل التكنولوجيا¹.

ثانياً: الإلتزام بشرط عدم المنافسة

الأصل أن المتعاملين الاقتصاديين يخضعون في السوق لمبدأ المنافسة الحرة، شريطة احترام كل واحد منهم لضوابط هذه المنافسة والقواعد التي تحكمها، لكن كاستثناء في بعض عقود الأعمال نجد ها تتضمن إلتزام بشرط عدم المنافسة.

أ- أساس مشروعية شرط عدم المنافسة:

اتفقت التشريعات الأوروبية والقضاء الفرنسي على إباحة شرط عدم المنافسة في عقود الفرنشايز، كما أن قيام المشروعية لم يعد منصبا من عدمه، و إنما عدالة الشرط وفاعليته. وقد ذهب البعض إلى تأسيس المشروعية على امتلاك المانح لعناصر الفرنشايز، وكذا تم استبعاد المتلقي من استغلالها ومنعه من إتيان سلوك يوقع اللبس في ذهن الجمهور طالما فقد صفته كمتلقي، بينما البعض الآخر يستبعد المشروعية على أساس الملكية المشتركة لبعض العناصر، وبالتالي أن هذه الملكية مهما كانت قائمة إلا أنها لا تنال من مشروعية الشرط، فهي تابعة لا تقف على قدم المساواة مع ملكية المانح². وعليه أن الملكية المشتركة تنقضي على اثر انقضاء العقد بل وإن استمرار ملكية المتلقي على بعض العناصر رهين بإرادة المانح.

ب- مدى فاعلية شرط عدم المنافسة:

تعتبر مدى فاعلية شرط عدم المنافسة بإمكانية المتلقي إفساء السرية للغير وذلك مع صعوبة إثارة مسؤوليته وكذا لصعوبة إثبات الخطأ.

فتقرير الفاعلية لا يستقيم إلا بتحديد غاية الشرط، وهذه الغاية مركبة تتبلور في تكريس احتكار المانح، إلا ان ذلك الاحتكار يتطلب أولاً إستبعاد أهم منافسيه وهو المتلقي وذلك باعتباره

1- نقلا عن سميحة القليوبي، "عقد نقل التكنولوجيا"، المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، المجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2022، ص 231.

2- محمد محسن، إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري، دراسة في نقل المعارف الفنية، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2015، ص 322.

أكثرهم دراية بنظامه واستنادا إلى الصفة المنقضية للمستهلك يمكن قيام اللبس في ذهنه، وهذا ما يكسب استبعاده من المباشرة الفعلية للنشاط قيمة مؤثرة في بلوغ غاية المانع.

قدرات المستهلك في تسريب مضمون السري لتمييز المانع التكنولوجي يبقى عملا مرتبا للمسؤولية حتى وإن تعذر إثباته لطبيعة المحل، وهي صعوبة عامة في كافة أشكال الاعتداء على سرية المعرفة الفنية¹.

ج- المقابل في عدم المنافسة

الامتناع عن المنافسة سلوك سلبي يعطي للمتلقى حق في اقتضاء مقابل، ومقابل عدم المنافسة ليس ثمنا وإنما له ذاتية خاصة تميزه عن ما يتقاضاه المتلقي ثمنا لمساهماته التي تنصهر في محل الفرنشايز.

1- أثر تخلف المقابل على صحة الشرط

يترتب على المتلقي تقديم عوض على ما لحقه من خسائر من خلال إلتزامه بعدم المنافسة، وبالتالي فهو شرط مقرر لمصلحته يستطيع التمسك به أو النزول عنه إذ يعد هذا التنازل بمثابة تبرع لا يقضي الشرط من مشروعيته، لذلك لا بد من وجود شروط قانونية لهذا التصرف، و أن هذا المقابل لا يقيد سلطة المتلقي وإنما يعطيه حرية الرجوع.

عليه لا يترتب على المتلقي التبرع أثرا في صحة الشرط وإنما يستلزم على ذمة المانع إلتزاما بدفع المقابل، فهذا الشرط يكون بإرادة على تحديده أو إما تقوم المحكمة بذلك بتحديد الخسائر التي تلحق المتلقي جراء عدم المنافسة².

يترتب على الطابع النسبي للبطلان على الشرط إذ فرض المانع الإلتزام على المتلقي وهو امتنع عن دفع هذا المقابل أو جبره على قبول المقابل لا يتناسب مع الأثر السلبي لعدم المنافسة فهذا العقد باطلا. إلا إذا قبله المتلقي بإرادته الحرة ولا يكون إلا بالقبول اللاحق على

1- محمد محسن، إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص ص 323-324.

2- المرجع نفسه، ص ص 326-327.

إنقضاء العقد باعتباره مرحلة نفاذ الاتفاق، وعليه تتازل المتلقي عن حقه للمقابل يجب أن يكون صريحا¹.

2- الطبيعة المميزة لمقابل الامتناع عن المنافسة

لا يجب الخلط بين مقابل الذي يتقاضاه المتلقي عن عدم المنافسة وما يتقاضاه كثنم للالتزامات التي انصهرت في محل الفرنشايز، فهذا المقابل ليس ثمنا بل مقابلا لسلوك سلبي يتمثل في الامتناع وهو بذلك يتميز بالطابع الشخصي بخلاف الإلتزام العيني الوارد على المتلقي، إذ لا يمكن اعتباره من جهة أخرى تعويضا إذ لم يتولد عن خطأ و إنما الامتناع عن القيام بعمل.

ثالثا: الإلتزام بالأسرار التجارية والصناعية:

يعتبر السر التجاري شكل من أشكال المعلومات السرية يشمل ابتكارات وتركيبات ونماذج والآلات وأساليب وطرق ووسائل صناعية، لها قيمة اقتصادية حالة أو ممكنة طالما لم تكن معروفة إلا للذين يحصلون على قيمته الاقتصادية من خلال استخدامهم لها ولا يمكن للأشخاص اكتشافها أو الحصول عليها بوسائل مشروعة بشرط ان تكون هذه المعلومات محاطة بوسائل معقولة للحفاظ على سريتها².

بينما يعرف السر الصناعي على انه عملية لكيفية القيام بعمل معين بكفاءة عالية وفي سهولة و بأقل جهد ممكن نتيجة للخبرات والمهارات العملية المتراكمة، وعادة ما يتوصل الشخص لهذا السر إما عن طريق صدفة أو عن طريق المحاولة و الخطأ³.

إذ يكون السر صناعيا حينما يوجد وسيلة تصنيع لها الطابع السري، وتسمى سر الصناعة على الرغم من عدم كونها مملوكة حصريا لمؤسسة واحدة.

1-بوعيش وافية، عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية و قواعد المنافسة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 89.

2- وفاء حلمي السعيد، حماية حقوق الملكية الصناعية و آثارها على الشروط التجارية في عقود الفرنشايز، رسالة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2016، ص ص 131-133.

3-المرجع نفسه، ص ص 134-134.

أ- أهمية حماية الاسرار التجارية و الصناعية:

تساهم المعلومات السرية في نجاح الأعمال التجارية بشكل متزايد وذلك من خلال أعمال الشركات على تحسين سياستها وممارستها لحماية المعلومات السرية ذات القيمة التجارية، وامتناع من السرقة، والإفشاء، التخريب. وفي حالة عدم إخراج الاختراعات المحمية بنموذج البراءة أو العلامة التجارية أو الرسوم والنماذج الصناعية أو المصنفات الفنية أو الادبية وهي مصنفات محمية بموجب قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة إلى العلانية، كما أن الأسرار التجارية تتمتع بالحماية لفترة زمنية غير معينة¹.

والميزة الأكثر أهمية للمعلومات السرية للمحافظة على الأفكار سرا تتمثل في الأفكار المحمية عن طريق السرية لا يمكن فقدها بسهولة طالما أنها تتخذ إجراءات كفيلا للحفاظ عليها غير أن باقي عناصر الملكية الفكرية الأخرى مثل براءات الاختراع والعلامات التجارية تنقضي بانقضاء مدة حمايتها وذلك طبقا للأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع². وعليه نجد أن المعلومات السرية تعطي لصاحبها فترة حماية أطول طالما أنها تتضمن إجراءات للحفاظ عليها، وعلى عكس براءة الاختراع فإن مدة حمايتها 20 سنة وبالتالي لا يستطيع مالك المعلومات السرية المتعلقة بالشركات التجارية الاحتفاظ بها لفترة زمنية طويلة لأنها عملية مستمرة فانتهاؤها هذه المدة تسقط عنها الغاية³.

ب- وسائل حماية الأسرار التجارية:

هناك عدة طرق لحماية الأسرار التجارية في عقود الاعمال كالإلتزام السرية أو عدم المنافسة، ولذلك يجب على الشركة أن تكون لها قواعد وشروط من أجل حماية المعلومات

1- عتيقة بلجبل، " النظام القانوني الجزائري لحماية حق براءة الاختراع"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، بدون مجلد، عدد 15، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2017، ص 132.

2- أمر رقم 03-07، مؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر. ج. عدد 44، صادر في 23 يوليو 2003.

3- مرجع نفسه.

السرية من المتعاقدين والزبائن والبائعين والموظفين والعاملين في الشركة خلاف الموظفين وغيرهم¹.

علاوة على ذلك أن هذه الشركة تبذل مجهودات لحماية الأسرار وبالتالي يحق لها أن تتخذ تدابير قانونية لاستدراك اختلاس مهما كان نوعه، هذه المعلومات ذات القيمة التنافسية. إذ يمنع القانون من اكتساب السر التجاري الذي يمتلكه الغير، خاصة بطرق غير مشروعة منها الرشوة والتجسس بوسائل إلكترونية ووسائل غير إلكترونية أو أي وسائل أخرى².

الفرع الثاني

آلية إعادة التوازن العقدي لعقود الأعمال

تصدي المشرع لظاهرة وجود في بعض عقود الأعمال اختلال في التوازن العقدي من خلال اعتماد آليات لإعادة التوازن لهذه العقود ولعل من أهم هذه الآليات هو فرض الإلتزام بالإعلام.

إن فرض الإلتزام بالإعلام لا يعد غاية في حد ذاته و إنما وسيلة للمراقبة، يسمح بإجراء رقابة مباشرة وللطرف الضعيف من خلال منحه حق الإطلاع وأخذ معلومات الضرورية، لكن يصطدم هذا الإلتزام مع مبدأ السرية.

أن الإلتزام بالإعلام ليس مطلقا إذ يجب تحقيق التوازن بين مصالح الشركاء في حق الإطلاع حتى لا يكون وسيلة لخلق الاختلال أكثر³.

1- وفاء حلمي السعيد، مرجع سابق، ص 136.

2- عماد حمد محمود إبراهيم، الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية، دراسة مقارنة، أطروحة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2012، ص 64.

3- بوراس لطيفة، "نظرية العقد في مواجهة التحديات الاقتصادية"، الجزء الأول، العدد 14، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020، ص ص 11-12.

تؤدي التحديات قانون العقد إلى إقامة التوازن بمواجهة سلطة المتعاقد الاقتصادية أو القانونية، إلى جانب الإلتزام بالإعلام التي هي مبادئ نظرية العقد، مثلا في عقود الاستهلاك طبقا للمادة 2/107¹ من القانون المدني الجزائري والمادة 17² من قانون الاستهلاك بالزامية إعلام المستهلك وكذلك في العقد الإلكتروني.

جعل المشرع الجزائري يضع آليات وقائية من التفاوت المعرفي، كالاتزام بالإعلام الذي أحاطه بحماية قانونية و ذلك لفرض جزاءات إدارية، مدنية، جنائية عند مخالفته إلى جانب بطلان التصرف في عدم إعلام الشركاء من خلال الإخلال بالالاتزام بإعلام المستهلك عن كل تفاصيل المنتج، في حين هذا الإعلام حقيقي وليس إعلام تقريبي، فالإعلام الحقيقي لا يتحقق إلا في أمور ومسائل معينة التي تتناسب مع طبيعتها ووصفها بصورة دقيقة وصادقة، ويجب أن يكون صحيحا صادقا لا كاذبا و مزورا، في حين هذا الاعلام الحقيقي يزيد في القيمة النوعية و يحقق الغاية وإلا كان خاطئا، بينما الإعلام التقريبي يمثل حقيقة الشيء أو واقعة معينة تقريبي بالقدر الذي يحقق الغاية منه³.

غير أن المشرع في مجال الإلتزام بالإعلام منح للشريك حق الإطلاع على مستندات الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة.

وعليه الإلتزام بالإعلام يتصادم مع مبدأ السرية مثلا في عقد الشركة يفرض أن يكون توازن بين حق الشركاء في الإطلاع على مستندات الشركة للحصول على معلومات و بين حق الشركة التجارية بسرية نشاطها وأعمالها⁴.

1- تنص المادة 107 من الأمر رقم 58-75 على مايلي: " لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام".

2- المادة 17 من القانون رقم 03-09، المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج عدد 15، الصادر في 8 مارس 2009، المعدل و المتمم.

3- مقراني كمال ورمضان زهير، الإلتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، مذكرة الماستر في الحقوق،

تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 11.

4- حاج حفصي وسام، الإلتزام بالاعلام في العقود التجارية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2013-2014، ص ص 42-43.

أولاً: الإلتزام بالإعلام في عقد الاعتماد الإيجاري:

نظم عقد الاعتماد الإيجاري بموجب الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري¹. و يظهر من خلال نصوصه أن الإلتزام بالإعلام يكون بتقديم نوعين من البيانات والمعلومات لشركة التأجير التمويلي، فالنوع الأول يتعلق بالمشروع المستفيد للبيانات، وتنقسم هذه البيانات إلى 3 أقسام وهي:

أ. البيانات الخاصة بشخص المستفيد: وذلك سواء كان شخص طبيعي أو معنوي و ان يبين البيانات المتعلقة بشخصه مثلاً: إذا كانت شركة يذكر اسمها، وشكلها القانوني، حجم رأسمالها ورقم قيدها في السجل التجاري، و طبقاً للمادة الثانية² من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، عرف المشرع عمليات الاعتماد الإيجاري على أنها عمليات تقرض لكونها تشكل طريقة تمويل الأصول و صنف الاعتماد الإيجاري على نوعان :

-الاعتماد الإيجاري المالي: في حالة ما إذا نص عقد الاعتماد الإيجاري على تحويل لصالح المستأجر.

-الاعتماد الإيجاري العملي: في حالة ما إذا لم يحول لصالح المستأجر.

ب. البيانات المتعلقة بنشاط المشروع المراد تمويله: فهنا على المشروع المستفيد تحديد طبيعة النشاط والهيكل القانوني للمشروع.

ج. البيانات الخاصة بالحالة المالية للمشروع: أي توضيح معلومات خاصة بميزانية سنوات مالية سابقة على تاريخ طلب التعاقد.

د. بيانات خاصة بالاستثمار المراد تمويله: يكون في هذا النوع من البيانات تحديد الاستثمار الذي يرغب في ممارسة وتحديد نوع الأصل الإنتاجي سواء كان منقول أو عقار، وكذا تحديد منتج هذا الأصل أو بائعه ومعرفة ثمن شرائه، في حين المؤجر يتخذ قرار بقبول تمويل المشروع أو عدم تمويله بعد فحص ودراسة المعلومات المقدمة من طالب التمويل³.

1- الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مرجع سابق.

2- أنظر نص المادة الثانية من الامر رقم 96-09.

3-قفي سعيد، اللتزامات الناشئة عن عقد الاعتماد الإيجاري و نتائج الاخلال بها، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2014، ص 41.

ثانيا: الإلتزام بالإعلام في عقد الوكالة التجارية:

عرفت المادة 571 من التقنين المدني الوكالة التجارية على أنها¹: "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شئ لحساب الموكل وباسمه". كما قام أيضا المشرع الجزائري بتعريفها في المادة 34 من القانون التجاري الجزائري على أنها: "يعتبر عقد الوكالة التجارية اتفاقية يلتزم بواسطتها شخص بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراءات وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب تاجر والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص ولكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة خدمات"².

تقوم العقود التجارية على توليد ثقة بين المتعاقدين من خلال علاقات الأعمال التي تقوم بينهم بفرض الإلتزام بالإعلام على عاتق المتعاقدين. لم ينظم في القانون التجاري التزامات الوكيل، وإنما تركها للقواعد العامة، المنصوص عليها في القانون المدني المواد 575 وما بعدها، وعليه وطبقا لأحكام هذه المواد فيجب على الوكيل التجاري أن يلتزم بالعمل الموكل إليه وتنفيذه³، بعناية الرجل العادي، وعند تنفيذ الوكالة يمنع على الوكيل ممارسة السلطة الممنوحة له لتحقيق مصلحته الشخصية ويعد هذا التنفيذ بكل أمانة وصدق.

فرضت المادة 577 من القانون المدني الجزائري أن يكون الموكل صادق بالمعلومات الضرورية التي توصل إليها في تنفيذ الوكالة وتقديمه حسابا حقيقيا في آخر كل عملية يقوم بها، يقع الإلتزام بالإعلام على عاتق الوكيل التجاري والموكل في نفس الوقت، إلا ان الموكل ملتزم بإعطاء كل الوسائل إلى الوكيل التجاري ليسمح له بتنفيذ وكالته من أجل نجاح عقد الوكالة التجارية، وبالتالي يظهر بأن هذا العقد يضع الإلتزام بالإعلام على عاتق كل من الوكيل والموكل.

1- المادة 571 من الامر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

2- أنظر المادة 34 من الامر رقم 75-58، المتضمن القانون التجاري.

3- عكاك حكيمة و بلعيد صارة، عقد الوكالة التجارية، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و

العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013، ص 26

فالهدف من الالتزام بإعلام في هذا العقد هو تمكين الموكل من مراقبة ومتابعة الأعمال التي يقوم بها الوكيل التجاري حتى لا يتجاوز حدود ما نص عليه هذا العقد. في هذا الاطار مثلا: يلتزم الوكيل العقاري قبل موكله بالالتزام بالإعلام، يقع على عاتقه إعلام الموكل بكل أمانة فيما يخص المعلومات منها قيمة المال العقار الذي يقترح بيعه نظرا لصفته كما هي¹.

المطلب الثاني

استمرار بعض الالتزامات ما بعد انقضاء عقود الأعمال

الأصل لا يمكن تقرير وجود العقود من دون التزامات لأن هذه الالتزامات هي التي تشكل جوهر الآثار التي تترتبها هذه العقود، غير أن هذه العقود تمتاز بخصوصية مختلفة و متنوعة حسب حاجة المتعامل الاقتصادي، إلا أن إلتزامات العقود تشكل أساسا عقديا وإطار عام الذي لا يسري العقد إلا من خلاله، وعليه يجب على أطراف العقد أن يلتزموا قبل البدء في التنفيذ بضرورة تنفيذ بالتزاماتهم العقدية.

فالالتزامات الواردة في العقود هي وسيلة لتحقيق أهدافها وللوصول للنتائج التي يهدف أطراف العقد إلى تحقيقها وتتميز عقود الأعمال إلى جانب ذلك باستمرارية بعض الالتزامات فيها بعد انقضاء العقد أي أن التزامات الأطراف لا تنتهي بتنفيذ العقد. بل هناك بعض الالتزامات تستمر في بعض العقود.

ولدراسة هذه الخصوصية في عقود الأعمال سنركز على التزامات المرتبطة بعقد الترخيص التجاري والصناعي (الفرع الأول)، ثم الالتزامات المرتبطة بعقد التوزيع (الفرع الثاني)، ويليه الالتزامات المرتبطة بعقد التسيير (الفرع الثالث).

1-تنص المادة 577 من الامر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني على أنه: "على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها".

2-حاج حفصي وسام، الالتزام بالإعلام في العقود التجارية، مرجع سابق، ص ص44-45.

الفرع الأول

الالتزامات المرتبطة بعقد الترخيص

يعد عقد الترخيص التجاري والصناعي من أهم العقود التجارية التي تساهم في توسيع النشاط الاقتصادي، بالنسبة لمانح الترخيص من جهة والمتلقي من جهة أخرى، مما يلقي على عاتق طرفي العقد التزامات يستوجب احترامها¹.

أولاً: التزامات المرخص:

إن المرخص يكون كطرف في العقد سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً من أشخاص القانون العام كالدولة أو إحدى المؤسسات التابعة لها أو من أشخاص طبيعيين أو حائز المعرفة الفنية فبعد الترخيص يترتب التزامات على عاتق المرخص².

أ. الالتزام بتقديم المساعدة الفنية:

إن عنصر المساعدة الفنية يدخل في تكوين المعرفة وهو من مستلزماتها، غير أن هذا العنصر يدخل ضمن عقد الترخيص التجاري والصناعي والذي يعتبر شرط من شروط صحة العقد، فإذا كان محل هذا عقد الترخيص التجاري والصناعي هو الوجه الخارجي لشبكة الترخيص فإن المعرفة الفنية هي محورها، فمن خلال المساعدة الفنية يستطيع المتلقي تحقيق النجاح الذي حققه المانح.

يختلف التزام تقديم المساعدة الفنية عن التزام في عقد نقل التكنولوجيا عن عقد الترخيص التجاري والصناعي، فيرى البعض أنه يتحدد من خلال شرط مدرج بأحد عقود نقل التكنولوجيا بينما بعض الآخر من خلال عقد مستقل في التزام عقد الترخيص التجاري والصناعي³.

1- عبد الحفيظ ديبية و شعيب بوغازي، عقد الترخيص التجاري و الصناعي، مذكرة الماستر الاكاديمي، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق و

العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017-2018، ص46

2- حسن علي كاظم المجمع، مرجع سابق، ص 58.

3- عبد الحفيظ ديبية و شعيب بوغازي، مرجع سابق، ص 50-51.

ب- الالتزام بالضمان:

لا تنطبق أحكام الضمان فقط على عقد البيع بل تنطبق على كافة أنواع العقود، يخضع أحكام عقد الترخيص التجاري و الصناعي لاحكام التسليم و الذي يتعلق بنقل المعرفة الفنية، و يمكن تطبيق أحكام الضمان سواء كان ضما التعرض أو الاستحقاق أي يكفي أن يقوم البائع بما يلزم بنقل ملكية البيع إلى المشتري أو تسليم العين إلى المستأجر أو نقل المورد المعرفة الفنية إلى المتلقي أو ضمان العيوب الخفية فهنا يبقى للقضاء سلطة تقديرية لبيان ماهية العيب والحكمة في تقرير ضمان البائع للعيوب الخفية في المبيع هي تمكين المشتري من حيازة هذا المبيع حيازة هادئة ونافعة¹.

ثانيا: الالتزامات المرخص له:

إذا كان المرخص يتحمل التزامات في مواجهة المرخص له فتقع على عاتقه التزامات فالمرخص له يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا من أشخاص القانون العام، كالدولة أو إحدى مؤسساتها أو أشخاص القانون الخاص وهو من ينقل إليه المرخص المعرفة الفنية².

أ. الالتزام بالمحافظة على السرية:

يملك صاحب الترخيص العديد من الأسرار الفنية والتجارية التي تفوق قيمتها الفعلية قيمة عقد الترخيص ويعد التزام المحافظة على السرية التزاما رئيسيا في عقد الترخيص وعقد نقل التكنولوجيا، ويختص به المتلقي للتكنولوجيا أساسا أي إلتزام المحافظة على السرية وعدم إفشاء أي عنصر من عناصر المعرفة الفنية التي يتلقاها المرخص له، فيجب دائما على ناقل التكنولوجيا الحرص على ضمان سرية المعارف الفنية محل العقد.

أما فيما يخص التزام المحافظة على السرية بعد إبرام العقد من خلال المسؤولية العقدية يمتنع على المتلقي إذاعة السرية بالإعلان الشفوي أو الكتابي، كلها أو جزء منها.

1- حسن علي كاظم المجمع، المرجع السابق، ص ص 62-63-66.

2- حسن علي كاظم المجمع، المرجع نفسه، ص 70.

ج. الالتزام بالاستغلال:

يترتب عقد الترخيص للمرخص له حق في استغلال حقوق المعرفة الفنية والملكية الصناعية في الحدود التي يضعها العقد، كما يعتبر التزام عليه في نفس الوقت لأن المرخص يكون له مصلحة في الاستغلال على اعتبار أن المقابل الذي يتقاضاه من المرخص له يتوقف عادة على حجم إنتاج المشروع المرخص له بالاستغلال¹.

فيتضمن عقد الترخيص براءة اختراع أي لمالك البراءة مصلحة مؤكدة في قيام المرخص له باستغلالها وهذا ما أكدت عليه معظم التشريعات وإلا تعرض لجزاء منح الترخيص إجباري للغير، كما تضمن أيضا عقد الترخيص علامة تجارية، فمن مصلحة مالك العلامة أن يقوم المرخص له باستعمالها حتى تزداد شهرة العلامة وترتفع قيمتها. ويترتب عن عدم استغلال براءة الاختراع من طرف المرخص له أن يصبح مانح الترخيص محقا وله صلاحية اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ عقد الترخيص، بسبب خطأ المرخص له وبالتعويض عن الضرر الذي لحق المرخص من جراء هذا السلوك باعتباره خطأ عقدياً².

الفرع الثاني

الالتزامات المرتبطة بعقد التوزيع

إن عقد التوزيع كباقي العقود الأخرى يفرض على عاتقه أطراف التزامات مختلفة وعلى كل منهما احترامها وتنفيذها.

أولاً: التزامات الممون

يترتب على عاتق الممون التزامات عامة والتزامات خاصة ناتجة عن طبيعة العقد و بعضها تمتد إلى ما بعد إنقضاء العقد و تتمثل في :

1- عبد الحفيظ دبية وشعيب بوغازي، مرجع السابق، ص54.

2- سليم بلجراف، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019-2020، ص 79.

1- الالتزام باحترام الحصرية الإقليمية:

على الموزع احترام حق الحصرية التي منحها للموزع ونفس الوضع بالنسبة لعقد الفرانشايز إذا تضمن شرط الحصرية، ولكي يتحقق التوازن التعاقدى على المموم باحترام الحصرية الإقليمية التي منحها الموزع باعتبارها العنصر الرئيسي في العقد. ولكي يتم استبعاد تطبيق الحماية الإقليمية المطلقة المحصورة يجوز للمموم أن يقوم ببيع أو تمويين موزع واحد فقط غير موزعه من أجل إعطائه مساعدة فلا يمكن في هذه الحالة لأي أحد إدانته إلا إذا كان في حالة مخالفة مستمرة.

2- الالتزام بالضمان:

ويدخل فيه كل من الالتزام بضمان العيوب الخفية، ضمان التعرض والاستحقاق وضمان المطابقة.

أ. الالتزام بضمان العيوب الخفية:

بمعنى تنقص من قيمة الشيء أو الانتفاع به وان يكون غير ظاهر، وفي حالة عدم إمكانية معرفة المشتري وقت البيع أن للمبيع عيبا على ذلك أو قيامه باخفائه فالعيب الموجب للضمان هو آفة عارضة يخلو عنها الشيء المبيع في أصله¹.
مثلا: كأن يستلم الموزع آلات ميكانيكية بها عيب خفي يجعلها غير صالحة لتحقيق بعض الأغراض فبمجرد معرفة الموزع بذلك العيب وجب عليه إخبار البائع على ذلك في أجل مقبول وإلا اعتبر سكوته نزولا عن حقه في الرجوع بالضمان وهذا ما نصت عليه المادة 380 من التقنين المدني الجزائري².

فبالرجوع للطبيعة الخاصة لعقود التوزيع يجب على الموزع تحقيق هدفه من العقد الذي أتى على إبرامه و أن يقوم بتحقيق شروط تطبيق العيوب الخفية.

1- جلوب زكية، وزعنون حكيمة، مرجع سابق، ص ص 75-76.

2- المادة 380 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني.

ب. الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق:

يصدر من الممون التعرض في عقود التوزيع وذلك بسبب عدم احترامه لالتزامه بشرط الحصرية الإقليمية كما قد يصدر من الغير التعرض كقيام شخص منظم لشبكة التوزيع سواء ببيع أو توزيع نفس المنتوجات، الموزع المنظم للشبكة المستفاد من الحصرية الإقليمية بطريقة غير مشروعة و بالتالي يؤدي ذلك إلى زعزعة نشاطه خلق اللبس في ذهن المستهلك، أما في حالة الاستحقاق لا يمكن أن ينقل البائع ملكية المبيع إلى المشتري وأن يقوم بتسليمه له. وإنما يجب أن يضمن للبائع عدم المنازعة فيه أي يضمن له الحيازة الهادئة وفي حالة عدم قدرة البائع في دفعه استحق المشتري المبيع كلياً أو جزئياً¹.

ويكون البائع ملزم بتعويض المشتري كما أصابه من ضرر بسبب هذا الاستحقاق فمعظم التشريعات تنص على ذلك وهذا تطبيقاً للمادة 371 من التقنين المدني الجزائري².

ثانياً: التزامات الموزع

يترتب على عاتق الموزع التزامات عامة اتجاه الممون والتزامات خاصة تفرضها طبيعة العقد ومنها:

-الالتزام بالمحافظة على السرية:

يضع الممون على عاتق الموزع في عقود التوزيع الالتزام بالمحافظة على الأسرار التي يطلع عليها سواء في مرحلة المناقصات أو بعدها حتى و إن لم يتم إبرام هذا العقد ويندرج هذا الشرط في كل العقود خاصة التي تتعلق بنقل التكنولوجيا متى يقع على عاتق الموزع الالتزام بالمحافظة على الأسرار وأن يستعملها وفقاً لما اتفق عليه ومحدد في العقد فقط.

1- جلوط زكية، وزعنون حكيمة، مرجع سابق، ص ص 76-77.

2- المادة 371 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني.

الفرع الثالث

الالتزامات المرتبطة بعقد التسيير

يعرف عقد التسيير على انه: "عقد يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف لها يسمى مسيرا، إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية بتسيير أملاكها لحسابها مقابل آخر ويضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعايير¹".

ينتج عن عقد التسيير التزامات متبادلة بين الطرفين، حيث لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق بينهما، ويعد هذا العقد شريعة المتعاقدين، ولكن المشرع الجزائري فرض مجموعة من الالتزامات على الأطراف التقيد لها حماية لهما في مواجهة بعضهما حتى بعد إنقضاء العقد وتتمثل في الالتزام بتقديم حساب حول نتائج التسيير: بمجرد إبرام المالك لعقد التسيير مع المسير الذي يمتلك المعرفة الفنية فهو ملزم بتنفيذ هذه الالتزامات ولكن بعضها تمتد حتى بعد تنفيذ العقد بالنسبة للمسير.

طبقا للمادة 07² من القانون 01-89 المتعلق بعقد التسيير أن المسير يلتزم بتقديم كل المعلومات لكل التقارير الدورية عن عملية تسييره وذلك من أجل متابعة وحماية المصالح المسيرة للمؤسسة، ومن خلال ذلك يلتزم من جهة بتقديم المعلومات عن سير المهمة ومن جهة أخرى تقديم حساب عن نتيجة التسيير³.

1- بن قانة صبرينة و حماز ياسين، عقد التسيير، مذكرة الماستر في القانون، تخصص قانون العون الاقتصادي، كلية

الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص12

2- تنص المادة 07 من القانون 01-89 على أنه: "يجب على المسير أن يقدم للمالك جميع المعلومات الخاصة بتنفيذ العقد و ان يقدم له تقريرا دوريا عن تسييره".

3- قشاشة مريم و بوكرية عقيلة، مرجع سابق، ص63.

المبحث الثاني

خصوصيات عقود الأعمال عند مرحلة الانقضاء

إن فكرة زوال العقد بصفة عامة وانقضائه بعد تنفيذ الأطراف للالتزاماتهما، وإنه طبقاً للقواعد العامة للعقد لا يقوم بشكل عام على الاعتبار الشخصي، باستثناء بعض العقود لكن هذا الاستثناء في عقود الأعمال هو القاعدة بحيث تقوم تقريباً كل عقود الأعمال على الاعتبار الشخصي.

فصفة الاعتبار الشخصي تبدأ منذ المفاوضات الأولى لإبرام إحدى عقود الأعمال ثم عند إبرام هذه العقود وبعد نهاية وانقضاء هذه العقود وتعود الصفة والمكانة لأحد

أطراف العقد في عقود الأعمال بالنظر إلى القوة الاقتصادية التي يتمتع بها سواء من الناحية التكنولوجية أو من الناحية المالية ويضاف إليها السمعة التجارية التي يتمتع بها

في السوق ولهذا زوال هذا الاعتبار الشخصي، يؤدي حتماً إلى انقضاء هذه العقود (المطلب الأول).

من جهة أخرى بمجرد إنشاء عقد صحيح يلتزم أطراف المتعاقدين بتنفيذ العقد في مدة محددة وتبقى مستمرة حلول الأجل الذي تم تحديده، وفي حالة إخلال أحد الأطراف بالتزاماته طبقاً للقواعد العامة، قد ينقضي هذا العقد بالفسخ وبما أن عقود الأعمال من العقود الملزمة للجانبين فإنه ينشئ الالتزامات إذ لا بد أن تبقى مستمرة إلى حين تنفيذها خلال مدة العقد و أي إخلال بها يؤدي إلى انقضاء العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

انقضاء عقود الأعمال بزوال الاعتبار الشخصي

يمثل الاعتبار الشخصي فكرة من الأفكار الأساسية في إبرام عقود الأعمال، حيث تكون شخصية أحد المتعاقدين أو صفة جوهرية من صفاته باعثاً و دافعاً للتعاقد ، وعنصراً جوهرياً في العقد أو إحدى الأسباب التي أدت إلى انعقاد العقد، وذلك من خلال ما تتجه إليه

إرادة طرفي العقد التي تلعب دورا حاسما في اعتبار العقد من عقود الاعتبار الشخصي من عدمه.

يملك الاعتبار الشخصي في مجال عقود الأعمال قوة وتأثير، فقد تكون السبب في إبرام إحدى أصناف عقود الأعمال، لذلك أن بعض عقود الأعمال سميت بصفة أحد أطراف العقد. وعليه سنحاول التطرق إلى زوال الاعتبار الشخصي في عقد التسيير (الفرع الأول)، ثم نحاول بيان زوال الاعتبار الشخصي في عقد تحويل الفاتورة (الفرع الثاني)، وزوال الاعتبار الشخصي في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

زوال الاعتبار الشخصي في عقد التسيير

في عقد التسيير تعود بالأساس إلى الشخص المسير بحكم الخبرة الأول في الإدارة الاقتصادية للمؤسسات، وقد تم التركيز على هذه الخبرة في تعريف العقد حيث جاءت المادة الأولى من القانون رقم 89-01 كما يلي: "عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى ميسرا، إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير كل أملاكها أو بعضها، باسمها و لحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه و معاييرها، و يجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بترويج و البيع". من خلال هذه المادة يتطلب على المؤسسة العمومية الاقتصادية التعاقد مع الشخص الذي يتمتع بشهرة باعتبارها الشركة المالكة التعاقد، وبالتالي يجب على المسير أن يلتزم في تنفيذ العقد ولا يوكل شخص آخر للقيام بذلك¹.

ان فقدان المسير لشهرته هذه يؤدي إلى انقضاء الاعتبار الشخصي²، لان شخصية المسير محل اعتبار في العقد و لأن مؤهلاته وإمكانياته التي يملكها هي السبب الرئيسي لتعاقد معه.

1- المادة الأولى من القانون 89-01، مرجع سابق.

2- بن قانة صبرينة وحماز ياسين، مرجع سابق، ص 54.

مثال على ذلك أن تتعاقد المؤسسة العمومية الاقتصادية مع شركة تسيير تتمتع بشهرة معترف بها على المستوى الدولي ولأسباب معينة تفقد هذه الشركة المسيرة شهرتها في هذه الحالة يحق للمؤسسة إنهاء العقد برغم عدم نص المشرع على ذلك في أحكام القسم الرابع المتعلق بانقضاء عقد التسيير¹.

الفرع الثاني

زوال الإعتبار الشخصي في عقد تحويل الفاتورة

عقد تحويل الفاتورة من العقود القائمة على الإعتبار الشخصي لأن سبب إبرام العقد يعود إلى شخصية أحد أطراف العقد، فيتمحور الإعتبار الشخصي على عناصر موضوعية شخصية مثل الأمانة والسمعة التجارية² وعند موافقة شركة تحويل الفاتورة على إبرام ذلك العقد تختار المؤسسة الاقتصادية أو المتعامل الاقتصادي الذي يتمتع بالمصداقية الكبيرة في السوق، وتمتعه أيضا بالخبرة الميدانية والمهنية وذلك من حيث كثرة التعامل معها من عدمه³. غير أن الإعتبار الشخصي يقوم على حرية كل من طرفي العقد بإختيار الآخر وبالتالي تعتبر شخصية كل طرف من طرفي عقد التحويل الفاتورة محل إعتبار لدى الطرف الآخر.

عليه لا يمتد فقط دور الإعتبار الشخصي على العلاقة بين طرفي عقد تحويل الفاتورة بل يتعدى ذلك أيضا على المدين بالديون موضوع عقد تحويل الفاتورة الذي يلعب دورا أساسيا في عملية تحويل الفاتورة⁴.

1- قشاشة مريم وبوكريعة عقيلة، مرجع سابق، ص ص 72-73.

2- أحلام بوزنون وصباح قحام، الأحكام القانونية لعقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري، مذكرة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2015/2014، ص 15.

3- إرزيل الكاهنة، محاضرات في عقود الأعمال، مرجع سابق، ص 09.

4- أحلام بوزنون وصباح قحام، الأحكام، مرجع سابق، ص 16.

الفرع الثالث

زوال الإعتبار الشخصي في عقد الترخيص بإستعمال العلامة التجارية

يلعب الإعتبار الشخصي دورا محوريا في إبرام عقد الترخيص بإستعمال العلامة التجارية، إذ لا يمكن إبرام هذا العقد إلا أمام المميزات الشخصية للمتعاقد، في حين نجد أن الترخيص يمنح للمرخص له التمتع بسمعة تجارية¹ كما أن يجب أن يكون متمتعا أيضا بالثقة المالية والكفاءة الفنية التي تضمن للطرف المرخص قدرته على الوفاء بالتزاماته وإنتاج بضائع ذات جودة عالية وبالتالي عدم الإساءة إلى سمعة الرخص التجارية.

وعليه يترتب عقد الترخيص بإستعمال العلامة التجارية في الإعتبار الشخصي على فكرتين أساسيتين وهما:

الفكرة الأولى تتمثل في أن للمرخص له لا يجوز أن يتنازل عن عقد الترخيص للغير أو أن يمنح هذا الغير ترخيصا من الباطن في حالة لم يتم الإتفاق على خلاف ذلك صراحة في العقد.

أما الفكرة الثانية أن وفاة المرخص له أو إفلاسه سيؤدي إلى إنقضاء عقد الترخيص بإستعمال العلامة التجارية ما لم يتم الإتفاق على خلاف ذلك².

المطلب الثاني

إنقضاء عقود الأعمال بطرق أخرى

يجوز لكل طرف في العقد إستنادا لمبدأ الحرية التعاقد إنهاء كل عقد غير محدد المدة دون الحاجة إلى تبرير السبب للطرف الآخر، ما دام أنه تم في ظل إحترام العقد شريعة المتعاقدين، حيث يمكن لأحد الأطراف التمسك بنظام الفسخ عند وجود خلل من الطرف الآخر لعدم إحترامه لبنود العقد. وتعد العقود المحددة المدة من أكثر العقود تداولاً، وذلك أن الأطراف

1- بسمه العمري، النظام القانوني لعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2019، ص 17.

2- إرزيل الكاهنة، محاضرات في عقود الأعمال، مرجع سابق، ص ص 08-09.

المتعاقدة هي التي تحدد الإتفاق الأصلي لمدة العقد ونهاية العقد ومدة إنقضاءه بمعنى عدم تجديدها أو فسخها في مجال العقود غير محددة المدة، كما أن هذا العقد الغير المحدد المدة يخضع في إنقضائه للقواعد العامة وفقا للنظرية العامة للإلتزامات، ولهذا فعقود الأعمال تنقضي لعدم إحترام الإلتزامات العقدية (الفرع الأول)، ثم يليه إنقضاء العقد بسبب أعمال غير مشروعة (الفرع الثاني)، وكذلك إنقضاء العقد بسبب إفشاء الأسرار الصناعية والتجارية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

إنقضاء العقد لعدم إحترام الإلتزامات العقدية

إن نظام الفسخ في مجال عقود الأعمال يقوم على المسؤولية العقدية، ويترتب عليه جزاءات في عدم التنفيذ أحد المتعاقدين بالإلتزامه للعقد، ولكل متعاقد الحق في العقد الملزم للجانبين في حالة لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ إلتزامه طلب فسخ العقد، في حين لا بد عليه، أن يتخلص من الإلتزامات المفروضة عليه، فإذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالإلتزامه يجوز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يقوم بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين.

كما أن الفسخ يتقرر كجزء يفرضه القانون على الإخلال بالإلتزام العقدي، شأنه في ذلك شأن التعويض وهذا طبقا للمادة 176 من القانون المدني¹ أن أساس الفسخ هو عدم تنفيذ أحد الأطراف الإلتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين، بمعنى هو الإلتزام الذي يقابله وإذا لم يتم أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه يحق للمتعاقد الآخر طلب الفسخ.

إن أساس الفسخ هو نفس أساس الدفع بعدم التنفيذ، فعموما أن الفسخ قد يكون قضائيا وذلك بمقتضى حكم من القضاء كما يمكن أن يكون إتفاقيا وذلك بإتفاق المتعاقدين على وقوع الفسخ، إذا أخل أحدهما بتنفيذ إلتزاماته العقدية، كما يسقط حق الفسخ وفقا للقواعد

1- المادة 176 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني تنص على أنه: "إذا استحال على المدين ان ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الإلتزامه، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ الإلتزامه".

العامة بتنازل المتعاقد عنه صراحة أو ضمنا وذلك كسائر الحقوق بالتقادم الطويل¹ في حين يثبت حق الفسخ من وقت حلول الوفاء بالإلتزام الذي ترتب على الإخلال به رفع دعوى الفسخ².

فالمتعاقد يلجأ إلى الفسخ في الحالات وهي:

1- الدفع بعدم التنفيذ:

إستنادا للقواعد العامة يجوز للأطراف منع تنفيذ في عقد النقل التكنولوجيا مؤقتا وذلك باللجوء إلى تدابير مؤقتة إحتياطية كدفع بعدم التنفيذ، أو وقف تنفيذ العقد وبالتالي لا يمكن للدفع عدم التنفيذ أن يعد جزءا بقدر ما هو وسيلة لضمان التنفيذ وتتمثل هذه الوسيلة في الوسائل التنفيذية كالحجز على أموال المدين وفي الوسائل التحفظية كقطع التقادم، في حين أن غالبية القوانين تذكر هذه الوسيلة إما بإشارة إلى حق الدائن بالحبس أو بصريح بوجود عقد تبادلي ملزم للجانبين، وإخلال أحدهما بتنفيذ إلتزاماته وعليه أن يكون متمسك بوقف العقد حسن النية إستعدادا لآداء إلتزاماته، ومن جهة نجد هذه الوسيلة لها إنعكاس في تجاهل بعض أحكام والقواعد العامة وذلك لما تتمتع به عقود نقل التكنولوجيا من ذاتية خاصة³.

2- التنفيذ العيني:

التنفيذ العيني هو جزء يلتزم به المدين بإعادة الحال إلى ما كانت عليه من خلال منحه مدة كافية لتدارك الوضع أو تصحيحه، في حين نجد ذلك أن المدين هو المتلقي علاوة على ذلك نجد طلب التنفيذ العيني يتمركز في معالجة أوجه النقص التي ظهرت من خلال تنفيذ المورد لإلتزاماته، وفي حالة فشل تلك التجارب التي أجراها المتلقي أو عدم مطابقة عنصر من عناصر محل العقد لما تم الإتفاق عليه بعد فترة من بدء إستغلال التكنولوجيا

1- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري-دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات ، الجزائر، 2015، ص ص 492-485-481.

2- المادة 01/119 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، سالف الذكر.

3- وفاء مزيد فلحوظ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص ص 622-620.

المنقولة أو أصبحت تلك التكنولوجيا أقل فعالية، وإذا لم يتم المورد بمعالجة الوضع خلال مدة الإصلاح كان للمتلقي طلب الفسخ أو التعويض، وعمليا نتمسك بجزء التنفيذ العيني كجزء أصلي في عقد نقل التكنولوجيا في حين لا بد أن يجد المتلقي مصلحته فيه دون سواء من الجزاءات الأخرى¹.

3- التعويض:

تطبيقا للقواعد العامة يكون التعويض إما من قبل القضاء يسمى بالتعويض القضائي أو تحديده بموجب نص القانون فيسمى بالتعويض الإتفاقي، حيث يمكن لأطراف الإتفاق على فرض جزاءات معينة خاصة التعويض دون إلزام المتلقي بإثبات الضرر وتحقيق النتيجة المطلوبة، ويكون مقابل الإتفاق بتحديد التعويض على أساس الضرر أو إدراج شرط التعويض الذي يلتزم فيه المدين بدفع مبلغ معين عن مقدار الضرر الناتج حقيقة، والتعويض من شأنه أن يرد نتيجة لعدم التنفيذ أو أن يرد في معرض التنفيذ الشيء وعادة يتم تحديد تعويض التأخير² في حين لا يلتزم الدائن بإثبات الضرر ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك، ونجد أن المتلقي هو نفسه المدين³ بالتعويض وأيضا حتى لو تأخر في أداء الثمن حينها تسري عليه غرامات التأخير المحددة عقديا من تاريخ حلول ميعاد الإستحقاق على إعتباره إعدارا بالوفاء.

إن جزاء التعويض له أهمية كلما كان جزاء إستثنائيا مقررا في حالة إستحالة التنفيذ العيني، حتى لو كان الإخلال قد لحق بالتزام لا يمكن فسخ العقد نهائيا كإخلال المتلقي بمعيار الجودة وهذا الجزاء يفترض من المتلقي مزيدا من الحرص عند صياغة العقد، كما يمكن اللجوء إلى وسائل وقائية تضمن له حقوقه بالتعويض.

1- وفاء مزيد فلحوظ، مرجع سابق، ص ص 623-625.

2- وفاء مزيد فلحوظ، المرجع نفسه، ص ص 625-628.

3- نادية محمد مصطفى قزمار، "حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وتحقيق نتيجة"، مجلة بحوث الشرق

الأوسط، العدد 48، جامعة عمان العربية، الأردن، عمان، دون سنة، ص 391.

الفرع الثاني

إنقضاء العقد بسبب أعمال غير مشروعة

من أسباب إنقضاء العقد إزالة الرابطة العقدية التي تجمع بين الأطراف كعقد التسيير وعقد الترخيص بإستغلال براءة الإختراع كنموذجان في عقود الأعمال، حيث تنقضي هذه العقود في الأصل بإنتهاء المدة والفسخ.

أولاً: في عقد التسيير

ينتهي عقد التسيير بإنتهاء المدة المحددة له، وهذا طبقاً للمادة 09 من القانون رقم 89-101¹، وتبين من خلال هذا النص أن إنقضائه لا يتمثل في الأعمال المنجزة من طرف المسير، بل في المدة المتفق عليها بين الطرفين وعادة يتحقق إنقضاء العقد بتنفيذ الإلتزامات في حين يتقيد عقد التسيير بمدة. وبما أن إنتهاء عقد التسيير ينقضي بالمدة المحددة له فلا مانع من إتفاق الطرفين على تحديده، غير أن المشرع الجزائري منح للمتعاقدين حرية تحديده مدة عقد التسيير والتي تتراوح ما بين خمس (05) وعشرين (20) سنة². وعليه يجب على المؤسسة المالكة طلب تجديد العقد وذلك لنتائج الإيجابية التي حققها المسير في تلك المؤسسة³.

ثانياً: في عقد الترخيص بإستغلال براءة الإختراع

1- إنقضاء عقد الترخيص بإنهاء المدة:

ينتهي عقد الترخيص بإستغلال براءة الإختراع بإنقضاء المدة المحددة فيه والتي يتم تحديدها في العقد وتاريخ إنتهائها، حيث هذه المدة معينة تخضع لإرادة الأطراف في حين تكون صريحة في العقد وذلك من خلال أداء الإلتزامات من قبل الأطراف والوفاء بها.

1- المادة 09 من قانون رقم 89-01، سالف الذكر.

2- قشاشة مريم وبوكريعة عقيلة، مرجع سابق، ص 68.

3- بن قانة صبرينة وحماز ياسين، مرجع سابق، ص 52.

فبالرجوع إلى أحكام القانون المدني نصت على إنتهاء عقد الإيجار بإنقضاء المدة المتفق عليها من قبل الأطراف وتطبيقا للمادة 469 مكرر 01 في فقرتها الأولى تنص على: "ينتهي الإيجار بإنقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء"¹.

يمكن للأطراف تجديد عقد الترخيص بإستغلال براءة الإختراع بعد إنقضاء المدة المتفق عليها رغبة في الإستمرار فيها، وذلك من أجل إبقاء العلاقة العقدية التي تربط المرخص والمرخص له بعد إنتهاء المدة²، في حين تكون نية الأطراف بتجديد العقد سواء بإتفاق سابق أو لاحق أو بإدراج شرط صريح يتضمنه عقد الترخيص، وبعد إنتهاء المدة يكون العقد متجددا تلقائيا وللمدة نفسها. إذن هو تجديد صريح إلى جانب ذلك يمكن أن يكون التجديد ضمنى من خلال قيام المرخص له بإستمرار في إستغلال براءة الإختراع محل العقد بعد إنتهاء مدته ودفع مقابل للمرخص دون إعتراض.

كما ينتهي عقد الترخيص بإستغلال براءة الإختراع بزوال شخصية المرخص له بإعتباره من العقود القائمة على الإعتبار الشخصي سواء بوفاته أو بإفلاسه أو بفقدان أهليته وهذا يؤدي إلى إنقضاءه إذا كان شخص طبيعى أما إذا كان شخص معنوي فإن زوال شخصيته تكون بسبب الإندماج كشركة أو مؤسسة³.

الفرع الثالث

إنقضاء العقد بسبب إفشاء الأسرار الصناعية والتجارية

إن المحافظة على الأسرار الصناعية والتجارية يفترض إتخاذ إجراءات من أجل ضمان سريتها خاصة في مواجهة الأطراف المنافسين وضمان أيضا شرط عدم المنافسة.

في نهاية مدة العقد يشترط في عقود التراخيص منع المرخص له من إستخدام التكنولوجيا ورد الوثائق الملزمة إلى المرخص من أجل المحافظة على سريتها، إذ يجب على

1- بسمة العمري، مرجع سابق، ص 71.

2- سليم بلجراف، مرجع سابق، ص 82.

3- بسمة العمري، مرجع سابق، ص 75.

المرخص له عند نهاية العقد سواء تجديد عقد الترخيص أو التوقف عن ممارسته، حيث يلجأ المرخص من جهة إلى مد نطاق الإلتزام بالسرية إلى أوسع مدى وذلك في مجال الإلتزام سواء كانت مضمونة أو مدته تكون مطلقة¹.

ويقصد بشرط السرية عدم إفشائها إلى متعاملين آخرين خاصة المنافسين للمتعامل في نفس المجال مما يعطيها قيمتها وأهميتها، ويمكن لصاحب المعلومة أن يرخص للغير بإستغلالها ومع ذلك تبقى سرا ما دام المرخص له ملتزما بعدم الإفشاء بها².

الالتزام بالمحافظة على سرية التكنولوجيا المنقولة:

باعتبار الضرر من إفشاء السرية غالبا لا يمكن إصلاحه خاصة في عقود مثل عقود نقل التكنولوجيا، في حين يلجأ المورد إلى أسلوب وقائي كضمان قبل لجوئه للأسلوب العقابي كما أن النصوص القانونية المتعلقة بنقل التكنولوجيا أن المتلقي ملتزم بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي حصل عليها وتعويض الضرر الناجم عن إفشائها سواء في مرحلة التفاوض أم بعد إبرام العقد، ويعد هذا الإلتزام مشترك ما بين طرفي العقد فهو إلتزام خاص بالمتلقي يشترط عليه المحافظة على سرية كافة عناصر المعرفة الفنية، فمن حيث طبيعة هذا العقد من العقود القائمة على الإعتبار الشخصي مما يعني قيامه دون ذكره الصريح³.

كما أن أحكامه وأهميته تستوجب تحديد نطاقه سواء من جهة المعلومات أو من جهة الأشخاص وكذلك من جهة مدة سريانه.

لكي يحافظ المتلقي على مركزه التنافسي في السوق بما فيها إمتلاك التكنولوجيا المنقولة أو تسويق المنتجات، وغالبا ما يضع شروط صارمة تمنع المتلقي من الأضرار بموقعه التكنولوجي والإقتصادي.

1- وفاء مزيد فلحوظ، مرجع سابق، ص 324.

2- زرداوي عبد العزيز، "الأسرار التجارية في التشريع الجزائري"، المجلد 06، العدد 02، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، ديسمبر 2021، ص ص 765-766.

3- وفاء مزيد فلحوظ، مرجع سابق، ص ص 557-558.

وعليه نجد أن القواعد القانونية الوطنية و الإقليمية المنظمة لحرية المنافسة أنها تقبل شروط عدم المنافسة في ظل ضوابط معينة¹.

مثلا ما يبرر إلزام المتلقي بشرط عدم المنافسة بعد إنهاء العقد، فيما لو لم يكن السبب في تلك الإنهاء على أن يعد هذا واحدا من أمثلة عديدة عن الممارسات التعسفية التي طرحها العمل الدولي في هذا السياق.

في حين إذا ظهر إخلال في هذا الإلتزام بعد إنقضاء العقد، كان ذلك الإخلال موجبا لمسألة المتلقي عن التعويض للأضرار الملحقه والذي أثر على إبرام ذلك العقد.

1- وفاء مزيد فلحوظ، مرجع سابق، ص ص 562-565.

خاتمة

تكتسي عقود الأعمال أهمية بالغة في المجال الإقتصادي، تشكل نتيجة مباشرة لاكتمال منظومة قانون الأعمال، حيث تعتبر هذه العقود صنف من أصناف العقود ذات طبيعة خاصة كونها مرتبطة ببيئة الأعمال وذلك من حاجة رجل الأعمال إلى رجل الأعمال آخر، فيظل سوق متشعبة ومعقدة ميزتها كثرة العرض والطلب والمنافسة القوية والخبرة المطلوبة وكثرة السلع والخدمات التي تفرض فيه.

في الأصل المشرع الجزائري لم ينظم أغلب عقود الأعمال لكن الإستثناء أنه تدخل لتنظيم بعض العقود لكن بطريقة مختلفة من عقد إلى آخر. وما يميز عقود الأعمال وبصفة خاصة عن باقي العقود أن أطرافها غير متساوية إقتصادية لكن متساوية قانونا.

يمكن النظر في عقود الأعمال من عدة زوايا فوفقا لقانون المنافسة، كيفت هذه العقود على أنها شكل من الممارسات المقيدة للمنافسة، ويهتم قانون المنافسة ببند المتعلقة بعقود الأعمال ومدى إحترامها للمبادئ المنافسة الحرة والنزيهة، غير أن مجال صدور الممارسات المقيدة في المنافسة سواء كانت في شكل الإتفاق المحظور أو التعسف في وضعية الهيمنة الإقتصادية أو التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية وذلك لحماية الطرف الضعيف.

كما أن عملية المفاوضات هي عملية فنية وعلمية في آن واحد ولكي يتم نجاح المفاوضات يتطلب توفر مهارات تفاوضية شخصية وتقنية لدى المفاوضين.

ما يمكن قوله عن النظرية العامة للعقد في عقود الأعمال هي أزمة سياسية قانونية إذ لا بد إعادة النظر فيها في أحكام القانون الخاصة بالعقود.

ومن مميزات عقود الأعمال أنها تتميز ببعض خصوصيات سواء عند التنفيذ كالإعتماد المستندي وعقد تحويل الفاتورة أو عند إنقضاء كعقد الفرشائز وعقد التوزيع.

لقد تدخل التشريع لمعالجة إختلال التوازن العقدي وذلك بفرض إلتزامات وقائية لتحقيق التوازن كفكرة الإلتزام بالإعلام وفكرة حسن النية لتفادي إختلال التوازن المعرفي والفني.

كما تهدف إلتزامات العقود بخصوصية من أجل إستمرارها بمعنى على أطراف العقد ضرورة تنفيذ إلتزاماتهم العقدية قبل البدء في تنفيذ ذلك العقد، سواء في عقد الترخيص، وعقد التسيير وعقد الإعتماد الإجاري.

ونسنتج مما سبق أن إنقضاء العقود يكون نتيجة عدم توافق أحد الأطراف على تنفيذ إلتزاماته، مما يؤدي إلى نظام الفسخ في مجال عقود الأعمال، إذن على الأطراف التمسك بذلك النظام في حالة وجود خلل من الطرف الآخر.

تتعدد طرق زوال العقد من إنقضاء وإنحلال، فالإنقضاء يتم بثلاثة كفيات، إما لعدم إلتزام الإلتزامات العقدية، أو بسبب أعمال غير مشروعة، أو بسبب إفتشاء أسرار صناعية وتجارية إلى جانب ذلك أيضا يتم زوال العقد إذا تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته.

وعليه يكون زوال العقد بإنحلال العقد إثر إخلال أحد المتعاقدين بإلتزاماته، وذلك إما بالفسخ والذي يكون قضائيا، أو إتفاقيا، إذا إتفق الأطراف على وقوع الفسخ بمجرد إخلال أحد المتعاقدين بإلتزاماته، في حين يترتب على الدفع بعدم التنفيذ التوقف المؤقت عن تنفيذ العقد.

من خلال دراستنا لعقود الأعمال يتضح أنها عقود إستحدثها الواقع الإقتصادي لعدم قدرة العقود الكلاسيكية على مسايرة مجال الأعمال وحاجة المشاريع الإقتصادية إلى مواكبة التطور التكنولوجي، فنجدها تتوافق مع مختلف المصالح الإقتصادية وتطور الذي آلت إليه وهذه العقود تتمثل في عقد الإعتماد الإجاري وعقد تحويل الفاتورة وعقد الفرانشايز وعقد التسيير وعقد الترخيص في حين أطلق عليها إسم عقود الأعمال، أما بالنسبة للجزائر قد تدخل المشرع في مرحلة الإصلاحات الإقتصادية وقام بتقنين أغلبية الأعمال ماعدا عقد

الفرنشايز على أساس المعطيات السابقة تبين لنا أن الجزائر تسارعت في وضع منظومة قانونية لعقود الأعمال، حيث قامت تلك الإصلاحات بإستتساخ تقنيات دون دراسة الواقع الإقتصادي وعليه يجب على المشرع إعادة النظر في تلك العقود من أجل إعادة تنظيمها وتكييفها في الواقع الإقتصادي.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- 1- أحمد حسني سليم، تطبيق المحكم الدولي لعادات واعراف التجارة الدولية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، دون سنة.
- 2- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري-دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015،
- 3- حسن علي كاظم المجمع، الشروط المقيدة في عقد الترخيص، دراسة مقارنة، دار الوفاء للطبع و النشر، الإسكندرية، 2016.
- 4- الحسين عمروش، عقود الأعمال، دار النل للطباعة والنشر، منشورات، الجزائر، 2019-2020،
- 5- صالح بن خالص، في الإعلام التجاري والمفاوضات التجارية الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.
- 6- ضرغام محمود كاظم، المركز القانوني للمتلقي في عقد نقل التكنولوجيا، دراسة تحليلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017.
- 7- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، القاهرة، 1989.
- 8- كتو محند الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.
- 9- محمد محسن، إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري، دراسة في نقل المعارف الفنية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015.
- 10- وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه:

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

2- حليس لخضر، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، رسالة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

3- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، أطروحة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015.

4- وفاء حلمي السعيد، حماية حقوق الملكية الصناعية وآثارها على الشروط التجارية في عقود الفرنشايز، رسالة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2016،

ب - المذكرات:

1. مذكرات الماجستير:

1- خمايلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

2- عماد حمد محمود الإبراهيم، الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية، دراسة مقارنة، أطروحة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2012.

2. مذكرات الماستر :

1- أحلام بوزنون وصباح قحام، الأحكام القانونية لعقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري، مذكرة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2015.

2- أحمد معوج، النظام القانوني للاعتماد المستندي، مذكرة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2016.

3- بسمة العمري، النظام القانوني لعقد الترخيص باستعمال براءة الاختراع، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2019.

4- بلقادة أعمار ونايت أوسعادة محمد، حول فعالية قانون المنافسة، مذكرة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022.

5- بن قانة صبرينة وحماز ياسين، عقد التسيير، مذكرة الماستر في القانون، تخصص قانون العون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

6- حابت عمر وحدادو هلال، الشروط التعاقدية في عقود الأعمال، مذكرة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

7- حاج حفصي وسام، الإلتزام بالإعلام في العقود التجارية، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2014.

8- دحماني كاهنة وحرور ديهية، المركز القانوني للغرفة التجارية الدولية، مذكرة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

9- زعنون حكيمة وجلوط زكية، النظام القانوني لعقد التوزيع، مذكرة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

- 10- سعدان ديهية، وشاطر فريزة، مكانة عقد التسيير في السوق، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
- 11- سليم بلجراف، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020.
- 12- عبد الحفيظ دبية وشعيب بوغازي، عقد الترخيص التجاري والصناعي، مذكرة شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018.
- 13- عكاك حكيم وبلعيد صارة، عقد الوكالة التجارية، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
- 14- قشاشة مريم وبوكريعة عقيلة، عقد التسيير في ظل أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الخاص للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016.
- 15- قفي سعيد، الالتزامات الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري ونتائج الاخلال بها، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2014.
- 16- مداني نسيم، عقود الأعمال والنظام العام الإقتصادي، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2018.
- 17- مغني خوجة وعشيت فاطمة، الالتزام بالإرادة في عقود الأعمال عقد التسيير وعقد الفرشيز نموذجان، مذكرة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

18- مقراني كمال ورمضان زهير، الإلتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

ثالثا: المقالات والمدخلات:

أ- المقالات:

- 1- إرزيل الكاهنة، "إستخدام حقوق الملكية الفكرية كألية لتنشيط التنافس في السوق"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، المجلد 52، العدد 02، سنة 2015، ص ص 439-463.
- 2- إرزيل الكاهنة، "عن اخضاع عقد الاعمال للقانون"، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، افريل 2019، ص ص 38-51.
- 3- بلعيساوي محمد الطاهر، عقد تحويل الفاتورة في التشريع التجاري الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 45، العدد 02، 2008، ص ص 133-141.
- 4- بن أحمد الحاج، "القانون المدني الجزائري ومرحلة المفاوضات العقدية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، السعيدة، الجزائر، جوان 2015، ص ص 11-39.
- 5- بن مبارك ماية، "المركز القانوني لشركات الإعتماد الايجاري بالنسبة للمستأجر في الجزائر"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 8، العدد 2، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2015، ص ص 186-205.
- 6- بوراس لطيفة، "نظرية العقد في مواجهة التحديات الاقتصادية"، الجزء الأول، العدد 14، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020، ص ص 2-14.
- 7- بوسعيدة ماجدة، "الإتفاقات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة"، مجلة الذكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، 2018، ص ص 88-102،

8- جيلالي محمد وبن عمارة محمد، "دور مبدأ سلطان الإرادة في مرحلة السابقة للتعاقد في التشريع الجزائري"، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 03، 2021، ص ص 1211-1228.

9- حليس لخضر، "مرحلة المفاوضات التعاقدية"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة المدية، جوان 2017، ص ص 162-171.

10- زردازي عبد العزيز، "الأسرار التجارية في التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 06، العدد 2، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، ديسمبر 2021، ص ص 761-770.

11- سامر سامية، "المفاوضات مقارنة عملية قانونية"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 09، العدد 03، كلية العلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، 2020، ص ص 275-285.

12- سميحة القليوبي، "عقد نقل التكنولوجيا"، المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، المجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2022، ص ص 229-254.

13- صحراوي مختار وبقميحة نجيبة، "المفاوضات كالية حاسمة للنجاح العقود تراخيص براءات الاختراع"، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد 02، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة بن يوسف بن خدة، 2020، ص ص 91-100.

14- عتيقة بلجبل، "النظام القانوني الجزائري لحماية حق براءة الاختراع"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، بدون مجلد، عدد 15، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2017، ص ص 125-138.

15- عمارة أميرة، "نطاق حرية التعاقد في قانون المنافسة"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الخامس، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، ديسمبر، 2018، ص ص 89-99.

16- مخلادي عبد القادر، "عقد تحويل الفاتورة"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسبية بن بوعلي، شلف، 2020، ص ص 168-180.

17- موفق نور الدين، عقود نقل التكنولوجيا بين التفاوض والإذعان، مجلة القانون، المجلد 08، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2019، ص ص 46-61.

18- بوعش وافية، مكانة المعرفة الفنية في عقود الأعمال (عقد الفرشاييز نموذجاً)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، 2021، ص ص 458-477.

19_نادية محمد مصطفى قزمار، "حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية و بتحقيق نتيجة"، مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد 48، جامعة عمان العربية، الأردن، عمان .

ب - المداخلات:

1- إرزيل الكاهنة، "عن تأقلم النظرية العامة للعقد مع خصوصية عقود الأعمال"، ملتقى وطني حول "أزمة العقد كلية الحقوق والعلوم السياسية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، 19 ديسمبر 2020، ص ص 03-14.

2- حساين سامية، تطور النظام القانوني لعقود الأعمال في القانون، الملتقى الوطني الرابع حول "مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد"، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يومي 06 و 07 نوفمبر 2017.

رابعاً: النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر في 30 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

2- قانون رقم 01-89 مؤرخ في 07 فيفري 1989 يتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، الصادر بتاريخ 1989/02/02.

3- أمر رقم 09-96 مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الاجاري، ج.ر.ج.ج، عدد 03، صادر في 14 يناير 1996.

4- مرسوم تشريعي رقم 08-93 المؤرخ في 25 افريل 1993، المعدل والمتمم للقانون التجاري، ج.ر.ج.ج، عدد 27، صادر في 27 افريل 1993.

5- أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 20 يوليو 2003 المعدل والمتمم.

6- أمر رقم 07-03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر.ج.ج، عدد 44، صادر في 23 يوليو 2003.

7- قانون رقم 12-08 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويتم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 36، صادر في 02 يوليو 2008.

8- قانون رقم 03-09، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، عدد 15، الصادر في 8 مارس 2009، معدل ومتمم

ب- النصوص التنظيمية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 20-287 مؤرخ في 19 أوت 2020 يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، ج.ر.ج.ج، عدد 49 صادر في 19 اوت 2020.

2- النظام رقم 05-92 مؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بالشروط التي يجب ان تتوافر في مسيري وممثلي البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر.ج.ج، عدد 35، صادر في 7 فبراير 1993.

3- نظام رقم 06-96 مؤرخ في 03 نوفمبر 1996 المحدد لكيفيات تأسيس شركات الإعتماد الإيجاري وشروط إعتماده، ج.ر.ج.ج، عدد 66 صادر في 1996.

خامسا: المحاضرات:

1- إرزيل الكاهنة، محاضرات في عقود الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود، تيزي وزو، 2022.

2- بوعش وافية، محاضرات في عقود الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق، بن يحي، القطب الجامعي تاسوست، 2020-2021.

3- موكة عبد الكريم، محاضرات في مادة قانون التجارة الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2021-2022.

ا. باللغة الفرنسية

A-Ouvrage :

- MAINGUY Daniel, RES PAVD jean, louis, et DE PINCE Malo, Droit de la concurrence, Litec, paris, 2010,

01.....	مقدمة
04.....	الفصل الأول: خصوصيات عقود الأعمال من حيث الوجود
07.....	المبحث الأول: إرتباط عقود الأعمال بمتطلبات السوق
08.....	المطلب الأول: تأثير الفجوة الإقتصادية على إبرام عقود الأعمال
09.....	الفرع الأول: مظاهر وجود الفجوة الإقتصادية في عقود الأعمال
09.....	أولاً: الشركات المتعددة الجنسيات في عقود نقل التكنولوجيا
11.....	ثانياً: الفجوة الاقتصادية في عقود التمويل
16.....	ثالثاً: في العقود التوزيع
17.....	الفرع الثاني: طبيعة القواعد التي تخضع لها عقود الأعمال
18.....	أولاً: إدراج القواعد المنظمة لعقود الأعمال في القانون المدني والقانون التجاري
19.....	ثانياً: وضع نصوص خاصة للتنظيم عقود الأعمال
20.....	المطلب الثاني: ضرورة إحترام عقود الأعمال لقواعد المنافسة
20.....	الفرع الأول: تعزيز حرية المنافسة من خلال عقود الأعمال
21.....	الفرع الثاني: منع الاتفاق في عقود الأعمال على الممارسات المنافية للمنافسة
21.....	أولاً: تعريف الإتفاق المقيد للمنافسة
22.....	ثانياً: شروط حظر منع الإتفاق
23.....	الفرع الثالث: حظر من إتخاذ عقود الأعمال أسلوب للهيمنة الاقتصادية
24.....	أولاً: التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية
26.....	ثانياً: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية
27.....	المبحث الثاني: إخضاع عقود الاعمال لمفاهيم خاصة مرتبطة بطريقة إبرام
27.....	المطلب الأول: إستحواذ المفاوضات على تحديد مقتضيات إبرام عقود الأعمال
28.....	الفرع الأول: إلتزامات الأطراف من خلال مرحلة المفاوضات
29.....	أولاً: الإلتزام بالتفاوض بحسن النية

- ثانيا: الإلتزام بالمحافظة على السرية خلال التفاوض.....30
- ثالثا: الإلتزام بالإعلام.....31
- الفرع الثاني: الإتفاقات الناشئة عن مرحلة المفاوضات وقيمتها القانونية.....32
- أولا: الإتفاقات الناشئة عن مرحلة المفاوضات.....32
- ثانيا: القيمة القانونية لإتفاقات مرحلة المفاوضات.....34
- المطلب الثاني: وجود مصادر متنوعة لتحديد مقتضيات عقود الأعمال.....34
- الفرع الأول: إستحواذ العقود النموذجية على تنظيم عقود الأعمال.....35
- الفرع الثاني: تطبيق العادات والأعراف التجارية مكان النظرية العامة للعقود.....36
- الفصل الثاني: خصوصيات عقود الأعمال عند التنفيذ والانقضاء.....39**
- المبحث الأول: خصوصية الإلتزامات المكرسة في عقود الأعمال.....41**
- المطلب الأول: اختلال التوازن العقدي في بعض الإلتزامات في عقود الأعمال.....42
- الفرع الأول: تحديد نوع الإلتزامات التي يظهر فيها اختلال التوازن.....42
- أولا: الإلتزام بنقل المعرفة الفنية.....42
- ثانيا: الإلتزام بشرط عدم المنافسة.....45
- ثالثا: الإلتزام بالأسرار التجارية والصناعية.....47
- الفرع الثاني: آلية إعادة التوازن العقدي لعقود الأعمال.....49
- أولا: الإلتزام بالإعلام في عقد الاعتماد الإيجاري.....51
- ثانيا: الإلتزام بالإعلام في عقد الوكالة التجارية.....52
- المطلب الثاني: استمرار بعض الإلتزامات ما بعد انقضاء عقود الأعمال.....53
- الفرع الأول: الإلتزامات المرتبطة بعقد الترخيص.....54
- أولا: الإلتزامات المرخص.....54
- ثانيا: الإلتزامات المرخص له.....56
- الفرع الثاني: الإلتزامات المرتبطة بعقد التوزيع.....58
- أولا: الإلتزامات المموم.....58

61.....	ثانيا: التزامات الموزع.....
62.....	الفرع الثالث: الالتزامات المرتبطة بعقد التسيير.....
63.....	أولا: التزامات المالك في عقد التسيير.....
65.....	ثانيا: التزامات المسير في عقد التسيير.....
67.....	المبحث الثاني: خصوصيات عقود الأعمال عند مرحلة الانقضاء.....
67.....	المطلب الأول: انقضاء عقود الأعمال بزوال الاعتبار الشخصي.....
68.....	الفرع الأول: زوال الاعتبار الشخصي في عقد التسيير.....
69.....	الفرع الثاني: زوال الإعتبار الشخصي في عقد تحويل الفاتورة.....
70.....	الفرع الثالث: زوال الإعتبار الشخصي في عقد الترخيص بإستعمال العلامة التجارية.....
70.....	المطلب الثاني: إنقضاء عقود الأعمال بطرق أخرى.....
71.....	الفرع الأول: إنقضاء العقد لعدم إحترام الإلتزامات العقدية.....
74.....	الفرع الثاني: إنقضاء العقد بسبب أعمال غير مشروعة.....
74.....	أولا: في عقد التسيير.....
75.....	ثانيا: في عقد الترخيص بإستغلال براءة الإختراع.....
77.....	الفرع الثالث: إنقضاء العقد بسبب إفشاء الأسرار الصناعية والتجارية.....
77.....	أولا: شرط السرية.....
77.....	ثانيا: السرية وعدم المنافسة.....
79.....	خاتمة.....
82.....	قائمة المراجع.....
92.....	الفهرس.....

المخلص:

تميز عقود الأعمال بخاصية لتطوير الاقتصاد الوطني بالنسبة للدول التي تبحث عن مصادر لتمويل مشاريعها دون اللجوء إلى الوسائل التقليدية و من جهة أخرى تعتبر أداة للبحث عن خبرة جديدة لتسيير مؤسساتها بكيفية عصرية.

بالرغم من كل هذه المساهمات التي أثرت على الاقتصاد الوطني بالشكل الايجابي إلى أنه لا يمكن تهميش فكرة أنه المشرع الجزائري قد تسرع في التنظيم عقود الأعمال .

الكلمات الدالة:عقود الأعمال، عقد تحويل الفاتورة، قانون المنافسة، عقد التسيير، نقل المعرفة الفنية.