عن تأقلم النظرية العامة للعقد مع خصوصية عقود الأعمال

About the adaptation of the general theory of a contract with the specificity of business contracts

أوباية مليكة *
جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)
oubaya_malika@yahoo.fr

إرزيل الكاهنة
جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)
naimairzil@yahoo.fr

تاريخ الارسال: 2024/04/27 تاريخ القبول:07 /2024/06 تاريخ النشر: 30 /2024/06

ملخص:

تعتبر عقود الأعمال نماذج عقود جديدة فرضتها تطور الحياة الاقتصادية وانتعاش مجال الأعمال من باب إزدياد الحاجة لدى الأعوان الاقتصاديين الموجودين في السوق لامتلاك التكنولوجيا ورؤوس الأموال لغرض تحقيق الأرباح والتنافس مع غيرهم لاكتساب مكانة في تلك السوق. بذلك برزت عقود الأعمال كمفهوم جديد استمد قواعده ومبادئه من الحياة الاقتصادية مباشرة، الأمر الذي يجعل هذه العقود تتميز بخصوصيات لا نجدها في سائر العقود الأخرى خارج دائرة الأعمال. واختلفت في بعض جوانبها حتى عن النظرية العامة للعقد ، سواء من حيث الأطراف المبرمة لها أو طرق إبرامها وتنفيذها والآثار المترتبة عن ما بعد انقضاء هذه العقود. بذلك أثارت عقود الأعمال عدة إشكالات قانونية واقتصادية من أبرزها إشكالية تأقلم هذه العقود الجديدة التي عرفت إقبال و انتشار واسعا في مجال الأعمال مع النظرية العامة للعقد المنظمة في القانون المدني باعتبارها الشريعة العامة للعقد.

كلمات مفتاحية: النظرية العامة للعقد- عقود الأعمال- التناسب- القانون.

Abstract:

Business contracts are new contract models imposed by the development of economic life and the recovery of the field of entrepreneurship as part of the need for economic agents in the market to own technology and capital to achieve profits and compete with others to gain a position in that market , so business contracts emerged As a new concept derived its rules and principles from economic life directly, which makes these contracts characterized by peculiarities that we do not find in all other contracts outside the business circle , and differed in some aspects even from the general theory of the contract, whether in terms of the parties concluded by them or the methods of concluding and implementing them and the effects of the aftermath of the expiration of these contracts. Thus, business contracts raised several legal and economic problems, the most prominent of which is the problem of adapting these new contracts , which have known a wide demand and spread in the field of business, with the general theory of the contract organized in civil law as the general law of the contract.

Keywords: Contract - Business Contracts - Proportionality - Civil Law, General Theory of Contract, Franchise Contract, Lease Credit Contract.

*المؤلف المرسل

مقدمة

يعتبر السوق المكان الطبيعي لممارسة مختلف الأنشطة الاقتصادية المرتبطة بإنتاج وتوزيع السلع والخدمات من قبل المتدخلين والمتعاملين الاقتصاديين . غير ان التواصل و البقاء فيها في ظل كثرة وتعدد المتدخلين واحتدام المنافسة بينهم أمر يصعب تحقيقه ويفرض عليهم الحصول على الوسائل و الآليات الفعالة لذلك. لعل من ابرز هذه الوسائل التعاقد مع الغير والتي توصف بأنها الوسيلة المثلى في يد المتعاملين الاقتصاديين للوصول إلى تلبية احتياجاتهم من التمويل والمعرفة الفنية والتقنية الضرورية لتحقيق أهدافهم. لكن في ظل قصور وعدم كفاية العقود التقليدية المسماة المنظمة في القانون المدني، كان لابد من البحث عن وسائل تعاقد جديدة تلبي احتياجات ومطالب الأعوان الاقتصاديين وتراعي بيئة الأعمال التي ينشطون فيها، وهو ما يفسر ابتكار وسيلة تعاقد خاصة تهتم بالدرجة الأولى بتنشيط السوق تعرف بعقود الأعمال.

تم ابتكار عقود الأعمال كنماذج عقود من نوع خاص من باب تلبية الحاجات والمصالح الاقتصادية المختلفة في السوق. فهي عقود فرضتها الحياة الاقتصادية أو حياة الأعمال la vie des affaires استجابة لما تتطلبه الحاجة الموجودة في السوق من المتدخلين فيها من امتلاك التكنولوجيا وامتلاك رؤوس الأموال الكافية لغرض التنافس والحصول على مكانة في تلك السوق وتحقيق الأرباح.

جاء ابتكار عقود الأعمال من بيئة المال والأعمال حتى تتناسب وطبيعة مختلف المصالح الاقتصادية لأعوان المتدخلين في السوق الضيقة منها والواسعة الوطنية والدولية. الأمر الذي جعلها تتميز بخصوصيات لا نجدها في العقود التقليدية الأخرى خارج نطاق مناخ الأعمال سواء من حيث الأطراف المبرمة لها أو طرق إبرامها وتنفيذها والآثار المترتبة عن ما بعد انقضاء هذه العقود. لذلك أثار عقود الأعمال باعتبارها مفهوم جديد للعقود في بيئة الأعمال عدة إشكالات قانونية واقتصادية تختلف حسب زاوية الدراسة من أبرزها إيجاد التوافق بين هذه العقود والنظرية العامة للعقد وهو ما دفعنا للبحث والتساؤل عن مدى تلاءم المفاهيم الموجودة في النظرية العامة للعقد مع الطابع المميز لعقود الأعمال؟

تتطلب الإجابة على هذا التساؤل إتباع منهج استقراء يتضمنه وصف المعلومات وتحليلها يتم في إطاره التذكير بالقواعد العامة لنظرية العقد ثم محاولة إسقاطها على عقود الأعمال من خلال توضيح نطاق تطبيق النظرية العامة لعقد على عقود الأعمال (أولا) ثم أثار تناسب أو عدم تناسب النظرية العامة للعقد على عقود الأعمال (ثانيا).

أولا: نطاق تطبيق النظرية العامة للعقد على عقود الأعمال

يقصد بالنظرية العامة للعقد النظرية التقليدية التي تضمنت كل ما له صلة بالعقد من حيت المقصود به وأركانه وشروط تكوينه، التزامات الأطراف فيه والمبادئ التي تحكمه من إنشائه مرورا بتنفيذه وصلا لأخر مرحل فيه وهي مرحلة الانقضاء. أجمعت مختلف التشريعات على تنظيم أحكام العقد بشكل عام ضمن أحكام القانون المدني لمختلف التشريعات من بينها المشرع الجزائري ضمن الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني[1].

تتضمن النظرية العامة للعقد مفاهيم عامة من حيث الأصل يتعين أن تنطبق على كل العقود مهما كان نوعها بما في ذلك عقود الأعمال.

لكن خصوصيات ومميزات عقود الأعمال تجعلها تستوعب تطبيق النظرية العامة للعقد عليها أحيانا وفي أحيانا أخرى قد لا تطبق عليها. ولبيان المكانة التي تحتلها عقود الأعمال ضمن النظرية العامة للعقد سيتم التطرق إلى نطاق التطبيق التلقائي لهذه النظرية على عقود الأعمال (1) ثم تبيان مواطن عدم تطبيق النظرية العامة للعقد على عقود الأعمال (2).

1. التطبيق التلقائي للنظرية العامة للعقد على عقود الأعمال

باعتبار عقد الأعمال من بين العقود التي تخضع للقانون الخاص تبرم بين أطراف لا تملك امتيازات السلطة العامة فمبدئيا نقول انه يجب أن تطبق أحكام النظرية العامة للعقد عليها. وفي هذا المقام يتبين وبشكل أولي أن هذه النظرية تجد مجال للتطبيق لها في عقود الأعمال وبصفة آلية من حيث الإحالة التلقائية لتطبيق بعض المفاهيم الموجودة فيها على عقود الأعمال فعلا، انطلاقا من الاتجاه الذي تؤكد كون النظرية العامة للعقد تشكل الشريعة العامة للتعاقد تتضمن أحكاما مشتركة تنطبق على كل أنواع العقود دون استثناء[2]. وتتجلى هذه الأحكام في مفهوم العقد، المبادئ التي تحكم العقد ،وأركان العقد وانقضائه .

1.1. الاستعانة بمفهوم العقد لوضع تعريف لعقود الأعمال:

لا يوجد تعريف خاص بعقود الأعمال سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الاقتصادية، فكل الدراسات والبحوث التي عالجت عقود الأعمال اهتمت أكثر بدراسة أنواع عقود الأعمال وأهميتها الاقتصادية دون أن تتناول ولو بالإشارة المقصود بهذه العقود. أجمعت هذه الدراسات على ارتباط هذا النوع من العقود ببيئة الأعمال وعلى اعتبارها الوسيلة المثلى التي يعتمد عليها المتعامل الاقتصادي لكي يشبع احتياجاته ويحقق رغباته الربحية، وهو ما يستدعي منا محاولة لوضع تعريف خاص لعقود الأعمال .

في هذا الإطار، ولغرض التوصل لوضع التعريف المناسب لهذه العقود، لابد من الرجوع إلى المفهوم العام للعقد الوارد ضمن النظرية العامة للعقد في القانون المدني الجزائري. وبالتحديد إلى نص المادة 54 منه والتي عرفت العقد على أنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو أشخاص آخرين بمنح أو فعل شيء ما أو عدم فعل شيء ما [3].

بهذا المعنى فالعقد هو اتفاق بين شخصين مستقلين عن بعضهما سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو أشخاص عموميين بشرط أن يكونوا متساويين قانونا من حيث تمتع كل طرف في العقد بنفس الحقوق كالحق في التعاقد والحق في تحديد مضمون العقد وتحمل الالتزامات التي ستقرر في العقد[4]. فهو توافق لإرادتين أو أكثر على إحداث اثر قانوني وينصرف هذا الأثر إلى العلاقات المالية دون غيرها[5]. إن حاولنا إسقاط هذا التعريف على عقد الأعمال وجدناه لا يخرج عن هذا المعنى باعتباره اتفاق بين طرفين يطلق عليهم المتعاملين

الاقتصاديين يفترض فيهما التساوي في المراكز القانونية بغض النظر عن منفعة كل طرف ومكانته الاقتصادية يترتب عنه الحقوق والالتزامات للطرفين في مواجهة بعضهما البعض.

يعتبر العقد بشكل عام الأسلوب الذي يسمح للأفراد في المجتمع بتبادل المنافع في شتى المجالات بما في ذلك المجال الاقتصادي، إذ يشكل الوسيلة المثلى التي لا يتم الاستغناء عنها لإشباع حاجات ورغبات الأفراد من باب حاجة الفرد لفرد آخر لتلبية ما يحتاجه من سلع وخدمات وأموال وغيرها. امتد الأمر إلى الجانب الاقتصادي، فاعتبر العقد الوسيلة التي بمقتضاها يشبع المتعامل الاقتصادي احتياجاته من باب حاجته لغيره من المتعاملين الاقتصاديين في السوق. فيتعاقد مع متعاملين اقتصاديين مالكين للخبرة والتكنولوجيا أو المال في إنتاج وتوزيع مختلف السلع والخدمات وحتى حقوق الملكية الفكرية لاستيفاء حاجياته الاقتصادية المالية والتقنية والمعرفية.

بهذا المعنى اعتبرت عقود الأعمال وليد حاجة متعامل اقتصادي في السوق لمتعامل اقتصادي آخر ووجود تفاوت في المراكز الاقتصادية بينهما[6] ، من حيث حاجة إحداهما لما يتوفر لدي الآخر من التكنولوجيا أو رؤوس أموال أو معرفة فنية وتقنية وغيرها من المفاهيم المعروفة في مجال الأعمال. فهو ذلك الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه المتعامل صاحب القوة الاقتصادية من تكنولوجيا ولرؤوس أموال وخبرة معرفة فنية وتقنية بنقلها للمتعامل الأخر بمقابل مما تسمح بإقامة روابط وعلاقات اقتصادية وتنشيط السوق. وقد أسقط المشرع هذا التعريف بشكل خاص على بعض عقود الأعمال التي قدم تعريفا لها نذكر على سبيل المثال عقد التسيير الذي عرفه على انه ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يدعى المسير إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية آو شركة مختلطة الاقتصاد بتيسير كل أملاكها أو جزء منها لحسابها وباسمها مقابل اجل. كما يلتزم فيه بإضفاء علامته ويجعل هذه المؤسسة تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع [7] .

إن هذا التعريف وان كان ترد عليه بعض التعقيبات والنقائص لاسيما من زاوية حصره الطرف الثاني في العقد في المؤسسات العمومية و المختلطة وغياب تحديد دقيق للمسير لكنه من حيث التعريف يظهر جليا أن التعريف العام للعقد الوارد في النظرية العامة ينطبق علية كما تنطبق عليه بعض الخصائص المميزة لبعض العقود التقليدية الواردة على العمل [8] .

1. 2. خضوع عقود الأعمال للمبادئ العامة العقد: تقوم النظرية للعقد على جملة من المبادئ أهمها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ تنفيذ العقد بحسن النية والتي تعبر كلها عن مبدأ أصلي وهو مبدأ سلطان الإرادة[9]. وقد تم الاعتراف بهذه المبادئ في مختلف التشريعات المقارنة وإعطائها مكانتها ضمن الأحكام القانونية المنظمة لعقد بشكل عام، كرسها المشرع الجزائري ضمن القسم الثالث من الأمر 75-85 المتضمن القانون المدني بعنوان آثار العقد المدرج ضمن الفصل الثاني من الكتاب الثاني بعنوان: العقد.

يقصد بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين أن كل متعاقد حر في التعاقد أو عدم التعاقد. حر في اختيار نظيره في العملية التعاقدية وتحديد مضمون العقد وشكل العقد ضمن الحدود القانونية مع عدم الانتقاص بالقواعد

المرتبطة بالنظام العام[10]. فهو قدرة الإرادة وحدها على إنشاء ما تريد من العقود والتصرفات مادامت تتقيد في ذلك بحدود النظام العام والآداب العامة، وأنها كذلك جزء في رسم نطاق العقد وتحديث آثاره وهي وحده القادرة على إنهائه[11]. وقد تم تنظيم هذا المبدأ في المادة 106 من القانون المدني بالنص على أن ***العقد شريعة المتعاقدين ،فلا يجوز نقضه ،او تعديله إلا باتفاق الطرفين،أو للأسباب التي يقررها القانون*** ". يترتب على هذا المبدأ نتائج في غاية الأهمية خلال مرحلة تكوين العقد تظهر في الحرية في التعاقد من عدمه وفي اختيار المتعاقد معه والحرية في تحديد مضمون العقد وكذا خلال تنفيذه من خلال الإقرار بالقوة الملزمة للعقد وبمبدأ نسبية العقد. في عقود الأعمال يجد مبدأ سلطان الإرادة تطبيعا له من حيث حرية الأطراف في التعاقد من عدمه وفي اختيار المتعاقد معها، حيث يتجسد مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والتعاقد وفقا للتراضي الطرفين في إطار احترام النظام العام والآداب العامة .

يتعلق مبدأ حسن النية بإبرام العقود وتنفيذها بشكل عام وهذا رغم أن المشرع الجزائري أدرجه ضمن مرحلة تنفيذ العقد من خلال المادة 107 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني. مما يستوجب عليه تدارك ذلك بالتوسيع من نطاق العمل بمبدأ حسن النية إلى مراحل إبرام العقد وكذا مرحلة التفويض على غرار ما فعله المشرع الفرنسي في تعديله الجديد للقانون المدني سنة 2016[12]. ويقصد بحسن النية في إبرام وتنفيذ العقد الاتصاف بالأمانة والثقة والنزاهة وشرف التعامل والتعاون مع المتعاقد الآخر وأن يراعي كل من المتعاقدين ما يعد في صالح الآخر. أي أن ينفذ المتعاقد التزامه بالطريقة التي يتمنى أن ينفذها له غيره ويقتضي حسن النية أن لا يتعسف احد المتعاقدين في تنفيذ التزاماته ولا أن يلزم المتعاقد الأخر على تنفيذ ما لم يلتزم به [13] . وحسن النية مفترض لدى كل متعاقد ما لم يثبت من له مصلحة عكس ذلك. [14]

تخضع عقود الأعمال لمبدأ بحسن النية يبدأ عند مرحلة المفاوضات في العديد من عقود الأعمال ثم مرورا بإبرام هذه العقد ويستمر إلى ما بعد انتهاء العقد. ويمكن الاستدلال في ذلك بالرجوع إلى نماذج عقود الأعمال كعقد نقل التكنولوجيا الذي يفرض على عاتق المتلقي تنفيذ العقد بحسن نية بالالتزام من خلال حسن استعمال والتصرف في التكنولوجيا المتلقاة. [15].

إن التأكيد على أن تطبيق هذه المبادئ في عقود الأعمال مستوحى من المذهب الفردي السائد في الأنظمة الليبرالية التي قوامها تقديس الفرد بأن لا يخضع إلا لشريعته الذاتية وهو حر في تكوين العقد[16] ناهيك عن الفكر الاقتصادي الرأسمالي الذي يتمحور عن الملكية الخاصة وحرية السوق وغيرها من القواعد.

3.1. إبرام عقود الأعمال وأسباب انقضائها: يقوم العقد وفق النظرية العامة لعقد على ثلاثة أركان أساسية وهي الرضا والمحل والسبب وقد أكد عليها المشرع الجزائري في إطار المواد 59 الى98 من القانون المدني ولو انه من حيث التسمية قد استعمل مصطلح **شروط العقد** في التعبير عن هذه الأركان وهو ما يلاحظ على عنوان القسم الثاني المدرج في الفصل الثاني الموسوم بـ: شروط العقد، وهذا الأمر غير صحيح[17]. فبغض النظر عن هذا الخطأ في التسمية المستعملة فالمقصود منها أركان العقد التي لا يقوم أي عقد مهما كان

نوعه إلا بوجوده و استيفائها لكل الشروط المطلوبة فيها. مما يعني أنها إلزامية في كل عقود الأعمال، فلا يمكن تصور إبرام عقد من عقود الأعمال لا تقوم على التراضي ولا على ومحل موجود أو قابل للوجود وبأقل درجة بالنسبة للسبب كما سيتم تبيانه لاحقا.

ينطبق الوضع على الأحكام الخاصة بانقضاء العقد الواردة في القانون المدني الجزائري ضمن في القسم الثالث المعنون "انحلال العقد". [18]وهي الحالات الاستثنائية لانقضاء العقد، ويتعلق الأمر بانقضاء العقد بأسلوب الفسخ أو بالانفساخ. أي حل الرابطة العقدية التي تجمع المتعاقدين وإزالة كل آثارهما بحيث يصبح العقد وكأنه لم يكن. مع التذكير إلى عدم ذكر انقضاء العقد بالطريقة العادية وهي انقضاء المدة المقررة للعقد والمتفق عليها من قبل الأطراف.

بالنسبة لعقود الأعمال نصت على هذه الحالات الاستثنائية لانقضاء العقد كل النصوص القانونية المؤطرة لبعض عقود الأعمال وبالخصوص حالة الفسخ. وكمثال عن ذلك نذكر ما ورد في المادتان 9 و10 من القانون رقم 89-01 المعدل للقانون المدني[19] والخاص بتنظيم عقد التسيير كإحدى عقود نقل التكنولوجيا، و التي نصت صراحة على انقضاء عقد التسيير بانقضاء المدة التي أبرم من أجلها أو بالفسخ. كذلك المادة 10 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الايجاري[20] والتي تمنع لكلا من طرفي العقد حق فسخ العقد لكن من الناحية العملية عادة ما نجد شركة الاعتماد الايجاري تضمن العقد قيود على حق المستأجر في الفسخ تجعله يعزف عن استعمال حقه في الفسخ .

2. التطبيق النسبي للنظرية العامة للعقد على عقود الأعمال: إذا كانت النظرية العامة للعقد تطبق بصفة آلية على عقود الأعمال إلا أن نطاق هذا التطبيق يبقى نسبي، وذلك نتيجة لتطبيق في نفس الوقت على عقود الأعمال أحكام أخرى لا نجدها في النظرية العامة للعقد وهذا لاعتبارات معينة يمكن إجمالها في عدم استيعاب النظرية العامة للعقد لعقود الأعمال، واستحواذ مفهوم الأعمال كمفهوم اقتصادي على مفهوم العقد باعتباره مفهوم قانوني ، مع اعتبار الممارسات العملية المصدر الأساسي لقواعد عقود الأعمال.

1.2. عدم استيعاب النظرية العامة للعقد لعقود الأعمال: ما يعاب على النظرية العامة للعقد كونها لا تستوعب مجال عقود الأعمال، فمفهوم هذه العقود لم يحظ باهتمام من قبل النظرية العامة للعقد[21]. ذلك لأن عقود الأعمال خلقتها بيئة الأعمال وتعبر عن واقع حساس وخاص يصعب احتوائه بموجب النظرية العامة للعقد.

تشكل عقود الأعمال خروج وتطور للنظرية العامة للعقد، فهي نتاج بيئة الأعمال ونابعة عن ظهور علاقات تعاقدية اقتصادية لم تنظمها النظرية العامة للعقد. لذا أصبحت هذه الأخيرة غير مواكبة للتطورات التي يعرفها القانون في المجال الاقتصادي.

فالعلاقات القائمة في عقود الأعمال هي حقيقة اقتصادية مفروضة في النظرية العامة للعقد كعلاقة التكنولوجيا ونقل المعرفة الفنية. والدليل على ذلك هو طريقة إبرام هذه العقود بين المتعاملين الاقتصاديين التي تخضع بالأصل للممارسات العملية.

في خضم ذلك حاولت بعض التشريعات وضع نصوص خاصة لتأطير بعض هذه العقود نذكر هنا المشرع الجزائري الذي نظم عقد الإعتماد الإيجاري بموجب الأمر رقم 96-09 [22]. ‘فيما عجز عن إيجاد القواعد المناسبة لتأطير باقي عقود الأعمال فترك تنظيمها للعادات والأعراف التجارية السائدة في السوق خاصة مع رفض الشركات الكبرى في السوق على غرار الشركات المتعددة الجنسية الخضوع للتشريع ومناداتهم بتطبيق قاعدة عقد بدون قانون [23] . ومن أبرز عقود الأعمال التي تخضع لهذه العادات والأعراف التجارية نذكر عقد التوزيع وعقود نقل المعرفة الفنية حيث لا يتدخل المشرع في تنظيمها بشكل خاص ماعدا في حالة مخالفة هذه العقود لقوانين المنافسة للحد من اتخاذها وسيلة للاتفاقات والاتفاقيات المقيدة للمنافسة [24].

2.2. سيطرة مفهوم الأعمال عن مفهوم العقد: ما يميز عقود الأعمال هو اعتبارها مفهوم اقتصادي وليس مفهوم قانوني وهو ما يفسر عدم إمكانية إقحامها ضمن النظرية العامة للعقد على اعتبار أن مصطلح الأعمال هو الذي يسيطر على مصطلح العقد فظهر مصطلح يسمى بـ: **أعملة العقد** Affairisation du contrat [25] . وهو ما يعبر عن وجود أزمة العقد في عقود الأعمال.

فنقر باستحواذ مفهوم الأعمال على مفهوم العقد بالقول أن عند دراسة عقود الأعمال فيتم النظر إليه بالشكل الاقتصادي وليس بالشكل العقدي من حيث أن العلاقات القائمة فيها هي علاقات اقتصادية محضة وليست مجرد علاقات قانونية. والدليل على ذلك السيطرة الشبه الكلية لأحد الأطراف في العقد على أسلوب إبرام العقد وفرض شروط كلها ذات صلة بالسوق على غرار شرط عدم المنافسة وشرط الحصرية الاقليمية وشرط استعمال حقوق الملكية الصناعية والتي تعتبر بالدرجة الأولى شروط اقتصادية تخضع لمنطق السوق وليس لمنطق العقد. ناهيك على أن المواصلة في تطبيق بعض الشروط والالتزامات التي ترد في عقود الأعمال تستمر إلى ما بعد نهاية هذه العقود وذلك لضرورات اقتصادية بحتة وهو ما لا نجده في النظرية العامة للعقد.

أيضا يظهر سيطرة مفهوم الأعمال في عقود الأعمال من خلال الوزن الذي يتصف به إحدى الأطراف فيها والتي تعبر سبب وجود أغلب عقود الأعمال والذي يظهر حتى في التسمية المقدمة لها. فكمثال عن ذلك نذكر مكانة الطرف الأول في عقود نقل التكنولوجيا منها عقد الفرنشايز وعقد التسيير وعقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع على النحو التالي:

✓ فالمانح في عقوذ الفرنشايز هو سبب وجود العقد بالنظر إلى الدور الاقتصادي وليس فقط العقدي الذي يؤديه من خلال تقديم معرفته الفنية ومساعدته التقنية الأمر الذي يعود بالفائدة الكبرى على الطرف الثاني في العقد من خلال جعله متعاملا متفوقا في السوق ذات سمعة اقتصادية.

✓ نفس المعنى ينطبق على شخص المسير في عقد التسيير من خلال الدور الاقتصادي الذي يلعبه في عقد التسيير وهو تمكين شخص المسير له كطرف ثان في العقد من الحصول على المعرفة الفنية في مسألة تسيير مؤسسته ناهيك عن تمكينه من المساعدة التقنية واستعمال علامته التجارية المشهورة لكي يصبح متعاملا اقتصاديا معروفا في السوق وهو ما يسمح بتطور مؤسسته من جميع النواحي خاصة الاقتصادية والتجارية.

✓ بالنسبة دور مانح براءة الاختراع في عقود الترخيص باستغلال براءة الاختراع فهو ذور اقتصادي رائد بحكم ما تتضمنه البراءة من معلومات فنية وتقنية تخدم المستفيد منها الأمر الذي يجعل من استخدامها تعوذ بالفائدة عليه من الناحية الاقتصادية والتجارية.

2. 3. سيطرة الممارسات العملية على عقود الأعمال وارتباطها بقوانين متعددة: ما يميز إبرام عقود الأعمال وتنفيذها هو سيطرة الممارسات العملية عليها من جهة وارتباطها بقوانين عذيذة من جهة أخرى.

●بالنسبة لسيطرة الممارسة العملية على تنظيم عقوذ الأعمال فتلك خاصة قائمة. فبسبب هذه الخاصية اعتبر البعض عقود الأعمال فرع خاص من القانون المدني متشبع بالممارسات التجارية[26]. بمعنى أن عقود الأعمال لا تتحكم في إبرامها وتنفيذها فقط قواعد القانون المدني بل تطغى عليها ممارسات عملية وقواعد ذات الطابع العملي بحكم أن أغلب عقود الأعمال عقود غير مسماة[27] منشأها العادات والأعراف التجارية كعقود نقل التكنولوجيا والعقود التجارية كعقد الفرنشايز وعقود التوزيع وعقود التمويل. لذلك تخضع في إبرامها وتنفيذها لتلك العادات و الأعراف التي خلقتها ولا توجد نصوص خاص تنظمها.

كما تتميز عقود الأعمال بتطورها الدائم ومواكبتها للتطورات الاقتصادية لذلك عجز المشرع على مواكبة تطوراتها وهو ما فسر أيضا عدم مواكبة النظرية العامة للعقد لهذه التطورات. بمعنى أن النظرية العامة للعقد أصبحت في وضعية عجز وقصور في مواكبة التوسع الكبير لعقود الأعمال، الأمر الذي منح الأولوية للممارسات العملية لخلق القواعد المناسبة لهذه العقود والمواكبة لمختلف تطوراتها. لكن ذلك لم يمنع بعض التشريعات من تبني محاولات لتنظيم بعض العقود منها التجارية وعقود التمويل من أبرزها عقد الاعتماد الإيجاري وعقد التسيير وعقد تحويل الفاتورة .

●بالنسبة ارتباط عقود الأعمال بقوانين متعددة: فنقول أنما يميز عقود الأعمال هو ارتباطها بعدة قوانين بالنظر إلى طابعها الاقتصادي وارتباطها الكبير بالسوق بمختلف مكوناته وأنواعه. فنجد عقود الأعمال مرتبطة بـ:

- قانون الاستثمار من باب تشجيع وتطوير الاستثمار بنقل المعارف الفنية والتكنولوجيا من مستثمر إلى آخر.
- القانون الدولي للتنمية من زاوية نقل التنمية والتكنولوجيا من البلدان المتقدمة إلى البلدان النامية.

- عقود الأعمال مرتبطة بقانون الشركات من حيث طبيعة المتعامل الاقتصادي الذي يبرم عقود الأعمال والأحكام التي يخضع لها.
- عقود الأعمال ذات رابطة قوية بقانون المنافسة في إطار احتواء قانون المنافسة لهذه العقود من زاوية اعتبار هذه العقود وسيلة للتنافس والتزاحم في الأسواق، من جهة. ومن زاوية إمكانية اعتبار عقود الأعمال ممارسة مقيدة للمنافسة تستدعى وضع حد لها ومن ثم التقييد من الحرية التعاقدية، من جهة أخرى[28].
- عقود الأعمال مرتبط بقانون الضبط الاقتصادي من حيث خضوعها للسلطات الإدارية المستقلة في حالة تعديها على النظام العام الاقتصادي والمصلحة العامة الاقتصادية للدولة[29]. في هذه الحالة فسلطات الضبط الاقتصادي في رقابة دائمة على تأثير هذه العقود على السوق خاصة التأثير السلبي.

ثانيا: آثار عدم مواكبة النظرية العامة للعقد لعقود الأعمال

بالنظر إلى ما تم تأكيده أعلاه في مسألة قصور النظرية العامة للعقد في مواكبة التحولات التي تعرفها عقود الأعمال فهناك نتائج كبرى متفق عليها من قبل المهتمين بعقود الأعمال تنجم عن ذلك تعلق بوجود بدائل أو مصادر أخرى تطبق على عقود الأعمال إلى جانب النظرية العامة للعقد(1) وكذا ظهور مفاهيم خاصة بعقود الأعمال لا تحتويها النظرية العامة للعقد (2).

1. وجود بدائل ومصادر واجبة التطبيق على عقود الأعمال: من الآثار الأساسية الناجمة عن عدم مواكبة النظرية العامة للعقد لعقود الأعمال هو استحداث المتعاملين الاقتصاديين وإيجادهم لبدائل ومصادر تحديد قواعد التي تنظم و تأطير عقود الأعمال. ففي ظل غياب القواعد المناسبة ونظرا للقصور الذي أبدته النظرية التقليدية للعقد لاحتواء بعض عقود الأعمال تبنى المتعاملين الاقتصاديين المسالة من خلال إعدادهم لعقود و قوانين نموذجية خاصة ببعض أنواع العقود ، واستعانتهم بالعادات والأعراف التجارية لتنظيم مختلف عقود الأعمال التي تفتقر للتأطير القانوني .

1.1 استحواذ العقود والقوانين النموذجية على تنظيم عقود الأعمال: من أهم ما نتج عن عدم استيعاب النظرية العامة لعقود لمفهوم عقود الأعمال هو استحواذ العقود والقوانين النموذجية على وضع مختلف الأحكام الخاصة بعقود الأعمال. توضع هذه العقود و القوانين النموذجية من قبل النقابات والجمعيات المهنية أو الهيئات الدولية المشرفة على النشاط موضوع العقد .

يقصد بالعقود النموذجية عقود معدة ومطبوعة مسبقا ، عرفها الفقيه جنسيتان بأنها نماذج لعقود تعتبر حجه على الأشخاص الذين يقبلون صياغة عقودهم على منوالها فيما عرفها الفقيه الفرنسي لوت بأنها عبارة عن صياغة لعقود من قبل شخص طبيعي أو معنوي تستخدم من قبل المتعاقدين عند إبرامهم لعقود تنصب على نفس موضوع العقود النموذجية [30]. أما المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص فاعتبر العقد النموذجي على أنه أحكام العقد التي يعدها سلفا الطرف المتعاقد ليستخدمها بوجه عام وباطراد أو التي يستخدمها فعليا دون تفاوض مع الطرف الأخر[31].

تولت بعض التنظيمات الدولية على غرار المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص والغرفة التجارية الدولية وضع عدة عقود نموذجية نذكر من بينها : العقد النموذجي الصادر عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ذات الصلة بالعقود التجارية الدولية[32] وكذا نموذج لعقد البيع الدولي ونموذج عقد الفرنشايز وعقد الامتياز التجاري وعقد الاعتماد ألمستندي الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية[33].ونماذج عقود الفيديك les contrats FIDIC التي قام بوضعها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين والتي تم بمقتضاها توحيد الإطار القانوني لعمليات البناء والتشييد وتحديد التزامات أطراف العلاقة التعاقدية وفقا لأسس تقدم حلول توافقية لمختلف مصالح الأطراف في العقد [34] من أجل فتح المجال واسعا للمتعاقدين لاختيار النموذج المناسب لعقدهم لم يكتفي الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين بنموذج واحد لعقد الفيديك بل اعتمدوه عدة نماذج أطلقوا عليها تسمية قوس قزح الفيديك[35]

أما القوانين النموذجية فيقصد بها تلك القوانين التي تولت بعض التنظيمات الدولية وضعها في مكان الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية والتي تتضمن أحكاما مرنة تستجيب لانشغالات المتعاملين الاقتصاديين عند إبرام عقود الأعمال. ومن بين هذه القوانين النموذجية نذكر تلك التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية للاسترشاد بها من قبل المتعاقدين ومن بينها قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وقانون الاونسيترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية [36].كذلك القانون النموذجي الصادر عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المرتبط بالإعلام في عقود الفرنشايز [37].

اتخذ المتعاملين الاقتصاديين من هذه العقود و القوانين النموذجية الإطار قانوني الذي يعتمدون بمناسبة إبرامهم لعقود الأعمال لاسيما أنها تتضمن تأطيرا شاملا وكاملا للعقد الذي تنظمه. فالقوانين والعقود النموذجية تتميز بنصها على كل القواعد والأحكام المرتبطة ببعض العقود ذات الصلة بالأعمال من حيث تحديد الأطراف وشرح بعض المصطلحات والمفاهيم المرتبطة بالعقد منها تحديد طريقة الإبرام والتزامات التي يرتبها العقد في ذمة الأطراف والطرق المقررة لانقضاء العقد يضاف إليها كيفية تسوية المنازعات الناشئة عنه كل ذلك بالقواعد تراعي خصوصيات كل عقد على حدا.

2.1. تطبيق العادات والأعراف التجارية مكان النظرية العامة للعقود: من الآثار الأخرى لوجود مصادر للتطبيق على عقود الأعمال في مكان النظرية العامة للعقد هو استحواذ الأعراف التجارية على تأطير عقود الأعمال والتطبيق الواسع لها من قبل المتعاقدين. في هذا المقام نؤكد على أن أغلب عقود الأعمال عقود غير مسماة متروكة من حيث التنظيم للعادات والأعراف التجارية إذ أغلب تلك العقود منشأها هذه العادات والأعراف التجارية. وهو ما يفسر تأسيس الغرفة التجارية الدولية كمنظمة عالمية للمؤسسات[38] عملت على تنظيم بعض العادات والأعراف التجارية خاصة على مستوى الدولي من خلال إصدارها للمصطلحات التجارية الدولية. لا سيما في مجال النقل البحري والنقل الجوي وآليات التمويل والدفع في التجارة الدولية.

وقد أكدت اتفاقية الأمم المتحدة بشان عقود بيع الدولي للبضائع على أهمية هذه العادات و والأعراف وعلى تطبيقها على نطاق واسع في مجال التجارة الدولية ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. وتعتبر هذه العادات والأعراف هي الواجبة التطبيق ،لأنها أعراف كان يعلم بوجوده المتعاقدان أو كان ينبغي أن يعلما بها لكونها معروفة على نطاق واسع وجرى العمل بها بانتظام في مجال التجارة الدولية بين أطراف العقود المماثلة في نفس فرع التجارة، لذا ألزمت الاتفاقية هذه الأطراف المتعاقدة باحترام هذه الأعراف متى اتفقا علي ذلك وباحترام تلك العادات التي استقر عليها التعامل بينهما [39]

2. وجود مفاهيم خاصة بعقود الأعمال لا تحويها النظرية العامة للعقد: من الآثار التي تبين عدم إمكانية تطبيق النظرية العامة للعقد على عقود الأعمال هو وجود مفاهيم خاصة بعقود الأعمال لا يمكن لنظرية العامة للعقد احتوائها واستيعابها . يتعلق الأمر بتغيير النظرة إلى أركان العقد ، ووجود شروط ومحتويات خاصة بعقود الأعمال.

1.2 تغير النظرة لأركان العقد في عقود الأعمال: كما اشرنا إليه أعلاه فالعقد يقوم على ثلاثة أركان وهي الرضا والمحل والسبب وتخلف ركن من هذه الأركان يجعل العقد باطلا. غير أن هذه الأركان تعرف نوع من الخصوصية عندما يتعلق بعقود الأعمال. في هذا المقال فلا إعمال لركن السبب في عقود الأعمال (أ) كما تراجع ركن رضا الأطراف عند إبرام أحد هذه العقود (ب)

أ. استحواذ المصلحة الاقتصادية على ركن السبب في عقود الأعمال: إذا كان السبب وفق النظرية العامة للعقد يعد ركنا في العقد ويشترط فيه أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة وبترتب عن تخلفه بطلان العقد [40]، فإنه لا يعتبر ركنا أساسيا في عقود الأعمال كون المصلحة الاقتصادية هي التي تستحوذ على عقود الأعمال قبل وبعد إبرام العقد. مع التذكير أن ركن السبب في العقود قد تم التخلي عليه كركن أساسي في العقد بموجب تعديل المشرع الفرنسي للقانون المدني لسنة 2016 من خلال إلغاء المادة 1108 التي تنص على ركن السبب في العقد واستبدالها بالمادة 1128 التي لم تتضمن ركن السبب وهذا تأثرا برأي الفقه والقضاء في فرنسا [41]. جاء هذا التعديل بغرض تعزيز جاذبية القانون الفرنسي للتقريب أكثر بينه وبين القوانين الأجنبية لتدعيم الاعتماد عليه في التبادل التجاري الدولي وتعزيز الفعالية الاقتصادية للنظرية العامة للعقد[42] . بذلك يكون المشرع الفرنسي قد راعى خصوصية بعض العقود بما فيها عقود الأعمال وتأكيد منه على ضرورة مراجعة الأحكام الخاصة ببعض القواعد التي تعرفها النظرية العامة للعقد بالنظر للتطورات التي تعرفها بعض النواحي الاقتصادية بالدرجة الأولى.

ب. تراجع الاهتمام برضا الأطراف في عقود الأعمال:إذا كانت النظرية العامة للعقد تقوم على المساواة القانونية بين طرفين دون الأخذ في الحسبان المراكز والوضعيات الاقتصادية والمالية للمتعاقدين[43] ، لذلك تهتم برضا كل طرف في العقد على حدا وتعتبره شرطا لاكتمال ركن الرضا في العقد، فإن ما يميز عقود الأعمال

هو تراجع الاهتمام برضا الأطراف فيها نظرا لعدم المساواة الاقتصادية بينهم، مما خلق التبعية الاقتصادية لطرف في مواجهة الطرف آخر.

فحرية المتعاقد في اختيار المتعاقد معه مقيدة بالبحث عن النوعية والمواصفات المطلوبة والتي لا يجدها سوى في هذا المتعاقد مما يدفعه إلى التعاقد معه وفق للشروط التي يضعها. فالميزة الأساسية لعقود الأعمال هي التفاوت الاقتصادي والفجوة الاقتصادية بين المتعاملين الاقتصاديين الأطراف في هذه العقود، ولكن ليس التفاوت القانوني بينهما. فتراجع الاهتمام برضا الطرف الذي يحتاج للتعاقد لا يجعل من عقود الأعمال عقود إذعان بل عقود رضائية تشكل تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة ،بشكل يتناسب مع خصوصيات هذه العقود.

فعند عند إبرام هذه العقود تبقى الإرادة حرة لكلا الطرفين وكل واحد يناقش بنودها ولا يوجد تأثير لإرادة الطرف على الآخر. إن إبرام عقود الأعمال عادة ما تسبقه مرحلة أولية جوهرية تعتبر المرحلة الأطول في إبرام العقود يتم في إطارها الاتفاق بين الطرفين على كل المسائل المتعلقة بالعقد تعرف بمرحلة المفاوضات تدوم لفترات زمنية طويلة حتى تسمح للطرفين بمناقشة والاتفاق فيها كل بنود العقد.

2.2. وجود مفاهيم وأحكام خاصة بعقود الأعمال: تعرف عقود الأعمال مفاهيم خاصة بها غير مكرسة في النظرية العامة للعقد من أبرزها الذمة المالية (أ) ،تحديد الثمن (ب) والاشتراطات الخاصة (ج).

أ. مفهوم الذمة المالية في عقود الأعمال: يمثل عقد الأعمال بالنسبة للمؤسسة شيء مادي un bien إذا فسخ أو لم يجدد تجد المؤسسة نفسها في مأزق بالنظر إلى أهمية العقد بالنسبة لها. وهذا كله يفسر التبعية الاقتصادية في عقود الأعمال والتي تبدأ في مرحلة ما قبل التعاقد وتستمر إثناء سريان العقد. فالعديد من عقود الأعمال حاليا تمنح أصحابها وضعية احترافية معتبرة مثل عقد الامتياز التجاري وعقد الفرنشايز. كما بعض عقود الأعمال لا يمكن للمؤسسة الاستغناء عنها مثل عقد الاعتماد الإيجاري وعقود الصيانة.

ب. تحديد الثمن في عقود الأعمال: يعتبر تحديد الثمن حسب قواعد القانون المدني بالنسبة للعقود التي يشكل فيها ركن للعقد مسالة جوهرية لذلك يتعين تحديده في العقد أو على الأقل تحديد الأسس التي سيتحدد وفقا الثمن لاحقا وهو ما ينطبق على عقد البيع في حين تقل أهمية تحديد هذا العنصر في عقود الأعمال.

فالتحديد المسبق للثمن ليس بمسألة أساسية عند إبرام العقد لأن تقدير الثمن في هذه العقود عادة ما يخضع لمنطق السوق، مع إمكانية مراجعته على حسب الظروف المحيطة بتنفيذ العقد. فمثلا في عقد البيع الدولي للبضائع يكون العقد صحيحا حتى ولو لم ينص فيه صراحة أو ضمنيا على تحديد للثمن أو لم يتضمن بيانات يمكن الاستناد عليها لتقديره لأن ذلك يفسر في كونه إحالة إلى تبني السعر الاعتيادي الموجود وقت إبرام العقد بالنسبة لنفس البضاعة المبيعة في ظروف مماثلة في نفس النوع من التجارة [44].

لكن بالرجوع لأحكام عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة نلاحظ تأثرها بالنظرية التقليدية وأحكام القانون المدني بشان المسالة إذ ميز المشرع في إطار هذا العقد بين الشروط الإلزامية التي يتعين ان يتضمنها

و الشروط الاختيارية ،واعتبر من بين الشروط الإلزامية وتحت طائلة فقدان العقد لصفته كعقد اعتماد إيجاري تحديد مبلغ الإيجار في العقد وكذا القيمة المتبقية من سعر اقتناء الأصول المؤجرة [45]،

ج. الاشتراطات الخاصة بعقود الأعمال: ما يميز عقود الأعمال هو وجود بنود تسمى بالاشتراطات العقدية تم التعود على استخدامها من قبل المتعاملين الاقتصاديين الهدف منها هو تفادي صعوبات التنفيذ للعقد والتوقف الفجائي له وتسوية النزاعات التي تثور بسبب هذه العقود . منها بنود تنص على تسوية المنازعات بالتحكيم والصلح والوساطة وشرط إعادة المفاوضة والذي تسمح بمراجعة العقد وإعادة صياغته مع مرور الوقت. وكذا البنود الخاصة بتعليق تنفيذ العقد لحدوث الظروف الطارئة أو القوة القاهرة . يضاف إليها شرط عدم المنافسة وشرط الحصرية والشروط المحددة لمسؤوليات [46].

فهذه الشروط تم تهميشها في النظرية العامة للعقد وهو ما أدى بالبعض إلى التصريح بأن النظرية العامة للعقد تنظر إلى مفهوم العقد بصفة مجمدة دون مراعاة التطورات التي تعرفها حياة الاقتصادية ومجال الأعمال. فهناك جمود نظري على حساب الممارسة العملية كون أن النظرية العامة للعقد يصعب تطبيقها على العناصر الأساسية للعقد[47].

الأمر الذي جعل النظرية العامة للعقد لا تقدم كل الحلول للوضعيات الأساسية ولكل المتطلبات الموجودة في عقود الأعمال. لذلك شكل عرض القضايا الخاصة بعقود الأعمال على القضاء مصدرا لاجتهادات قضائية في الأنظمة الغربية، تبني القضاء في إطارها العديد الحلول المناسبة للمسائل المطروحة في تلك العقود.

لذا يقال أن علاقات الأعمال في عقود الأعمال تأتي بحلول كبيرة ومعتبرة جدا واجبة التطبيق في الميدان لاسيما الوسائل البديلة لتسوية المنازعات خارج القضاء. أكثر من ذلك فكثرة عقود الأعمال وتطبيقاتها أثرت أيضا على التوجه أكثر نحو إزالة التجريم في قانون الأعمال من خلال التحلي بالليونة وإتباع إجراءات سريعة عند الفصل في المنازعات الخاصة بهذه العقود.

الخاتمة:

تشكل عقود الأعمال نوع خاص من العقود أنتجتها بيئة الأعمال و تطور العلاقات الاقتصادية بين المتعاملين الاقتصاديين ،تطبق على هذه العقود النظرية العامة للعقد في بغض جوانبها ،لكن خصوصيات عقود الأعمال صعبت تأقلم النظرية العامة لعقد معها مما دفع البحث عن بدائل أخرى لتأطير هذه العقود بشكل يراعي خصوصياتها وتطور البيئة الاقتصادية التي تبرم وتنفذ فيها. لذلك تعرف عقود الأعمال أزمة قانونية في مجال التعاقد. وهو ما يعبر عن عدم تلاؤم النظرية العامة للعقد على هذا النوع من العقود وخروجها عن سيطرة المشرع . بخضوعها للقواعد الدولية و العقود للقوانين النموذجية و للأعراف و العادات التجارية .الأمر الذي دفع بعض التشريعات إلى إعادة النظر في أحكام النظرية العامة للعقد التي لم يتم تعديلها منذ أمد بعيد ،حتى تستوعب عقود الأعمال بكل خاص و التطورات القانونية و الاقتصادية التي تشهدها العلاقات التعاقدية بشكل عام . وهو ما تبناه المشرع الفرنسي عندما نظم ما يسمى بالعقود الخاصة les contrats spéciaux في

إطار تعديله لقانون المدني في سنة 2016 وهذا بالأخذ بالتوجهات الدولية والإقليمية المطالبة بتوحيد الأحكام الخاصة بكل العقود بما فيها عقود الأعمال.

ينادي القضاء والفقه بدورهم بإقحام عقود الأعمال ضمن النظرية العامة للعقد في القانون المدني ،لكن من دون المساس بالمفاهيم الأساسية لعقد والتي تم وضعها لفترة زمنية طويلة ومع الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات عقود الأعمال .

إن تطبيق الحرفي للنظرية العامة التقليدية للعقد على عقود الأعمال من شانه أن يخلق أزمة سياسية قانونية ستكون عواقبها وخيمة على المتعاملين الاقتصاديين وعلى الاقتصاد الوطني. لذا يتعين على التشريعات التي فرض فيها على نظرية العامة للعقد الجمود بما في ذلك المشرع الجزائري، أن ترفع هذا الجمود. فلابد من إعادة النظر في أحكامها واعتماد التعديلات والتغيرات الضرورية في أحكام القانون الخاصة بالعقود و عصرنتها بشكل تحتفظ فيه بمبادئها الأساسية وتراعي التطورات الاقتصادية للدولة وخصوصيات عقود الأعمال باعتبارها الأداة المحركة للاقتصاد الوطني في أي دولة .

الهـــوامش:

[1] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 ،صادر في 30سبتمبر 1975، (معدل ومتمم). متاح على الموقع الالكتروني للأمانة العامة للحكومة: www.jorqdp.dz

[2] MALAURIE Philippe et autres, Droit des contrats spéciaux, 8 éme Edition, LGDJ- l'extenso, Paris, 2016, P.17

[3] المادة 54 من الأمر رقم 75-58 سالف الذكر.

[4] فيلالي علي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص.45.

[5] بلحاج العربي ،نظرية العقد في القانون المدني الجزائري ،(وفق أخر التعديلات التشريعية و مدعمة بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)،دراسة مقارنة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2015 ،ص 53 .

[6] أنظر المادة الأولى من القانون 89-01 مؤرخ في 7 فيفري 1989، يعدل و يتمم الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني ج ر عدد 6، صادر في 8 فيفري 1989.

[7] بن حملة سامي ،عدم التوازن العقدي في عقود الأعمال ومعالجته في قانون المنافسة ،مداخلة منشورة في المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني الموسوم "مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية و التقييد ،المنظم من قبل جامعة أمحمد بوقرة بومرداس يومي 6 و7 نوفمبر 2017 ، ص. 307.

[8] – قبايلي طيب،الطبيعة القانونية لعقد التسيير وفقا للقانون الجزائري ،مداخلة منشورة في المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني الموسوم "مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية و التقييد ،المنظم من قبل جامعة أمحمد بوقرة بومرداس يومي 6 و 7 نوفمبر 2017 ،ص ص 20-21

[9] بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص ص303-304

[10] الخطيب محمد عرفان،" المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي: دراسة نقدية تأصيلية مقارنة " مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، العدد 2، العدد التسلسلي 26 شوال1440 هـ-يونيو 2019، ص.196.

[11] – نقلا عن: دبابش عبد الرؤوف، دغيش حملاوي، مبدأ سلطان الإرادة في العقود: بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 44، جوان 2016، ص.258.

[12] Art. 1112, Art.1112-1 et Art. 1112-2 du code civil, version au 05/01/2021, www.legifrance.dz

[13]علي علي سليمان ،النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر1993 ،ص 99

[14] فيلالي علي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، مرجع سابق ص 392.

[15] محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مركز البحوث و الدراسات القانونية والتدريب المهني القانوني، مطبعة جامعة القاهرة ،القاهرة ،1984 ،صص40-43.

[16] لمزيد من التفاصيل حول موضوع الإرادة في المذهب الفردي راجع: حليس لخضر، مكانة الإرادة في تطور العقد: دراسة لبعض العقود الخاصة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2015-2016.

[17] لمزيد من التفاصيل حول الفرق بين أركان العقد وشروطه راجع: فيلالي علي، مرجع سابق، ص. 96.

[18] انظر المواد من 119-123 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، سالف الذكر.

[19] قانون رقم 89-01 ، يتمم الأمر رقم 75-58 والمتضمن القانون المدني، سالف الذكر

[20] أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10جانفي 1996 ، يتعلق بالاعتماد الإيجاري ،، ج ر العدد 3 صادر في 14 جانفي 1996.

[21] – « ***le concept de contrats d'affaires semble ignore de la théorie générale du contrat***». CADORET Vincent, Réflexions sur les contrats d'affaires : plaidoyer pour une théorie réaliste du contrat, thèse de doctorat : droit prive et science criminelles, Ecole Doctorale droit et science politique, université de Montpellier, 2012, P.21 et s.

[22] انظر أمر رقم 96-09 ، يتعلق بالاعتماد الإيجاري. سالف الذكر.

[23] نقلا عن: إرزيل الكاهنة، عن إخضاع عقد الأعمال للقانون، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة لخضر بن حمة، المجلد 10 العدد 1، أفريل 2019، ص. 44.

[24] للمزيد من التوضيح حول إخضاع عقود التوزيع لقانون المنافسة ،انظر : مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع ،أطروحة دكتوراه في العلوم ،تخصص ،قانون ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو،2015 .

[25] CADORET Vincent, Réflexions sur les contrats d'affaires : plaidoyer pour une théorie réaliste du contrat , op cit ,p30

[26] « ***Les contrats d'affaires ne sont qu'une spécialité du droit civil nourri des pratiques commerciales***». Daphnée Principion, DROIT DES CONTRATS D'AFFAIRES.doc, www.operavenir.com

[27] إرزيل الكاهنة، مرجع سابق.

[28] إرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص. 46 وما يليها.

[29] لمزيد من التفاصيل راجع: عيساوي عز الدين، العقد كوسيلة لضبط السوق، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث، ص ص. 205- 217.

[30] نقلا عن: حاسي جهاد، فتاك علي، الإطار التشريعي لعقود النموذجية الدولية، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 7 العدد2، جوان 2020، ص . 245.

[31] الشروط النموذجية في العقود الدولية وفقا لقواعد اليونيدروا ، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص روما، sabra-lt.com

[32] – لمزيد من التفاصيل عن الشروط النموذجية الصادر عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص راجع:

Clauses types pour l'utilisation des principes d'unidroit relatifs aux contrats du commerce internationales, Institut international pour l'unification du droit prive, www.unidroit.org

[33] بشان الشروط النموذجية الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية ،إطلاع على الموقع الالكتروني لغرفة التجارة الدولية : www.cci.org

[34] محمد ابراهيم ابداح عقود المقاولات الدولية، الأسس القانونية والفنية لصياغة عقود المقاولات الدولية ضمن معايير عقود الفيديك، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان 2014 ،ص 22 .

[35] بشان أنواع عقود القيديك أنظر كل من : –محمد السعودي احمد تقي الدين ،"عقد الفيديك لمشروعات التصميم و البناء و التشغيل" ،مداخلة مقدمة خلال مؤتمر الكويت الأول لعقود الفيديك ،الكويت من 1الى 3 ماي 2012 ص ص 26–43،

–أوباية مليكة، نطاق العمل بمبدأ سلطان الإرادة في عقود الفيديك، مداخلة منشورة في المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني الموسوم "مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية و التقييد ،المنظم من قبل جامعة أمحمد بوقرة بومرداس يومي 6 و7 نوفمبر 2017 ،ص ص295–306.

[36] أنظر : هيئة الأمم المتحدة ،لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ،https://uncitral.un.org/ar/gateway

[37] Loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise, Institut international pour l'unification du droit prive, www.unidroit.org

[38] تنص المادة الأولى النظام الأساسي للغرفة التجارية الدولية على:

«*L'Organisation s'appelle "Chambre de Commerce Internationale", également connue sous l'appellation "L'Organisation Mondiale des Entreprises" ou l'acronyme "CCI"».* www.cci.org

[39] أنظر المادة 9 من اتفاقية الأمم المتحدة بشان عقود البع الدولي للبضائع ،منشورة على موقع هيئة الأمم المتحدة http://unistral.un.org

[40] انظر المواد م97–98 من الأمر 75–58 ،المتضمن القانون المدني ،مرجع سابق .

[41] تنص المادة 1128 من القانون المدني الفرنسي المعدل على:

« *Sont nécessaires a la validité d'un contrat :*
1º le consentement des parties,
2º leur capacité de contracter,
3º un contenu licite et certain». Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, www.legifrance.fr

[42] بيير ماليه ،"الفعالية الاقتصادية للنظرية العامة للعقد، تجربة تعديل القانون المدني الفرنسي في عام 2016 "،مجلة القانون الكويتية العالمية ،العدد 9، يناير 2021 ،ص 644

[43] بن حملة سامي، عدم التوازن العقدي في عقود الأعمال ومعالجته في قانون المنافسة ، مرجع سابق ، ص 309

[44] انظر المادة 55 من اتفاقية الأمم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق .

[45] انظر المادة 11 من الأمر 69-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري ، سالف الذكر.

[46] انظر كل من : -مختور دليلة، عقود التوزيع من منظور قانون المنافسة، مرجع سابق.

[47] CADORET Vincent, , Op.Cit., P.32 et s.