

عن مبدأ اختلال التوازن العقدي في عقد الأعمال
On the Principle of nodal balance in business contracts

بوعش وافية¹*

¹ جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر

البريد الإلكتروني: w.bouach@univ-jijel.dz

تاريخ النشر: 2022/06/30

تاريخ القبول: 2022/06/27

تاريخ الاستلام: 2022/05/15

ملخص:

يظهر مبدأ التوازن العقدي في عقد الأعمال من خلال عدم التكافؤ في المركز الاقتصادي ووجود فجوة اقتصادية بين طرفيه، وأيضاً من خلال فرض الطرف القوي اقتصادياً العديد من الشروط والالتزامات التي تحد من حرية وسلطات الطرف الضعيف أي وجود ما يعرف بالهيمنة والتبعية الاقتصادية، والتي يمكن أن تصل إلى حد المساس بمبدأ المنافسة الحرة.

لذلك لابد من إيجاد نصوص قانونية حمائية على الأقل تكفل ولو نوعاً من الحماية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في عقد الأعمال.

لكن، يجب التنويه إلى أنه وفي مجال التجارة وبيئة الأعمال ومهما عملنا لأجل تطبيق المساواة الاقتصادية بين الأطراف التعاقدية إلا أنه يبقى دائماً وجود طرف قوي وطرف ضعيف سواء من ناحية الكفاءة، الخبرة، السيولة المالية والتكنولوجيا... وغيرها، والسبب أن عقد الأعمال نشأ كمفهوم اقتصادي وليس كمفهوم تعاقدية، فهو مرتبط بمنطق السوق وتوجهات الدول.

كلمات مفتاحية: عقد الأعمال، مركز الأطراف، مبدأ الإرادة، الإلتزامات التعاقدية .

Abstract:

The principle of balance in business contract remains as subject to unequal economic status and the existence of economic gap between the parts. This is

* المؤلف المرسل

demonstrated by imposing economic any licensed conditions and obligations by the strong party upon the weaker party, that restrict his freedom and powers, namely the existence of what is known as dominance and economic dependence, up to the extent of compromising the principle of free competition. So, legal texts of protectionism must be found at least ensure some kind of protection for the weak party in the contractual relationship of business contract.

But it should be noted that in the areas of trade and business environment, and despite important work for the application of economic equality between the contractual parties, there is always a strong party and a weak party in terms of efficiency, expertise, liquidity, technology and others. The reason is that business contract grew as an economic concept rather than a contractual concept. It is linked to the logic of the market and states trends.

Keywords: Business contract; Parties center; Principle of will; Contractual obligations.

مقدمة:

نتيجة لعجز العقود المدنية الكلاسيكية عن مسايرة مجال المال والأعمال، وإلى جانب حاجة المشاريع العملاقة إلى التوسع ومواكبة التطورات الاقتصادية والتكنولوجية الحاصلة في بيئة الأعمال، أراد المتعاملون الاقتصاديون البحث عن سبل جديدة للتعاقد عن طريق استحداث عقود جديدة تتوافق مع طبيعة مختلف المصالح والتطور الذي آلت إليه، كعقد التسيير، الفرانشيز، عقد تحويل الفاتورة، عقد التوزيع، عقد الاعتماد الإيجاري... وغيرها. علما أن هذه العقود ارتبطت ومازالت ترتبط بمحيط الأعمال الذي قوامه التزامم والتنافس بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين لغرض الإنتاج والتوزيع واستثمار على مختلف السلع والخدمات، ذلك استدعى ومازال يستدعي ضرورة أن يتمتع كل متعامل اقتصادي بأن يمتلك إمكانيات ووسائل وخبرة ومعرفة وتكنولوجيا لنجاح في السوق¹. لكن ما يميز الالتزامات التي يرتبها عقد الأعمال تخرج عما هو متعارف عليه في إطار العقود التقليدية، مجسدة ما يعرف بالتفاوت الاقتصادي في المراكز القانونية ووجود الفجوة

¹ - اربيل الكاهنة، «عن اخضاع عقد الأعمال للقانون»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لحضر، الوادي، أفريل 2019، ص.39.

الاقتصادية بين العلاقات التعاقدية، من حيث وجود متعامل اقتصادي مالك لسيولة المالية والمعرفة الفنية والتكنولوجيا والخبرة والكفاءة والعلامة التجارية، ومتعامل اقتصادي آخر لا يملكها، هذا ما ولد لنا في منطقتي السوق أو لغة السوق صنفين من المتعاملين: متعامل اقتصادي قويا اقتصاديا وأخر ضعيف اقتصاديا، (والمعامل الاقتصادي هو كل شخص طبيعي أو معنوي (المادة 02 من القانون التجاري²، المادة 03 الفقرة أ من قانون المنافسة، المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش³).

ويتضح ذلك أكثر على اثر مراحل إبرامه انطلاقا من تضمين بنود وشروط والتزامات تعاقدية تقييدية حصرية تفرض من الطرف القوي في مواجهة الطرف الضعيف، مستغلا بذلك مركزه وتسلطه الاقتصادي، وهذا ما قد ينتج وضعيات قانونية غير متوازنة تخرج عن مجال ما هو مألوف في القواعد العامة الكلاسيكية. لذلك ارتأينا التساؤل عن مظاهر التفاوت في المراكز العقدية بين أطراف عقود الأعمال؟

للإجابة عن الإشكالية المطروحة يقتضي علينا الأمر توضيح المسائل التالية:

المبحث الأول:

نواحي عدم التوازن العقدي في عقد الأعمال خلال مرحلة الانعقاد

عقد الأعمال هو مفهوم اقتصادي مرتبطة بالمفاهيم الاقتصادية قبل أن تكون مفهوم تعاقدية، بالنظر إلى وجود محيط لهذه العقود "بيئة الأعمال"، إلى درجة أن المصطلح الذي يستحوذ على هذه العقود ليس "فكرة العقد" بل "الأعمال". على أساس أنه وحاليا ظهر مصطلح جديد في عقود الأعمال ألا وهو "أعملت العقود"، وهذا ما يؤدي إلى القول بأن عقود الأعمال ليس وفقا للمفهوم الموجود في قواعد القانون المدني أي القواعد العامة، وبأن العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخر بمنح

² - أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، الأمانة العامة للحكومة،

WWW.JORADP.DZ

³ - قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج عدد 15، صادر في

08 مارس سنة 2009، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 09-18 مؤرخ في 10 جوان سنة 2018، ج ر ج عدد 35، صادر

في 13 جوان سنة 2018.

أو فعل أو عدم فعل شيء، بل أن هذا المفهوم تجاوزه الزمن وتجاوزته الأحداث في مجال الأعمال، لأننا أصبحنا نتكلم عن قيمة العقد في السوق وتوجهات الدول عندما يتعلق الأمر بهذه العقود (عقود الأعمال)⁴.

القاعدة العامة أن مبدأ سلطان الإرادة الذي تقوم عليه نظرية العقود، نتيجة حتمية للفلسفة القانونية التي كانت سائدة وقت ظهوره، حيث نشأ في ظل المذهب الفردي الذي يقدس الحرية الفردية، وبالتالي فإن كل ما يتلق بالعقد من الرضائية إلى القوة الملزمة له وصولاً لأثره النسبي ما هو إلا منتجات للمبدأ الأساسي الذي يفترض تكافؤ المراكز القانونية للمتعاقدين، ومن ثم لا يمكن تعديل أو نقض العقد⁵، إلا باتفاق المتعاقدين لأن العقد شريعة المتعاقدين⁶.

لكن إذا كان هذا المبدأ يجد تطبيقاً له في عدد واسع من العقود المنصوص عليها في القواعد العامة وبعض العقود النموذجية لنا أن نتساءل عن مكانة مبدأ سلطان الإرادة في ظل عقد الأعمال والذي نلمس تراجع مكانته من خلال المسائل التالية:

المطلب الأول: مسألة أطراف عقود الأعمال

عقود الأعمال هي صنف من أصناف العقود ذات طبيعة خاصة كونها مرتبطة ببيئة الأعمال، انطلاقاً من حاجة رجل الأعمال إلى رجل الأعمال الأخر، فيظل سوق متشعبة ومعقدة ميزتها كثرة العرض والطلب والمنافسة القوية والخبرة المطلوبة وكثرة السلع والخدمات التي تفرض فيه، وهذا العقد له خصوصيات لصيقة بالضرورة بالبيئة⁷. وأطراف عقود الأعمال هي

⁴ - ارزيل الكاهنة، «استخدام حقوق الملكية الفكرية كآلية لتنشيط السوق»، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 02، جامعة الجزائر، 2005، ص.440.

⁵ - فاطمة حميدي، (يومي 17 و 18 ماي 2012)، الطابع الخصوصي لعقود الأعمال، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر، يومي 17 و 18 ماي 2012، ص.17.

⁶ - أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، الأمانة العامة للحكومة:

www.joradp.dz

⁷ - رقية جبار، النظام القانوني لعقود الأعمال في التشريع الجزائري، عقود الأعمال، كتاب جماعي، منشورات مخبر السيادة والعمولة، الجزائر، 2020، ص.18.

متعاملة اقتصادية بمختلف أنواعها من تجار، من مستثمرين، من مصدريين، من موزعين، من منتجين... وغيرها، فهي لا تكون بين متعامل اقتصادي وشخص آخر ليست لديه هذه الصفة، مثالها عقود التي تبرم بين متعامل اقتصادي ومستهلك. وأيضا العقود التي تكون أطرافها إدارة ومتعامل اقتصادي، وفي هذه الحالة فالمثال الأول هي عقود استهلاك وليست عقود الأعمال، أما في المثال الثاني فهي عقود إدارية وليس عقود أعمال أيضا. وبالتالي وجب عدم الخلط والتنبيه إلى أنه عندما نقول أن أطراف أي عقد من عقود الأعمال هي المتعاملين الاقتصاديين، فيجب أن نفهم أن المتعاملين الاقتصاديين مفهوم واسع، فقد يتعلق الأمر بالعقود المبرمة بين تاجرين، أو العقود المبرمة بين منتج وموزع، بين مرخص ومرخص له، بين المانح والممنوح إليه،... وغيرها⁸.

المطلب الثاني: مسألة خضوع مضمون عقد الأعمال للمفاوضات

تتطلب البعض من العقود المرور بمرحلة سابقة للتعاقد، وهي مرحلة المفاوضات أو التفاوض، إذ يمر العقد بمراحل تبدأ من الدعوة للتعاقد إلى التدبير وصياغة الإيجاب، ونظرا للوقت الذي قد تستغرقه هذه المرحلة، في بعض الأنواع من عقد الأعمال كعقود التجارة الدولية وعقود نقل التكنولوجيا أو التقنيات المتقدمة... وغيرها، فإن هذه المراحل يتم إفراغها في محررات معينة، وعليه تختلف عقود الأعمال من عقد لأخر⁹.

لذلك تعد المفاوضات في عقد الأعمال غاية في الأهمية، لما يترتب عليها من إمكانية إبرام العقد، لأنها تؤمن للأطراف المتفاوضة الاطلاع على التفاصيل الخاصة بشروط العقد، والمواصفات الأساسية المتصلة بالمحل المتفاوض بشأنه، ففي هذه المرحلة يعرض كل طرف على الطرف الآخر ما لديه من نقاط، وملاحظات تتطلب الحوار والنقاش بشأن الوصول إلى اتفاق يصدها.

ومثال ذلك عقود التجارة الدولية، فقبل الوصول لإبرام العقد في شكله النهائي يسبقه مرحلة المفاوضات على كل المسائل الجوهرية المرتبطة بالعقد، وأكثر من ذلك تتوسع حرية

⁸ - حميدي فاطمة، المرجع السابق، ص. 18.

⁹ - ارزيل الكاهنة، مرجع سابق، 43.

التعاقد لتحدد القانون الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات في العقود الدولية الكلاسيكية، وحتى في العقود الدولية الالكترونية يجد مبدأ سلطان الارادة تطبيقا واسعا له، وعليه يمر العقد بمراحل مهمة بغية الحصول على الائتمان الدولي أو الامتياز التجاري. وفي السياق ذاته توجد أنواعا أخرى لعقود الأعمال لا نلمس فيها مرحلة المفاوضات أو المرحلة السابقة للتعاقد بالرغم من خضوع العقد للقواعد العامة، فهو عقد رضائي، تترتب التزامات الأطراف بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول وتطابقهما، فترتب التزامات على عاتق أطرافه، فقبل الوصول للتعاقد في شكله النهائي يمر العقد بمرحلة المفاوضات، وهي المرحلة التي يناقش فيها الأطراف كل المسائل المرتبطة بالعقد، مثلا المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري لا يمكنه مناقشة شروط وبنود العقد والتفاوض بشأنها، نفس الشيء ينطبق على الممنوح له في عقد الفرانشيز¹⁰.

وتنتهي هذه المفاوضات بإبرام العقد وتطور المفاوضات التي تكون بين أطراف عقود الأعمال حول معطيات وعناصر وموضوع ومحل العقد... وغيرها، وعلى اثر التفاوض يقوم الطرف القوي في العلاقة التعاقدية في عقد الأعمال بفرض شروط وبنود غير مشروعة على الطرف الأخر¹¹، لغرض فرض السيطرة على الطرف الثاني أو المؤسسة الصغيرة في السوق عن طريق مثلا فرض شرط الحصرية الإقليمية والحد من دخولها للأسواق. وبالتالي تقييدها للمنافسة الحرة، هذا ما يؤدي إلى إلحاق أثار سلبية بالطرف الضعيف¹².

مما يفهم أن عدم التكافؤ العقدي في المقدره التعاقدية أثناء التفاوض حول إبرام عقد الأعمال، هو ما يجعل المرخص يتعسف في استغلال مركزه الاقتصادي، فيقوم بوضعيات القوة الاقتصادية على السوق، مستغلا وضعه الاقتصادي في إملاء الشروط المهيمنة على الطرف

¹⁰ - رقية جبار، المرجع السابق، ص.67.

¹¹ - نهار الشناق معين فندي، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قانون المنافسة الأردني والأمريكي والإتفاقيات الدولية، جامعة عمان، الأردن، 2009، ص.55.

¹² - قرني ياسر، (2005)، دور عقود الامتياز في نقل المعرفة الفنية: دراسة مقارنة، جامعة عين الشمس، مصر، 2205، ص.59. محسن النجار محمد ابراهيم، عقد الامتياز التجاري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص.50.

الثاني في العقد الذي يكون موضع جهله لكافة عوامل السوق وبيئة المال والأعمال مقارنة مع الطرف الأخرى الطرف القوي اقتصادياً¹³.

لكن وما تجب ملاحظته أن الواقع العملي التجاري أثبت وجود العقود النموذجية التي تتضمن كل المعلومات والبيانات المرتبطة بعقد الأعمال ومع على الطرف الثاني إلا قبول والاستسلام لها، فمن حيث خضوع عقود الأعمال إلى القانون المدني أو مدى ملائمة عقود الأعمال للقواعد العامة فهي تظل عقود مرتبطة بالتوجهات الاقتصادية للدولة وبقيمة العقد في السوق، وبالتالي فمن حيث التنظيم لا يمكن تنظيمها في مدونة خاصة تسمى "بمدونة عقود الأعمال"، لسبب وحيد أن هذه العقود تخضع إلى أحكام عقدية نموذجية أرادها المتعاقدان بهذا الشكل¹⁴.

أضف إلى ذلك أن عقد الأعمال هو رضائي أي يتم بمجرد تراضي الأطراف على إبرامه، وبالتالي فالإرادة كافية لإبرامه، إلا أن إرادة المتعامل الاقتصادي أي الطرف الثاني فيه تتراجع، ويعود سبب ذلك أنها إرادة ليست حرة بل مقيدة بما قد يمليه عليه المؤسسة المانحة أو المؤسسة العملاقة في السوق من شروط عند مرحلة إبرام العقد، وما على المؤسسة الحديثة سوى قبولها لأنه في حاجة إلى المعارف الفنية والخبرة وتطوير وتوسيع نشاطه التجاري وتسويق وتوزيع منتجاته وسلعه لغرض الحصول على السيولة المالية وتحقيق الأرباح والدخول إلى الأسواق الذي لم يدخل إليها من قبل¹⁵.

المطلب الثالث: مسألة عدم التكافؤ والتفاوت الاقتصادي في عقد الأعمال

تغلب على عقود الأعمال ظاهرة عدم التكافؤ بين الأطراف المتعاقدة أو بين العلاقات

¹³ - نهار الشناق معين فندي، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قانون المنافسة الأردني والأمريكي والإتفاقيات الدولية، جامعة عمان، الأردن، 2209، ص.56.

¹⁴ - ارزيل الكاهنة، المرجع السابق، 430.

¹⁵ - فظة عاشو نبالي، (يومي 17 و 18 ماي 2012)، اختلال التوازن في عقد التسيير، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر، يومي 17 و 18 ماي 2012، ص.58.

التعاقدية¹⁶ والسبب أن الدخول إلى السوق والتزام فيه واكتسابه متوقف على مدى القدرة المالية والتكنولوجي المتعامل الاقتصادي أي المرخص له على أساس أنه ليس بيد أي متعامل اقتصادي الأموال والخبرة والتكنولوجيا التي يستطيع بها تحقيق أماله في الربح ووضع العلامات التجارية المشهورة على منتجاته وسلعه لتوزيعها في السوق والتعامل مع مختلف الزبائن. وهذا ما سمح للمتعاملين الذين يمتلكون المال والخبرة والتكنولوجيا بفرض منطق اقتصادي في السوق وهو منطق التفوق والفرق الاقتصادي خاصة من قبل الشركة المانحة من خلال احتفاظها بالقدرة التنافسية¹⁷.

وتعتبر الشركة المانحة في عقد الأعمال هي الطرف الأقوى نتيجة لامتلاكها المعارف الفنية والخبرات والكفاءات والتكنولوجيا والعلامات التجارية وبراءات الاختراع، فهي على دراية بخبايا السوق وأسراه، ويسعى دوما إلى الدخول اقتحام الأسواق بكل أريحية على مستويات الأقاليم، خصوصا إذا كانت العلامة التجارية التي تمتلكها ذات شهرة ومعروفة لدى جمهور المستهلكين والمتعاملين الاقتصاديين في السوق¹⁸، وهذا ما سيعزز من وضعيته وسلطته المهيمنة على السوق، مما سيؤدي به إلى فرض البنود والالتزامات التقييدية والحصرية وتعسفية ومجحفة في حق الطرف الثاني¹⁹.

مثال ذلك عقد تحويل الفاتورة، إذ يظهر التفاوت بين المراكز القانونية للأطراف، لأن العقد ينعقد بين شركات ذات سيولة مالية وبين منتهي هدفه الرئيسي الحصول على الضمان، وهو ما يجعله يدعن لإرادة الوسيط من دون مناقشة لشروط العقد²⁰، بحيث يكيف عقد تحويل الفاتورة على أنه عقد رضائي أو كما سماه المشرع الجزائري بشركات محولة الفواتير

¹⁶ - فرج محمد حسام الدين خليل، عقد الامتياز التجاري وأحكامه في الفقه الاسلامي: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2012، ص.156.

¹⁷ - ارزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص.442.

¹⁸ - محسن النجار محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص.30.

¹⁹ - خديجة شابي، «تراجع مبدأ سلطان الإرادة أمام الحفاظ على التوازن العقدي: عقد الترخيص التجاري نموذجا»،

مجلة القانون المغربي، الرباط، العدد 2، 2015، ص.25.

²⁰ - جباررقية، مرجع سابق، ص.61.

والذي اعتبره ورقة من الأوراق التجارية، في حين يظل هو مجرد اتفاق بين طرفين، فهو عقد رضائي، يتم بمجرد تطابق الإيجاب والقبول أي تطابق الإرادتين، لكن تفاوت المراكز المالية للمتعاقدين يبقى دائما المنتهي صاحب مركز ضعيف مقارنة بالوسيط نظرا لحاجاته للتمويل. وكذلك عقد الاعتماد الايجاري، فهو جوهر التمويل الاستثماري، نتيجة لأن الملكية تلعب فيه دورا أساسيا يتمثل في الضمان بمعنى أن ضمان البنك في عملية استرداد رأسماله المستثمر، وذلك باحتفاظه طيلة مدة محددة بملكية الأصل المؤجرة لأي خطر يواجهه في حالة إعسار المؤسسة الصغيرة والمتوسطة²¹، حيث عرفته المادة الأولى من الأمر رقم 96-09²²، ومن مضمون هذه المادة نستنتج بأن عقد الاعتماد الايجاري عملية من العمليات التجارية والمالية يتم تحقيقها من طرف البنوك والمؤسسات المالية وشركات التأجير مع متعاملين اقتصاديين جزائريين أو أجنب، تقوم على عقد إيجاري يمكن أن يتضمن خيار الشراء لصالح المستأجر، وترد على أصول ذات استعمال مهني أو محلات أو مؤسسات حرفية.

المبحث الثاني:

نواحي عدم التوازن العقدي في عقد الأعمال خلال مرحلة التنفيذ

نظرا لخصوصية بيئة الأعمال من نشاطات متطورة تخرج عقود الأعمال عن القواعد العامة المتعارف عليها في مجال إبرام العقود، مما أدى إلى تراجع مبدأ سلطان الإدارة، وعدم التوازن العقدي، حيث تميزت عقود الأعمال بعدم التوازن العقدي بين التزامات المتعاقدين نظرا للتفاوت الظاهر في المراكز القانونية في السوق، لاسيما أنه يحتل أحد الطرفين وضعية هيمنة مما يقابلها تبعية المتعاقد الآخر، وتعرضه للممارسات التعسفية التي تمس بمركزه القانوني وحتى الاقتصادي، مما يؤثر سلبا على قواعد قانون المنافسة²³.

تتجلى مظاهر عدم التوازن في عقود الأعمال في التعسف في وضعيات القوة

²¹- دويدار هاني محمد، (1994)، النظام القانوني للتأجير التمويلي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1994، ص.25.

²²- أمر رقم 09-96، مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر، عدد 03، 1994.

²³- علي شنيور، «الاتفاقيات الحصرية في قانون المنافسة»، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، العدد 7، 1998، ص.125.

الاقتصادية أي التعسف في الهيمنة الاقتصادية بمعنى أنه تندرج في إطار العلاقات الاقتصادية غير المتوازنة هيمنة وسلطة متعاقد على الطرف الأخر معه في العقد وذلك بالاستغلال المفرط لامتياز، بحيث يعتبر عقود الأعمال من قبيل "العقود النموذجية"، والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية: إذ يعتد بمسألة التعسف الناتج عن وضعية التبعية الاقتصادية على أساس الإكراه، إلى جانب عيوب الإرادة اقتصاديا، يؤدي إلى عدم توازن العقد بعد الاستغلال التعسفي لمركز القوة، مما يتحتم على الطرف الضعيف الذي ليس له حل بديل مقارنة سوى الخضوع لشروط التي يملها عليه الطرف القوي في عقد الأعمال²⁴، وباعتبار أن عقد الأعمال من العقود الملزمة للجانبين فهي بذلك ترتب جملة من الالتزامات تقع على عاتق طرفي العقد، سواء المتعامل الاقتصادي المانح أو المتعامل الاقتصادي الممنوح له.

وما تجب الإشارة إليه أن هناك عدة بنود وشروط مفروضة في عقود الأعمال كالاتفاق على كفاءات وطرق التوزيع مختلف السلع والمنتجات والتي من شأنها أحداث خلل في العلاقات التعاقدية من دون أن ترتب مسؤولية قانونية، وفي مقابل ذلك هناك جملة من الشروط والاتفاقات التي تعتبر ممارسات غير قانونية أي ممارسات محظورة في عقود الأعمال كالاتفاق على الاستئثار الاقليمي لممارسة النشاط، البيع الحصري، البيع التمييزي، البيع المتلازم، والتي يحظرها قواعد قانون المنافسة، ويرتب عليها عقوبات يصدرها مجلس المنافسة، بمعنى أنها تعرض صاحبها للمساءلة القانونية²⁵.

لأنه القاعدة العامة التي تحكم هذا العقد هي الحرية التعاقدية، لكن من شأن هذه الحرية أن تحدث اضطراب في السوق بواسطة الممارسات المنافية بالمنافسة التي ترتكها المؤسسة المرخصة أو المرخص لها، فالمرخص ومن خلال ممارسته لحقه الاستثنائي في استغلال

²⁴ -نبيل القاسي جند بنت، «إساءة استعمال المشروع لمركزه المهيمن على السوق: دراسة قانونية مقارنة»، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 16، العدد 1، 2019، ص. 27.

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

علامته التجارية، من شأنه يقوم ببعض المعاملات التي من شأنها المساس بحقوق المتعاملين معه مباشرة وهم المرخصين لهم بفرض لشروط تعسفية ومجحفة في حقهم، إذ يكون لاستخدامها أثرا مضرا على مبدأ الحرية التنافسية في السوق الوطنية، أو قيامه ببعض الممارسات التي تكون مخالفة لمبدأ المنافسة الحرة والنزهة على نحو يؤثر على قواعد المنافسة.

المطلب الأول: التزامات الطرف القوي اقتصاديا في عقد الأعمال

يقع على عاتق الطرف القوي اقتصاديا في عقد الأعمال مجموعة من الالتزامات تتجلى أهمها في:

1- الالتزام بنقل المساعدة الفنية: يقع على عاتق المؤسسة العملاقة في السوق في عقد الأعمال الالتزام بتقديم المعرفة الفنية للمؤسسة المرخص لها في شكل تكوين خاص لعماله على كيفية استغلال حقوق الملكية الفكرية وتدريب العملاء وجودة المنتجات والسلع والخدمات المقدمة، تقديم المساعدات على استيعاب مختلف التكنولوجيات الحديثة والمعارف والخبرات واستخدامها استخداما أمثل طوال مدة تنفيذه، وذلك من خلال تقديم كافة أساليب العمل الناجعة ومختلف النصائح والآراء الفنية والتقنية والاقتصادية والقانونية ومساعدته على تنظيم شؤونه الخاصة. لكن في الحالات معينة يستعمل المرخص هذه المساعدات التقنية كآليات لفرض وتعميق السيطرة والهيمنة الاقتصادية الطرف الثاني في عقد الأعمال، مما قد يؤثر عليه باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، فلا يمكن حل بديل سوى الأخذ بما يمليه عليه.

2- الالتزام باحترام الشرط التقييدي: بمعنى الالتزام بالحصريّة الإقليمية: يقصد بالحصريّة الإقليمية حظر مباشرة كل سياسة تجارية نتقوم بها المؤسسة المانحة خارج نطاقه الإقليمي، ومن أمثلة ذلك في عقود الأعمال: امتناع المانح عن كل عملية بيع أو أداء خدمة داخل النطاق الإقليمي الممنوح لمتلقي الامتياز حق العمل فيه، كما يلتزم بتسليم المتلقي المنتجات التي يطلبها منه ضمن الشروط المنصوص عليها في العقد ويمتنع عليه توريد المنتجات والخدمات اللازمة لممارسة نشاط الامتياز لغيره.

المطلب الثاني: التزامات الطرف الضعيف في عقد الأعمال

تظهر التزامات الطرف الضعيف في عقود الأعمال من خلال:

1- الالتزام بدفع المقابل المالي: يقع على عاتق الشركة الممنوح لها في عقد الأعمال واجب تسديد المقابل المالي لاستفادته من عقد الأعمال كعقد الفرانشيز، عقد التسيير، عقد التوزيع... وغيرها، فمناخ الامتياز دائما يهدف من وراء هذه العقود تحقيق الربح، فيشكل بذلك المقابل المالي عنصرا مهما من عناصر عقد الأعمال إذ يجعله يقوم وظيفته الاقتصادية، وبالتالي لا يمكننا تصور عقد من عقود الأعمال مجاني أي بدون مقابل²⁶.

2- الالتزام بالشروط الحصرية التقييدية: يلتزم الطرف الممنوح له هو الآخر في عقد الأعمال بتنفيذ كل التعليمات المقدمة من طرف المرخص أو المانح والمنصوص عليها في بنود العقد وسواء كانت تجارية ومالية وتقنية، أو مرتبطة بالمعارف الفنية، أو الحصر الجغرافي المخصص له لتوزيع السلع والمنتجات²⁷.

ونتيجة للشروط الحصرية المفروضة على الطرف الضعيف في عقود الأعمال تؤدي إلى وجود الفجوة الاقتصادية في الالتزامات بين أطرافه، إذ يبقى الطرف الضعيف خاضع لسلطة وسيطرة وهيمنة وتبعية المرخص، التي تظهر لنا جليا من خلال فرض العديد من الشروط والالتزامات التي تحد من حرية المرخص له، وتفرض عليه التبعية الاقتصادية الشرط قصر التعامل، شرط الشراء الجبري، شرط تحديد مصدر التمويل، شرط رقابة الجودة... وغيرها.

بيد أن الالتزامات التي تقع على عاتق أطراف العلاقات التعاقدية في عقود الأعمال تؤدي إلى خلق مراكز قانونية غير متوازنة، إذ يمكن للتبعية والهيمنة الوصول لحد الإخلال بمبدأ حرية المنافسة المكرس في قانون المنافسة الجزائري ومبادئ حرية التجارة والسوق، ويتضح بصفة خاصة من خلال الشروط التقييدية والمجحفة التي تفرض على الطرف الضعيف في عقد الأعمال. ولخلق نوعا من التوازن العقدي في عقود الأعمال عمد المشرع الجزائري إلى حظر

²⁶- فظة عاشونبالي، المرجع السابق، ص.60.

²⁷- توفيق شندارلي، عقود الأعمال في التشريع الجزائري، عقود الأعمال، كتاب جماعي، منشورات مخبر السيادة والعمولة، الجزائر، 2020، ص.39.

الممارسات التعاقدية التي تكون في شكل تعسفات القوة الاقتصادية في السوق، إذا كانت الشروط تعسفية وتمس حقوق والتزامات الطرف المتعاقد وتجعلها غير متكافئة²⁸.

ترجع الفجوة الاقتصادية الموجودة بين أطراف عقود الأعمال إلى أن معظم هذه العقود عقد الفرائشيز، عقد التسيير، عقد نقل التكنولوجيا، عقد التوزيع، عقد الاعتماد المستندي، عقد المقاولة... وغيرها تتميز أنها عقود تتسم بوجود فارق اقتصادي بين أطرافها، على أساس أنه وجود طرف قوي وطرف ضعيف من الناحية الاقتصادية، هذه تعد مسألة طبيعية مادام أن سبب إبرام هذه العقود هي "الحاجة"، ذلك ما جعل المختصين في مجال القانون والاقتصاد يصفون عقود الأعمال بأنها عقود "فاقدة للأخلاق"، بمعنى أنها عقود تفتقد إلى الأخلاق وأنها هدفها فقط هو تحقيق المصلحة الاقتصادية والتفوق الاقتصادي والربح.

وفي موضوع الإذعان في عقود الأعمال، وجب عدم الخلط بين مفهوم الإذعان الموجود في العقود بشكل عام والمنصوص عليه في القانون المدني، وبين مفهوم الإذعان في مفهوم عقود الأعمال، لأن الإذعان المتعارف عليه أو المعروف في نظرية العقد يقصد به قيام إحدى أطراف العقد بإملاء شروط وبنود على الطرف الآخر الذي لا يمكن له مناقشتها، يبقى فقط أمام أمر إما القبول أو الرفض، أي أن عقود الإذعان هي تلك العقود التي يملئ فيها المتعاقد شروطه على المتعاقد الآخر الذي ليس لها الحق في مناقشتها، بمعنى سيطرة أحد المتعاقدين على الآخر فيفرض عليه شروطه ولا يقبل مناقشتها، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 70 من القانون المدني²⁹.

لكن الإذعان المقصود في عقد الأعمال هو إذعان من نوع خاص أي إذعان اقتصادي مرتبط بالتفاوت والفارق الاقتصادي وعدم التوازن العلاقات التعاقدية ومركز الأطراف في عقود الأعمال، خاصة إذا تعلق الأمر بمسألة الالتزامات والبنود المرتبطة به، حيث نجد الثقل الذي يعاني منه الطرف الضعيف في هذا النوع من العقود.

²⁸- جباررقية، المرجع السابق، ص.08-07.

²⁹- ارزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص.430.

لكن ما تجب ملاحظته أنه كخصوصية في عقود الأعمال عامة وخصوصا عندما يتعلق الأمر بعقد الفرنشايز وعقد نقل التكنولوجيا، عقود التراخيص.... وغيرها حيث تظل مرتبة لجملة من الالتزامات حتى بعد نهايتها، وترتيب لمثل هذه الالتزامات في عقد الأعمال بعد انقضاء تعد سمة فيه وعلى أساسها يتميز عن العقود الموجودة ضمن القواعد العامة، وهي مسائل في الحقيقة تثقل كاهل المرخص له مما يقتضي ضبطها من حيث الزمان والمكان، كالاتزام بعدم الاستمرارية في استعمال عنصر الاتصال بالعملاء³⁰، إذ لا يمكن لمتلقي امتياز الاستغلال أو الطرف المستفيد من عقد الفرنشايز والذي انقضى عقده أن يعتبر نفسه عضوا في نظام الفرنشايز، إذ يجب عليه أن يتخلص من كل ما يربطه بهذا النظام، فينزع العلامة التجارية والاسم التجاري الموضوع على قائمة سلعه ومنتجاته وكل المظاهر الخارجية المتعلقة بصاحب العلامة التجارية، إذ يتوقف المرخص له عن استعمال أو استغلال أي من عناصر العقد وتسليم كافة الوثائق المادية المرتبطة بهذه العناصر، فبالنسبة للعلامات المميزة فإن الأصل هو امتناع المتلقي عن استخدام كافة العلامات المميزة سواء التجارية أو الخدماتية الخاصة بالمانح بعد انتهاء العقد، وإلا اعتبر مرتكبا لعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة³¹، وكذلك امتداد التزام المؤسسة الممنوح لها بالمحافظة على السرية وعدم المنافسة، حيث يقع هذا الالتزام على عاتق المرخص له والمرخص بعد انقضاء عقد الفرنشايز، يلتزم المرخص له بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية والأسرار التجارية التي يستأثر بها من نظام الفرنشايز، والتي بإمكانها أن تعطي للعلامة التجارية والاسم التجاري ميزة تنافسية وشهرة على غرار غيرها من العلامات التجارية، بحيث يمتد هذا المنع سواء لفترة سريان العقد أو حتى بعد انتهائه³².

³⁰ - يوسف جيلالي، (2012)، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2012، ص.45.

³¹ - عبد درع حامد، (2003)، عقد الامتياز، كلية الحقوق، جامعة النهرين، سوريا، 2033، ص.289.

³² - بكر البشتاوي دعاء طارق، عقد الفرنشايز وآثاره، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011، ص.60.

خاتمة:

ومن خلال هذه الورقة البحثية توصلنا إلى جملة من النتائج متعلقة بمبدأ اختلال التوازن العقدي في عقد الأعمال تجسدت في:

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

- أنه وفي عقود الأعمال بالذات وحتى ولو سعى المشرع الجزائري إلى فرض حماية للطرف الضعيف في عقود الأعمال وسواء في القواعد العامة أو بموجب أحكام خاصة إلا أنه لن يوفق إلى حد كبير، والدليل على ذلك هي العوامل الاقتصادية والتجارية والتكنولوجيا الحديثة وتشعب الأسواق وعدم القدرة على مسايرة الاتفاقيات الدولية بسبب الواقع التجاري الجزائري الذي يثبت عدم كفاية القواعد العامة لفرض التوازن العقدي في عقود الأعمال هذا من جهة، ومن جهة أخرى ولأننا أمام بيئة الأعمال التي تمتاز بكثرة السلع والمتوجات، تشعب مجال الأسواق، حدة المنافسة،... وغيرها، فهمها عملنا ومادام أننا محكومين بمجال الأعمال تظل ملامح هذا اختلال في التوازن الاقتصادي.

- أن مفاهيم الإذعان في القانون المدني لا نجدها في عقود الأعمال على أساس أنه يوجد طرف في عقد الأعمال يملئ شروطه المسبقة على الطرف الآخر من دون أن يتمكن الطرف الآخر من مناقشته، بل هناك إذعان من نوع خاص يسمى الإذعان الاقتصادي، ويتعلق بالتفاوت في الالتزامات بين طرفي العلاقة التعاقدية في عقد الأعمال.

- ارتباط عقود الأعمال بالمفاهيم الاقتصادية قبل أن تكون مفهوم تعاقدي، بالنظر إلى وجود محيط لهذه العقود "بيئة الأعمال".

- أن المشكل في عقود الأعمال هو اختلال التوازن في المراكز الاقتصادية، لأن مثل هذه العقود يغلب عليها موضوع التفوق الاقتصادي والقوة الاقتصادية، ومثل هذه المسائل فرضتها

الحياة الاقتصادية وأقرها مجال الأعمال والسوق، حتى وصف بأنها عقود فاقدة للأخلاق، وهذا معنى أن كل ما يهيم أطراف عقود الأعمال هو تحقيق الأرباح والأموال الطائلة، بعض النظر أو دون الاكتراث للضعف الاقتصادي للطرف الآخر المتعاقد.

- غياب الاستقلالية بين طرفي عقد الأعمال، فالطرف القوي دائما يبقى خاضع لسلطة وسيطرة وهيمنة وتبعية صاحب العلامة التجارية، وهذا يظهر جليا من خلال فرض العديد من الشروط والالتزامات التي تحد من حرية وسلطات الطرف الأخر أي وجود ما يعرف بالهيمنة الاقتصادية، ويمكن أن تصل هذه الهيمنة في بعض الأحيان إلى حد المساس ببعض مبادئ التجارة وحرية المنافسة، وذلك يكون من خلال الشروط التقييدية التي تضيق من استقلالية المؤسسة الحديثة في السوق.

- أن مسألة تنظيم عقود الأعمال تطرح عدة إشكالات وتساؤلات وسببها أن هذه العقود هي نتاج بيئة اقتصادية تتكون من أنشطة المتعاملين في شكل مؤسسات قوية أو ضعيفة، مؤسسات جديدة أو قديمة، منها ما تملك الخبرة والسيولة المالية أو المعرفة الفنية والتقنية، والأخرى لا تملك هذا النوع من القدرة، أدى هذا الوضع إلى نشوء نوع جديد من العقود تتناسب وطبيعة مختلف المصالح الاقتصادية الضيقة منها والواسعة، الوطنية والدولية، وهي عقود غير منظمة تفرغ في قوالب الأطراف وتأخذ شكل المهمة التي تؤذيها من إنتاج، توزيع، تسيير،... وغيرها.

وفي خضم هذه النتائج نقترح ما يلي:

- تدخل المشرع الجزائري لخلق ولو نوعا من التوازن في العلاقات التعاقدية في عقود الأعمال عن طريق إيجاد نصوص قانونية تكفل الحماية الفعلية لطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وذلك بموجب أحكام خاصة تمس جميع مراحل انعقاد عقد الأعمال بدءا بمرحلة المفاوضات إلى مرحلة الانقضاء، وخصوصا في ظل انقلاب الموازين الاقتصادية الحالية.

- نقترح تنظيم وحصر أغلب عقود الأعمال في تشريع خاص أو بموجب أحكام خاصة من أجل خلق مناخ تشريعي مناسب لتكريسها على الواقع التجاري ومجال الأعمال، وحتى يلائم والأوضاع

- الاقتصادية للدول وفي مقدمتها الجزائر.

قائمة المراجع:

المؤلفات:

- 1- دويدار هاني محمد، النظام القانوني للتأجير التمويلي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1994.
 - 2- فرج محمد حسام الدين خليل، عقد الامتياز التجاري وأحكامه في الفقه الاسلامي: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2012.
 - 3- محسن النجار محمد ابراهيم، عقد الامتياز التجاري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- #### الأطروحات:

- 1- بكر البشتاوي دعاء طارق، عقد الفرنشايز وآثاره، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011.
- 2- عبد درع حامد، عقد الامتياز، كلية الحقوق، جامعة النهريين، سوريا، 2003.
- 3- قرني ياسر، دور عقود الامتياز في نقل المعرفة الفنية: دراسة مقارنة، جامعة عين الشمس، مصر، 2005.
- 4- نهار الشناق معين فندي، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قانون المنافسة الأردني والأمريكي والإتفاقيات الدولية، جامعة عمان، الأردن، 2009.
- 5- يوسف جيلالي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2012.

المقالات:

- 1- خديجة شابي، «تراجع مبدأ سلطان الإرادة أمام الحفاظ على التوازن العقدي: عقد الترخيص التجاري نموذجا»، مجلة القانون المغربي، الرباط، العدد 2، 2015، الصفحات 21-25.
- 2- علي شنيور، «الاتفاقيات الحصرية في قانون المنافسة»، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، العدد 7، 1998، الصفحات 125-139.
- 3- الكاهنة ارزيل، «استخدام حقوق الملكية الفكرية كألية لتنشيط السوق»، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة الجزائر، العدد 02، 2005، الصفحات 440-450.

4- نبيل القاسي جند بنت، «إساءة استعمال المشروع لمركزه المهيمن على السوق: دراسة قانونية مقارنة»، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 16، العدد 1، 2019، الصفحات 27-61.

المدخلات:

1- توفيق شندارلي توفيق، «عقود الأعمال في التشريع الجزائري، عقود الأعمال»، كتاب جماعي، منشورات مخبر السيادة والعمولة، الجزائر، 2020

2- رقية جبار، «النظام القانوني لعقود الأعمال في التشريع الجزائري»، عقود الأعمال، كتاب جماعي، منشورات مخبر السيادة والعمولة، الجزائر، 2020.

3- فاطمة حميدي، «الطابع الخصوصي لعقود الأعمال، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني»، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر، يومي 17 و 18 ماي 2012.

4- فظة عاشو نبالي، «اختلال التوازن في عقد التسيير، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري»، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر، يومي 17 و 18 ماي 2012.

القوانين:

1- أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني. معدل ومتمم، للأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz.

2- أمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، للأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz.

3- أمر رقم 09-96، مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر، عدد 03، 1994.

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

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