جامعة قاصدي مرباح ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

امتحان مادة تقنيات التفاوض في مجال العقود.

المستوى: أولى ماستر | **التاريخ:** 24 جانفي 2024
التخصص: قانون أعمال | **التوقيت: 12.00-10.30**
الدورة: العادية | **المدة: ساعة ونصف**

الإجابة النموذجية

أولا- (15 نقطة)

1- صح- أمام عجز العقود الكلاسيكية عن مسايرة مجال الأعمال وإلى جانب حاجة المشاريع الكبرى إلى التوسع ومواكبة التطور التكنولوجي، توصل المتعاملون الاقتصاديون إلى استحداث عقود جديدة تتوافق وطبيعة مختلف المصالح الاقتصادية والتطور الذي آلت إليه تسمى هذه العقود بعقود الأعمال **(0.5 نقطة)** محورها الأساسي هو إقامة روابط اقتصادية بين صنف خاص من الأشخاص يسمون المتعاملين الاقتصاديين، بموجبها يستفيد أحدهما من الخبرة أو المعرفة الفنية والتكنولوجية أو السيولة المالية أو الضمان التي هي بحوزة الطرف الأخر**(01 نقطة)**، فعقود الأعمال هي الوسيلة التي يسعى بواسطتها المتعاملون الاقتصاديون لفرض السيطرة على الأسواق بمختلف أنواعها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، تعتبر الوسيلة التي يتم بها التزاحم والتنافس بين مختلف الفاعلين الاقتصاديين**(01 نقطة)**.

2- صح- في إطار انتقال الدولة الجزائرية من صفة الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، وتماشيا مع هذا التوجه وبهدف ضبط النشاط الاقتصادي، استحدث المشرع الجزائري وسائل تتولى مهمة الضبط الاقتصادي تعمل على مبدأ الحياد بين الدولة والمتعاملين الاقتصاديين، وتتمثل هذه الوسائل في " السلطات الادارية المستقلة" **(0.5 نقطة)**، حيث تعمل هذه الأخيرة على مراقبة مشروعية عقود الأعمال لا سيما من حيث عدم مخالفتها للنظام العام الاقتصادي والمصلحة العامة الاقتصادية للدولة**(01 نقطة)** ، فمثلا الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة أسند لمجلس المنافسة مهمة التصدي للممارسات المقيدة للمنافسة التي تهدد حرية المنافسة، ومن ثم تهدد السير الكلي للسوق. **(01 نقطة)**.

3- خطأ- يتشابه عقد التسيير وعقد الوكالة التجارية في أن كل من المسير والوكيل شخص محترف ومتخصص في مجال معين يعمل باسم ولحساب الغير**(0.5 نقطة)**، لكن رغم ذلك يختلف عقد التسيير عن عقد الوكالة التجارية، وعقود التمثيل التجاري بصفة عامة في مسألتين، الأولى الاستقلالية في أداء الأعمال المسندة للمسير، فهذا الأخير يقوم بأعمال التسيير مستقلا عن المؤسسة المالكة، فهو يتمتع بسلطات واسعة في تسيير أموال المؤسسة المالكة، ومرد ذلك أن عقد التسيير من عقود الأعمال التي تتطلب استقلالية في التسيير، بينما الوكيل في الوكالة التجارية وبالرجوع للقواعد العامة، فهو ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز الحدود المرسومة **(01 نقطة)** ،والثانية هي اختلاف طبيعة الأعمال التي يؤديها كل منهما، فالمسير يقوم بكافة الأعمال التي من شأنها

تطوير الذمة المالية للمؤسسة المالكة، الذي يتطلب القيام بأعمال مادية وقانونية، أما الأعمال التي يقوم بها الوكيل التجاري هي في الغالب أعمال قانونية، أي أن محل الوكالة هو تصرف قانوني يقوم به الوكيل لمصلحة موكله وليس عملا مادي(**01 نقطة**).

4- صح- فطرق التمويل التقليدية كالقرض قد تعرض مؤسسات القرض لخطر عدم استرداد أموالها، وذلك لعجز حق الضمان العام الممنوح لها في توفير حماية لها، بحيث يهددها خطر دخولها في مزاحمة مع بقية الدائنين (**0.5 نقطة**)، وفي المقابل يعزز عقد الاعتماد الإيجاري حماية للمؤسسة القرض (المؤجر) ضد الخطر المحتمل المتمثل بعدم استرداد مالها في حال إفلاس المستأجر أو إعساره كونها مالكة للأصل المؤجر وذلك طيلة مدة الإيجار(**01 نقطة**)، وفي هذه الحال يكون المؤجر بوصفه صاحب المال في مركز قانوني أقوى لاسترداد ماله، بدل أن يكون مجرد دائن يخضع ترتيبه لمدى قوة الضمانات التي يحوزها في مواجهة باقي الدائنين المحتملين للمستأجر(**01 نقطة**).

5- صح- عقد التسيير هو عقد على الاعتبار الشخصي هو العقد الذي يعتد فيه بشخصية أحد المتعاقدين أو صفة من صفاته بحيث تعد هذه الشخصية أو تلك الصفة عنصرا جوهريا في التعاقد(**0.25 نقطة**)، وبالرغم من أن عقد التسيير هو عقد ملزم للجانبين، إلا أنه عقد غير لازم ويترتب على صفة عدم اللزوم بالنسبة لهذا العقد إمكانية أي من طرفيه أن يفسخه متى شاء دون الحاجة إلى موافقة الطرف الآخر، بل يكفي أن يكون لهذا الفسخ أسباب معقولة يستند إليها (المادة 10 من القانون 01/89)(**0.25 نقطة**)، ومرد ذلك أن عقد التسيير هو عقد يقوم على التعاون ويتم لمصلحة طرفيه المشتركة، فإذا أصبح هذا العقد لا يحقق الأهداف المرجوة منه، فيمكن لطرفيه فسخه بالإرادة المنفردة (**01 نقطة**)، وفي كل الأحوال على من يقوم بفسخ عقد التسيير بإرادته المنفردة أن يبرر ذلك الفسخ بسبب مشروع وصحيح وإلا توجب عليه أن يعوض الطرف الأخر تعويضا عادلا عن ذلك الفسخ (**01 نقطة**).

6- صح- يعتبر هذا الخيار أهم ما يمنحه عقد الاعتماد للمستأجر، بحيث يجوز لهذا الأخير أن يعلن للمؤجر عن رغبته في شراء الأصول المؤجرة كلها أو بعضها عند نهاية مدة العقد المتفق عليها، وفق شروط يكون الطرفان قد اتفقا عليها في العقد (**01 نقطة**)، فعدم ذكر هذا الخيار يترتب عليه المساس بالتكييف القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري بأن يفقد صفته كعقد اعتماد ايجاري ويصبح عقد ايجار عادي، وهو منص عليه المشرع بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة في المادة 11 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري(**01 نقطة**)، وعليه لا يستطيع المؤجر أن يمتنع عن بيع الأصول المؤجرة إذا أعلن المستأجر عن رغبته في الشراء خلال المدة المتفق عليها، وقام بما يتوجب عليه من التزامات ولاسيما دفع الثمن. (**0.5 نقطة**).

ثانيا: (05 نقاط): عقد الاعتماد الإيجاري تقنية تمويلية متميزة فمن خلاله يمكن لصاحب المشروع(المستأجر) تلبية حاجاته الملحة المتمثلة في توفير الأصول اللازمة ضمن عناصر الإنتاج داخل مشروعه من أصول ثابتة ومنقولة دون أن يكون مضطرا لدفع قيمتها دفعة واحدة وإنما يقتصر دوره على أداء أقساط على شكل بدل إيجار يسدد للممول وذلك بموجب عقد ايجار ينتهي بامتلاك المستأجر لهذه الأصول إذا رغب في ذلك، ومما زاد من أهمية هذا العقد على الساحة التمويلية أنه يسمح للمتعاملين الاقتصاديين من مسايرة ومواكبة التطور التكنولوجي لا سيما في ميدان الأصول المنقولة من خلال القدرة على الاستفادة من كل ما هو جديد. (**0.5 نقطة**). فطبقا للقواعد العامة في عقد الإيجار (المادة 488 ق.م) ، فإن المؤجر يكون ضامنا لجميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون انتفاع المستأجر بها بصورة طبيعية أو تنقص منها نقصا فاحشا، ويستثنى من ذلك العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها(**0.5 نقطة**).

ورغم تكييف المشرع الجزائري عقد الاعتماد الإيجاري بموجب الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري بأنه إيجار مقرون بوعد بالبيع، بحيث أضفى على المستفيد من عملية الاعتماد الإيجاري وصف المستأجر، إلا أن ذلك لا يعني اتخاذه نفس المركز القانوني، وبالتالي عدم خضوعه لنفس الأحكام المطبقة على المستأجر التقليدي(**0.5 نقطة**) ولما كانت أحكام الضمان ليست من النظام العام، فإنه يجوز الاتفاق على الإعفاء منها (**0.5 نقطة**)، وهو ما نصت عليه المادتين 18 و40 من الأمر09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، حيث نصت هذه الأخيرة على أن المؤجر معفى من ضمان العيوب الخفية إعفاء تاما، حيث لا يسأل المؤجر مهما كان الضرر اللاحق بالمستأجر وقدره، ومهما كان التاريخ الذي يظهر فيه العيب، بل ويتنازل المستأجر صراحة عن حقه في الرجوع على المؤجر، وبالتالي يتنازل عن حقه في طلب الفسخ أو تخفيض الأجرة خروجا عن القواعد العامة(**01 نقطة**)، والسبب في ذلك كون الأصل المؤجر يتسلمه غالبا المستأجر نفسه من المورد وذلك بوكالة من الشركة المؤجرة وبإذن منها، وبالتالي المستأجر هو الذي يتولى فحص المال المؤجر والتأكد من مطابقته للمواصفات اللازمة لحسن الاستعمال والغرض المعد له (**01 نقطة**).

فمن خلال عقد الاعتماد الإيجاري استغلت شركات الاعتماد الإيجاري الطابع المكمل لقواعد عقد الايجار لتستبعد كل حكم مخالف لمصالحها أو مخالف للطابع التمويلي لعقد الاعتماد الايجاري. (**01 نقطة**) **بالتوفيق للجميع**