



امتحان مادة عقود الأعمال

التاريخ: 07 جانفي 2025
التوقيت: 10.00- 08.30
المدة: ساعة ونصف

المستوى: أولى ماستر
التخصص: قانون أعمال
الدورة: العادية

نص السؤال

أولاً: أجب بصح أو خطأ مع التعليل في الحالتين: (14 نقطة)

- 1- عقود الأعمال لا حصر لها، بحيث تصبح لها تسمية وطابع بالنظر إلى نوع العمل والحاجة التي تنشأ من أجلها.
- 2- ترتبط عقود الأعمال ارتباطاً وثيقاً بقانون المنافسة، حيث يسعى هذا الأخير إلى التصدي إلى كل الممارسات المقيدة للمنافسة، نظراً لما تشكله من خطورة على السير الطبيعي للسوق.
- 3- يقع على عاتق المؤسسة المالكة في عقد التسيير الالتزام بالتعاون مع المسير من أجل ضمان التنفيذ الأحسن للعقد.
- 4- من الوجهة الاقتصادية لا تعتبر الشركات المؤجرة في عقد الاعتماد الإيجاري شخصاً يحترف أعمال التأجير، إنما يقتصر دورها على القيام بعمليات الوساطة المالية إذ تقوم بالوفاء بثمان الأصل أو تكلفة البناء دون تدخل منها في الجوانب الفنية لتحقيق الاستثمار المنشود، وفي المقابل يعد عقد الاعتماد الإيجاري بالنسبة للمستأجر بديلاً عن تمويل استثماراته بأمواله الذاتية.
- 5- لا يختلف شخص المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري عن شخص المستأجر في القانون المدني.
- 6- تدرج العلاقة الناشئة بين الشركات التأجير التمويلي والمستفيد ضمن إطار عقد الوعد بالبيع.
- 7- لا يختلف عقد الإيجار العادي عن عقد الاعتماد الإيجاري فيما يتعلق بمدة تنفيذ العقد.

ثانياً: على ضوء ما درست اشرح ما يلي: (06 نقاط)

راعى المشرع الجزائري في الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري مسألة هلاك الأصل المؤجر، نظراً للدور التمويلي الذي تضطلع به المؤسسة الممولة (المؤجرة)، فأعفاها من المسؤولية الناجمة عن هلاك الأصل المؤجر، حتى ولو كان الهلاك بسبب خارج عن إرادة المستأجر كالقوة القاهرة، ويعتد في تحديد الطرف الذي يتحمل تبعه الهلاك بمسألة الحيازة أو التسليم وليس بملكية الأصل المؤجر.

أستاذة المادة: صليحة بن أحمد

الإجابة النموذجية

أولاً: 1- صح - عقود الأعمال هي عصب تنشيط الحياة الاقتصادية، فمن خلالها يمكن إقامة روابط اقتصادية وتنشيط السوق، فهي تعمل على تنظيم التعاون بين المتعاملين الاقتصاديين، فالمتعامل الاقتصادي سواء كان منتجا أو موزعا أو موردا أو مقدما للخدمات، لا يمكن أن يتطور أداءه إلا بمساعدة متعامل اقتصادي آخر في إطار قانوني تعاقدى يحقق التوازن والحماية للحقوق والالتزامات المتقابلة (01 نقطة)، وتنوع عقود الأعمال وتختلف فهي ليست من نوع واحد، فهي تختلف باختلاف المجالات والحاجة التي أنشأت لأجلها، فهناك عقود التمويل الغرض منها تحصيل الأموال بصفة سريعة تتناسب مع المشاريع والاستثمارات، ومن بين هذه العقود عقد الاعتماد الإيجاري، وعقد تحويل الفاتورة (0.25 نقطة)، وعقود نقل التكنولوجيا ولا يقتصر مجال عقود نقل التكنولوجيا على قطاع معين من قطاعات النشاط الاقتصادي، ولا يأخذ عقد التكنولوجيا صورة واحدة متمثلة في نقل المعرفة، بل يتعداها إلى تمكين المتلقي من استيعاب هذه التكنولوجيا، بحيث يستطيع تطويرها أو الانطلاق منها لخلق تكنولوجيا جديدة ومن أمثلة هذا العقد عقد التسيير وعقد الفرنشايز (0.25 نقطة)، وعقود الضمان هدفها تغطية خطر عدم التسديد، وتسهيل عملية الإقراض في بعض النشاطات التي تستلزم التمويل، ومن أمثلة هذه العقود عقد التأمين على القرض (0.25 نقطة)، وعقود التجارة وغرضها الوحيد هو الربح من أمثلتها عقد البيع الدولي للبضائع وعقد الوكالة التجارية (0.25 نقطة)

2- صح- ولغرض تنظيم نشاط المتعاملين الاقتصاديين بطريقة قانونية تم النص في قانون المنافسة (الأمر 03/03) على قواعد تستهدف حماية حرية المنافسة ذاتها من خلال منع الممارسات المقيدة للمنافسة والتي من شأنها التأثير على حرية المنافسة في السوق (0.5 نقطة)، ولذلك فإن تقييد المنافسة وإخراجها عن مسارها يعتبر عملا غير مشروع وسلوكا محظورا يخل بأهداف المنافسة الحرة كوسيلة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، لذلك حظر المشرع الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، والمتمثلة في: الاتفاقات المقيدة للمنافسة، التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، الممارسات الاستثنائية، ممارسة أسعار مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين (01 نقطة). وعموما يتولى مجلس المنافسة مهمة وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة باعتباره هيئة إدارية مستقلة يتمتع بسلطة قمعية تمكنه من أداء مهامه في ضبط السوق على أحسن وجه (0.5 نقطة).

3- صح- عقد التسيير أحد عقود نقل التكنولوجيا الذي أملت الظروف الاقتصادية التي تستوجب الفصل بين الملكية وأعمال التسيير وقد نظمها المشرع بموجب القانون رقم 01/89، ويمنح عقد التسيير للمؤسسة المالكة دور سلبي فيما يتعلق بالتسيير أو استغلال الوحدة الاقتصادية، ولكن هذا لا يعفيها من الالتزامات التي تقع على عاتقها وهي التزامات نص عليها المشرع في القسم الثاني من القانون 01/89 ولعل من أهمها الالتزام بالتعاون لتمكين المسير من أداء مهامه على أحسن وجه (01 نقطة)، و يلقي على عاتق المؤسسة المالكة ببذل كل ما في وسعها لتسهيل مهمة المسير، ولكي يتحقق هذا الالتزام يجب على المؤسسة المالكة أن تسلم المؤسسة الاقتصادية للمسير حتى يمكنه القيام بمهامه، وكافة الوثائق الضرورية التي يتمكن من خلالها الانفراد بإدارة المؤسسة وفقا لخطة التطوير التي سينتهجها المسير، كما تلتزم بالتعاون مع المسير للحصول على التراخيص الإدارية التي تسمح له بممارسة نشاطه (01 نقطة).

4- صح- من الوجهة الاقتصادية لا تعتبر الشركات المؤجرة في عقد الاعتماد الإيجاري شخصا يحترف أعمال التأجير، لأنها لا تمتلك بداءة الأموال التي تقوم باستغلالها عن طريق تمكين الغير من الانتفاع بها مقابل الحصول على أجر، فالشركة لا تتدخل إلا بناء على طلب المستفيد ولا تمتلك الأصل عن طريق الشراء أو البناء إلا بناء على هذا الطلب (0.5 نقطة)، والأعمال التي تقوم بها الشركات المؤجرة في عقد الاعتماد الإيجاري هي أعمال وساطة مالية تتمثل في الوساطة بين المستفيد وبائع الأصل إذ يقتصر ودورها على الوفاء بثمان الأصل أو تكلفة البناء دون تدخل منها في الجوانب الفنية لتحقيق الاستثمار المنشود (0.5 نقطة). وفي المقابل يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري بالنسبة للمستفيد هو وسيلة من وسائل التمويل الخارجية، حيث يمكن من خلاله لصاحب المشروع 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 إيجار ينتهي بامتلاك المستأجر لهذه الأصول إذا رغب في ذلك (01 نقطة)

5- خطأ- إن طبيعة عقد الاعتماد الإيجاري المختلفة عن عقد الإيجار في الشريعة العامة يؤكدتها مضمون الأمر 09/96 الذي يعد نصا خاصا منظما لأحكام عقد الاعتماد الإيجاري، حيث أن شخص المستأجر في عقد الإيجار العادي قد يكون مستهلكا يستأجر لتلبية حاجاته الشخصية، أو قد يكون شخصا مهنيا يستأجر لأغراض مهنية (0.5 نقطة). بينما المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري حددته المادة 01 من الأمر 09/96 بأن وصفته بالمتعامل الاقتصادي، وبالرجوع إلى القانون 02/04 المؤرخ في 2004/06/23، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تشمل صفة المتعامل

الاقتصادي أربع طوائف من المهنيين وهم: المنتجون والتجار والحرفيون ومقدمو الخدمات، وبالتالي فإن صفة العون الاقتصادي تلحق كل شخص طبيعي أو معنوي يتولى نشاطا منظما بغرض الإنتاج والتوزيع أو تقديم الخدمات سواء كان هذا النشاط تجاريا أو مدنيا (0.5 نقطة). فضلا عن ذلك يستدل من استعمال المشرع الجزائري لعبارة المتعامل الاقتصادي، أن المستأجر لا يمكن أن يكون مستهلكا، فإذا كان استئجار الأصول من أجل تلبية حاجات شخصية أو عائلية للمستأجر دون حاجته المهنية، فلا يعتبر في هذه الحالة العقد من عقود الاعتماد الإيجاري (01 نقطة).

6- خطأ- الوعد بالبيع المادة 71 ق.م هو العقد الذي يعد فيه مالك الشيء المتعاقد الآخر أن يبيع له هذا الشيء إذا رغب الآخر في شرائه خلال مدة معينة، فيكون مالك الشيء هو الملزم وحده بالبيع، إذا أظهر الطرف الآخر رغبته في الشراء خلال المدة المتفق عليها، أما الطرف الآخر فلا يكون ملزما بالشراء، فهو حر إن شاء أظهر رغبته في الشراء فيتم البيع النهائي، وإن شاء امتنع عن إظهار هذه الرغبة، فلا يتم البيع، بل ويسقط الوعد بالبيع (0.5 نقطة)، وبالنظر إلى الخيار الثلاثي الذي يوفره عقد الاعتماد الإيجاري للمستفيد فإن هذا العقد يتشابه مع عقد الوعد بالبيع خاصة فيما يتعلق بخيار الشراء الممنوح للمستأجر عند انتهاء عقد الاعتماد الإيجاري، بحيث تكون شركة الاعتماد الإيجاري (المؤجر) ملزمة بإبرام عقد بيع الأصل الممول إلى المستأجر إذا ما أبدى رغبته في شرائه (0.5 نقطة) إلا أنه رغم ذلك لا يمكن اعتبار الاعتماد الإيجاري أنه وعد بالبيع، لأن هذا الأخير يعتبر جزءا من مجموعة العمليات القانونية المركبة لعقد الاعتماد الإيجاري، فلا يظهر الوعد بالبيع إلا عندما يقرر المستأجر ممارسة حقه في شراء الأصل المؤجر (0.5 نقطة)، أما إذا لم يمارس المستأجر حقه بالشراء فلا يكون في هذه الحالة مستفيدا من الوعد الملزم للمؤجر، وعندئذ يكون للمستأجر الاختيار بين تجديد عقد الاعتماد الإيجاري لمدة جديدة وبشروط جديدة تتلاءم مع حالة الأصل أو إنهاء عقد الاعتماد الإيجاري ورد الأصل إلى شركة الاعتماد الإيجاري الممولة. (0.5 نقطة)

7- خطأ- عقد الاعتماد الإيجاري من العقود الزمنية، ولكن هناك فرقا جوهريا بينه وبين عقد الاعتماد الإيجاري وعقد الإيجار العادي فيما يتعلق تحديد مدة تنفيذ العقد، ففي عقود الإيجار العادي يخضع تحديد المدة لإرادة للمتعاقدين وعادة ما تكون هذه المدة قصيرة (0.5 نقطة)، في المقابل مدة عقد الاعتماد الإيجاري هي مدة غير قابلة للإلغاء (0.5 نقطة)، لأن الهدف من تقرير هذه المدة هي ضمان انتفاع المستفيد بالأصل لمدة محددة وفي المقابل ضمان حصول الشركات المؤجرة على استرداد رأسمالها في شراء الأصل أو بنائه (0.5 نقطة)، لذلك تتحدد مدة تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري بحسب العمر الاقتصادي المفترض للأصل المؤجر، وهي مدة كافية أيضا لاستهلاك الأصول ماليا، لذلك غالبا ما يتضمن عقد الاعتماد الإيجاري عددا من البنود التي تكفل استمراريته لحين انتهاء المدة المتفق عليها، مع فرض شروط جزائية على طرفي العقد في حالة فسخ أحدهما للعقد قبل انتهاء مدته. (0.5 نقطة)

ثانيا: طبقا للقواعد العامة فإن الأصل في هلاك الشيء بقوة قاهرة أن يتحمل المالك تبعه الهلاك، وتبعاً لذلك تقضي القواعد العامة في عقود الإيجار بإلزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع الهادئ بالعين المؤجرة وأن يتحمل المؤجر تبعه هلاك العين المؤجرة (المادة 483 ق.م) (0.5 نقطة)، ولما كانت الشركات المؤجرة في عقد الاعتماد الإيجاري هي المالكة للأصول محل التوريد، فإن تبعه هلاك الأصل بسبب القوة القاهرة أو بسبب فعل الغير ودون خطأ من المشروع المستفيد تقع على عاتق الشركة المؤجرة طبقا للقواعد العامة (0.5 نقطة).

وتبعاً لذلك إذا كان الهلاك كليا يفسخ عقد الإيجار بقوة القانون، أما إذا كان الهلاك جزئيا أو إذا أصبح الأصل المؤجر في حالة لا تصلح للانتفاع الذي أعد لأجله، فيجوز للمستأجر أن يطلب حسب الحالة، إما طلب انقاص ثمن الإيجار أو فسخ العقد (0.5 نقطة).

غير أن عقد الاعتماد الإيجاري في جوهره يعبر عن علاقة مالية ليست من قبيل علاقات الائتمان العادية وإنما علاقة من نوع خاص (0.5 نقطة)، فالإيجار قالب تعاقدى تتحقق من خلاله علاقة الائتمان هذه مما يقتضي تهيئة أحكام الإيجار للتعبير عن الجانب الائتماني في العلاقة، وبناء على مبدأ سلطان الإرادة ولا سيما مبدأ الحرية التعاقدية، تستغل الشركات المؤجرة في عقد التأجير التمويلي الأحكام المكملة لعقد الإيجار، حيث تقوم باستبعاد أحكام عقد الإيجار المتعارضة مع الطبيعة الائتمانية المحضة لعقد الاعتماد الإيجاري، وفي المقابل تدرج في هذا العقد من الأحكام ما يتفق مع تلك الطبيعة، ما كانت الأحكام العامة للإيجار لتقضي بها (0.5 نقطة)، وخير مثال على ذلك إعفاء الشركات المؤجرة في عقد الاعتماد الإيجاري من المسؤولية الناجمة عن هلاك الأصل المؤجر، ومرد ذلك هو اقتصار دور الشركات المؤجرة في عقد الاعتماد الإيجاري على التمويل والمتمثل في الوفاء بثمان الأصل أو تكلفة البناء دون تدخل منها في الجوانب الفنية لعقد الاعتماد الإيجاري، لذلك يختص عقد الاعتماد الإيجاري بقواعد استثنائية في التسليم، فغالبا لا تكون الأصول المراد تأجيرها مملوكة ابتداء لشركة الاعتماد الإيجاري بل أنها تسعى لشراؤها وتملكها أو بناءها بغية تأجيرها للمستفيد، ولإتمام عملية التمويل تقوم شركة الاعتماد الإيجاري بتوكيل المستأجر المستفيد باختيار الأصول وتحديد مواصفاتها والتفاوض مع البائع أو مقاول المباني حول ثمنها، وإضافة إلى ذلك يقوم المستأجر (المستفيد) وعلى خلاف المستأجر العادي، باستلام الأصول المؤجرة من البائع أو المقاول طبقا للشروط المتفق عليها بين شركة الاعتماد الإيجاري والبائع أو مقاول المباني، وبذلك تكون للمستأجر المستفيد وظيفة مزدوجة فهو

يستلم الأصول المؤجرة بصفته وكيلا عن الممول (المؤجر)، ويتسلمه لحسابه باعتباره مستأجرا من المؤجر، وبازدواج هاتين الصفتين يتحمل المستفيد وحده مصاريف الاستلام وكذا مخاطره (01 نقطة)

وتبعاً لما تقدم تجيز المادة 34 من الأمر 09/96 في إطار عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة تحميل المستأجر تبعة الهلاك الكلي والجزئي للأصل المؤجر، بحيث يقع على عاتق المستأجر الالتزام بتأمين الأصل المؤجر على حسابه ضد مخاطر الاتلاف الكلي أو الجزئي والتي تحد أو تمنع من الاستعمال المتفق عليه (0.5 نقطة)، كما نصت المادة 41 من الأمر 09/96 على إمكانية اتفاق طرفي عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة على أن يتحمل المستأجر مصاريف تأمين الأصل المؤجر، وفي حالة وقوع الخطر المؤمن منه، يدفع تعويض التأمين مباشرة إلى شركة الاعتماد الإيجاري تصفية للإيجارات المستحقة أو التي ستستحق وللقيمة المتبقية للأصل المؤجر، دون أن يعفى ذلك المستأجر من التزامه بدفع كامل الإيجار، بالإضافة إلى القيمة المتبقية والتي لم يغطيها تعويض التأمين (0.5 نقطة)

ومن خلال ما سبق يمكن القول أنه رغم أن أهمية الإيجار وطابعه المميز في عقد الاعتماد الإيجاري كونه الأساس القانوني الذي يمكن شركات الاعتماد الإيجاري من استرداد أصل رأس المال وعوائده، ورغم ذلك يبقى عقد الاعتماد الإيجاري ليس إيجارا تقليدياً أو بعبارة أخرى ليس إيجار محضاً، ففضلاً عن وجوب اقترانه بخيار التملك المقرر للمستفيد ليس إيجاراً محضاً ويبدو ذلك من خلال مدة انتفاع المستفيد بالأصل الإيجار، وذلك نظراً للطابع التمويلي لعقد الاعتماد الإيجاري (0.5 نقطة)، لذلك تستغل شركات المؤجرة في عقد الاعتماد الإيجاري الأحكام المكملة في عقد الإيجار، وعلى إثر ذلك تقوم باستبعاد الآثار التقليدية التي تترتب عن عقد الإيجار، فتعفي نفسها من العديد من الالتزامات التي يتحملها في الأصل المؤجر ومنها الالتزام بتبعية هلاك الأصل المؤجر، وترتب على ذلك اهدار كلياً لأحكام عقد الإيجار في إطار عقد الاعتماد الإيجاري، مما أدى إلى تشويه عقد الإيجار، وبالنتيجة اختلال في التزامات الأطراف، مما يستدعي إعادة النظر في الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري (01 نقطة).

بالتوفيق للجميع