جامعة الشهيد حمه لخضر جامعة الوادي
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات
في عقود الاعمال السداسي الثاني
موجهة لطلبة سنة أولى ماستر قانون أعمال

تقديم الدكتورة / خراز نادية

السنة الجامعية 2026/2025

مقدّمة:

يعتبر مقياس عقود الاعمال من المقاييس التي تدرس لسنة أولى تخصص قانون أعمال السداسي الثاني، و هو يعد من فروع القانون الخاص، حيث هذا المقياس يرتبط ببعض المقاييس التي تم و أن درسوها في السنوت السابقة، و تظهر أهمية هذا المقياس أن يكون الطالب ملما بما تم تعلمه خلال سنوات الليسانس، و ما وصل لمرحلة الماستر يستطيع فك التشابه مع المكتسبات القبليه مثل الشركات التجارية و الأوراق التجارية التي تم التعرف عليها سنة ثالثة قانون خاص.

نجد أن مقياس عقود الأعمال ظهر نتيجة التطور الاقتصادي و التكنولوجي، و التوجه نحو اقتصاد السوق، بالإضافة إلى ظهور عدة عقود لتسهيل التجارة الدولية، كعقد التسيير، وعقد الفرانشيز، وعقد الاعتماد الإيجاري.

حيث هذه العقود السابقة كانت موضوع السداسي الأول لسنة أولى ماستر قانون الأعمال.

و عليه يمكننا طرح الإشكالية التالية: **فيما تتمثل عقود التجارة الدولية المخصصة للدراسة في السداسي الثاني لمقياس عقود الأعمال تخصص قانون أعمال؟**

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج الوصفي و التحليلي.

و اعتمدنا الخطة التالية:

المحور الأول: عقد تحويل الفاتورة

المحور الثاني: العقد الالكتروني

المحور الثالث: عقد المقاولة

المحور الرابع: عقد الاعتماد المستندي

تم تقسيم الدراسة إلى اربع محاور، وفق ما هو مدرج في الدليل البيداغوجي المعمول به.

المحور الأول:

عقد تحويل الفاتورة

من أجل الزيادة في السرعة و الائتمان الذي يقوم عليه النشاط التجاري لجأ التجار إلى استحداث تقنية جديدة من أجل توفير السيولة النقدية، و هو ما يعرف بعقد تحويل الفاتورة.

المبحث الأول:

الإطار المفاهيمي لعقد تحويل الفاتورة

سنتناول من خلال هذا المبحث مفهوم عقد تحويل الفاتورة في المطلب الأول أما المطلب الثاني خصص لتمييزه عن غيره من العقود.

المطلب الأول: مفهوم عقد تحويل الفاتورة

من أجل تحديد مفهوم عقد تحويل الفاتورة يجب تعريفه و تعداد أنواعه و خصائصه أولا و هو ما تناوله الفرع الأول، ثم تحديد خصائصه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف عقد تحويل الفاتورة

من خلال هذا الفرع سنقوم باستعراض التعاريف التي قدمت لعقد تحويل الفاتورة، و أنواعه، ثم خصائصه.

أولا: تعريف عقد تحويل الفاتورة

لقد تعددت التعاريف حول هذا العقد، وعليه سنقوم باستعراض التعاريف الفقهية له، ثم نبين التعريف التشريعي الذي جاء به المشرع الجزائري لعقد تحويل الفاتورة.

1- تعريف الفقه

قد حاول الفقهاء إعطاء تعريف لعقد تحويل الفاتورة، منهم الأستاذ "بيار جود" الذي عرفها على أنها: " عقد تحويل الفاتورة تقنية بمقتضاها تتعهد هيئة متخصصة تدعى وسيط بأن تتحمل على عاتقها و بدون رجوع، الوفاء بكل أو بعض الحقوق التجارية لمون السلع أو الخدمات".[1]

[1] - محمودي بشير، عقد تحويل الفاتورة (وسيلة لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و أداة حديثة لشراء الديون التجارية)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2003، ص 15.

و هناك جانب آخر من الفقه يعرف عقد تحويل الفاتورة على أنه شراء مستندات التصدير، إلا أن هذا التعريف لا يتماشى مع طبيعة عقد تحويل الفاتورة ذلك أن في هذا الأخير الوسيط يقوم على مباشرة عمليات الائتمان أو اعتماد لصالح عميله، على عكس مصطلح الشراء أو عقد شراء المستندات تقوم أساسا على عنصر المضاربة.

أما الأستاذ "سوسفالد" فقد عرفه على أنه:" نشاط تجاري مالي حيث تقوم الشركة أساسا بالشراء فورا من المنتجين للسلع الاستهلاكية حقوقهم على زبائنهم التجار"[1].

حيث نجد أنه هذا التعريف يتسم بالبساطة، إلا أنه يعاب عليه أنه لم يتطرق لعدة جوانب منها أن هذه العملية تشمل عدة جوانب ،إذ لا يمكن اختصارها بجملة واحدة مقتضبة.

2- التعريف التشريعي

المشرع الجزائري قام بتعريف عقد تحويل الفاتورة ولم يترك للفقه مسألة تعريفه، حيث نص عليه بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل و المتم للقانون التجاري الجزائري.

نجد المادة 543 مكرر14 من القانون التجاري[2] تعرف :" عقد تحويل الفاتورة بأنه اتفاق تشتري بمقتضاه شركة متخصصة "الوسيط" ديون زبونها "المُنتَمي"، حيث تدفع له فوراً قيمة الفاتورة مقابل أجر، وتتحمل مخاطر عدم تسديد الدين.

هنا نجد أن المشرع الجزائري قام بتعريفه لعقد تحويل الفاتورة و لم يترك للفقه ذلك.

من خلال نص المادة الذكورة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري اعتبر عملية تحويل الفاتورة هي عقدا.

كما يفهم من نص المادة أن عقد تحويل الفاتورة هو عقد بيع ديون تجارية من المنتمي إلى الوسيط.

ثانيا: أنواع عقد تحويل الفاتورة

له أنواع تختلف باختلاف الوظيفة التي يؤديها, و كذلك يختلف بحسب مجال العمل, و هو ما نتطرق له تباعا.

[1] - محمودي بشير، المرجع السابق، ص 16.

[2] - المرسوم التشريعي رقم 93_08، المؤرخ في 03 ذي القعدة 1413، الموافق ل 25 ابريل 1993، المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية، عدد 27 صادرة في 27 ابريل 1993، يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، جريدة رسمية، عدد 101، صادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

1- الأنواع بحسب الوظيف

إن هذا النوع بدوره ينقسم إلى نوعين و هما:

أ- عقد تحويل الفاتورة الكلاسيكي

إن هذا النوع من عقد تحويل الفاتورة يقوم الوسيط بشراء الحقوق من المنتمي نقدا في نفس الوقت الذي نشأت فيه تلك الحقوق أو حتى بعدها بقليل، و هنا الوسيط يمنح للمنتمي قيمتها نقدا بمجرد تسلمها، و يضمن اعسار أو عدم التسديد من المشتري[1].

ب- عقد تحويل الفاتورة لأجل

في هذا النوع من عقد تحويل الفاتورة لا يقوم الوسيط بدفع أي تسبيق، فهو في هذه الحالة يقوم بدفع مبلغ الحقوق بعد وقت قليل من حلول أجلها بمعنى آخر بحسب الوظيفة.

هنا يتبين أن أحد وظائف هذا العقد تزول، و هي خدمته التمويلية، إذ أنه لم يمنح الاعتماد للمنتمي عند حلول أجل الاستحقاق الفواتير.

2- الأنواع بحسب المجال

بدوره هذا النوع ينقسم إلى نوعين ،و هما كما يلي:

أ- عقد تحويل الفاتورة الداخلي

يكون عقد تجويل الفاتورة داخلي عندما يكون كل من المنتمي و المشتري مستقرين في بلد واحد، هنا يكون العقد في شكله البسيط و لا يثير أي إشكالات سواء تعلق الأمر بالنقود أو يتعلق بقانون الصرف، إذ هذا النوع من عقد تحويل الفاتورة هو الأكثر استعمالا في نشاط الشركات فهم يمثل حوالي 80 الى 90 % من العقود[2].

ب- عقد تحويل الفاتورة الخارجي

و هذا النوع من عقد تحويل الفاتورة يكون فيه أحد أطرافه خارجي أي أن هناك طرف داخلي و الآخر خارجي، بمعنى عابر للحدود و نجده في الاستيراد أو التصدير.

[1] - محمودي بشير، المرجع السابق، ص 19.
[2] - المرجع نفسه، ص 21

ثالثا: خصائص عقدتحويل الفاتورة

إن لعقد تحويل الفاتورة عدة خصائص يمكن أن نستشفها من خلال نص المادة 543 مكرر 14 المذكورة أعلاه، وهي كالتالي :

1- عقد تحويل الفاتورة هو عقد

و هو ما يتبين لنا من نص المادة 543 مكرر14 من القانون التجاري بأنه عقد، حيث أنه لا يمكن اعتباره ورقة تجارية كما صنفه المشرع الجزائري، إذ أنه عقد لا يمكن تداوله عن طريق التظهير كما هو معروف في الأوراق التجارية.

2- عقد تجاري

ذلك أنه يبرم بين التجار من أجل حاجاتهم تجارية و هو في الأصل يقوم على بيع الديون التجارية بين الوسيط و المنتمي.

3- **عقد ملزم لجانبين**

ذلك أنه ينشئ التزامات متبادلة تقع على عاتق من المتعاقدين الوسيط و المنتمي

4- عقد معاوضة

و ذلك معناه أن كل طرف يأخذ مقابلا لما يعطيه، إذ يلتزم الوسيط بالوفاء مقابل أن يلتزم المنتمي بدفع العمولة المتفق عليها للوسيط.

5- عقد زمني

فهنا العقد يكون بين المتعاقدين لمدة غير محدودة و في بعض الحالات لمدة محددة ذلك أنه يتعلق بعمليات متكررة.

6- يقوم على الاعتبار الشخصي

ففي مثل هذه العقود نجد أن الاعتبار الشخصي يلعب دورا كبيرا، فالوسيط يهتم بصفته الشخصية كالأمانة و السمعة الجيدة و المركز المالي الممتاز.

7- عقد ائتماني

يظهر شكل الائتمان في هذا العقد أن الوسيط يمنح للمنتمي ائتمان أو اعتماد لصالحه مقابل عمولة يدفعها المنتمي للوسيط و ذلك كله لتغطية مخاطر عدم الوفاء إلى جانب خدمات أخرى.

8- عقد من عقود التعاون

ذلك أنه يستند إلى اعتبارات الثقة الشخصية، فهو يخدم رابطة مصلحة مشتركة بين الوسيط و المنتمي.

المطلب الثاني: تمييز عقد تحويل الفاتورة عن غيره من العقود

نظرا لتشابه العديد من العقود مع عقد تحويل الفاتورة لذا وجب التمييز بينهم و بين هذا الأخير كالتالي:

الفرع الأول: عقدتحويل الفاتورة عن عقد الوكالة

إن عقد الوكالة هو عقد يتعهد بموجبه الموكل بتفويض الوكيل في القيام بعمل قانوني أو مادي لحساب الموكل وباسمه وهو ما نصت عليه المادة 571 من القانون المدني الجزائري[1].

من خلال التعريف المقدم أعلاه نجد أن الوكيل هو مجرد وكيل عن الموكل، غير أنه الوسيط لا يعمل عمل الوكيل، ذلك أنه إذا منح المنتمي وكالة الى الوسيط لتحصيل الحقوق فإنه لا يكون مالكا لتلك الحقوق لأنه ملزم بدفع قيمة الحقوق الثابتة في الفواتير للمنتمي، في حين الوكيل يقوم بتقديم الحقوق التي تحصل عليها فعلا من الموكل الذي هو المالك.

و هناك فرق أخر أن الوكالة لا تضمن التعجيل بقيمة الحقوق المثبتة بالفواتير على خلاف عقد تحويل الفاتورة الذي يتدخل فيه الوسيط لتعجيل أداء الحق.

الفرع الثاني: عقد تحويل الفاتورة عن عقد تأمين الائتمان

يعرف عقد تأمين الائتمان بأنه نظام تأمين يسمح بتغطية ديون خطر عدم الدفع ناتج عن أشخاص معروفين مسبقا في حالة اعسار عن الدفع و ذلك مقابل عمولة، في حين هذا العقد يغطي مخاطر الائتمان فقط[2].

---

[1] -الأمر رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1428، الموافق ل 13 ماي 2007، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1935، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني.

[2] - https://www.dhaman.org، تارخ الاطلاع 13-09-2025، ساعة الاطلاع 13:30.

يتضح من خلال هذين العقدين أن هناك فروقات بينهما ذلك أن عقد تأمين الائتمان يقدم خدمة واحدة و هي خدمة الضمان دون التمويل المسبق للحقوق، بينما الضمان في عقد تحويل الفاتورة الضمان كامل و أكيد أي تغطية المخاطر بنسبة 100 % لان يتم فيها دفع الوسيط قيمة الحقوق كاملة فورا دون انتظار التصريح بالحادث كما هو الحال في عقد الائتمان.

الفرع الثالث: عقد تحويل الفاتورة عن عقد الخصم

عقد الخصم يعرف على أنه عملية تتمثل في تقديم العميل للبنك ورقة تجارية قبل حلول موعد استحقاقها من أجل الحصول على قيمتها حالا مخصوما منها العمولات و الفوائد التي يتقاضاه البنك حسب الاتفاق القائم بينهما[1].

هنا نجد أن الخصم يكون دائما على ورقة تجارية، في حين أن عقد تحويل الفاتورة هو عقد لا يتصف بخصائص الورقة التجارية كما تم تبيانه سابقا، فهو عقد مركب من نوع خاص يهدف إلى ضمان النهاية الحسنة للعملية.

و الاختلاف الكبير أو الحقيقي بينهما يظهر من خلال الخصم الذي يكون مستقل في عقد الخصم، بينما الوسيط في عقد تحويل الفاتورة أنه عند ابرام العقد يلتزم هذا الأخير لوقت معين تحمل دفع قيمة الحقوق للمنتمي على مدينيه و التم قبولها من طرف الوسيط.

الفرع الرابع: عقد تحويل الفاتورة عن عقد السلف بضمان

عقد السلف بضمان هو أنه يمكن للبائع أن يلجأ للبنوك أو مؤسسات مالية من أجل اقتراض الأموال من أجل ممارسة نشاطه التجاري، بشرط أن يقوم هذا التاجر برهن حقوقه للبنك و المتمثلة في الفواتير كضمان لهذا الأخير.

هنا نجد الفرق بين العقدين، ذلك أنه في عقد تحويل الفاتورة أن الوسيط بمجرد تعجيل قيمة الفواتير تنتقل له ملكيتها و له أن يتصرف فيها، على خلاف عقد السلف بضمان أن الفواتير تكون مرهونة لديه.

[1] - شيخ محمد زكرياء، الطبيعة القانونية لعقد الخصم البنكي، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد ، 03، 2016، ص 154.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة

لمعرفة الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة وجب التطرق لأطرافه في المطلب الأول، ثم التعرف على كيفية انعقاده في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث لمعرفة كيفية تنفيذه.

المطلب الأول: أطراف عقد تحويل الفاتورة

إن لعقد تحويل الفاتورة ثلاثة أطراف و هم الوسيط و المنتمي و المدين.

الفرع الأول: الوسيط

إن للوسيط في عقد تحويل الفاتورة يقوم بدور مهم في عملية تحويل الديون المتمثلة في الفواتير و ذلك عن طريق شرائها من المنتمي، فهو بذلك يعتبر الممول للعملية.

لقد نصت المادة 543 مكرر18 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل للقانون التجاري على أنه يتحدد شروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة عن طريق التنظيم.

من المادة المذكورة أعلاه نجدها تحيلنا للتنظيم من أجل تحديد شروط الوسيط، و في سنة 1995 صدر التنظيم بعد 30 شهرا تأخير صدر التنظيم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-331[1]، حيث نصت المادة 02 منه أنه تكون محولة الفواتير الوسيط شركة تجارية، بمعنى أن تكون شخصا اعتباريا تتمتع بالشخصية المعنوية و تثبت بعقد رسمي.

بالرجوع كذلك لنص المادة 02 المذكورة أعلاه نجدها وضعت شروط للوسيط يجب أن تتوفر فيه و هي كما يل:

- أن هذه الشركة تأخذ شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، و يجب أن يكون لها رأس مال محدد قانونا، و تخضع للتشريع و التنظيم المطبقين على الشركات التجارية.
- كما اشترط المشرع أن تكون شركة ائتمان، والمقصود به تلك الشركات التي تقوم بعمليات بنكية.

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 95-331، المؤرخ في 23 أكتوبر 1995، يتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 25 أكتوبر 1995، عدد 64.

- كما أن الوسيط قبل ممارسة نشاطه كوسيط يجب أن يتحصل على تأهيل من الوزير المكلف بالمالية الذي له حق الرقابة عليه، إذ يجوز في حالة الاخلال بالتزاماته أن يسحب جزئيا أو كليا قرار التأهيل الذي منح له.

الفرع الثاني: المنتمي (البائع)

المنتمي هو العميل في عملية تحويل الفاتورة، و بحسب نص المادة 543 مكرر14 من القانون التجاري تنص على أن المنتمي هو أحد أطراف عقد تحويل الفاتورة، و المنتمي هو بائع الديون التجارية حيث هو البادئ الأول المعلن لحاجته للسيولة النقدية من أجل الاستمرار في نشاطه التجاري و توسيعه لضمان بقائه.

إن المشرع الجزائري لم يشترط شروط في المنتمي كما فعل مع الوسيط، غير أنه إذا كان هذا المنتمي شخصا اعتباريا يجب أن يكون ذو سمعة مالية ممتازة و يتحقق ذلك عن طريق:

- شكل المؤسسة (المنتمي) بمعنى لها شكل قانوني، و رأس مال، و مقر اجتماعي، و كذا رقم أعمال.
- قابلية المؤسسة للتطور، حيث يعتبر هذا العامل من أهم العوامل الذي يأخذها الوسيط في الحسبان عند التعاقد.
- نسبة الأرباح المحققة، وهي من أهم الجوانب التي ينظر إليه الوسيط عند التعاقد، حيث يبحث عن طبيعة النشاط و نوعية المنتجات المقدمة، لأن ذلك يفهم منه الوسيط مدى حاجة السوق لنشاط المنتمي.

الفرع الثالث: المدين (المشتري)

المدين هو الشخص الذي قامت بينه وبين المنتمي علاقة تعاقدية سواء بيع بضائع أو تقديم خدمة، حيث على هذا الأخير يدين للمنتمي بقيمة الفواتير، وتعني أن أحدهما (المنتمي/الدائن) قد أعطى شيئًا للآخر (المدين)، ومن حق الدائن استعادة ما أعطاه.

الفرع الرابع: العلاقة بين أطراف عقد تحويل الفاتورة

إن عقد تحويل الفاتورة ينشئ عليه ثلاث علاقات، وهي كما يلي: العلاقة الأولى التي تربط بين الوسيط و المنتمي، و الثانية التي تربط بين الوسيط و المدين، أما الثالثة بين المنتمي و المدين.

أولا: العلاقة بين الوسيط و المنتمي

تظهر علاقة الوسيط بالمنتمي في عقد تحويل الفاتورة في كونه (الوسيط) يشتري من المنتمي ديونه الممثلة في فواتير تجاه مدينيه أو مشتريه، و هذا هو محور عقد تحويل الفاتورة، حيث يتعهد بمقتضاه بدفع قيمتها له فوراً أو عند الاستحقاق.

بعد إبرام العقد، يحل الوسيط محل المنتمي في الحقوق المتعلقة بهذه الفواتير[1].

ثانيا: العلاقة بين الوسيط و المدين

بمجرد إبرام عقد تحويل الفاتورة بين الوسيط والمنتمي، فانه تنشأ علاقة قانونية مستقلة تنشأ بين الوسيط و المدين، رغم أن المدين ليس طرفًا مباشرًا في عقد تحويل الفاتورة، إلا أن العقد ينشئ التزامًا قانونيًا على المدين بـ "الوفاء" بقيمة الفواتير مباشرة للوسيط بدلًا من المنتمي ذلك أنه حل محله بموجب عقد تحويل الفاتورة.

حيث يترتب على تحويل الحقوق التجارية، نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الالتزامات لفائدة الوسيط[2].

مقابل ذلك انه لا يجوز للمدين أن يواجه الوسيط إلا بالدفوع التي بإمكانه أن يدفع بها ضد المنتمي, كالدفع بعدم التنفيذ لعدم التزام العميل بالتزاماته العقدية وغيرها من الدفوع.

ثالثا: العلاقة بين المنتمي و المدين

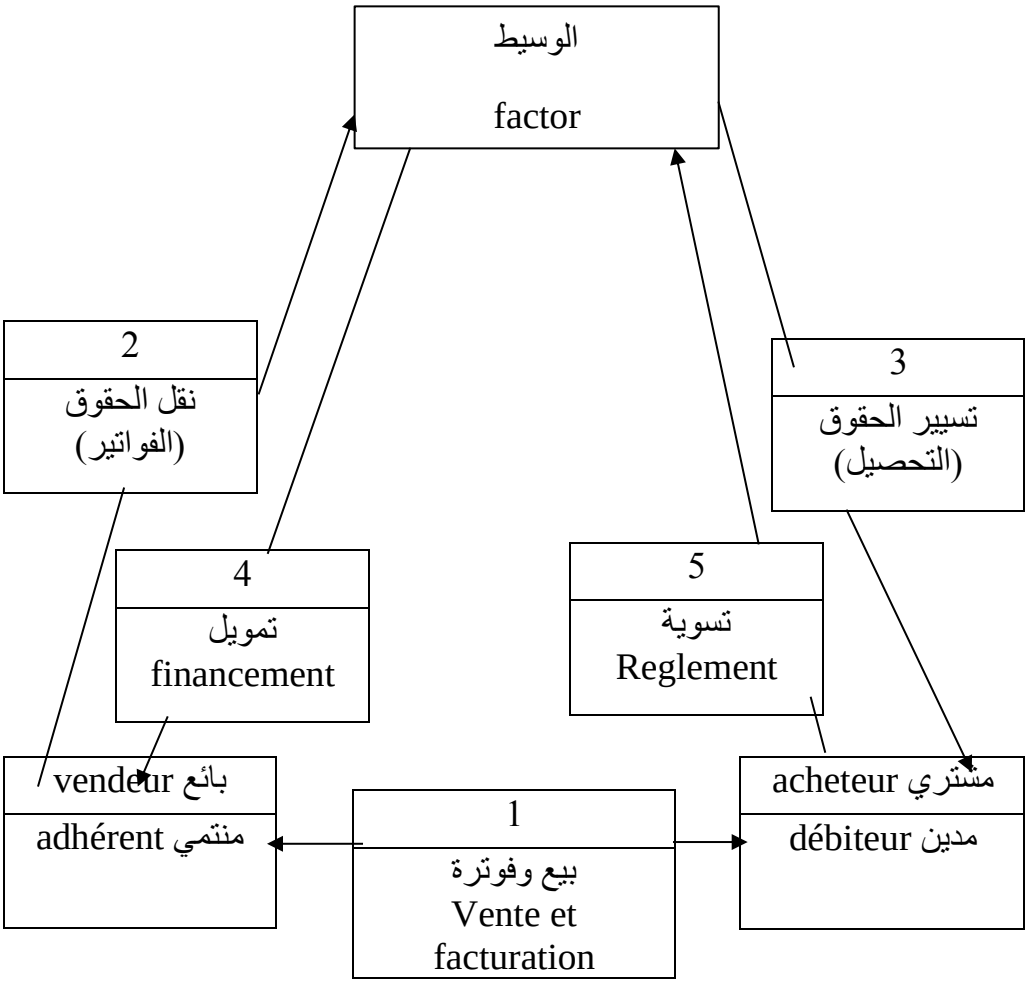
فالعلاقة بين المنتمي (البائع) و المدين (المشتري) هي علاقة أصلية قبل تحويل الفاتورة، وتكون عادة على شكل:

- عقد بيع بينهما.
- عقد تقديم خدمات.
- عقد توريد سلع و بضائع.

أي أن المدين مدين للمنتمي بثمن بضاعة أو خدمة.

[1] - مخالدي عبد القادر، عقد تحويل الفاتورة، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 6 العدد 01، 2020، ص 172،173.
[2] - المادة 543مكرر 16 من القانون التجاري.

العلاقة الثلاثية في عقد تحويل الفاتورة



المطلب الثاني: الشروط الواجب توفرها لإبرام عقد تحويل الفاتورة

إن عقد تحويل الفاتورة ينعقد وفقاً للقواعد العامة للعقود، ولا يتطلب شكلاً خاصاً معيناً، لكنه يجب أن يستوفي الشروط العامة التي تخضع لها باقي العقود ليعتبر صحيحاً ونافذاً[1].

من خلال هذا المطلب سيتم التطرق للشروط الموضوعية في الفرع الأول، أما الشروط الشكلية هي موضوع الفرع الثاني.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

إن عقد تحويل الفاتورة يخضع لنفس الشروط التي تخضع لها سائر العقود الأخرى وهي :

أولا: الرضا

حيث هذا الشرط يدل على أن إرادة الطرفين تتجه إلى ابرام عقد تحويل الفاتورة، حيث هذا الشرط هو أساس العقد، حيث تتجه إرادة الطرفين لإبرام عقد تحويل الفاتورة، كما يجب أن يكون كلا الطرفين ذو أهلية كاملة لإبرامه.

يشترط كذلك أن تخلو إرادتهما من عيوب الإرادة كالغلط و الاكراه و التدليس و الاستغلال. نجد أنه يمكن الوسيط تتعرض إرادته للغلط و يكون ذلك بناء على معلومات خاطئة عن المنتمي فيما يخص وضعه المالي أو نشاطه، و هنا يستعمل هذا الأخير طرق احتيالية من أجل دف الوسيط للتعاقد معه.

ثانيا: المحل

إن المحل في عقد تحويل الفاتورة هو الحق الثابت في الفاتورة، و هو ما يمثل ثمن البضاعة التي بيعت أو الخدمة التي قدمت.

إن الحق الثابت بالفاتورة يجب أن يكون ملكا للمنتمي إذ لا يمكن له أن يحول ملكا لا يملكه، و يجب كذلك أن يكون هذا الحق موجود وقت إبرام العقد أو حتى قابل للوجود مستقبلا، حيث ما يهم في عقد تحويل الفاتورة أنه ملكا للمنتمي.

[1] - المادة 345مكرر 17 من القانون التجاري " ينظم الوسيط و المنتمي بكل حرية، و عن طريق الاتفاق، الكيفيات العملية لتحويلات الدفعات المطابقة لحواصل التنازل"

ثالثا: السبب

السبب هو الدافع الذي يجعل الشخص التعاقد من أجله، و في عقد تحويل الفاتورة نجد أن دافع المنتمي لإبرام هذا العقد هو التحصل على السيولة عاجلا و قبل تاريخ استحقاقها و ذلك كله من أجل التوسع في تجارته و الاستثمار في مشاريع أخرى كالصناعة مثلا.

أما سبب الوسيط هو الحصول على عمولة وفوائد و استثمار و الحصول على الربح.

و يشترط في السبب أن يكوم مشروع و غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، حيث لا يمكن أن تكون الحقوق الثابتة بالفاتورة ناتجة عن تجارة السلاح.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

إن المشرع الجزائري لم يتطرق أو لم يحدد الشروط الشكلية لعقد تحول الفاتورة، غير أنه و من الممارسات لهذا العقد يجب فيه شكلية الكتابة.

هنا نجد الكتابة للإثبات فقط و ليست شرطا للانعقاد، حيث تعتبر الكتابة وسيلة إثبات عقد تحول الفاتورة وفقا للقواعد العامة للاثبات.

ولعل السبب الذي جعل بالمشرع الجزائري و التشريعات المقارنة عدم اشتراط شكلية معينة هو طبيعة عقد تحويل الفاتورة التجارية التي تتطلب السرعة.

المطلب الثالث: تنفيذ عقد تحويل الفاتورة

إن المرحلة التي تأتي بعد ابرام عقد تحويل الفاتورة هي مرحلة تنفيذه، و التي بدورها تنقسم إلى مرحلتين، وهما: مرحلة تنظيم عملية التحويل أولا، و هو ما تضمنه الفرع الأول، أما المرحلة الثانية و هي أنه يجب على المنتمي إخطار مدينه و هو موضوع الفرع الثاني.

الفرع الأول: تنظيم عملية التحويل

إن عملية تحويل الفاتورة تخضع لاتفاق الطرفين أي لهم مطلق الحرية في تنظيمها و في كيفية تحويل الدفعات و هو ما نصت عليه المادة 543مكرر 17 من القانون التجاري.

كما ان آلية تحويل الدفعات في عقد تحويل الفاتورة تتم عبر مراحل محددة تضمن تحويل الحقوق بين الأطراف المعنية وهي كالتالي:

- عند تسليم السلع أو تقديم الخدمة، يتم تحرير الفاتورة مع كتابة عبارة "تحول" للإشارة إلى تنازل المورد عن الحق لصالح شركة تحويل الفاتورة.
- تُرسل نسخة من الفاتورة إلى شركة تحويل الفاتورة مع بيان يؤكد تسليم السلع أو تنفيذ الخدمة.
- تقوم شركة الوسيط بفتح نوعين من الحساب الجاريين حيث يفتح الأول باسم المنتمي' أما الثاني فهو باسم زبون المنتمي يعني المدين، ويعتبرا لحساب الجاري هو أهم ضمانة لتنفيذ العقد، ذلك أنه في حالة عدم استيفاء الوسيط حقه له أن يقوم بالمقاصة.
- تقوم شركة تحويل الفاتورة بتمويل المورد خلال 48 ساعة بنسبة من 80% إلى 90% من قيمة الفاتورة.
- يجب كذلك أن تكون الفواتير مؤشر عليها بالقبول من طرف الوسيط.

الفرع الثاني: إخطار المدين

و هو ما نصت عليه المادة 543مكرر 15 من القانون التجاري على أنه يبلغ المدين فورا بنقل الحقوق التجارية إلى الوسيط، ويكون ذلك عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام.

حيث يُخطر الزبون بأن الفاتورة يجب أن تُسدد مباشرة لشركة تحويل الفاتورة في تاريخ الاستحقاق.

يتم تحصيل المبلغ من الزبون وتسليمه لشركة تحويل الفاتورة.

من خلال نص المادة المذكورة أعلاه نجد تبليغ المدين هو ضروري و إلزامي و ليس اختياري.

و الهدف من تبليغه هو أنه في حال عدم سداد الزبون في تاريخ الاستحقاق، تتخذ الشركة إجراءات تحصيل قانونية لضمان حقوقها.

المبحث الثالث:

آثار عقد تحويل الفاتورة و انتهائه

إن عقد تحويل الفاتورة ينتج آثارا قانونية باعتباره مبرم بين شخصين و هما الوسيط و المنتمي، إلا أنه يمتد ليشمل شخص أجنبي عن عقد تحويل الفاتورة و هو المدين.

المطلب الأول: آثار عقد تحويل الفاتورة

يترتب على انعقاد عقد تحويل الفاتورة انعقادا صحيحا آثارا، منها ما هو مباشر و هو ما تضمنه الفرع الأول، أما الأثر غير مباشر هو موضوع الفرع الثاني.

الفرع الأول: الأثر المباشر لعقد تحويل الفاتورة

من خلال نص المادة 543مكرر 14 المذكورة أعلاه نجد أن طرفي العقد هما الوسيط و المنتمي، وعليه سنتطرق للأثار المترتبة على عاتق الوسيط أولا، ثم التطرق للآثار المترتبة على عاتق المنتمي.

أولا: الأثار المترتبة على عاتق الوسيط

نجد هنا أن الوسيط يلتزم بما يلي:

- بتعجيل قيمة الفواتير فورا[1]، ذلك بعد انتقاء الفواتير طبقا لمبدأ القبول.
- ضمان عدم الرجوع على المنتمي في حالة تخلف المدين عن الوفاء.
- ضمان النهاية الحسنة للعقد.
- فتح حساب جاري بباسم المنتمي، حيث بواسطته يتم الأداء المتقابلة بين الطرفين.
- الادلاء بالاستشارة التجارية، يفهم من هنا أنه لا يقتصر دوره على الوفاء والضمان بل يتعد إلى تقديم النصح و المشورة للمنتمي فيما يخص السوق و الزبائن.

ثانيا: الأثار المترتبة على عاتق المنتمي

يتعهد المنتمي تجاه الوسيط بتنفيذ التزاماته التي تتمثل في نقل الفواتير و هو نقل الحقوق المتضمنة في الفواتير.

إن الآثار المترتبة على نقل الفواتير و هي كما يلي:

- الالتزام بإدلاء البيانات، و معنى ذلك أن المنتمي يزود الوسيط بالمعلومات المتعلقة بالحقوق المنقولة.
- التزام المنتمي بدفع عمولة للوسيط و ذلك نظير الخدمات التي يؤديها هذا الأخير للمنتمي، وهذا ما يفهم من عبارة "و ذلك مقابل أجر" المنصوص عليها ضمن المادة 543مكرر 14 من القانون التجاري.
- التزام المنتمي بإخطار المدين بمعنى أن المنتمي يجب عليه تبليغ مدينه بنقل الحقوق التجارية إلى الوسيط و ذلك عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام[2]، حيث أن المدين طرف

[1]- المادة 543مكرر 14 من القانون التجاري.
[2]- المادة 543مكرر 15 ، من نفس المصدر.

اجنبي عن عقد تحويل الفاتورة غير أن آثار العقد تجعله له صلة بالوسيط فنقل الحقوق تتم من المدين للوسيط.

الفرع الثاني: الأثر غير المباشر لعقد تحويل الفاتورة

بما أنه المدين ليس طرفا من أطراف عقد تحويل الفاتورة إلا أن لهذا العقد آثار تمتد للمدين تتمثل في :

- التزام المدين بالوفاء للوسيط الذي حل محل المنتمي بموجب عقد تحويل الفاتورة، و عليه يحق للوسيط أن يطالب المدين بالوفاء عند حلول أجل الاستحقاق، و يمكن مطالبته و ديا و في حالة الامتناع يلجأ الوسيط للقضاء.
- يجوز للمدين أن يتمسك بجميع الدفوع التي كان يمكن أن يوجهها ضد الدائن الأصلي (المنتمي) قبل انتقال الحق.

المطلب الثاني: انتهاء عقد تحويل الفاتورة

إن اخلال أحد الطرفين بالتزاماته التعاقدية يؤدي إلى انقضاء عقد تحويل الفاتورة، حيث هذا الانتهاء يكون بالطريق العادي و هو ما نضمنه الفرع الأول، أما الفرع الثاني يتضمن الطريق غير العادية.

الفرع الأول: الطرق العادية لانقضاء عقد تحويل الفاتورة

في هذه الحالة يجب التفريق بين عقد تحويل الفاتورة المحدد المدة أولا، ثم التطرق لعقد تحويل الفاتورة غير محدد المدة.

أولا: عقد تحويل الفاتورة المحدد المدة

إن أي عقد يكون محدد المدة ينتهي بانتهاء المدة التي حددت له من طرف الطرفين، و عقد تحويل الفاتورة هو عقد رضائي بين الطرفين المتعاقدة، و عليه مادام تم الاتفاق على سريانه لمدة من الزمن، فهو إذن ينتهي بالطريقة العادية لانقضاء عقد تحويل الفاتورة، فهو ينتهي بحلول أجله المتفق عليه دون الحاجة إلى مهلة أو إخطار سابق.

ثانيا: عقد تحويل الفاتورة غير محدد المدة

مادام عقد تحويل الفاتورة غير محدد المدة فإنه يحق لكل طرف فيه إنهاء العقد بإرادته المنفردة متى شاء ذلك.

نحن نعلم أن عقد تحويل الفاتورة هو عقد ائتماني لا يمكن أن يتم انهائه بالإرادة المنفردة لأحدهما، ذلك أن المتعاقد الآخر تتأثر طمأنينته و سير أعماله بشكل جيد و عدم ضمان النهاية الحسنة المرجوة من عقد تحويل الفاتورة.

كان الأجدر بالمشرع الجزائري أن ينظم مسألة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة و في أي وقت كما هو عليه، و أن لا يترك هذه السلطة مطلقة و بدون قيد، و هذا كله كي لا يتضرر الطرف الأخر، و ذلك مثلا وضع نطاق لإنهاء العقد و وضع ضوابط و شروط ملزمة لإنهاء عقد تحويل الفاتورة.

الفرع الثاني: الطرق غير العادية لانقضاء عقد تحويل الفاتورة

إن هناك طرق أخرى لانقضاء عقد تحويل الفاتورة تسمى الطرق غير العادية لانقضاء عقد تحويل الفاتورة و هي كالتالي:

أولا: الفسخ و الانفساخ

1- **الفسخ**: هو ما نصت عليه المادة 119 من القانون المدني[1] : "العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين التزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

و عليه يمكن القول أن فسخ عقد تحويل الفاتورة جائز و يعتبر طريق غير عادي لانقضاء العقد في حالة عدم التزام أحد طرفيه لتنفيذ العقد و بذلك يكون جزاء اخلال أحد الطرفين.

و الفسخ يمكن أن يكون اتفاقي المتعاقدين، وإن تعذر ذلك يستطيع الطرف طالب الفسخ أن يلجأ للقضاء بذلك يكون الفسخ قضائي.

2- **الانفساخ:** هو زوال العقد لتخلف التزام احد المتعاقدين بقوة القانون و هو ما نصت عليه المادة 121 من القانون المدني[2] :"في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت الالتزامات المقابلة له و ينفسخ العقد بحكم القانون".

[1] - المادة 119 من القانون المدني.
[2] - المادة 121 من نفس المصدر.

ثانيا: إفلاس المنتمي أو الوسيط

بما أن المنتمي او الوسيط تاجرين فإن إعلان افلاس أحدهما بعد إبرام عقد تحويل الفاتورة و يكون وقتها المفلس لا يستطيع التصرف في أمواله، و هذا سبب انقضاء العقد.

ثالثا: القوة القاهرة

إن القوة القاهرة هي كل حادث لم يكن متوقعا و لا يد للشخـــص فيـه و لا يمكن درءه، بحيث يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلا، وعليه إذا وقعت قوة قاهرة تسببت في عدم تنفيذ عقد تحويل الفاتورة يستوجب انقضائه.

المحور الثاني:

العقد الالكتروني

إن شبكة الانترنت جعلت العالم قرية صغيرة مما مكن من سهولة التعامل بين المتعاملين الاقتصاديين و يظهر ذلك من خلال ابرام العقود الالكترونية, حيث هذه الأخيرة تمكن الطرفين من الاطلاع على موضوع التعاقد رغم بعد المسافات و حدود الدول الجغرافية.

إن العقد الالكتروني بالرغم من حداثته إلا أنه انتشر بشكل واسع عبر أرجاء العالم لما يتمز به من سهولة في التعامل به مما ادى بمشرعي الدول إلى تقنين أحكامه و إصدار قوانين تنظمه.

المبحث الأول:

مفهوم العقد الالكتروني

قبل تحديد الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني وجب تعريف هذا العقد و تبيان خصائصه و هو ما تناوله المطلب الأول، أما المطلب الثاني فقد خصص لتناول طبيعته القانونية.

المطلب الأول: تعريف العقد الالكتروني

من خلال هذا المطلب سنقوم بتعريف العقد الالكتروني وهو موضوع الفرع الأول، أما خصائصه هو ما تناوله الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للعقد الالكتروني

من خلال هذا الفرع سنقوم باستعراض جملة من التعريفات التي تناولها الفقه و كذا بعض التعريفات الصادرة بالتشريعات المقارنة.

أولا: تعريف الفقه

الفقه الأمريكي، جانبا منه عرف العقد الالكتروني بأنه: " ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع و المشتري و التي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا و معالجة إلكترونيا، و تنشأ التزامات تعاقدية"[1].

[1] - فادي محمد عماد الدين، عقد التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 35_36.

أما الفقه الفرنسي، فقد عرف العقد الالكتروني بأنه: " اتفاق يتلاقى فيه الايجاب و القبول بشأن الأموال و الخدمات، عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد، و ذلك بوسيلة مسموعة و مرئية تتيح التفاعل بين الموجب و القابل"[1].

غير أن جانب من الفقه عرف العقد الإلكتروني على أنه":العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كليا أو جزئيا، و تتمثل الوسيلة الإلكترونية في كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية أو أي وسيلة أخرين مشابهة صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين"[2].

و هناك جانب أخر من الفقه ركز على الصفة الدولية في تعريفه للعقد الالكتروني على أنه: " لعقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع و الخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة خصوصا شبكة المعلومات الدولية، من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط بإتمام العقد"[3].

من خلال ما تقدم نجد أن الفقه انقسم في مسألة تعريفه للعقد الالكتروني.

حيث أن هناك من ربط العقد الالكتروني بكيفية ابرامه، غير أنه وجهت لهم انتقادات و يعاب على هذا الاتجاه أنه حصر مجال العقد الالكتروني في نوع واحدو هي تلك التي تبرم عن طريق الأنترنت.

كما أن هناك جانب آخر من الفقه يرى أن العقد الالكتروني يستطيع أن يبرم بوسائل اتصال أخرى حديثة كالهاتف أو التلفاز أو التلكس أو الفاكس أو غيرها.

غير أن جانب آخر ركز على الصفة الدولية في تعريفه.

و هناك من ربطها بالتجارة الإلكترونية ذلك أنها تشكل الفكرة الأساسية التي يقوم عليها العقد الالكتروني.

---

[1] - إلياس ناصيف، العقود الدولية (العقد الالكتروني في العقود المقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 36.

[2] - أسامة أبو حسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث مقدم في مؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنت- كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارت العربية المتحدة، المجلد الأول، الطبعة الثالثة,2004، ص124.

[3] - أحمد عبد الكريم سلامة، الإنترنت و القانون الدولي الخاص:اق أم تلاق، بحث مقدم لمؤتمفرر القانون والكومبيوتر والإنترنت،كلية الشريعة و القانون_ جامعة الإمارت العربية المتحدة، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، 2004، ص 57.

2- التعريف التشريعي للعقد الالكتروني

تناولت التشريعات المقارنة تحديد مفهوم العقد الالكتروني و هي كالتالي :

- عرف المشرع الجزائري العقد الالكتروني في المادة 06 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية[1] بأنه: " العقد الذي يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني"، و هو التعريف الذي جاء به المشرع الفرنسي في المادة 01/221 في قانون الاستهلاك الفرنسي[2].
- أما المشرع الأردني عرف المعاملة الالكترونية على أنها المعاملة التي تنفذ بوسائل الكترونية[3]

3- التعاريف الواردة في المواثيق الدولية.

أ-التعريف الوارد في قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية

إن هذا القانون لم يقم بتعريف العقد الالكتروني و اكتفى فقط بتوضيح مصطلح رسالة البيانات و ذلك من خلال نص المادة 01/2 منه كمايلي : بمصطلح رسالة البيانات المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استخدامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لاالحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أوالتلكس أو النسخ البرقي[4].

ب- التعريف الوارد فيتوجيهات الاتحاد الأوروبي

عرف التوجيه الأوربي الصادر في20مايو1997المتعلق بحماية المستهلكين في مجال العقود عن بعد في المادة الثانية منه العقد عن بعد بأنه":أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصالات الإلكترونية حتى إتمام العقد"[5].

---

[1] - القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018 ، المتعلق بالتجارة الدولية، جريدة الرسمية، عدد 28، الصادرة في 16 ماي 2018.

[2] - القانون رقم 334-2014، المؤرخ 17 مارس 2014، بشأن حماية المستهلك، فرنسا.

[3] - القانون رقم 15 سنة 2015، المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردنية.

[4] -.www.uncitral.un.org، تاريخ الاطلاع 05 جويلية2025، ساعة الاطلاع 14:40.

[5] - www.legifrance.com، تاريخ الاطلاع 05\08\2025، ساعة الاطلاع 00:10.

من خلال التعاريف السابقة للعقد الالكتروني التي تم تناولها الفقه و التشريعات المقارنة و كذا المواثيق الدولية يمكن أن نعرف العقد الالكتروني هو:

اتفاق يبرم كليا أو جزئيا من خلال الاتصال عن بعد، أي بدون حضور مادي متزامنا للمتعاقدين بإيجاب و قبول، و يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسائط و ذلك بالتفاعل فيما بينهم لاشباع حاجتهم المتبادلة بابرام العقد، فيما يتعلق بتجارتهم الاستهلاكية، القائمة بين الدول.

الفرع الثاني: خصائص العقد الالكتروني

نتناول من خلال هذا المطلب خصائص العقد الالكتروني .

من خلال التعريف الذي توصلنا إليه من مجمل التعاريف التي تم التطرق إليها تبين لنا أن العقد الالكتروني يتميز بجملة من الخصائص و هو مايتم تناوله من خلال هذال المطلب.

أولا - عقد يبرم عن بعد

و معنى ذلك أن أطراف العقد الالكتروني لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي كما هو متعارف عليه في العقود التي ينص عليها القانون المدني التي تتطلب مجلس حقيقي يعبر فيه عن تراضي الطرفين به.

حيث نجد من خلال العقد الالكتروني طرفا العقد مستعينين في ذلك بوسائل الكترونية في عملية الابرام بمعنى يكون مجلس العقد افتراضي حكمي.

ثانيا - عقد مبرم بوسيلة الكترونية

إن العقد الالكتروني يتميز عن غيره من العقود أنه يتم ابرامه عن طريق وسيلة الكترونية، حيث هذه الأخيرة هي التي تكسبه هذه الميزة.

الوسائل الالكترونية المزودة بالانترنت التي يمكن من خلالها ابرام العقد الالكتروني مثل الحاسوب أو الهاتف المحمول و التجهيزات الذكية و غيرها.

ثالثا - العقد الالكتروني تجاري استهلاكي

يمكن أن يكون عقدا تجاريا إذا كان القائم به تاجرا أو موضوعه تجاريا المادة 02 من القانون التجاري الجزائري, هنا التاجر يكون قد أبرمه لحاجته التجارية.

حيث أن العقد الالكتروني هو عقد من عقود التجارة الالكترونية و يقصد بها النشاطات التجارية التي تتم عبر شبكة الانترنت[1]، ذلك أنه أغلب هذا النوع من العقود هي الصفة التجارية التي تتسم بها و هي الصفة الغالبة عليه.

و يفهم من خاصية التجارية أنه عقد من عقود الاستهلاك، لان طرفيه تاجر و مستهلك، حيث هذا الأخير يجب حمايته باعتباره الطرف الضعيف و على التاجر إعلام المستهلك من قبله.

رابعا - العقد الالكتروني عقد دولي

ذلك أن مثل هذه العقود يكون أحد أطرافه مستخدم للشبكة العنكبوتية و يقيم في دولة ما في حين يقيم مورد الخدمات للأنترنت في دولة أخرى، في حين أن المركز الرئيسي لشركة التكنولوجيا معالجة البيانات و إدخالها و تحميلها عير الشبكة يكون في دولة ثالثة بذلك تكتسب العقود الالكترونية الصفة أو الخاصية الدولية و استخدامها في مصالح التجارة الدولية، ذلك أن شبكة الانترنت أصبحت عابرة للحدود[2].

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني وتمييزه عن العقود المشابهة له

من خلال هذا المبحث سيتم التطرق الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني و هو ما تناوله الفرع الأول، أما الفرع الثاني سيتم تمييزه عن العقود المشابهة له.

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني

اختلف الفقهاء بشأن الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، فمنهم من رأى أن العقد هو عقد من عقود المساومة، في حين ذهب رأي ثان من الفقه الى اعتباره عقد من عقود الإذعان، و هو ما يتم دراسته بالتفصيل من خلال هذا الفرع.

أولا – العقد الالكتروني عقد المساومة

لقد اعتبر جانب من الفقه أن العقد الالكتروني هو عقد مساومة، حيث أن هذا الأخير هو العقد الذي يملك كل طرفيه حرية مناقشة شروطه قبل ابرامه على قدم المساواة مع الطرف الآخر[3].

---

[1] - محمد ابراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ،2011، ص 40.

[2] - أرجيلوس رحاب، الاطار القانوني للعقد الالكتروني دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أدرار،2017\2018، ص 28.

[3] - بن السيحمو محمد المهدي، مهداوي عبد القادر، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني،almanhal.com ، تاريخ الاطلاع، 02-04-2025، ساعة الاطلاع 20:30.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن العقد الالكتروني لا يتوفر بأي احتكار قانوني أو فعلي[1]، ذلك أن للمتعاقد مطلق الحرية في التعاقد مع أي مورد آخر في حالة أنه لم يعجبه أو لم يناسبه العرض المعروض على شاشة الانترنت و الانتقال لعرض آخر يكون يلبي احتياجاته أكثر من غيره، فيخلص أصحاب هذا الرأي أنه عقد مساومة و هو ليس من تطبيقات عقود الإذعان.

إلا أن هناك رأي آخر من الفقه يرى أن العقد الالكتروني هو عقد إذعان.

ثانيا – العقد الالكتروني عقد اذعان

يرى هذا الاتجاه أن عقد الاذعان هو ذلك العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل مناقشة فيها، و ذلك فيما يتعلق بسلع أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون منافسة محدودة النطاق في شأنها[2].

من خلال دراستنا للعقد الالكتروني نجد شروط الإذعان تتوفر فيه و ذلك من خلال:

- أن مجلس العقد الالكتروني هو مجلس افتراضي بمعنى أن ليس للمستهلك حق مناقشة الشروط التي وضعها المهني.
- المستهلك هو الطرف الضعيف فيكون مضطر للتعاقد مع الطرف الاخر لأنه بحاجة للسلع أو الخدمات المعروضة عليه، و هنا يكون قبوله عن طريق الشبكة العنكبوتية بمثابة قبوله بالعرض دون وجود إمكانية مناقشتها.
- من خلال هذا التعاقد نجد أنه هناك احتكار فعلي أو قانوني من طرف الموجب و هذا التصرف من شروط عقد الإذعان.

من خلال نص المادة 70 من القانون المدني[3] نجد أن هذا ما يحصل نفسه في العقد الالكتروني، حيث يتم التسليم للشروط التي وضعها الموجب مسبقا و لا يكون للمستهلك حق مناقشتها، وامام هذه الحالة يعد هذا العقد من قبيل عقود الإذعان.

---

[1] - رباحي أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، الاكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية و القانونية، العدد 10، جولن 2013، ص 100.

[2] - منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (د.ت)، ص 179.

[3] - المادة 70 من القانون المدني: " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل مناقشة فيها".

غير أن التطور الذي عرفه هذا العقد و التكيفات التي مرت به حول طبيعته القانونية نجد أن العقد الالكتروني انتقل من المفهوم التقليدي لعقد الإذعان إلى المفهوم الحديث باعتباره عقدا مستقلا بذاته مستقلا بخصائصه التي تميزه عن غيره العقود الأخرى كوجود الوسيط الالكتروني، و مجلس العقد فيه افتراضي ،و يكون مجاله العلاقات التجارية الدولية، و يم ابرامه عن طريق وسيلة الكترونية و عن بعد.

الفرع الثاني : تمييز العقد الالكتروني عن العقود المشابهة له

سيتم تناول عقود مشابهة للعقد الالكتروني للتميز بينها و بين هذا الأخير كالتالي :

أولا - عقد الدخول إلى شبكة الانترنت

إن عقد **الدخول إلى شبكة** الانترنت هو ذلك العقد الذي بمقتضاه مقدم الخدمة تمكين العميل من الدخول للإنترنت من الناحية الفنية[1]، و ذلك بإتاحة الوسائل التي تمكنه من ذلك و أهمها برنامج الاتصال الذي يحقق الربط بين جهاز الحاسوب و الشبكة و القيام ببعض الخطوات الفنية لتسجيل العميل و ذلك مقابل العميل سداد الرسوم الاشتراك المقررة عند دخول شبكة الانترنت.

العقد الالكتروني محله استغلال شبكة الانترنت بمعنى بوضعه الحالي هو العقد الذي يبرم بواسطة شبكة الانترنت فهو يعد وسيلة للتعاقد أو للتعبير عن الإرادة، في حين عقد الدخول لشبكة الانترنت يعتبر محله الاشتراك، مما يجعل الاختلاف واضح بينهما.

ثانيا – عقد الإيجار المعلوماتي (عقد الايواء)

إن عقد ايجار المعلوماتي هو عقد من عقود تقديم الخدمات، حيث يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة لاستقبال العميل أي استقبال متجره الافتراضي ويتيح له استعمال ما لديه من معلومات و وضعها في الشبكة تحت تصرف العميل لمدة معينة مقابل التزام هذا الأخير بدفع المبلغ المتفق عليه.

و في حالة انتهاء المدة المتفق عليها يكون من حق المالك استرداد جميع البيانات و الأدوات التي منحها للمستخدم ذلك أنها كانت ممنوحة للعميل على سبيل الإيجار.

العقد الالكتروني يتم فيه التعبير عن الإرادة عبر وسيلة الكترونية و يختلف عن عقد الإيجار المعلوماتي حيث تكون الوسائل الالكترونية موضوع و محل هذا العقد الأخير بينما في العقد الإلكتروني هي مجرد وسيلة و هنا يظهر الفرق بينهما.

[1] - خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ، 2016.ص 99.

ثالثا – عقد انشاء المتجر الافتراضي

و مفاد هذا العقد أنه هو ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بأن يمكن التاجر من عرض بضاعته من خلال موقع الكتروني أو مركز تجاري افتراضي مقابل اجر متفق عليه، البعض يطلق عليه بعقد المشاركة[1]، لأنه العقد الذي يصبح بمقتضاه المتجر الافتراضي مشاركة للمتجر التجاري الافتراضي الذي يجمع العديد من التجار في مكان واحد، يعتبر المتجر الافتراضي نواة أولية للتجارة الالكترونية، حيث تقوم هذه الأخيرة على تجمع البائعين في مراكز مختلفة.

ان ما يميز العقد الإلكتروني عن عقد إنشاء المتجر الإفتراضي حيث أن هذا الأخير و بالرغم من أن موضوعه إلكتروني، إلا أنه لا يتم ابرامه بوسيلة إلكترونية دائما كما هو الحال بالنسبة إلى العقد الإلكتروني حيث ينشأ هذا الأخير دائما من تلاقي الإيجاب والقبول بوسائل **سمعية** بصرية تتم عبر الشبكة العنكبوتية العالمية، وهنا يبرز الاختلاف بينهما.

المبحث الثاني : انعقاد العقد الالكتروني

من خلال هذا المبحث سيتم معرفة التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني و هو ما يعرف بركن التراضي إلى جانب ركني المحل و السبب غير ان الفقه أولى اهتمام أكبر بركن التراضي و هو ما تضمنه المطلب الأول، أما المطلب الثاني فقد خصص لتطابق الارادتين.

المطلب الأول : التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني

التعبير عن الارادة هو ما يعرف بالتراضي و هو ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني أنه " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية."

و هو الركن الأول للعقد و هو لابد من توافر إرادتين، الأولى تسعى في الدخول إلى رابطة عقدية تسمى الايجاب ثم تقابله إرادة أخرى تكون بموافقة و مطابقة لها تسمى القبول، و عليه نستطيع أن نقول أن ركن الرضا يقوم بمجرد تطابق في الايجاب و القبول.

حيث التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني هو استخدام الوسيلة الالكترونية و ذلك من أجل عرض الايجاب و تلقي القبول، حيث هذا التعبير يتمتع بخصوصية لا توجد في التعبير العادي، و عليه

[1] - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003، ص 26.

فإن للتعبير في العقد الالكتروني عدة صور و هو ما سيتم تناوله من خلال الفرع الأول، أما الفرع الثاني فقد خصص لمدى مشروعية الوسائل الالكترونية الحديثة في التعبير عن الإرادة.

الفرع الأول : صور التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني

من خلال هذا الفرع سيتم التطرق أولا إلى صور الإرادة في العقود التي تبرم عن طريق الانترنت، أما ثانيا سيتم تبيان صور التعبير عن الإرادة بالوسائل الأخرى كالتلكس و الفاكس.

من خلال هذا الفرع سوف يتم دراسة العقد الالكتروني المبرم بواسطة البريد الالكتروني، ثم دراسة الذي يتم انعقاده عن طريق شبكة المواقع الالكترونية، و أخيرا التعاقد عن طريق المحادثة.

أولا – التعاقد عن طريق البريد الالكتروني

يقصد به تبادل الرسائل بين الأطراف عبر البريد الالكتروني، حيث تعتبر طريقة ابرام العقد الالكتروني عبر البريد الالكتروني أحد الوسائل المستعملة في التعبير عن الإرادة لكن بطريقة غير مباشرة، حيث يستطيع كل متعاقد بالتريث قبل التعبير عن الإرادة بشكل نهائي .

و تتم طريقة التعبير عن الإرادة عن طريق ارسال رسائل الكترونية و استقبالها في أسرع وقت ممكن بطريقة آمنة و خاصة إذا تضمن البريد الالكتروني توقيعا الكترونيا.

حيث تعد هذه الطريقة الأكثر استعمالا في مجال التفاوض لكونها أداة لتبادل الإرادة و المعلومات، فيتم تبادل الوثائق و الملفات .

و تقوم هذه الفكرة عن طريق تخصيص خدمات البريد الالكتروني بمساحة مخصصة للبريد الوارد و الصادر و تمنح كل مشترك عنوان خاصا به للملفات و الصور عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص آخر.

ثانيا - التعاقد عن طريق شبكة المواقع الالكترونية

الموقع هو وسيلة من وسائل الاتصال التي تقدم عبر شبكة الانترنت و هو الوسيلة الأكثر شيوعا أو استخداما في الاتصال عبر الشبكة العالمية و استخدام موقع، يعني استمرار هذه المواقع على مدار الساعة و الأيام و هو يتألف من الصفحة الرئيسية و على تلك الصفحات يتم عرض السلع و الخدمات بصفة موجهة للمستهلكين و تلك السلع و الخدمات و هي عبارة عن إيجاب موجه إلى الجمهور لا يقبل المناقشة و التعديل، حيث لا يملك من وجه إليه الإيجاب إلا قبولها أو رفضها .

فطرفا العقد في هذه الصوة شخص المستهلك و البرنامج الموضوع مسبقا، بحيث ليس هناك تبادل فعلي للإرادة، بل يكون المستهلك بصدد ابرام عقد نموذجي أو عقد إذعان لا يملك حرية ابداء الرأي ومناقشة شروط العقد و التفاوض بشأنها .

حيث يقوم المستهلك بإرسال البيانات المطلوبة بعد اطلاعه على العرض المقدم عن طريق ملأ استمارة مقترحة و التي تتضمن المعلومات الضرورية كالاسم و العنوان و البريد الالكتروني و غيرها ثم يقوم البرنامج بالرد بصورة آلية على حسب البيانات المقدمة له وفق البرمجة التي تمت مسبقا.

غير ـن هذا النوع من التعاقد يحمل في بعض طياته المخاطر و ذلك من عدم التأكد من وجود السلعة و الخدمة النوعية الحقيقية.

ثالثا – التعاقد عن طريق المحادثة

إن تطور تقنية المعلومات أصبح بإمكان أي مستخدم لشكة الانترنت أن يخاطب أشخاصا آخرين، سواء عن طريق الكتابة أو الصوت، بل صار بالإمكان تلاقهم وجها لوجه بمجرد استخدام كاميرا يتم توصيلها بالحاسوب، هذا ما يحقق التفاعل الحواري المباشر بين الطرفين .

و لكي يتم التعاقد عن طريق المحادثة يجب أن يكون الطرفان متصلين ببرنامج المحادثة المعد تقنيا لهذا الغرض، حيث يقوم هذا البرنامج بتقسم الصفحة الرئيسية إلى جزئين، حيث يقوم أحد الأطراف بكتابة أفكاره على شاشة جهازه الشخصي في الجزء الأول و يسري في نفس الوقت ما يكتبه الطرف الأخر على الجزء الثاني من الصفحة، و يلاحظ أن هذه الوسيلة توفر التعاصر الزمني لتبادل الأفكار بين الطرفين.

الفرع الثاني : مشروعية الوسائل الالكترونية للتعبير عن الارادة

إن مشروعية الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة أصبحت معترفاً بها قانونياً في العديد من التشريعات الحديثة، خاصة في مجال العقود الإلكترونية والتجارة الإلكترونية، حيث يُنظر إليها كوسيلة قانونية معتمدة للتعاقد والتعبير عن الإرادة.

من ينهم المشرع الجزائري الذي أقر مشروعية الوسائل الإلكترونية في المعاملات والعقود من خلال إصدار القانون رقم 18-05 [1]المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

[1] - القانون رقم 18-05، مصدر سابق.

هذا القانون يُعد المرجع الأساسي لتنظيم جميع العمليات التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية، ويمنحها الصبغة القانونية الكاملة.

لا يوجد في القانون المدني الجزائري ما يمنع التعبير عن الإرادة عبر الوسائل الإلكترونية، بل أصبح ذلك معترفاً به صراحة في التشريعات الحديثة، خاصة بعد صدور القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

ـ شروط وضوابط المشروعية

1-تحديد الأطراف: يسري القانون إذا كان أحد الأطراف جزائري الجنسية أو مقيماً في الجزائر أو شخصاً معنوياً خاضعاً للقانون الجزائري.

2-حماية المستهلك: فرض القانون التزامات واضحة على الموردين الإلكترونيين، مثل ضرورة عرض بيانات واضحة عن السلعة أو الخدمة، وضمان حق المستهلك في الاطلاع على شروط العقد قبل إبرامه.

المطلب الثاني : تطابق الارادتين

من أجل تطابق الارادتين يجب أن يتطابق الايجاب مع القبول و هو ما يشكل عناصر تطابق الارادتين و هو ماي تم تناوله من خلال الفرع الأول، اما الفرع الثاني فقد تناول أنه في حالة تلاقي عناصر التطابق تحدد مكان و زمان انعقاد العقد.

الفرع الأول : عناصر تطابق الارادتين

من أجل انعقاد العقد يجب أن يصدر ايجاب من أحد طرفيه و يعقبه مباشرة قبول من الطرف الآخر، حيث هذه العناصر تشكل بما يعرف تطابق الإرادتين.

أولا – الايجاب في العقد الالكتروني

إن الايجاب الالكتروني يخضع لذات القواعد التي يخضع لها الايجاب العادي المعروف في القانون المدني، غير أنه ينفرد ببعض الخصوصيات و التي تميزه بكونه يتم من خلال شبكة معلوماتية عالمية.

1- تعريف الايجاب الالكتروني: يعرف على أنه هو التعبير الجازم عن الإرادة [1]يتم عبر تقنيات الاتصال الحديثة (مسموعة أو مرئية أو كلاهما) ويحتوي على كافة الشروط الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد العقد إذا ما تلاقى معه قبول.

أما وسيلة التعبير عليه يتم عن بعد باستخدام وسيط إلكتروني (مثل الإنترنت)، ولا يقتصر على حدود جغرافية أو سياسية، وغالبًا ما يكون دوليًا.

2- شروط الايجاب

لكي يتحقق الايجاب بشكل صحيح يجب أن تتوافر جملة من الشروط و هي كالتالي :

أ- وضوح الايجاب: و مفاده أن ينم التعبير عليه بطريقة صريحة أو حتى ضمنية، حيث لا يمكن للسكوت أن يتم اعتباره إيجابا فالسكوت لا يحدث أي أثر قانوني، وعليه يجب وضوح الايجاب الموجه لشخص أو أكثر.

ب- دولية الايجاب: إن العقد الالكتروني من خصائصه التي يتميز بها أنه عقد دولي مما يفهم أن الايجاب هو دولي حيث هدا الايجاب لا يعرف حدودا و يزيل كل العراقيل الجغرافية، حيث هذه الأخيرة كانت تعرقل إتمام الايجاب.

ج- الايجاب يتم عن بعد: و معنى ذلك أن الايجاب يبعد عن متلقيه أي أن هناك تباعد في الحدود الجغرافية بينهما، و هذا الذي أدى إخضاعه للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد[2].

د- الايجاب الالكتروني يتم عن طريق وسيط الكتروني: مفاد ذلك أنه يكون عن طريق الانترنت.

هـ- الايجاب الالكتروني مستمر: و ذلك بمعنى أن الموجه له العرض له أن يدخل للموقع أو التطبيق في أي وقت شاء غير مرتبط بفترة زمنية محددة.

ثانيا ــ القبول الالكتروني

لكي ينعقد العقد الالكتروني لابد من إرادة مقابلة للإيجاب و هو ما يسمى القبول.

[1] - دناي نور الدين، الايجاب و القبول في العقود الالكترونية، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية ، ديسمبر 2017.
[2] - فائزة لبيض، التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الالكترونية، مجلة الشريعة و الاقتصاد، جامعة قسنطينة 1، 2016، ص 266.

1- تعريف القبول:

يعرف القبول بانه الرد بالموافقة على الايجاب الموجه له من طرف الموجب و بهذا يشكل الطرف الثاني من التراضي و الإرادة.

يعرف القبول الالكتروني حسب اتفاقية فيينا لسنة 1988 و المتعلق بنقل البضائع في مادتها 01/18 "يعد قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الايجاب".

2- صور القبول الكتروني

أ- القبول الالكتروني عبر البريد الالكتروني: هذه الصورة نجدها أكثر وضوح و لا تثير أي مشاكل ذلك أن الطرف الثاني عبر عن قبوله بواسطة الرسائل الالكترونية و هو ما نجده من خلال المادة 60 من القانون المدني الجزائري التي تجيز بحرية العبير عن الإرادة بالكتابة، حيث هذه الكتابة هي كتابة الكترونية و المشرع الجزائري تبنى الكتابة الالكترونية كحجة في الاثبات بالكتابة على الورق.

وبناء على ما جاء في نص المادة323 مكرر1 من القانون المدني اعتبر البريد الإلكتروني بمثابة عرفي، وساوى بين حجية الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية.

ب- التعبير عن القبول الالكتروني عبر المحادثة و المشاهدة: يمكن التعبير عن القبول عن طريق المشاهدة أو المحادثة الفورية، أي تبادل مباشرللكلام، و بالتطور التكنولوجي و استعمال الكاميرات يتحول إلى حديث بالمشاهدة الكاملة، و بذلك نكون أمام مجلس عقد افتراضي يتعاقد من خلاله المنتج و المستهلك بطريقة عادية[1].

ج- التعبير عن القبول الالكتروني عبر الموقع: و هذه الصورة غالبا ما يتم القبول الالكتروني بها، يكون ذلك عن طريق ملأ استمارة معلومات خاصة بالمستهلك ويعبر القابل عن قبوله بالضغط على الأيقونة بالخانة بالقبول التي تدل على ذلك أو بواسطة كتابة عبارة تفيد القبول[2].

[1] - صلاح الدين بوحملة، خصوصية الايجاب و القبول في العقد الالكتروني، مجلة العلوم الانسانية، عدد 52 ديسمبر 2019، المجلد ب، ص 288.

[2]- لغلام عزوز، القبول الالكتروووني: صور التعبير عنه و شروطه، مجلة آفاق للعلوم، العدد التاسع، سبتمبر 2017، ص 267.

نجد أن هذه الصورة تثير الكثير من الإشكالات فيما يخص أنه أحيانا يتم الضغط على الخانة المخصصة للقبول عن طريق الخطأ أو السهو، و هنا هل يعتبر هذا قبولا أم لا، و في هذا الأمر ظهر رأيان تنازعا على هذه الفكرة و يمكن أن نورد ملخص عن كل توجه كما يلي:

الاتجاه الأول

إن الفقه الفرنسي تبنى هذا الاتجاه، حيث يرون أصحاب هذا الرأي أن بمجرد الضغط على الأيقونة يعد قبولا و هو من قبيل الإشارة المتداولة عرفا في التعبير عن القبول، وبالتالي ينعقد العقد.

إلا أنه لا يتحقق القبول اشترط صاحب الايجاب بالضغط على الأيقونة مرتين فإن العقد لا ينعقد إلا من لحظة الضغط للمرة الثانية على الأيقونة.

إلا أن الأستاذ شحاته غريب شلقامي انتقد هذا الرأي على أساس وجوب تمييز هذا النوع من العقود وإمعان النظر في الوسائل المعتمدة في إبرامه، والتي تحول دون الحضور المادي للطرفين و الالتقاء المباشر بينهما، وأن القواعد العامة لا تنطبق دائما على القبول الإلكتروني الذي يمتاز بنوع من الخصوصية تستدعي استحداث قواعد خاصة به[1].

الاتجاه الثاني

بعد الانتقادات التي وجهت للفقه الفرنسي صاحب الاتجاه الأول ظهر اتجاه آخر يرى بأن الضغط على الأيقونة لا يعد قبولا إلا إذا تم التأكيد علىذلك بالضغط للمرة الثانية، و عليه ينتج القبول آثاره وينعقد العقد حتى لو وقع الضغط على الأيقونة سهوا في المرة الأولى، فإن التأكيد بالضغط للمرة الثانية لا يعطي للعميل الحق في نقض ما فعله أو إثبات عدم إدراكه[2].

الفرع الثاني: تحدد مكان و زمان انعقاد العقد

إن مسألة تحدد مكان و زمان انعقاد العقد الالكتروني من أهم القضايا القانونية المهمة التي تؤثر على تطبيق القانون الواجب، واختصاص المحكمة، وبدء سريان الالتزامات.

[1] - لغلام عزوز، المرجع السابق، ص 267.
[2] - نفس المرجع، نفس الصفحة.

أولا: مكان تحديد العقد الالكتروني

إن ما يميز العقد الإلكتروني هو التباعد المكاني بين طرفي العقد حيث من أهم خصائصه أنه ينعقد عن بعد، فمسألة تحديد المكان عادة تير تساؤل حول مكان انعقاده خاصة أنه انعقد في عالم افتراضي، إلا أنه يجب تحديد مكان انعقاده لأن أهمية ذلك تكمن في معرفة القانون الواجب التطبيق في حالة نشوء نزاع و كذلك تحديد الجهة القضائية المختصة للنظر فيه.

نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمكان انعقاد العقد الالكتروني ضمن قانون التجارة الالكترونية، غير أنه بالرجوع للقانون النموذجي[1] للتجارة الالكترونية في المادة 15/04 نجده قرر أن مكان ارسال الالكترونية يتحدد بالمكان الذي يقع فيه عمل المرسل إليه ما لم يتفق منشئ الرسالة و المرسل إله على خلاف ذلك.

ثانيا: زمان انعقاد العقد الإلكتروني

إن العقد الالكتروني حديث مقارنة مع العقود الأخرى و له نوع من الخصوصية و مسالة زمان انعقاد العقد الإلكتروني يُعد من أهم الجوانب القانونية في العقود المبرمة عبر الوسائط الإلكترونية، لذلك تتنوع الآراء والنظريات حول تحديده، و هناك أربعة نظريات لتحديده و يمكن تلخيصها على النحو التالي:

1- نظرية إعلان القبول: التي تفيد بأن إعلان قبول الطرف الآخر هو اللحظة الفاصلة لانعقاد العقد[2].

2- نظرية تصدير القبول: تفيد هذه النظرية بأن إعلان قبول الطرف الآخر هو اللحظة الفاصلة لانعقاد العقد وليس في لحظة إرسال القبول فقط.

3- نظرية استلام القبول: تنص على أن العقد ينعقد في الحالة التي يتم فيها وصول قبول الطرف القابل إلى الطرف الموجب وتسلمه، بغض النظر عما إذا كان الموجب قد علم أو اطلع فعليًا على هذا القبول أم لا.

4- نظرية العلم بالقبول:/بموجب هذه النظرية أن العقد لا ينعقد إلا من اللحظة التي يعلم فيها الوجب القبول، كأن يطلع على بريده الالكتروني.

---

[1] - قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، الصادر عن الأمم المتحدة، سنة 1996.

[2] - بولمعالي زكية، زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، ص 469.

تتجلى أهمية تحديد زمان الانعقاد تنبع من الحاجة إلى منع أي من الطرفين من العدول عن إجابته بمجرد إبرام العقد، وضمان استقرار العلاقة التعاقدية

من خلال ما تقدم من النظريات الفقهية نستطيع أن نستشف موقف المشرع الجزائري منها، و الذي تجلى من خلال نص المادة 61 من القانون المدني " أن التعبير عن الإرادة، سواء كان إيجابًا أو قبولاً، يصبح له وجود مادي بمجرد صدوره عن صاحبه واستقلاله عن شخص من صدر عنه، ولكنه لا ينتج أثره القانوني إلا من وقت اتصاله بعلم من وجه إليه، بمعنى آخر، يجب أن يصل التعبير عن الإرادة إلى علم الطرف الآخر حتى يصبح ملزماً، إذا نجد أن المشرع بنظرية العلم بالقبول.

المبحث الثالث

آثار العقد الالكتروني

إن العقد الإلكتروني مثله مثل العقود الاخرى، ما إن توفرت جميع شروطه و أركانه فهو ينعقد بشكل صحيح، و هذا الانعقاد ينتج عنه آثار العقد التقليدي من حيث إنشاء الالتزامات والحقوق بين الأطراف، لكنها تتميز ببعض الخصوصيات نظرًا لكونها تتم عبر وسائل إلكترونية، و هو موضوع المطلب الأول، أما المطلب الثاني نتناول فيه كيفية إثبات العقد الالكتروني.

المطلب الأول: التزامات أطراف العقد الالكتروني

إن العقد الالكتروني يرتب التزامات تقع على عاتق البائع موضوع الفرع الأول، و أخرى تكون على عاتق المشتري و هو ما تم تناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التزام المورد الالكتروني

و هنا يقع على عاتق البائع أو المورد الالكتروني نوعين من الالتزامات، موضوعية و اخرى إجرائية، و هما:

أولا: الالتزامات الموضوعية

و هي كالتالي:

1 – التزام البائع الالكتروني بإعلام المستهلك قبل التعاقد:

معنى ذلك أنه قبل ابرام العقد الالكتروني يتوجب على البائع أو المورد الالكتروني أن يزود المستهلك بجميع المعلومات الضرورية و الجوهرية عن السلعة أو الخدمة التي هي محل العقد الالكتروني، و هو ما ورد في قانون التجارة الالكترونية و هو ما نصت عليه المادة 12\01 منه[1] " وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الالكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم و دراية تامة".

2 - التزام البائع الالكتروني بتسليم محل التعاقد الالكتروني:

يجب التفرقة بين السلع و الخدمات.

أ ــ التزام المتعاقد بتسليم سلعة: و هو ما نصت عليه المادة 167 من القانون المدني الجزائري و هو الالتزام بنقل حق عيني يتضمن التزام بتسليم الشيء ى المحافظة عليه حتى التسليم.

كما نصت المادة 364 من القانون المدني أن موضوع التسليم هو الشيء المبيع و الذي قد يكون سلعة ذات كيان مادي محسوس كالمعدات والأجهزة الكهربائية، وقد تكون أشياء ذات كيان معنوي ليس لها وجود مادي محسوس مثل قواعد البيانات، قطع موسيقية، أفلام و غيرها يمكن في هذه الحالة التسليم بالوسائل الالكترونية و يكون ذلك بنقل المعلومات و البيانات بالوسائل الإلكترونية للطرف الآخر دون اللجوء إلى الطرق التقليدية للتسليم.

ب ــ التزام المتعاقد بتقديم خدمة: هناك الكثير من الخدمات التي تقدم عبر الانترنت مثل الاستشارة القانونية التي يقدمها المحامين، الاشتراك في البنوك، المعلومات، و بالتالي يلتزم مورد الخدمة بتوريد المعلومات الصحيحة مع الالتزام بالحفاظ على سرية مطالب الزبون بشأن الخدمات الموردة.

3-التزام البائع بالضمان:

مفاد ذلك أن البائع أو المورد الالكتروني يمتع عن القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة الطرف الآخر للعقد من الانتفاع بالمنتج الذي هو محل العقد و يضمن للمستهلك التمتع بملكية المبيع سواء هذا الفعل كان صادرا منه أو غيره و في كلا الحالتين يلتزم المورد بالضمان، كما أن الالتزام بالضمان الذي يقع على عاتق البائع يجب أن يخلو المبيع من العيوب الخفية التي يمكن اكتشافها بعناية الرجل العادي، و كل ما يعيق الانتفاع به على نحو يخالف الغرض الذي تم التعاقد على أساسه.

4-التزام البائع بتمكين المستهلك من حقه في العدول عن التعاقد:

[1] -القانون رقم 18-05، مصدر سابق.

إن العدول عن التعاقد هي وسيلة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك للتراجع عن تعاقده بمقتضاها إعادة النظر في العقد الذي اتفق على ابرامه مع البائع، حيث هذا العدول أو الرجوع يكون بإرادة المستهلك المنفردة.

نجد أن المشرع الجزائري لم يورد نصوص قانونية تنظم مسألة العدول في العقد الالكتروني و هو ما تم ملاحظته من خلال قانون التجارة الالكترونية، إلا أنه اكتفى فقط بالإشارة إليه في المادة 11 منه[1] من خلال المعلومات التي يجب على البائع أو المورد الالكتروني الإدلاء بها للمستهلك الالكتروني.

ثانيا: الالتزامات الاجرائية

لزيادة اطمئنان المستهلك و حمايته حرص المشرع على فرض التزامات إجرائية و شكلية يلتزم بها البائع أو المورد الالكتروني، و هي كما يلي:

1- التزام المورد الإلكتروني بتقديم فاتورة للمستهلك:

الفاتورة هي أداة فعالة لضمان الشفافية للمعاملة التجارية التي تثبت التعاقد بين طرفي العقد الالكتروني، و الفاتورة هي محرر مكتوب عند ابرام عقد البيع أو الاستفادة من خدمة تبرم في نسخة ورقية أو الكترونية، و هي نظام منخفض التكاليف لمعالجة المعاملات التي تستفيد من تكنولوجيا المعلومات لتحويل عملية إعداد الفواتير اليدوية و الورقية إلى صيغة الكترونية أكثر فاعلية في معالجة رسائل البيانات و المحافظة على السجلات[2].

إن المشرع الجزائري نظم مسألة التعامل بالفاتورة و يتبين ذلك في عدة نصوص قانونية كالقانون 04-02[3] و المرسوم التنفيذي رقم 05- 68[4]، حيث تم الإقرار بالانتقال من طريقة التقليدية للتعاقد إلى التعاقد الالكتروني و هذا من أجل مواكبة كل مقتضيات المعاملة التجارية، حيث هذا التغيير أصبح يفرض على كل بائع أو مورد إلكتروني حتمية التعامل بالفاتورة الالكترونية،

حيث اقر قانون التجارة الالكترونية في المادة 20 منه على أن يلتزم المورد الالكتروني أن يسلم للمستهلك فاتورة.

---

[1] - المادة 11 من قانون رقم 18-05"..... شروط العدول و آجال العدول، عند الاقتضاء ....."، مصدر سابق.

[2] - قالية فيروز، التزامات المورد الإلكتروني في ظل قانون رقم18-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة القانون و المجتمع، المجلد 08، العدد 02، 2020، ص 399.

[3] - القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يوليو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، جريدة رسمية عدد 41.

[4] - مرسوم التنفيذي رقم 05- 68، المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، المتضمن شروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و وصل الفاتورة الاجمالية و كيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 80.

2- التزام المورد الالكتروني بحفظ معلومات المعاملة الالكترونية:

إن هذا الالتزام له أهمية حيث يهدف إلى ضمان شفافية التعاملات الإلكترونية، و حماية حقوق المستهلك، وتوفير دليل قانوني في حال حدوث نزاعات، كما يساهم في تطوير التجارة الإلكترونية وتنظيمها بما يتماشى مع متطلبات السوق الرقمية الحديثة.

حيث هذا الالتزام نص عليه قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم 18-05[1]، حيث يُلزم المورد الإلكتروني بحفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية التي يقوم بها، بما في ذلك بيانات العقد الإلكتروني، توقيع المستهلك الإلكتروني، وصل التسليم الفعلي، وملفات الزبائن وسجلات التعامل الإلكتروني.

وهذا الالتزام يعزز الثقة في التجارة الإلكترونية ويضمن حقوق جميع الأطراف المتعاملة.

الفرع الأول: التزام المشتري المستهلك

إن العقد الالكتروني بمجرد انعقاده يرتب التزامات تقع على عاتق المستهلك و هي كالتالي:

أولا: الالتزام بدفع الثمن(الدفع الالكتروني)

إن الالتزام بدفع الثمن هو من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستهلك الالكتروني و هذا ما يقابله التزام البائع بتسليم محل العقد سواء سلعة مادية أو خدمة.

بالرجوع لقانون التجارة الالكترونية نجد أن المادة 16 منه نصت على أنه: " ما لم ينص العقد الالكتروني على خلاف ذلك يلتزم المستهلك الالكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الالكتروني بمجرد ابرامه"

ما جرت العادة عليه أن المستهلك يوفي بالثمن من خلال وسائل الكترونية عن طريق بطاقات الدفع و البطاقات الائتمانية و غيرها من وسائل الدفع الالكترونية و هو ما نصت عليه المادة 27 من القانون رقم 18-05 على أنه يتم الدفع في المعاملات الالكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتج عن طريق وسائل الدفع المرخص بها وفقا للتشريع المعمول به.

[1] - المادة 19 من القانون رقم 18-05، مصدر سابق.

ثانيا: الالتزام بتسلم المبيع

لا يقتصر التزام المشتري على دفع الثمن فقط، بل يمتد إلى استلام المبيع، وقد يشمل ذلك استلامًا فوريًا أو مؤجلًا أو جزئيًا حسب الاتفاق، يكون التزام المستهلك باستلام المبيع خلال المدة المحددة بين طرفي العقد.

أهم نقاط هذا الالتزام تشمل:

- استلام المبيع بطريقة تمكن المستهلك من حيازته والاستفادة منه دون عوائق، سواء كان ذلك تسليمًا ماديًا (كالاستلام من نقطة تسليم أو البريد) أو تسليمًا إلكترونيًا (مثل تحميل برنامج أو استلام ملف عبر البريد الإلكتروني).

- التسلم في المكان والزمان المتفق عليهما أو حسب ما يقتضيه العرف التجاري، مع تحمل المستهلك نفقات التسلم أو النقل ما لم ينص العقد على خلاف ذلك.

- يجب على المستهلك الالكتروني أن يوقع وصل الاستلام ولا يمكن له أن يرفض ذلك، كما وجوبا تسلم نسخة منه للمستهلك الالكتروني و هو ما نصت عليه المادة 17 من قانون التجارة الالكترونية.

بالتالي، التزام المستهلك الإلكتروني بتسلم المبيع يعكس ضرورة استلام المنتج أو الخدمة وفقًا لشروط العقد الإلكتروني، مع احترام حقوقه في حالة وجود عيوب أو تأخير في التسليم، وهو ما يكفل توازن العلاقة بين المستهلك والمورد في التجارة الإلكترونية

أما في حالة وجود خلل أو عدم مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها، يحق للمستهلك رفض التسلم أو طلب استبدال المنتج أو استرجاع الثمن مع إمكانية المطالبة بالتعويض، ويجب على المورد احترام هذه الحقوق وفقًا للتشريعات الحديثة لحماية المستهلك الإلكتروني و هو ما نصت عليه المادة 23 من القانون رقم 18-05.

المطلب الثاني: اثبات العقد الالكتروني

إن مسألة اثبات العقد الالكتروني قد حددها القانون و لا تكون إلا بالطرق و الوسائل التي نص عليها، و عليه سيتناول هذا المطلب الكتابة الالكترونية في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فقد خصص للتوقيع الالكتروني.

الفرع الأول: الكتابة الالكترونية

إن المشرع الجزائري لم يطيق الاثبات بالكتابة الالكترونية إلا بعد تعديل 2005 للقانون المدني، حيث نصت المادة 323 مكرر[1] منه على أنه " أن الإثبات في المحررات الإلكترونية يعتد به كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التحقق من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

يفهم من المادة المذكورة أعلاه أن الكتابة الالكترونية هي تلك التسلسل في الحروف و الأوصاف أو أية علامات أو رموز ذات المعنى المفهوم المكتوبة على دعامة الكترونية و مهما كانت طرق إرسالها، مثلا تلك المعلومات و البيانات التي تحتويها الأقراص المرنة أو الصلبة أو تلك التي يتم كتابتها بواسطة الكمبيوتر و يتم ارسالها و نشرها عبر شبكة الانترنت[2].

من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري ساوى بيت الكتابة الالكترونية و الكتابة العادية و هو ما نصت عليه المادة 323مكرر 1 " اعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

من المادة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري وضع شوط يجب توافره في المحرر الالكتروني لكي يرتب أثاره القانونية، و هي كما يلي:

1- التأكد من هوية مصدر المحرر الالكتروني.
2- ظروف اعداد المحرر الالكتروني، ومفاد هذا الشرط أن يدون في دعامة الكترونية تحفظها لمدة طويلة من الزمن.
3- طريقة حفظ المحرر الالكتروني: و هو إمكانية الاحتفاظ بالمحرر الإلكتروني في شكله الأصلي بالاتفاق الأطراف المعنية.

[1] - القانون رقم 10-05، المؤرخ في 20-06-2005،يعدل و يتمم القانون المدني، جريدة رسمية مؤرخة 62-06-2005، عدد 44.

[2] - موسى نسيمة، إثبات العقد الالكتروني في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، ص 133.

الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني

إن التوقيع الالكتروني حل محل التوقيع العادي و هذا نتيجة التطور الحاصل في مجال التجارة و ظهور العقود الالكترونية و التي تتطلب السرعة خاصة أمام البيئة الالكترونية السائدة في المعاملات البنكية، و بالتالي ظهر هذا النوع من التوقيع.

هناك جانب من الفقه عرف التوقيع الالكتروني على أنه مجموعة من الإجراءات و الوسائل التقنية التي تتيح استخدامها عن طريق الرموز أو الأوراق أو الشفرات لاستخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة الكترونيا"[1] .

أما المشرع الجزائري فقد تناول التوقيع الإلكتروني أول مرة في نص المادة 327 من القانون 05\10 المعدل للقانون المدني حيث نصت على ما يلي : " يعتد بالعقد الالكتروني وفق الشروط المذكور في المادة 323 مكرر 1 .....".

نجد أن المشرع الجزائري حاول تعريف التوقيع الالكتروني من خلال القانون 15\04[2] المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالوقيع و التصديق الالكترونين في المادة 02 \01 منه كما يلي" التوقيع الالكتروني هو بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق".

من خلال التعريف الذي اتى به المشرع الجزائري للتوقيع الالكتروني يتبين انه اعتمد على مبدأ الحياد التقني، و يتبين ذلك من عدم اقتصاره على شكل معين للتوقيع، و عليه سنبين صور التوقيع الالكتروني المحتملة، و هي كالتالي[3]:

- التوقيع الرقمي: يعتمد على التشفير باستخدام زوج من المفاتيح (عامة وخاصة) ويُصدر عن مزودي خدمات التصديق.
- التوقيع البيومتري: يعتمد على بيانات حيوية مثل بصمة الإصبع أو بصمة الوجه.
- التوقيع بالقلم الإلكتروني: توقيع يُرسم إلكترونيًا باستخدام أجهزة مخصصة.

[1] - محمد حسين منصور، قانون الاثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 202 ص 82.
[2] - القانون 15\04، مؤرخ في 22 ربيع الثاني 1436 الموافق أول فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة التوقيع و التصديق الالكترونين، مجلة رسمية صادرة بتاريخ 10 فبراير 2015، عدد 06.
[3] - ماية بن مبارك، الاثبات الالكتروني في مجال القانون الخاص، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، مجلد 7 العدد 02، سنة 2022، ص 636.

المحور الثالث

عقد المقاولة

إن عقد المقاولة هو من العقود الواردة على العمل و هذا نتيجة للتطورات الحاصلة في مختلف جوانب الحياة، حيث أصبح هناك شخص يقوم بإسناد لشخص آخر القيام بعمل لصالحه مقابل أجر و هو ما يعرف بعقد المقاولة.

المبحث الأول

الاطار المفاهيمي لعقد المقاولة

إن عقد المقاولة هو من أهم العقود المسماة نص عليه المشرع الجزائري في القانون المدني، حيث اهتم القانون بتبيان قواعده، ذلك نظرا لأهميته البالغة في النشاط الاقتصادي.

من خلال هذا المبحث سيتم تناول مفهوم عقد المقاولة في المطلب الأول، أما المطلب الثاني تناولنا فيه الطبيعة القانونية له.

المطلب الأول: مفهوم عقد المقاولة

من خلال هذا المطلب سنتعرف على تعريف عقد المقاولة و الخصائص التي يتميز بها ذلك في الفرع الأول، أما الفرع الثاني نتناول فيه خصائصه.

الفرع الأول تعريف عقد المقاولة

من خلال هذا الفرع سنقوم باستعراض التعاريف الفقهية لتعريف عقد المقاولة، ثم نبين التعريف التشريعي الذي جاء به المشرع الجزائري له.

أولا- التعريف الفقهي

تعددت التعاريف الفقهية لعقد المقاولة و هي كما يلي:

عرفه الأستاذ عبد الرزاق حسين بيس على أن: عقد يتعهد طرف فيه بصنع شيء أو أداء عمل لحساب الطرف الآخر لقاء أجر مستقلا عن إرادته او إشرافه[1]".

[1] - عبد الرزاق حسين بيس، المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري و المقاول البناء(دراسة مقارنة القانون المدني المصري)، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1987،ص 84.

و عرفه الدكتور محمد الزحيلي على أن :"المقاولة عقد يتعهد أحد طرفيه أن يصنع شيء أو يؤدي عمل لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر"[1].

و عرفه الدكتور رفيق يونس المصري :" عقد المقاولة: اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد الطرفين بأن يصنع للمتعاقد الآخر شيئا، أو أن يؤدي عملا بمقابل يتعهد به هذا المتعاقد الآخر"[2].

أما الفقيه Benabet Alain عرف المقاولة: " هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص اتجاه شخص آخر مقابل أجر لتنفيذ عمل محدد لصالحه بدون تمييز و على وجه الاستقلال"[3]، هنا يتبين من خلال هذا التعريف نجد أن قيام المقاول بالعمل يكون بشكل مستقل.

نخلص من التعاريف الفقهية السابقة لعقد المقاولة يمكن تعريفه كما يلي:

أن المقاولة تتمتع بخاصية أساسية تكمن في أن المقاول يقوم بالعمل الذي عهد إليه في استقلال كامل دون تبعة لصاحب العمل، إذ أن الالتزام الرئيسي في عقد المقاولة هو الالتزام بعمل و تحقيق نتيجة، فالمقاولة عقد وارد على العمل محله هو القيام بعمل مقابل أجر.

ثانيا: التعريف التشريعي

إن المشرع الجزائري أعطى تعريفا واضحا لعقد المقاولة ضمن القانون المدني بموجب المادة 549 منه على أنه : " المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر"

غير أن التعريف التشريعي لعقد المقاولة يعاب عليه أنه لم يكن دقيقا وغير مبرز لأهم خصائصه التي تميزه عن العقود الأخرى المشابهة له، على عكس تعريف الفقيه Benabet Alain المذكور أعلاه.

الفرع الثاني: خصائص عقد المقاولة

من خلال تعريف عقد المقاولة يتبين أنه يتسم بجملة من الخصائص التي تميزه عن غيره، منها ما هو عام، و ما هو خاص بعقد المقاولة.

---

[1] - محمد الزحيلي، العقود المسماة (البيع- المقايضة- الايجار)، منشورات جامعة دمشق، الطبعة 4، 1994، ص 276.

[2] - إبراهيم شاشو، أسامة الحموي، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية، المجلد 26، العدد الثاني، 2010، ص 745.

[3] - كمال آيت منصور، عقد التسيير، دار البيضاء، الجزائر، ص70،69.

أولا: الخصائص العامة لعقد المقاولة

إن هذه الخصائص هي خصائص عامة تحكم كل العقود و هي كما يلي[1]:

1- عقد المقاولة عقد رضائي، و معناه أنه ينعقد بمجرد تراضي الطرفين (المقاول و صاحب العمل) فالإرادة كافية لانعقاد عقد المقاولة، ولا يشترط شكلية معينة لانعقاده، إلا إذا اتفق الطرفين على الشكلية.
2- عقد المقاولة عقد معاوضة، إذ أن كل طرف منهما يأخذ عوض عما قدمه.
3- عقد المقاولة عقد ملزم للجانبين، فهو بهذا يرتب التزامات على عاتق كل منهما.
4- عقد مقاولة هو عقد مسمى، ذلك أن يخضع للأحكام القانونية التي تنظمه.
5- عقد المقاولة عقد محدد المدة، تكون التزامات كل طرف خلال مدة زمنية محددة التي تم الاتفاق عليها بين الطرفين.

ثانيا: الخصائص الخاصة لعقد المقاولة

هذه جملة من الخصائص التي تميز عقد المقاولة عن غيره من العقود المشابهة له و هي كما يلي :

1- عقد وارد على عمل، فالعمل هو جوهر عقد المقاولة.
2- عقد قائم على الاعتبار الشخصي، المؤهلات الشخصية للمقاول هي محل اعتبار عقد المقاولة.
3- استقلال المقاول، بمعنى عدم خضوعه في علاقة تبعة لصاحب العمل.

من خلال الخصائص التي تم سردها يتضح أنه متى توافرت الخائص العامة و الخاصة في عقد من العقود فهو عقد مقاولة، مهما كان العمل المراد القيام به.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد المقاولة

لمعرفة الطبيعة القانونية لعقد المقاولة وجب تحديد صور عقد المقاولة و ذلك في الفرع الأول، أما الفرع الثاني خصص لتمييز عقد المقاولة عن العقود المشابهة له.

[1] - شيخ نسيمة، التكييف الفقهي لعقد المقاولة، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد الثالث، سبتمبر 2013، ص 256.

الفرع الأول: صور عقد المقاولة

إن لعقد المقاولة ثلاثة صور و هي كما يلي:

أولا- المقاولة الأصلية أو المباشرة

من خلال هذه الصورة نجد أن المقاول يتعهد بتنفيذ العمل المطلوب منه بنفسه، حيث عقد المقاولة في هذه الصورة يكون مباشرة بين المقاول و المستفيد.

في هذه الصورة يتفق المقاول مباشرة مع المستفيد من العمل، و ينفذ العمل بنفسه دون حاجة إلى التعاقد مع غيره لتنفيذ ما تم الاتفاق عليه في العقد[1].

ثانيا: المقاولة من الباطن

نظم المشرع الجزائري أحكام المقاولة من الباطن في المادتين 564 و 565 من القانون المدني الواردتين في القسم الثالث تحت عنوان المقاولة الفرعية، من الفصل الأول المعنون بعقد المقاولة، ضمن الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على العمل.

تنص المادة 564 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز للمقاول أن يعهد بتنفيذ العمل كله أو جزء منه إلى مقاول فرعي، بشرط عدم وجود شرط في العقد يمنع ذلك، أو أن لا تكون طبيعة العمل نفسه تتطلب الاعتماد على الكفاءة الشخصية للمقاول الأصلي.

مع ذلك، يبقى المقاول الأصلي مسؤولاً عن عمل المقاول الفرعي قبل رب العمل."

إن المقاولة من الباطن لا تعتبر قانوناً عقداً مستقلاً بذاتها، بل هو عقد فرعي يعقد ضمن عقد المقاولة الأصلي بين المقاول الأصلي وشخص آخر.

نجد هنا أنه لا تقوم علاقة مباشرة بين صاحب العمل و المقاول من الباطن إذ أنه لا يربطهما أي عقد، ولا يطالب أي منهما الآخر بالتزاماته إلا من خلال المقاول الأصلي.

و أكثر ما نجد هذه الصورة في مقاولات المباني و المنشآت و المشاريع الكبيرة التي تحتاج إلى يد عاملة أكثر من مقاول واحد، و تتطلب خبرات، لذا يستعين المقاول الأصلي بغيره.

[1] - إبراهيم شاشو، أسامة الحموي، المرجع السابق، ص 750.

ثالثا: عقد المقاولة الموازي

يكون هذا النوع عندما يحتاج صاحب العمل إلى تمويل مالي ليتمكن من إقامة مشروعه و انجاز عمله، فيقوم صاحب العمل بالتعاقد مع بنك ما بعقد مقاولة، حيث يلتزم هذا الأخير بأن يسلمه المحل وفق الشروط و المواصفات التي يرغب بها مقابل بدل يلتزم به صاحب العمل بعد انجاز العمل يدفع في الغالب على أقساط محددة و مؤجلة، بينما يقوم البنك بالتعاقد مع جهة تنفيذ هذا العمل بالشروط و المواصفات نفسها التي نص عليها العقد الأول لقاء أجر يدفعه البنك لهذه الجهة المنفذة[1].

هذه الصورة تلبي أصحاب المشاريع الكبرى ولا يملكون المال الكافي لسد النفقات المطلوبة.

الفرع الثاني: تمييز عقد المقاولة عن غيره من العقود المشابهة له

سيتم تناول عقود مشابهة لعقد المقاولة للتميز بينها و بين هذا الأخير، حتى و إن اتفقوا في بعض الأوجه، غير أنه كي لا يقع في اللبس بين عقد المقاولة و غيره نقوم بإبراز أوجه الاختلاف بينهم.

أولا: تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل

نجد أنه في عقد العمل أن هناك علاقة تبعية بين العامل و رب العمل، حيث نجد العامل خاضع لإشراف و رقابة رب العمل و توجيهه وهيمنة عليه، حيث يكون العامل وجب عليه أن يطيع أوامره، أما في عقد المقاولة نجد أن المقاول لا يتلقى أوامر من أحد و هنا نكون أمام عقد مقاولة.

نجد كذلك فرق آخر بين عقد العمل و عقد المقاولة، يتمثل في من يتحمل الأخطاء و الأضرار، فإن تحملها رب العمل فالعقد هو عقد عمل، أما إذا تحملها المقاول فهو عقد مقاولة.

ثانيا: تمييز عقد المقاولة عن عقد الوديعة

عقد الوديعة هو عقد وارد على العمل نص عليه المشرع الجزائري في الفصل الثالث من الباب التاسع من القانون المدني، وقد نصت عليها المادة 590 على أنها : " الوديعة عقد يسلم بمقتضاه شيء منقول إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة و أن يرده عينا"

الأصل في الوديعة تكون بغير أجر وفقا لنص المادة 596 من القانون المدني[2].

[1] - إبراهيم شاشو، أسامة الحموي، المرجع السابق، ص 752.
[2] - المادة 596 من القانون المدني: " الأصل في الوديعة تكون بغير أجر ....."

مما تقدم نجد أن المقاولة تختلف عن الوديعة، أن الوديعة لا تهدف إلى الكسب على عكس عقد المقاولة الذي يهدف إلى تحقيق الربح لأنه عقد من عقود المضاربة.

ثالثا: تمييز عقد المقاولة عن عقد الوكالة

الوكالة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه، و معناه أن يقوم الوكيل نيابة عنه بعمل قانوني معين.

مما تقدم نلاحظ أن الفرق بين عقد الوكالة و عقد المقاولة، أن في الوكالة يكون الوكيل دائما نائبا عن موكله كتصرف قانوني، أما في عقد المقاولة فإن المقاول يعمل بصفة مستقلة عن رب العمل.

إضافة أنه في حالة وفاة أحد الطرفين في عقد الوكالة ينتهي عقد الوكالة ذلك أن شخصية أحدهما محل اعتبار، على عكس عقد المقاولة لا ينتهي بموت أحد الطرفين.

في الأخير نخلص أن عقد المقاولة هو عقد لإنجاز عمل مادي بأجر محدد لصالح رب العمل دون تمثيله، بينما عقد الوكالة هو عقد لتفويض شخص لتمثيل الموكل في تصرفات قانونية وقد يكون بأجر أو بدونه حسب الاتفاق.

رابعا: تمييز عقد المقاولة عن عقد البيع

إن عقد المقاولة يختلف عن عقد البيع في عدة عناصر جوهرية تتعلق بالمحل الموضوعي لكل عقد وبالحقوق والالتزامات الناتجة عنها.

نجد أن في عقد البيع، المحل هو نقل ملكية شيء معين أو حق مالي من البائع إلى المشتري مقابل ثمن معين يدفعه المشتري[1] ، العقد ينتقل فيه الملك من المالك إلى المشتري مباشرة.

في حين عقد المقاولة، المحل هو القيام بعمل أو إنجاز شيء معين مقابل أجر متفق عليه، ولا يقتصر على نقل ملكية بل على إنجاز العمل ذاته، سواء كان صنع شيء أو تقديم خدمة.

و مما تقدم يسهل تمييز العقدين عن بعضهما بشكل واضح.

[1] - المادة 351 من القانون المدني.

خامسا: تمييز عقد المقاولة عن عقد الايجار

عقد الايجار هو عقد يُمكّن المؤجر فيه المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة محددة مقابل أجر معلوم[1].

من تعريف عقد الإيجار المذكور أعلاه نجد أن عقد الإيجار يرد على الانتفاع بالشيء، بينما عقد المقاولة فهو يرد على العمل.

باختصار، عقد المقاولة عقد أداء عمل أو صنع شيء مقابل أجر، بينما عقد الإيجار هو عقد انتفاع بشيء معين مقابل بدل إيجار لفترة معينة، ويختلفان في نوع المنفعة والالتزام القانوني للطرفين.

سادسا: تمييز عقد المقاولة عن عقد الشركة

عقد الشركة في القانون الجزائري هو عقد يلتزم بمقتضاه شخصيان طبيعيان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك أو تقديم حصة من عمل أو مال، و ذلك بهدف اقتسام أرباح[2].

يمكن أن نميز عقد الشركة عن عقد المقاولة أن المقاول يقدم عمل بهدف أن يتقاضى أجر عليه، بينما عقد الشركة الهدف منه هو إنشاء شركة تجمعهم علاقة شراكة تعاونية بين أطراف يهدفون لتحقيق مصلحة مشتركة.

نجد كذلك أن الشركاء في عقد الشركة مرتبطون بشكل تعاوني يتطلب قرارات مشتركة وإدارة مشتركة، أما المقاول في عقد المقاولة مستقل في إدارة وتنفيذ العمل ولا يكون تحت سلطة صاحب العمل إلا في حدود ما تم الاتفاق عليه.

المبحث الثاني

انعقاد عقد المقاولة

إن عقد المقاولة هو عقد رضائي لذلك يخضع في تكوينه لنفس أركان العقود الأخرى التي يحكمها القانون المدني، و هي كل من التراضي و المحل و السبب، حيث خصص المطلب الأول لدراسة ركن التراضي في عقد المقاولة، أما المطلب الثاني ينطرق لركن المحل في عقد المقاولة.

[1] - المادة 01/467 القانون المدني.
[2] - المادة 416 من المصدر نفسه.

أما ركن السبب لا يتطلب دراسة لأنه يشترط فيه أن يكون مشروع و غير مخالف للنظام و الآداب العامة.

المطلب الأول: ركن التراضي في عقد المقاولة

باعتبار عقد المقاولة هو عقد رضائي، فالإيجاب و القبول تكفي لانعقاده، إذ لا يتطلب شكلية معينة، و الكتابة هي لإثباته فقط.

من خلال هذا المطلب سيتم تناول شروط التراضي في عقد المقاولة في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنتناول شروط صحته في عقد المقاولة.

الفرع الأول: شروط التراضي في عقد المقاولة

إن لتوفر التراضي في عقد المقاولة تو فر ثلاث شروط، وهي كما يلي:

أولا: التراضي عن ماهية العقد

ان عقد المقاولة ينعقد عندما تتجه إرادة المقاول بالقيام بعمل لحساب رب العمل و يكون مستقلا عنه، أما رب العمل تتجه إرادته إلى دفع الأجر له لقاء هذا العمل.

ثانيا: التراضي عن العمل

إن الاتفاق بين رب العمل و المقاول يكون حول عمل معين يقوم به المقاول لصالح رب العمل، حيث يجب أن تتجه إراداتهما حول العمل المراد إنجازه و الرضا به، و يشترط في العمل يكون معينا أو قابل للتعيين، أما في حالة عدم التراضي على العمل المقصود من ابرام عقد المقاولة فإنه لا ينعقد هذا الأخير.

ثالثا: التراضي على الأجر

إن الأجر في عقد المقاولة هو عنصر أساسي و جوهري يتم الاتفاق عليه بين الطرفين المتعاقدين (رب العمل، المقاول).

هنا نجد أن الأجر يجب تحديد قيمة ما قدمه المقاول لرب العمل من عمل أو خدمة، و يتم تقديره على أساس تقديري أو على أساس المقاس، حيث يلتزم به صاحب العمل أن يدفعه للمقاول.

شروط صحة التراضي في عقد المقاولة

لكي يكون عقد المقاولة صحيح يجب أن تتوفر فيه صحة العقد مثل باقي العقود الأخرى التي تخضع للشروط المقررة في القواعد العامة التي ينظمها القانون المدني، كالأهلية، و سلامة الرضا من العيوب.

أولا: الأهلية في عقد المقاولة

إن الأهلية في القانون الجزائري في عقد المقاولة تعني قدرة الأطراف المتعاقدة، سواء رب العمل أو المقاول، على إبرام العقد والقيام بالالتزامات المترتبة عليه بشكل قانوني.

4- أهلية طرفي عقد المقاولة، و نقصد بهم رب العمل و المقاول.

أهلية رب العمل: يعتبر عقد المقاولة من أعمال التصرف التي تتطلب أهلية التصرف القانونية لرب العمل، بمعنى أن يكون بالغًا راشدًا غير محجور عليه قضائيًا. إذا كان رب العمل محجورًا عليه لسفه أو غفلة أو كان صغيرًا مميزا، يكون العقد معلقًا على موافقة وليه أو وصيه. ومع ذلك، قد تعتبر بعض التصرفات في عقد المقاولة أعمالاً إدارية لا تستلزم أهلية التصرف الكاملة.

أهلية المقاول: أيضًا وصف المقاولة من جانب المقاول بأنها حكم من أعمال التصرف. يجب أن يكون المقاول ذا أهلية تمكنه من الالتزام بالعقد قانونيًا، وإلا يكون العقد قابلًا للإبطال لحمايته.

الأثر القانوني للأهلية

يوفر القانون الجزائري أن العقد صحيح وملزم للطرفين إذا توفرت فيه الأهلية، بحيث يلتزم كل طرف بتنفيذ ما عليه بحسن نية، ويترتب على الإخلال بالالتزامات المسؤولية المدنية.

إذا نقصت أهلية أحد الطرفين، يمكن أن يكون العقد قابلاً للإبطال مع مراعاة مصلحة الطرف الناقص الأهلية.

إن تعريف الأهلية و إطارها في عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري واضح خصوصًا في المواد المتعلقة بعقد المقاولة من 549 إلى 570 مدني جزائري[1]، مع التركيز على وجود أهلية التصرف لكلا الطرفين لضمان صحة العقد وفعاليته.

[1] - المواد من 549 إلى 570 من القانون المدني.

ثانيا: سلامة الرضا من العيوب في عقد المقاولة

إن سلامة الرضا من العيوب في عقد المقاولة في القانون الجزائري تعني أن رضا الطرفين المتعاقدين (رب العمل والمقاول) يجب أن يكون صحيحًا وخاليًا من أي عيب يمس الإرادة ويؤثر على صحة العقد. حيث العيوب التي تؤثر على سلامة الرضا في عقد المقاولة هي الغلط، التدليس، الإكراه، والاستغلال.

و أبرز عيوب الرضا وتأثيرها في عقد المقاولة هي كما يلي[1]:

الغلط: إذا وقع أحد الطرفين في خطأ جوهري حول موضوع العقد أو صفاته، فهذا العيب يجعل الرضا معيبا ويمكن الطعن بالعقد.

التدليس: عندما يخدع أحد الأطراف الآخر للحصول على موافقته، مثل إخفاء عيوب العمل أو تزوير معلومات، فإن العقد يكون قابلًا للإبطال.

الإكراه: فرض إرادة أحد الأطراف على الآخر بعنف أو تهديد يؤدي إلى بطلان الرضا.

الاستغلال: استغلال وضع ضعف أحد الأطراف لتحقيق مكاسب غير عادلة قد يؤثر على صحة الرضا.

هذه العيوب تعد تطبيقًا للقواعد العامة لعقود الالتزام في القانون المدني الجزائري، ويُراعى فيها حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، خاصة في عقود المقاولة التي تتطلب تحقق إرادة حرة سليمة لضمان صحة ووفاء بالعقد.

و عليه، تكون صحة الرضا شرطًا من شروط صحة عقد المقاولة فلا ينعقد العقد بشكل صحيح إلا إذا كان الرضا سليما من هذه العيوب.

الفرع الثاني: المحل في عقد المقاولة

إن المحل في عقد المقاولة هو مزدوج، حيث نجد أن المقاول يتعهد بأداء عمل لصالح رب العمل،أما رب العمل يتعهد بدفع الاجر المتفق عليه.

[1] - المواد من 81 إلى 90، القانون المدني.

أولا: العمل في عقد المقاولة

لم ترد نصوص خاصة متعلقة بالعمل كركن في عقد المقاولة، لذا وجب تطبيق القواعد العامة، سواء فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في العمل توافرها في العمل او فيما يتعلق بأنواع العمل.

1- الشروط الواجب توفرها في عقد العمل

هذه الشروط طبقا للقواعد العامة، هي ان يكون العمل ممكننا ، و ان يكون معينا او قابلا للتعيين، وان يكون مشروعا[1].

أ- أن يكون العمل ممكننا

معنى ذلك أن يكون العمل ممكنا غير مستحيل و هو ما نصت عليه المادة 93 من القانون المدني أنه: " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة يكون باطلا بطلانا مطلقا".

من خلال المادة المذكورة أعلاه نجد أن المقصود بالاستحالة هي الاستحالة المطلقة، وهي ان يكون العمل مستحيلا في ذاته لابد ان يكون مستحيلا بالنسبة الى المقاول فحسب.

فقد يلتزم المقاوم بعمل فني يكون مستحيل عليه او هو او يلزم بأمر يحتاج الى قدره فوق طاقته.

ب- أن يكون العمل معينا أو قابل للتعيين

معناه أن يكون العمل معينا، و ذلك بذكر طبيعته واوصافه و مبين تبيانا كافيا، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في القانون المدني بموجب المادة 94 منه.

من اجل أن يكون العمل معينا أو قابل للتعيين يجب أن تذكر أوصافه و طبيعته بشكل لا يثير اللبس أو الغموض.

ج- أن يكون العمل مشروعا

من خلال نص المادة 93 من القانون المدني المذكورة أعلاه، نستخلص أن العمل يجب أن يكون غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، و إلا اعتبر العقد باطلا.

[1] - عبد الرزاق السنهوري، الوسط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة و الوكالة و الوديعة و الحراسة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، المجلد الأول،1964، ص 55.

ثانيا: الأجر في عقد المقاولة

من خلال نص المادة 549 من القانون المدني المذكورة أعلاه نستنتج أن الأجر في عقد المقاولة هو المبلغ الذي يلتزم رب العمل بدفعه للمقاول لقاء قيامه بالعمل أو صنع الشيء المتفق عليه.

يُعتبر الأجر ركنًا أساسيًا في عقد المقاولة فهو بذلك ركن لانعقاد عقد المقاولة[1]، وهو يتضمن قيمة العمل ذاته بالإضافة إلى النفقات التي أنفقها المقاول، مثل المواد وأجور العمال، والوقت الذي استغرقه لإنجاز العمل، وكذلك كفاءة المقاول وهويته الفنية.

و هذا الأجر عادة ما يتم دفعه عادة عند تسلم العمل، ما لم يُتفق على خلاف ذلك، ويتحمل رب العمل مصروفات الدفع إذا كان الدفع يتطلب نفقات خاصة كالتحويل المصرفي أو الحوالة البريدية.

وفي حالة إذا تخلف رب العمل في دفع الأجر، يحق للمقاول طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض.

المبحث الثالث

آثار عقد المقاولة

يترتب عن انعقاد عقد المقاولة بشكل صحيح أنه يخلف آثارا متعلقة بالتزامات تقع على عاتق طرفي العقد و هو ما ورد أحكامه ضمن القسم الأول و الثاني من الفصل الأول للباب التاسع المعنون بالعقود الواردة على العمل، و هو ما تضمنه المطلب الأول، أما المطلب الثاني فهو يتضمن انحلال عقد المقاولة.

المطلب الأول: التزامات التي تترتب على عقد المقاولة

يترتب على عقد المقاولة أن ينشأ التزامات تقع على عاتق المقاول، و التزامات أخرى مقابلة فرض على رب العمل.

الفرع الأول : التزامات المقاول

يقع على عاتق المقاول جملة من الالتزامات، و في حالة الاخلال بها يتعرض لجزاءات.

[1] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 59.

أولا: الالتزامات التي تترتب على المقاول

حيث هذه الالتزامات هي كما يلي:

1- انجاز العمل المعهود إليه بموجب عقد المقاولة، حيث هذا الالتزام هو الالتزام الرئيسي الذي يترتب في ذمة المقاول.

2-تسليم العمل بعد إنجازه، يلتزم المقاول بتسليم العمل لرب العمل بعد إنجازه[1].

3- ضمان العمل بعد تسليمه، و معناه أن يلتزم المقاول بضمان العمل بعد تسليمه لرب العمل، حيث يكون ذلك وفق الشروط المتفق عليها، أما إذا خالف المقاول ما تم الاتفاق عليه، ينشأ لدينا 3 حالات لذا وجب التفرقة بينهم، و هي كما يلي:

أ ــ إذا كان العمل الذي تم تسليمه فيه عيب واضح، و تم استلامه دون اعتراض فهنا ينقضي ضمان العيوب.

ب ــ في حالة أن العيب ليس من السهل اكتشافه بمعنى أنه غير واضح، و كذلك المقاول لم يخفه غشا، وفي هذه الحالة يبقى المقاول ضامنا هذا العيب، إلا إذا اكتشفه رب العمل و سكت عن ذلك يعد تنازل ضمني عن دعوى الرجوع على المقاول.

ج ــ أما في حالة تعمد المقاول إخفاء العيب أو تعمد مخالفة الشروط المتفق عليها، و يتعذر عن رب العمل اكتشاف العيب وقت تسلمه، فإنه يكون الرجوع على المقاول بالضمان و يكون ذلك وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، كما نصت المادة 384 من القانون المدني[2] أنه إذا صدر غشا من المقاول يبطل الاتفاق على الاعفاء من الضمان أو الانقاص منه يقع باطلا.

ثانيا: الجزاء المترتب على اخلال المقاول بالالتزامات

الجزاء المترتب على إخلال المقاول بالالتزامات في القانون المدني الجزائري يطبق عليه في هذا الصدد القواعد العامة الخاصة بإخلال الالتزام في العقود الملزمة لجانبين، وعليه سنكتفي بالإشارة إليها دون الغوص فيه، كما يلي:

[1] - www.savoirledroit.com/2022/06/contrat-dentreprise.html، تاريخ الاطلاع 11|09|2025، ساعة الاطلاع 18:05.

[2] - المادة 384 من القانون المدني " يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو الانقاص منه و أن يسقط هذا الضمان غير أن هذا الشرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه".

1- جزاء إخلال المقاول بالتزام تنفيذ العمل، فيطلب رب العمل تنفيذ العمل هذا هو الأصل، و في حالة امتناع المقاول عن التنفيذ العيني فيلجأ رب العمل للقضاء لإجبار المقاول على إنجاز العمل و هو ما نصت عليه المادة 553 [1]من القانون المدني.

2- جزاء اخلال المقاول بالتزام تسليم العمل، و معناه أن يتحمل المقاول تبعة هلاك العمل الذي أنجزه و إذا أخل بتسليم العمل لرب العمل، و هو ما نصت عليه **المادة** 568[2]/02،01 من القانون المدني.

3- جزاء اخلال المقاول بضمان العمل بعد تسليمه، و معناه أن يلتزم المقاول بضمان جودة العمل وخلوه من العيوب.

الفرع الثاني: التزامات رب العمل

من خلال هذا الفرع سيتم تناول التزامات رب العمل اتجاه المقاول، و في حلة إخلاله بهذه الواجبات يتعرض لجزاءات.

أولا: التزامات التي تترتب على رب العمل

يقع على عاتق رب العمل جملة من الالتزامات تشمل عدة واجبات رئيسية ملزمة له تجاه المقاول، و هي كالتالي:

1- تمكين المقاول بإنجاز العمل، و معنى ذلك أن يبذل رب العمل ما في وسعه لتمكين المقاول من انجاز العمل، مثل منح التراخيص اللازمة، توفير المواد أو تسهيل الوصول إلى الموقع، وعدم منع المقاول من أداء عمله إلا لأسباب مشروعة[3].

---

[1] - المادة 553 من القانون المدني " إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف لشروط العقد، جاز لرب العمل أن ينذره بأن يصحح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، إذا انقضى هذا الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد و إما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقا لأحكام المادة 170 غير أنه يجوز طلب فسخ العقد في الحال إذا كان اصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلا".

[2] - المادة 01،02/568 من القانون المدني " إذا هلك الشيء بسبب حدث مفاجئ قبل تسليمه لرب العمل فليس للمقاول أن يطالب لا بثمن عمله ولا برد نفقاته، و يكون هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين.

أما إذا كان المقاول هو الذي أعذر بتسليم الشيء أو تلفه قبل التسليم راجعا لخطئه، وجب أن يعوض رب العمل.

[3] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 145،144.

2- تسلم العمل بعد إنجازه، نجد هنا أن رب العمل يلتزم بتسلم العمل المنجز من طرف المقاول، كما نجد أن القانون الزم صاحب العمل أن يتسلم العمل المتفق عليه طبقا للمادة 558[1] من القانون المدني.

3- الالتزام بدفع الأجر، يجب على رب العمل دفع الأجرة المتفق عليها للمقاول عند التسلم، ما لم يُنص أو يُتفق على خلاف ذلك، حيث يتم تحديده إلى قيمة العمل و نفقات المقاول، و هو ما نصت عليه المادة 562 من القانون المدني بنصها: " اذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل و نفقات المقاول".

ثانيا: الجزاء المترتب على اخلال رب العمل بالالتزامات

ينطبق على رب العمل جزاءات في حالة إخلاله بالتزاماته تجاه المقاول، و عليه يتم التطرق لها، لكن دون الغوص فيها، و هي كما يلي:

1- جزاء تمكين المقاول بإنجاز العمل، و ذلك في حالة أن رب العمل لم يقم بالتزاماته، و لم يمكن المقاول ما طلبه أو ما يسهل عليه مهمته، فيكون للمقاول إن يطلب التنفيذ عينا و كذلك له أن التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء اخلال رب العمل بالتزامه أو تأخره في القيام به[2].

2- جزاء عدم تسلم العمل بعد إنجازه، بالرجوع لنص المادة 558 من القانون المدني المذكور علاه نجد أنه فإذا امتنع رب العمل عن التسلم دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه، كما يتحمل كل ما يترتب عن ذلك من آثار، حيث تبرأ ذمة المقاول من العيوب الظاهرة ، كما يستحق المقاول الأجر المتفق عليه.

3- جزاء عدم دفع الأجر، و معناه وجوب على رب العمل أن يدفع أجر المقاول بمجرد تسلم العمل، وفقًا لما نصت عليه المادة 559 [3]من القانون المدني الجزائري.

كما للمقاول أن يتابع رب العمل على أساس المسؤولية العقدية إذا أخل رب العمل بدفع الأجر في الوقت المحدد، و يمكن حينها للمقاول أن يطالب بالتنفيذ العيني (دفع الأجر) أو

---

[1] - المادة 558 من القانون المدني" عندما يتم المقاول العمل و يضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات فإذا امتنع عن التسلم دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه، و يتحمل كل ما يترتب عن ذلك من آثار".

[2] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 137.

[3] - المادة 559 من القانون المدني " تدفع الأجرة عند تسلم العمل إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك".

طلب فسخ العقد مع التعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة التأخير أو الامتناع عن الدفع.

المطلب الثاني: انتهاء عقد المقاولة

إن عقد المقاولة مثله مثل سائر العقود الرضائية، مآله للانتهاء، و من خلال دراسة في القانون المدني الجزائري نجد أن عقد المقاولة ينقضي بأسباب عامة مثل العقود الأخرى و هو ما تضمنه الفرع الأول، و هناك أسباب خاصة تتعلق بعقد المقاولة و هو ما تطرق إليه الفرع الثاني.

الفرع الأول: الأسباب العامة لانتهاء عقد المقاولة

إن هذه الأسباب العامة لانقضاء عقد المقاولة تنبع من طبيعته كعقد ملزم لجانبين، حيث هذه الأسباب تشمل عدة حالات قانونية تستند إلى قواعد عامة من القانون المدني الجزائري، و هي كما يلي:

أولا: تنفيذ عقد المقاولة و تسليمه

ينقضي العقد بانتهاء تنفيذ العمل المتفق عليه وتسليمه إلى رب العمل وفق المواصفات والشروط المحددة.

ثانيا: انتهاء مدة العقد

إذا كان العقد محدد بمدة زمنية معينة، فإنه وجب أن يتم تنفيذه خلال المدة المتفق عليها في عقد المقاولة، و إن انتهت هذه المدة فإنه يؤدي إلى انقضاء العقد.

ثالثا : استحالة التنفيذ

ينقضي عقد المقاولة إذا استحال تنفيذ العمل المتعاقد عليه بسبب خطأ رب العمل أو خطأ المقاول و تكون الاستحالة راجعة لظروف طارئة أو قانونية، بموجب المادة 267 من القانون المدني التي تنص على أن العقد ينقضي العقد باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه.

رابعا: فسخ العقد من قبل رب العمل

فسخ عقد المقاولة هي عملية قانونية يتم فيها إنهاء العقد المبرم بين صاحب العمل والمقاول قبل إتمام الأعمال المتفق عليها بالكامل ويكون الفسخ راجعاً إلى أسباب عدة مثل عدم الالتزام بالشروط التعاقدية، تأخير تنفيذ المشروع، أو وجود مشاكل تتعلق بجودة العمل وغيرها من الأسباب التي لا حصر لها.

خامسا: باتفاق الطرفين

هي اتفاق الطرفين على إنهاء العقد بالتراضي، ذلك أن العقد شريعة المتعاقدين وقد يكون لها أثر رجعي أو لا يكون، حسب الاتفاق.

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانتهاء عقد المقاولة

إلى جانب الأسباب العامة هناك أسباب خاصة بعقد المقاولة يؤدي إلى انتهائه، حيث هذه الأسباب تتمثل في وفاة المقاول، و تحلل رب العمل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة، و هو ما نص عليه المشرع الجزائري ضمن النصوص القانونية التي تنظم عقد المقاولة في القانون المدني.

أولا: وفاة المقاول

إذا كان للمقاول شخصية فنية أو مهنية خاصة تم الاعتداد بها في العقد، فإن موته يؤدي إلى انقضاء العقد؛ لأن تنفيذ العمل مرتبط بشخصه، طبقا لنص المادة 569 [1] من القانون المدني.

تنطبق المادة المذكورة أعلاه إذا كانت مؤهلات المقاول محل اعتبار، ففي هذه الحالة يجوز أن تنتهي المقاولة بحكم القانون بمجرد موته.

أما إذا كانت مؤهلات المقاول ليست محل اعتبار، فإنه يجب التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى، إذا توفرت في ورثة المقاول الضمانات الكافية، فإن عقد المقاولة لا ينتهي بموت مورثهم، و يكونون ملزمين بإنجاز العمل.

الحالة الثانية، عدم قدرة الورثة أو عدم رغبتهم في الاستمرار

إذا تعذر على الورثة تنفيذ العمل أو لم يرغبوا في ذلك، فإنه يمكن إنهاء العقد، على أن يتم تعويض صاحب العمل عن الأضرار التي قد تلحق به، مع مراعاة ما تم إنجازه من العمل. كما يلتزم صاحب العمل بدفع مقابل ما تم من أشغال نافعة أو ما أنفق من مصاريف.

[1] - المادة 569 من القانون المدني " ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا أخذت بعين الاعتبار مؤهلاته الشخصية وقيت التع اقد وإن كان خلاف فإن العقد لا ينتهي تلقائيا و لا يجوز لرب العمل فسخه....."

ثانيا: تحلل رب العمل من العقد

يمكن لرب العمل أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة وفق شروط، مع وجوب تعويض المقاول عن المجهود والمصاريف التي أنفقها حتى الفسخ [1].

تجدر الإشارة إلى أن هذه الأسباب تراعى في ضوء قواعد التنفيذ والالتزام المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، مع إمكانية تدخل القضاء لتسوية النزاعات المتعلقة بانقضاء العقد، وإلزام المتعاقدين بالتعويض عند الضرورة.

[1] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 240.

المحور الرابع

عقد الاعتماد المستندي

إن التجارة الدولية عرفت تطور هائل إلا درجة أن طرفا العقد لا يلتقيا التقاء شخصا، لذا أنشأت الأوساط المصرفية العالمية تقنية بنكية جديدة، تكون أكثر فعالية لأطراف الصفقة التجارية، من حيث الحماية المتبادلة التي تكون في المجال التجاري العالمي الذي يتميز هذا الأخير بانعدام الأمان، غير أن هذه -أرجاء العالم، حيث هذه التقنية هي الاعتماد المستندي.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي لعقد الاعتماد المستندي

سنتناول من خلال هذا المبحث مفهوم عقد الاعتماد المستندي في المطلب الأول أما المطلب الثاني خصص لتمييزه عن غيره من العقود.

المطلب الأول: مفهوم عقد الاعتماد المستندي

من أجل تحديد مفهوم عقد الاعتماد المستندي يجب تعريفه و تعداد أنواعه وتبيان خصائصه هو ما تناوله الفرع الأول، ثم تمييز عقد الاعتماد المستندي عن غيره من العقود المشابهة له وهو موضوع الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الاعتماد المستندي

من خلال هذا الفرع سنقوم باستعراض التعاريف التي قدمت لعقد الاعتماد المستندي ، و أنواعه، ثم خصائصه.

أولا: تعريف عقد الاعتماد المستندي

لقد تعددت التعاريف حول هذا العقد، وعليه سنقوم باستعراض التعاريف الفقهية له، ثم نبين التعريف التشريعي الذي جاء به المشرع الجزائري لعقد الاعتماد.

1- **تعريف الفقه**

هناك جانب من الفقه يعرف الاعتماد المستندي على أنه " تصرف قانوني يتعهد المصرف المنشئ بمقتضاه بان يدفع لطرف ثالث يدعى المستفيد او لامره مبلغا من المال وفقا لتعليمات العميل الامر، او

يتعهد باداء قيمه الكمبياله او الكمبيالات التي يسحبها المستفيد او يقبلها او يتداولها مباشره او يفوض اي مصرف اخر القيام بذلك لقاء مستندات معينه تتطابق مع الشروط والاوصاف التي تم الاتفاق عليها مسبقا"[1].

و جانب آخر يعرفه أنه هو الاعتماد الذي يفتحه المصرف بناء على طلب شخص يسمى الامر، ايا كانت طريقه تنفيذه سواء كان بقبول كمبيالة او بخصمها او بدفع مبلغ لصالح العميل الآمر، و مضمون بحيازة المستندات الممثله لبضاعه في الطريق او معده للارسال[2].

كما عرفه الفقه الإسلامي على انه "تعهد كتابي صادر من المصرف بناء على طلب المستورد لصالح المصدر يتعهد فيه المصرف بدفع او قبول كمبيالات مسحوبه عليه عند تقديمها مستوفاة للشروط[3].

3-التعريف الدولي:

ورد في نشره الاصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية رقم 500 لعام 1993[4] ان الاعتماد هو اليه ترتيبات مهما كان شكلها او نوعها يقوم بها البنك فاتح الاعتماد بنا على طلب الزبون طالب فاتح الاعتماد لتعليماته يقوم ب :

- الدفع الى او لأمر شخص ثالث –المستفيد- ويقبل او يدفع قيمه السحوبات المسحوبة من المستفيد.
- ان يخول بنكا اخرا بالدعاء او بقبول السحوبات المسحوبة من المستفيد.
- لا ان يخول بنكا اخرا بالدفع او بقبول السحوبات، او شرائها او دفعه قيمتها ذلك مقابل سندات معينه في شروط ان تكون مطابقة لأحكام وشروط الاعتماد.

[1] - عباس مصطفى المصري، عقد الاعتماد المستندي في قانون التجاره الجديد، دراسه مقارنه قانونيه مقارنه في الشريعة، دار جامعه جديده للنشر، الاسكندريه، 2005، ص 29.

[2] - حسين محمد بيومي علي الشيخ، التكييف الفقهي والقانوني للاعتمادات المستنديه، الطبعه الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندريه، 2007 ،ص 15-16.

[3] - مصطفى كمال طه، العقود التجاري وعمليه البنوك، الطبع' الثانية، دار المنشورات الحلبية الحقوقية، لبنان، 2006، ص 329.

[4] - المادة 02 من قواعد الأصول و الأعراف الموحدة للاعتمادات المسندية لسنة 1993، القاهرة، 2004، ص 22.

التعريف التشريعي

عرف المشرع الجزائري عقد الاعتماد المستندي بموجب المادة 69 من الأمر المالية التكميلي لسنة 2009 القانون رقم 09-01[1] ، أن الاعتماد المستندي هو وسيلة اجبارية في عمليات الاستيراد في مجال التجارة الدولية، إلا أنه تراجع عن الاجبارية جزئيا و ذلك باستثناء بعض الواردات الخاصة بمواد الصنع و قطع الغيارات، و كذا الواردات الخاصة بالخدمات و هذا التعديل كان بموجب المادة 23 من قانون المالية التكميلي لسنة 2011[2].

5 – التعريف القضائي لعقد الاعتماد المستندي

المحكمة العليا الجزائرية عرفت الاعتماد المستندي على أنه:" تعهد مكتوب من البنك، بناءً على طلب العميل، بأن يدفع مبلغًا معينًا للمستفيد (البائع) مقابل تقديم مستندات مطابقة لشروط معينة. هذا التعهد يمثل ضمانة للدفع في التجارة الدولية، ويجعل البنك ملزمًا بالدفع للمستفيد بمجرد تقديم المستندات المطابقة، بغض النظر عن وجود مشاكل في عقد البيع الأصلي"[3].

ثانيا: أنواع عقد الاعتماد المستندي

إن لعقد الاعتماد المستندي أنواع متعددة باعتباره عقد من عقود التجارة الدولية، حيث هذه الأنواع تنقسم إلى ما يلي:

1- حسب قابلية الالغاء

الاعتماد المستندي القابل للإلغاء و غير قابل للإلغاء

يمكن تقسيم هذه النقطة إلى الاعتماد المستندي القابل للإلغاء و الاعتماد المستندي غير قابل للإلغاء، فالأول هو الذي يصدره البنك لصالح المستفيد و يحتفظ بحقه في تعديله أو الغائه في أي وقت دون سابق انذار للمستفيد، حيث البنك يستطيع الرجوع في التعامل لكن بشرط ألا يكون قد تم التعامل به من قبل البنك.

[1] - الأمر رقم 09-01، المؤرخ في 29 رجب 1430 الموافق ل 22 يوليو 2009، يتضمن القانون التكميلي لسنة 2009، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 26 يوليو 2009، عدد 44.

[2] - القانون رقم 11-11 المؤرخ في 16 شعبان 1432 الموافق 18 يوليو 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، جريدة رسمية الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2011، عدد 40.

[3] - قرار رقم 2930، الصادر عن مجلة المحطمة العليا، بتاريخ 06-06-2006.

أما الاعتماد المستندي غير قابل للإلغاء فهو الذي لا يجوز للبنك الرجوع فيه مهما تغيرت وضعية الزبون، و يطلق عيه القطعي ذلك أن لا يجوز التعديل أو الإلغاء على الاطلاق[1].

2- حسب التأكيد

الاعتمادات المؤيد (المعزز) و الاعتماد غير المؤيد

فالاعتماد المؤيد هو الذي لا يطمئن فيها البائع للمشتري و لا لبنكه فهو هنا يشترط بنك ثاني يضيف تعهده على تعهد البنك، و هو الاعتماد الذي يحمل تعهد بنكين[2]، و يرد التأييد في الاعتماد المستندي على التزام البنك المنشئ الاعتماد.

أما الاعتماد غير المؤيد فهو الخطاب الذي يصدر عن البنك فاتح الاعتماد و الموجه إلى المستفيد مباشرة أو بواسطة مراسل في بلد المستفيد، حيث يكون البنك فاتح الاعتماد هو المسؤول عن دفع قيمة المستندات فور تقديمها إليه.

3- من حيث الدفعات

الاعتماد المباشر و الاعتماد الدائر

الاعتماد المباشر هو العقد الذي يلتزم بموجبه البنك الفاتح أو المؤيد بأن يمكن المستفيد من التصرف بمبلغ معين بوسائل الدفع المختلفة، و يسمى مباشرا لأنه يكون واجب الدفع مرة واحدة و في تاريخ معين إذا قدمت مستندات معينة[3].

أما الاعتماد الدائر هو الاعتماد الذي يتجدد تلقائيا وبنفس الشروط خلال فتره معينة منصوص عليها مسبقة بالاعتماد كما يتجدد من حيث القيمة حيث يكون المبلغ او القيمة المتجددة منصوص عليها بحيث

[1] - الطاهر الأطرش، تقنيات البنوك، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 120.
[2] - علي البارودي، العقود و عمليات البنوك، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 1968، ص 377.
[3] - بن عبد القادر الزهرة، الاعتماد المستندي كآلية دفع في مجال التجارة الدولية، مجلة المعيار، المجلد الرابع، العدد 27، الجزائر، 2011، ص 13.

يكون الاعتماد المستندي متجددا على اساس قيمه الاعتماد اي بعد استنتاذ مبلغ معين بخفض النظر عن المدة.

4- من حيث بلد إقامة البائع المشتري

الاعتماد المحلي و الاعتماد الخارجي

الاعتماد المحلي هو أن يكون البائع و المشتري مقيمين في دولة واحدة، و تم فتح اعتمادا مستنديا من قبل المشتري لفائدة البائع في نفس البلد، أما الاعتماد الخارجي هو أن يكون البائع من دولة أخرى، و هذا الاعتماد يحتاج إلى استخدام عملات أجنبية في الوفاء بقيمة الاعتماد.

5- من حيث قابلية الاعتماد للتحويل

الاعتماد القابل للتحويل و الاعتماد غير قابل للتحويل

الاعتماد القابل للتحويل هو الذي يعطي للمستفيد الحق في تحويل الاعتماد لمستفيد آخر سواء جزئيا أو كليا، أما الاعتماد غير قابل للتحويل فهو عكس الأول فهو لا ينص على التحويل.

6- من حيث قابلية الاعتماد

الاعتماد القابل للتجزئة و الاعتماد غير قابل للتجزئة

الاعتماد القابل للتجزئة هو الاعتماد الذي يسمح بشحن البضاعة شحنا جزئيا أي على دفعات على أن يتم الوفاء من قيمة الاعتماد بنسبة ما يتم شحنه من البضاعة، أما الاعتماد غير قابل للتجزئة هو أن تقدم البضاعة مرة واحد و أن يدفع ثمنها كذلك دفعة واحدة[1].

ثالثا: خصائص العقد المستندي

إن للاعتماد المستندي خصائصه يختص بها هذا العقد و هي كثيرة و متنوعة و هي كالتالي:

[1] - المادة 40-1 من القواعد و العادات الموحدة للاعتماد المستندي، المرجع السابق.

1- الخروج عن قاعدة نسبية أثر العقد

عقد الاعتماد المستندي يمتد أثره للمستفيد الذي لم يكن طرفا في العقد المبرم بين البنك و العميل، و كذلك البنك لم يكن ليصبح في علاقة مع المستفيد لولا نسبية أثر العقد بين البائع و المشتري[1].

2- عقد الاعتماد المستندي عقد تجاري

إن الاعتماد المستندي يصنف على أنه عمل تجاريا دائما بالنسبة للبنك، و كذلك يعد تجاريا إذا تم ابرامه لتسوية الثمن في العمليات التجارية بالنسبة للعميل الآمر، غير أنه نادرا ما يقوم بتسوية معاملات مدنية.

3- استقلال العلاقات الداخلية في إطار الاعتماد

تتولد على الاعتماد المستندي ثلاثة علاقات اولها علاقه بين المشتري والبائع وثانيها تكون بين المشتري والبنك يحكمها عقد الاعتماد، ثالثها علاقه بين البنك والبائع، يحكمها خطاب الاعتماد فهي علاقات مستقلة عن بعضها البعض فلا يمكن ان يتمسك طرف في علاقه ما بالدفوع التي يتمسك بها طرف اخر في علاقة اخرى ليس طرفا فيها.

4- قصر التعامل على المستندات

ليس من المعقول في البيوع الدولية و التي تكون علاقاتها متباعدة أن يتم تسليم المبيع فيها و دفع الثمن دون تسليم المستندات التي تثبت حيازة هذه البضاعة و الحقوق الأخرى الناشئة عن البيع، و حينها يستحق الثمن وفق العقد المبرم، حيث هذه المستندات تتمثل في سند الشحن، وثيقة التأمين، الفاتورة التجارية، أجرة النقل، و غيرها من مستندات لزيادة الاطمئنان.

5- خاصية الوفاء

البنك هو الملزم الأول بالوفاء ثمن البضاعة عند التزامه تجاه هذا الأخير يجنبه جميع المخاطر المحتملة.

[1]- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، الدار الجامعية، 1992، ص 312.

6- خاصية الائتمان

إن الاعتماد المستندي بمجرد فتحه من طرف البنك هو خلق نوع من الائتمان لدى البائع، و يكون ذلك بإبلاغه بخطاب الاعتماد الذي يصدره بالسحب عليه، و المتضمن بدفع قيمة الاعتماد لقاء شروط معينة و المتمثلة في تقديم المستندات هذا من ناحية، و من ناحية أخرى هو زيادة طمئنة المشتري أن الثمن لن يدفع للبائع إلا بعد التأكد من تنفيذ التزامه التزاما صحيحا، و بالنتيجة فالبنك يحل محل البائع و المشتري في عقد البيع.

المطلب الثاني : تمييز عقد الاعتماد المستندي عن غيره من وسائل الدفع

نظرا لتشابه العديد من العقود مع عقد الاعتماد المستندي لذا وجب التمييز بينهم و بين هذا الأخير كالتالي :

الفرع الأول: تمييز بين عقد الاعتماد المستندي و عقد الاعتماد البسيط

الاعتماد البسيط يعرف على انه العقد الذي يلتزم بمقتضاه البنك بوضع مبلغ معين من النقود تحت تصرف العميل للسحب منه متى شاء خلال مدة الاعتماد، وذلك مقابل الوفاء بالفوائد عن المبالغ التي يقوم بسحبها، اما الاعتماد المستندي فقد تم تعريفه سابقا على انه تعهد كتابي يصدره المصرف بناء على طلب عميله المستورد لصالح المستفيد المصدر يلتزم المصرف بموجبه بالوفاء للمستفيد بقيمه الاعتماد او بقبول كمبيالة أو سفتجة مستندية مصحوبة بمستندات شحن البضاعة المتعاقد عليها بين المصدر والمستورد.

من خلال التعريفات للعقدين المذكورين أعلاه نجد أن كلاهما عقد ائتمان يتم بناء على طلب العميل وموافقه البنك ويكون في الغالب بشان تمويل عمليه تجاريه كما انهما يقومان على اعتبار الشخصي.

إلا أنهما مختلفان من حيث العلاقات في كل منهما، فالاعتماد المستندي ذو علاقة ثلاثية الأطراف وقد تكون رباعيه اذا دخل بنك الوسيط اما الاعتماد العادي فيرتب علاقه ثنائيه بين البنك والعميل فقط، كما انهما يختلفان من حيث المقابل ونجد الاعتماد المستندي يكون لقاء عمولة وفوائد بشرط قيام البنك بتنفيذ الاعتماد بينما الاعتماد العادي يكون لقاء عمولة يقدمها العميل للبنك سواء استعمل الاعتماد ام

لا، كما وان الفوائد في الاعتماد العادي تترتب على المبلغ الذي يستخدمه العميل فحسب، كما نجد كذلك يمكن الاختلاف في ان الاعتماد المستندي يكون بخصوص عمليه تجارية معينة بين العميل والمستفيد، اما الاعتماد لعادي فيقوم بشان توفير الاعتماد للعميل خلال فترة معينة او غير معينة في مبلغ محدد في أي عملية يقدم عليها[1].

الفرع الثاني: تمييز بين عقد الاعتماد المستندي و خطاب الضمان

خطاب الضمان هو عباره عن تعهد كتابي من قبل البنك للمستفيد بأن يدفع له مبلغ مالي كمقابل التعويضات وليس من اجل مقابل تنفيذ التزاماته ويكون ذلك في حاله عدم قدرة العميل الاخر بالقيام بدفع المبلغ المطلوب[2].

يلتقي عقد الاعتماد المستندي مع خطاب الضمان المصرفي أن كلاهما عقد او اتفاق معزز وكذا المستفيد يكون طرف في العلاقة الناشئة عنها، ويتفق ايضا من ناحيه استقلال التزام البنك عن عقد البيع او غيره من العقود، وايضا استقلالها عن عقد فتح الاعتماد، اضف الى ذلك فانهما يتشابهان بان يتعهد البنك ينشئ من طريق استلام البائع المستفيد لخطاب الضمان او لخطاب الاعتماد، الا انهما يختلفان من حيث السداد، فالاعتماد المستندي لا يهتم سداد قيمته الا عند تقديم المستندات والتحقق من مدى مراقبه الشروط الاعتماد، في حين خطاب الضمان السداد فيه فقط في حاله عدم مقدرة العميل الامر بالوفاء بقيمه الاعتماد والذي صدر خطاب الاعتماد وفقا له.

كذلك يختلف عنه في اغلب الأحوال في الاعتماد المستندي يكون استخدامه في التجارة الخارجية اما خطاب الضمان فيكون عاده في التجارة والاعمال الداخلية داخل الدولة واحدة، كما يختلفان ايضا في كون ان خطاب الضمان يتميز على اعتماد المستند بانه خطاب التسليم واضافه الى ذلك فان المسلم فيه لا

[1] - وسيلة شريط، الاعتماد المستندي والتكييف القانوني والشرعي له، مجله جامعه الامير عبد القادر للعلوم السياسيه، العدد 02، المجلد 32، الجزائر، 2018، ص 562.

[2] - عبد الرحمن اجا أبوه، الخطاب االمصرفي أنواعه و أحكامه، مجلة الاجتهاد الدراسات القانونية و الاقتصادية، الجلد 10، العدد 01، 2020، ص 74.

يحق له ان يتنازل عن خطاب الضمان على عكس الاعتماد المستندي حيث يجوز للمستفيد تحويله الى مستفيد اخر في حال نص الاعتماد على ذلك

الفرع الثالث: الاعتماد المستندي و التحصيل المستندي

التحصيل المستندي هو وسيلة تحصيل مبلغ من المال يقوم من خلاله البائع بإعطاء حوالة لبنكه، والمسمى البنك المرجع بتحويل مستندات، كالفاتورة، مستندات النقل، قائمه التعبئة' شهاده المنشأ، شهاده المرور، للبنك المرسل وعادة ما يكون هذا البنك هو بنك المشتري ويسمى بالبنك الممثل والذي يسلمه لزبونه وهو المستفيد من التحصيل[1].

بالرغم من أنه كل من الاعتماد المستندي و التحصيل المستندي كلاهما اداه ائتمان ووفاء في التجاره الخارجيه وكلاهما ايضا يتعامل بالمستندات فقط.

من خلال التعريف المذكور أعلاه نستنتج أن هناك اختلافات بين العقدين، و هي كما يلي:

1- نجد ان البائع في التحصيل المستند يقوم بشحن البضاعة دون الحصول على التزام مشروط بالدفع بالثمن ولا الدفع الفوري، وذلك لاعتبار الثقة التي تكون بين المصدر والمستورد لحين في الاعتماد المستندي لا يمكن للمستورد الحصول على البضاعة المتفق عليها في عقد البيع ما لم يتأكد المصدر من دفعه ثمن البضاعة.
2- يمكن ايضا الاختلاف من حيث المبلغ في الاعتماد المستندي غالبا ما يكون محدد القيمة أما في التحصيل المستند فيتلاءم مع اي مبلغ كان.
3- يمكن ايضا الاختلاف بينهما في كون البنوك في التحصيل المستندي تتولى مهمه تحويل المبلغ وتسليم المستندات وهي غير مسؤوله في الحلول محل المستورد في الوفاء في حاله عدم قيامه بدفع ثمن البضاعه وهذا عكس الاعتماد المستندي.

[1]- اسماعيل اسماعيل، نضال العربيد، محي الدين حمزه، المحاسبة المصرفية، منشورات جامعة دمشق، 2010، ص 109.

4- كذلك البنوك في الاعتماد المستند تقوم بفحص المستندات وفق الشروط المحددة في الاعتماد المستندي اما في التحصيل المستندي لا يوجد فحص من طرف البنوك حسب ما جاءت به المادة الرابعة من الفقرة الاولى من اللائحة رقم 522 الصادرة عن غرفه التجارة الدولية (البنوك لا تلتزم بفحص المستندات).

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد مستندي

لمعرفة الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد المستندي وجب التطرق لأطرافه في المطلب الأول، ثم التعرف على مراحل سيره في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فقد خصص لمعرفة العلاقات الرئيسية لعقد الاعتماد المستندي.

المطلب الأول: أطراف عقد الاعتماد مستندي

لعقد الاعتماد المستندي ثلاث أطراف رئيسية يجب توفرها لكي يتشكل لنا العقد، حيث هذه الأطراف هي الأطراف الرئيسية وهو موضوع الفرع الأول، بالإضافة إلى أطراف ثانوية أخرى إذا اقتضت حاجة التجارة الدولية، و هو ما تناوله الفرع الثاني.

الفرع الأول: الأطراف الرئيسية في عقد الاعتماد المستندي

حيث هذه الأطراف الرئيسية، هم كالتالي:

1- العميل (الآمر بفتح الاعتماد المستندي)

يعتبر هذا العنصر هو العنصر الفعال في عقد الاعتماد المستندي، فهو المستورد الذي يطلب من بنكه فاتح الاعتماد لمصلحة البائع المستفيد، و يتقيد البنك بمطالبه فيما يخص الصفقة[1].

[1] - نوال بن خالدي، دور الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية، مجلة أكاديمية، العدد 05، جوان 2016، ص 170.

و قد عرفته المادة 02 من النشرة 600 من القواعد و العادات الموحدة للاعتماد المستندي على أنه "طالب الإصدار يعني هو الطرف الذي فتح الاعتماد بناء على طلبه".

2- المستفيد(المصدر)

هو الطرف الذي صدر الاعتماد لمصلحته، حيث يكون هو الطرف المستفيد من الاعتماد المستندي، و غالبا ما يكون البائع أو الملتزم بإرسال البضاعة، حيث يستفيد من الاعتماد بعد التأكد من صحة المستندات الخاصة بالبضاعة.

3- البنك فاتح الاعتماد

حيث يقوم بنك المشتري بفتح الاعتماد لصالح المستفيد بناء على طلبه، و يتعهد لدى المستفيد بدفع قيمته مقابل تقديم المستندات، حيث يسمى هذا البنك بنك المشتري باعتبار هذا الأخير يتعامل معه من خلال عقد التسهيلات الائتمانية الذي بمقتضاه يصدر البنك خطاب الاعتماد و يتعهد بموجبه للمستفيد، و يجب أن تكون تعليمات إصدار الاعتماد واضحة و دقيقة[1].

الفرع الثاني: الأطراف الثانوية في عقد الاعتماد المستندي

قد تتدخل بنوك أخرى في عملية الاعتماد المستندي و هي كما يلي:

1- البنك المبلغ

هو بنك وسيط في بلد المستفيد، عادة يقوم بتبليغ شروط الاعتماد بناء على طلب البنك الفاتح للاعتماد[2]، دون أن يلتزم في مواجهة المستفيد بالوفاء بقيمة الاعتماد بعد التدقيق في المستندات و مرقبتها

[1]- مريم يغلى، محاضرات عن بعد في مقياس التمويل العقاري موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، تخصص القانون القضائي، كلية الحقوق، جامعة برج باجي مختار، عنابة.
[2]- دريد آل شنب، إدارة العمليات المصرفية، ط 1، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، عمان، 2015، ص 242.

للتأكد من مدى مطابقتها للشرو و البنود الموجودة في العقد، و بعد التأكد من سلامتها يتم الدفع بقيمتها للمستفيد[1].

2- البنك المعزز

و هو البنك الذي يوافق على إضافة تعزيزه، و هنا يكون المستفيد في موقع قوة خاصة إذا كان هذا البنك المعزز يقع في بلاده.

3- البنك المسمى

هو بنك وسيط يسميه ويخوله البنك المصدر بوفاء او قبوله او تداول سندات السحب من قبل المستفيد اذا كانت مطابقه للشروط الاعتماد.

4- البنك المخول بالتداول

5- هو الذي يقوم بتداول مستندات في حاله اعتماد التداول المفتوح.

6- البنك مشتري السندات

7- هو البنك الذي يتداول المستندات وقد يكون هذا البنك غير ممكن الاعتماد ان يكون فتح الاعتماد المستندي وتبليغه بواسطة مراسل معين، غير ان المستفيد يسلم المستندات لبنك اخر غير البنك المبلغ الاعتماد للمستفيد مباشرة.

8- البنك المغطي

وهو البنك الذي يقوم بدفع قيمه المستندات الى بنك المشتري نيابة عن البنك فاتح الاعتماد.

المطلب الثاني: مراحل سير الاعتماد المستندي

إن الاعتماد المستندي يسير وفق خطوات متتابعة، هناك ما هي قبل فتح الاعتماد، و هو موضوع الفرع الأول، أما الفرع الثاني فهو يتناول المراحل فتح الاعتماد المستندي.

[1] - نصر شومان، العمليات المصرفية، ط 1، دراسات عليا للجقوق، 2014، ص 243.

الفرع الأول: مراحل قبل فتح الاعتماد المستندي

قبل فتح الاعتماد يجب المرور بمرحلتين أساسيتين و هما كما يلي :

أولا: مرحلة التوطين المصرفي

إن التوطين المصرفي هو إجراء أولي، حيث يكون هذا التوطين في عمليات الاستيراد و التصدير طبقا لنص المادة 63 من الأمر 09-01 السالف الذكر، و يفهم من هذه المادة أن المشرع الجزائري أوجب جميع عمليات الاستيراد و التصدير بالتوطين، كما ألزمت الفقرة الثانية من المادة 63 المذكورة أعلاه أن عملية التوطين يجب أن تسبق كل تحويل أو ترحيل للأموال، مما يفهم أنه قبل فتح الاعتماد المستندي لابد من القيام بمرحلة التوطين المصرفي كمرحلة أولى.

ثانيا: مرحلة ابرام عقد البيع الدولي

هنا تنشأ العلاقة الأولية بين البائع و المشتري بهدف تعاقد تجاري، حيث يتم الاتفاق بينهما حول نوع البضاعة و تحديد الثمن و طريقة الدفع ، حيث يلتزم المشتري بالدفع عن طريق الاعتماد المستندي.

الفرع الأول: مراحل فتح الاعتماد المستندي

بعد حصول المستورد على الإذن باستيراد البضاعة في الاعتماد المستندي، حيث يتحصل المستورد على صورة على الاتفاق الأولي الذي حصل بين أطراف العقد، و بموجب هذا العقد يتقدم للبنك لفتح الاعتماد المستندي، و يمكن تلخيص مراحل الاعتماد المستندي في النقاط التالية:

أولا: مرحلة فتح الاعتماد المستندي

إن عمليه فتح الاعتماد المستندي تتم استنادا لوجود علاقه سابقه بين البائع والمشتري حيث يتم الاتفاق على نوعية البضائع وقيمتها وشروط الدفع والتسليم وجميع النفقات كالشحن والتامين والنقل ومن ثم يحصل المشتري على فاتورة شكلية اولية كمستند مبدئي يقوم على اساسه بطلب فتح الاعتماد.

يتقدم المستورد للبنك (مصلحه عمليات التجارة الخارجية قسم التوطين والقرض المستندي) والتي تعتبر الوسيط بين المتعاملين داخل الوطن والاجانب في عمليات الاستيراد والتصدير فيقوم البنك بعمليه التوطين وفتح الاعتمادات المستندية للعمليات المتعلقة بالتجارة الخارجية وبالتحويلات للخارج.

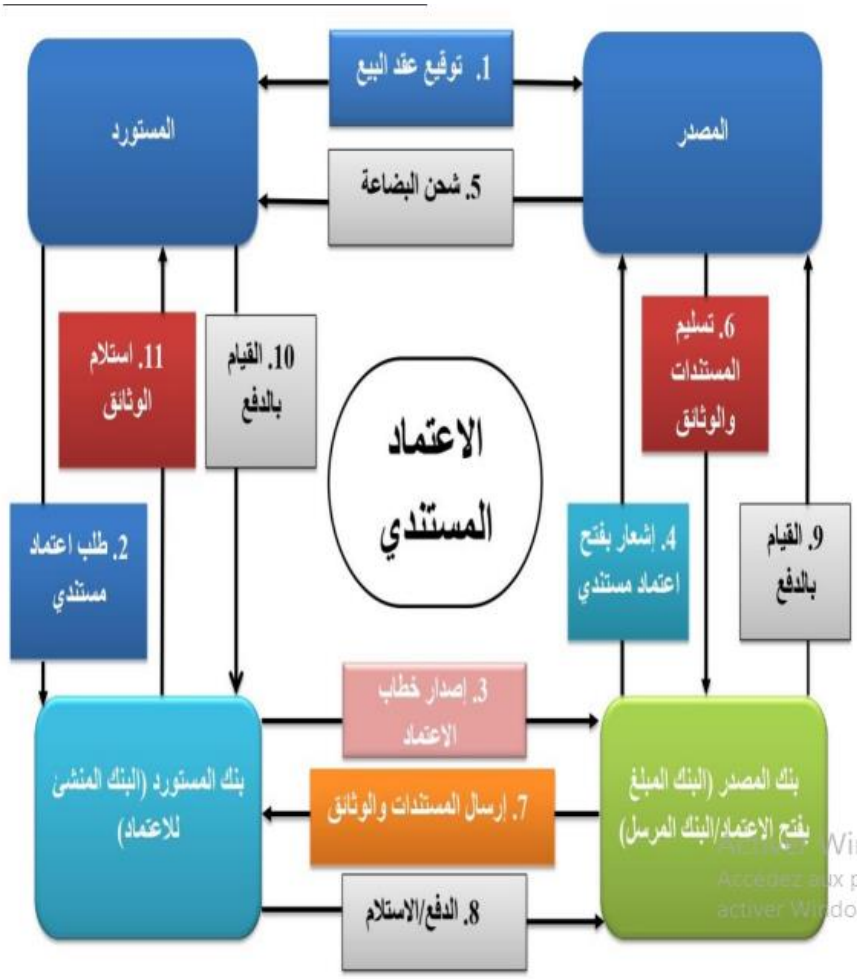
ثانيا: مرحلة تبليغ الاعتماد المستندي

هنا يقوم البنك فاتح الاعتماد بتوكيل بنك فرعيا يقع في بلد البائع، حيث تكون مهمته الأساسية إرسال خطاب الاعتماد للمستفيد، و قد يكون هذا البنك مؤيد مما يجعله ملزم بالتسديد مقابل تقديم المستندات الضرورية المتفق عليها في الاعتماد المستندي.

ثالثا: مرحلة التنفيذ

بعد تقديم المستندات المطلوبة إلى البنك من طرف البائع، حيث يقوم البنك بفحصها و مطابقتها لشروط الاعتماد، إذ لا يمكن للبنك الامتناع عن التنفيذ إذا تأكد من صحتها.

مراحل الاعتماد المستندي



الفرع الثالث: المستندات المستعملة في عقد الاعتماد المستندي

عندما يتم الاتفاق بين البائع و المشتري على فتح الاعتماد المستندي، فإنه يجب على كلا طرفي العقد توفير مجموعة من المستندات يتطلبها فتح الاعتماد، حيث هذه المستندات منها ما هو أساسي، و آخر ما هو ثانوي.

أولا: المستندات الأساسية لعقد المستندي[1]

و هي المستندات الضرورية التي على أساسها يفتح الاعتماد المستندي، و هم كالتالي:

1- الفاتورة التجارية

2- وثيقة النقل

3- وثيقة التأمين

ثانيا: المستندات الثانوية لعقد المستندي[2]

قد يطلب الزبون(المستورد) وثائق لزيادة الاطمئنان و هي:

1- شهادة المنشأ

2- شهادة بلد الارسال

3- شهدة التفتيش و الرقابة

4- الشهادة الجمركية

5- الشهادة الطبية أو الصحية

[1] - univ-soukahras.dz، تاريخ الاطلاع 15- 10-2025، ساعة الاطلاع:18:00.
[2] - نفس المرجع، نفس التاريخ، ساعة الاطلاع :18:30.

6- شهادة الوزن

7- وثيقة التعبئة

8- رخصة التصدير

الفرع الرابع: العلاقة الناشئة عن الاعتماد المستندي

تنشأ في إطار عملية الاعتماد المستندي ثلاث علاقات، تتمثل هذه العلاقات كما يلي:

أولا - العلاقة بين المشتري و البائع

تتجلى هذه العلاقة من خلال العقد الأساسي المبرم بين البائع و المشتري، و هو العقد التجاري الذي نشأ بينهما، و الذي تم الاتفاق فيه على أن تسوية ثمن البضاعة أو ما تم الاتفاق عليه عن طريق فتح اعتماد مستندي.

ثانيا - العلاقة بين المشتري و البنك

تظهر العلاقة بينهما من خلال فتح الاعتماد المستندي، حيث المشتري هو العميل الآمر الذي يطلب من البنك فتح الاعتماد و يطلب منه تخصيص مبلغ معين للبائع (المستفيد) عند تقديم المستندات التي تحدد البضاعة، التي تشكل محل عقد البيع الدولي.

ثالثا - العلاقة بين البنك و البائع

حيث أن هذه العلاقة تنشأ مباشرة بمجرد وصول إلى علم المستفيد خطاب الضمان الذي يرسله البنك له، حيث هذا الخطاب يتضمن جملة من الشروط المتفق عليها في عملية فتح الاعتماد المستندي.

المبحث الثالث

آثار عقد الاعتماد المستندي

يترتب عن عقد الاعتماد المستندي آثار قانونية وتجارية مهمة تنظم العلاقة بين الأطراف المشاركين في العقد: العميل الآمر (المشتري)، البنك الفاتح للاعتماد، والمستفيد (البائع)، و بمجرد قبول البنك طلب فتح الاعتماد المستندي، ينعقد العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة بين الأطراف، وهو موضوع المطلب الأول، أما المطلب الثاني فقد خصص لكيفية انقضاء عقد الاعتماد المستندي.

المطلب الأول: الالتزامات التي يرتبها عقد الاعتماد المستندي

إن الاعتماد المستندي يرتب التزامات تقع على عاتق كل من العميل الآمر و المستفيد، و البنك فاتح الاعتماد.

الفرع الأول: التزامات العميل الآمر

يترتب على عاتق المشتري أو العميل الآمر جملة من الالتزامات نقدية، و أخرى غير نقدية، و تتمثل في:

الالتزامات النقدية هي أن يلتزم العميل الامر بتلقي هذه المستندات والتقدم لسحبها كما يمكن استلامها مقابل أداء قيمتها بعد فحصها من طرف البنك.

أما الالتزامات غير النقدية، يلتزم العميل الآمر بدفع العمولة المتفق عليها للبنك فاتح الاعتماد المستندي مقابل فتح هذا الاعتماد، وذلك بغضّ النظر عمّا إذا كان قد استفاد فعليًا من الاعتماد أم لا، إذ تُعدّ هذه العمولة بمثابة مقابل لقيام البنك بقبول فتح الاعتماد والتعهد بتنفيذه.

كما يلتزم العميل كذلك بتحمّل جميع مصاريف الاعتماد، وهي النفقات التي يتكبدها البنك في سبيل تنفيذ عملية الاعتماد المستندي، مثل تكاليف إرسال البرقيات والمراسلات البريدية إلى المستفيد أو إلى البنك الوسيط، إضافة إلى مختلف المصاريف الإدارية المرتبطة بهذه العملية. [1].

الفرع الثاني : التزامات المستفيد

يترتب على عاتق المستفيد التزامات مجموعة من الالتزامات، و هي كما يلي[2]:

- يلتزم المستفيد بتنفيذ ما يتضمنه خطاب الاعتماد من شروط وتعليمات.
- يلتزم المستفيد بتقديم المستندات الدالة على البضاعة للبنك.
- كما يقوم المستفيد بتنفيذ الالتزام بتقديم المستندات الخاصة بجزء من الاعتماد ويحصل في مقابل ذلك على هذا الجزء من الاعتماد لان الاعتماد قابل للتجزئة وذلك حسب الشروط المتفق عليه.

الفرع الثالث: التزامات البنك الفاتح الاعتماد

يترتب على عاتق البنك فاتح الاعتماد مجموعة من الالتزامات نقدية و أخرى غير نقدية، و هي كما يلي:

التزامات البنك النقدية تتمثل في قيمه المستندات حيث يشترط فيها ان تكون مطابقه لشروط خطاب الاعتماد وترتبط هذه الالتزامات لمده معين يقوم فيها المستفيد بتقديم مستندات شحن البضاعة خلال هذه المدة، و بذلك يصبح البنك ملزم بدفع قيمة الاعتماد المستندي.

أما بالنسبة لالتزامات البنك الغير نقديه فهي أن يلتزم البنك باستلام المستندات المقدمة ومطابقتها لتعليمات العميل الآمر واختار المستفيد بالاعتماد المستندي ويلتزم البنك في تنفيذ شروط الوفاء والقبول والخصم في حاله مطابقتها لشروط الاعتماد المستندي.

[1] - محمود الكيلاني، الموسوعة التجاري المصرفية، المجلد الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 206.
[2] - عباس مصطفى المصري، عقد الاعتماد المستندي في قانون التجارة الجديدة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 49.

المطلب الثاني: انقضاء عقد الاعتماد المستندي

إن الاعتماد المستندي كغيره من العقود فهو ينقضي وفقا للأحكام العامة، و هناك طرق ارادية و أخرى غير ارادية.

الفرع الأول: الطرق الارادية لانقضاء عقد الاعتماد المستندي

حيث تكون إرادة الأطراف هي التي تنهي عقد الاعتماد المستندي، وحسب ما تم الاتفاق عليه و هي كما يلي:

أولا: الوفاء

فالوفاء يكون مرتبط بالأجل فاذا قدم المستفيد المسندات المطلوبة خلال أجل الاعتماد وكانت مطابقه لشروط خطاب الاعتماد المستندي ينقضي هذا الاعتماد، هنا نحد أن استحقاق قيمه الاعتماد مرتبط بتقديم المستندات.

ثانيا: انتهاء الأجل

انتهاء الاجل هو الاساس الذي من خلاله يتم انقضاء الالتزام بالوفاء بالدين، فالأصل ان فتح الاعتماد المستندي يكون مربوطا بأجل محدد يتم فيه تقديم المستندات ويتم الوفاء بها ولكن استثناء قد ينتهي الاجل.

ثالثا: تنازل المستفيد عن حقه

تُعدّ هذه الحالة نادرة الوقوع، غير أنّه إذا تحقّقت، فإن تنازل المستفيد عن حقه في الاعتماد المستندي يترتب عليه انقضاء التزام البنك. ومع ذلك، يتعيّن على المستفيد، كإجراء ضروري، تقديم صك خطاب الاعتماد المستندي إلى البنك، وذلك ضمانًا لإنهاء الالتزام بصورة رسمية، وتفاديًا لأي احتمال لتلاعب المستفيد أو إساءة استعمال هذا الخطاب مستقبلاً.

الفرع الثاني: الطرق غير الارادية لانقضاء عقد اعتماد المستندي

هناك طرق لا دخل للإرادة لها، تسبب في انقضاء عقد الاعتماد المستندي، حيث هذه الطرق هي كما يلي:

أولا: وفاة المستفيد

بموت المستفيد ينتهي عقد الاعتماد المستندي ذلك أن الاعتماد المستندي يقوم على الاعتبار الشخص.

ثانيا: استحالة التنفيذ

عند وجود قوة قاهرة بفعل الكوارث الطبيعية تجعل من تنفيذ الالتزام مستحيل التنفيذ، فهنا ينقضي العقد بسبب أجنبي.

ثالثا: التقادم

إذا انقضت مدة تقديم المستندات التي تخص البضاعة، و البنك لم يقم بالدفع بالتقادم فإن عقد الاعتماد المستندي ينقضي دون تدخل إرادة الطرفين.

وق

الخاتمة

من خلال ما تقدم يتبنين لنا من خلال دراسة مقياس عقود الاعمال للسداسي الثاني، يتضح لنا أن العقود التي تم دراستها من خلال هذ المطبوعة أن أغلبها تتعلق بالتجارة الدولية.

نجد أن المشرع الجزائري تبنى القواعد القانونية الخاصة بالعقود التي تمت دراستها، و ذلك سواء في القوانين العامة أو بقوانين خاصة بها.

غير أنه ما يتم ملاحظته على التشريع الجزائري أنه اقتبس من التشريعات الأحرى الأحكام الخاصة بهذه العقود، و أهمها التشريع الفرنسي.

إن المشرع الجزائري لم يقم بتوفير المناخ الاقتصادي و المصرفي المناسب لممارسة عقود التجارة الدولية، التي يكون فيها العنصر الأجنبي، حيث هذا الأخير يحتاج إلى بيئة قانونية مشجعة، مثل حرية تحويل الأموال، غير أنه يلاحظ مؤخرا أنه تم اصدار قانون استثمار جديد الذي يتضمن مجموعة من التحفيزات و الإعفاءات و الضمانات التي تشجع على ممارسة التجارة الدولية، و من ثم ترى عقود الأعمال المدروسة كعقد تحويل الفاتورة و الاعتماد المستندي النور.

حيث أن عقد الاعتماد المستندي تركه المشرع الجزائري دون تنظيم، وكان كل مرة ينص عليه بموجب قانون المالية، و الأولى أن يفرد له المشرع الجزائري قانون يتعلق به، يشمل مل أحكامه.

قائمة المراجع:

اتفاقيات دولية

01-قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، الصادر عن الأمم المتحدة، سنة 1996.

02-قواعد الأصول و الأعراف الموحدة للاعتمادات المسندية لسنة 1993.

نصوص قانونية اجنبية

01-القانون رقم 334-2014، المؤرخ 17 مارس 2014، بشأن حماية المستهلك، فرنسا.

02-القانون رقم 15 سنة 2015،المتعلق المعاملات الإلكترونية الاردني.

نصوص قانونية وطنية

01-القانون المدني الجزائري الصادر بتاريخ 26-09-1975 المعدل و المتمم.

02-القانون التجاري الجزائري الصادر بتاريخ 26-09-1975 المعدل و المتمم.

03-القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية.

04-القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يوليو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

05-القانون رقم 11-11 المؤرخ في 18 يوليو 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011.

06-الأمر رقم 09-01، المؤرخ في 22 يوليو 2009 المتضمن القانون التكميلي لسنة 2009.

07-المرسوم التشريعي رقم 93_08 الصادر بتاريخ 27 ابريل 1993 العدل للقانون التجاري.

08-المرسوم التنفيذي رقم 95-331، المؤرخ في 23 أكتوبر 1995، يتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 25 أكتوبر.

09-المرسوم التنفيذي رقم 05- 68، المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، المتضمن شروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و وصل الفاتورة الاجمالية و كيفيات ذلك.

الكتب

01-إبراهيم شاشو، أسامة الحموي، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية، المجلد 26، العدد الثاني، 2010.

02-الطاهر الأطرش، تقنيات البنوك، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

03- إلياس ناصيف، العقود الدولية (العقد الالكتروني في العقود المقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

04-اسماعيل اسماعيل، نضال العربيد، محي الدين حمزه، المحاسبة المصرفية، منشورات جامعة دمشق، 2010.

05-دريد آل شنب، إدارة العمليات المصرفية، ط 1، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، عمان، 2015.

06-حسين محمد بيومي علي الشيخ، التكييف الفقهي والقانوني للاعتمادات المستنديه، الطبعه الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.

07-كمال آيت منصور، عقد التسيير، دار البيضاء، الجزائر.

08-محمد ابراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ،2011.

09-محمد الزحيلي، العقود المسماة (البيع- المقايضة- الايجار)، منشورات جامعة دمشق، الطبعة 4، 1994.

10-محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003.

11-محمد حسين منصور، قانون الاثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2022.

12-محمود الكيلاني، الموسوعة التجاري المصرفية، المجلد الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

13-محمودي بشير، عقد تحويل الفاتورة (وسيلة لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و أداة حديثة لشراء الديون التجارية)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2003.

14-منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

15-مصطفى كمال طه، العقود التجاري وعمليه البنوك، الطبعٰ الثانية، دار المنشورات الحلبية الحقوقية، لبنان.

16-عباس مصطفى المصري، عقد الاعتماد المستندي في قانون التجارة الجديد، دراسة مقارنه قانونيه مقارنه في الشريعة، دار جامعه جديده للنشر، الاسكندريه، 2005.

17-عبد الرزاق السنهوري، الوسط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة و الوديعة و الحراسة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، المجلد الأول،1964.

18-عبد الرزاق حسين بيس، المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري و المقاول البناء(دراسة مقارنة القانون المدني المصري)، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1987.

19-علي البارودي، العقود و عمليات البنوك، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 1968.

20-فادي محمد عماد الدين، عقد التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2010.

21-توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، الدار الجامعية، 1992.

22-خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ، 2016.

المقالات

01- بولمعالي زكية، زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية.

02- بن عد القادر الزهرة، الاعتماد المستندي كآلية دفع في مجال التجارة الدولية، مجلة المعيار، المجلد الرابع، العدد 27، الجزائر، 2011.

03 - دناي نور الدين، الايجاب و القبول في العقود الالكترونية، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية ، ديسمبر 2017.

04-وسيله شريط، الاعتماد المستندي والتكييف القانوني والشرعي له، مجله جامعه الامير عبد القادر للعلوم السياسيه، العدد 02، المجلد 32، الجزائر، 2018

05- نوال بن خالدي، دور الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية، مجلة أكاديمية، العدد 05، جوان 2016.

06- نصر شومان، العمليات المصرفية، ط 1، دراسات عليا للحقوق، 2014.

07- لغلام عزوز، القبول الالكتروووني: صور التعبير عنه و شروطه، مجلة آفاق للعلوم، العدد التاسع، سبتمبر، 2017.

08- ماية بن مبارك، الاثبات الالكتروني في مجال القانون الخاص، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، مجلد 7 العدد 02، سنة 2022.

09- موسى نسيمة، إثبات العقد الالكتروني في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية.

10- مخالدي عبد القادر، عقد تحويل الفاتورة، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 6 العدد 01،سنة2020.

11- عبد الرحمن اجا أبوه، الخطاب االمصرفي أنواعه و أحكامه، مجلة الاجتهاد الدراسات القانونية و الاقتصادية، الجلد 10، العدد 01، 2020.

12- فائزة لبيض، التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الالكترونية، مجلة الشريعة و الاقتصاد، جامعة قسنطينة 1، 2016.

13- صلاح الدين بوحملة، خصوصية الايجاب و القبول في العقد الالكتروني، مجلة العلوم الانسانية، عدد 52 ديسمبر 2019، المجلد ب.

14- قالية فيروز، التزامات المورد الإلكتروني في ظل قانون رقم81-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة القانون و المجتمع، المجلد 08، العدد 02، 2020.

15-رباحي أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، الاكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، فسم العلوم الاقتصادية و القانونية، العدد 10، جولن 2013.

16- شيخ نسيمة، التكييف الفقهي لعقد المقاولة، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد الثالث، سبتمبر 2013.

17- شيخ محمد زكرياء، الطبيعة القانونية لعقد الخصم البنكي، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 03،2016.

المؤتمرات

01- أحمد عبد الكريم سلامة، الإنترنت و القانون الدولي الخاص:إحالة أم تلاق، بحث مقدم لمؤتمر في القانون والكومبيوتر والإنترنت،كلية الشريعة و القانون.

الاطروحات

01-أرجيلوس رحاب، الاطار القانوني للعقد الالكتروني دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أدرار،2017\2018.

المحاضرات

01-مريم يغلى، محاضرات عن بعد في مقياس التمويل العقاري موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، تخصص القانون القضائي، كلية الحقوق، جامعة برج باجي مختار، عنابة.

المجلات

01-مجلة المحكمة العليا، قرار رقم 2930 الصادر بتاريخ 06-06-2006.

المواقع الالكتروني

01- https://www.dhaman.org

02- www.uncitral.un.org

03- www.legifrance.com

04- almanhal.com

05- www.savoirledroit.com/2022/06/contrat-dentreprise.html

06- univ-soukahras.dz