في ظل التحديات الكبيرة التي تفرضها التطورات الدولية، وانفجار ثورة المعلومات التكنولوجية وغزو العملاق الصيني للأسواق الدولية، وتسابق بعض الشركات العابرة للقارات نحو الاندماج للهيمنة على الحركة الاقتصادية العالمية إنتاجا وتسويقا.

و في خضم تزايد الاهتمام والعناية التي يوليها المعنيون بقطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة فقد ظهرت بعض الأساليب والوسائل المميزة التي أثبتت نجاعتها في مساندة ودعم وتطوير هذا القطاع على أسس صلبة تضمن له النجاح والتقدم في التوسع والرقي ومن ضمن هذه الأساليب والوسائل آلية المناولة.

وتعتبر المناولة عنصرا رئيسيا من استراتيجيات المؤسسة الصناعية في الدول المتطورة، وأما في الجزائر صار يولى لها عناية من قبل المشرع وكذا من قبل مسيري مؤسسات اليوم حيث أدركوا أهمية هذه الأساليب في تفعيل علاقات التكامل بين مختلف المؤسسات الصناعية، وتقوية هذا الأسلوب من أجل تحدي التحولات التي يشهدها العالم في مجالي الاقتصاد والصناعة.

ولقد أدركت الدول النامية في العقود الأخيرة أهمية هذا الأسلوب في تفعيل علاقات التشابك والتكامل بين مختلف وحدات القطاع الصناعي الذي يعاني في الأساس من مشاكل كثيرة لعل أبرزها، التركيز على الصناعات الأولية والتخلف التكنولوجي وتدني مستويات الكفاءة والإنتاجية وضعف علاقات الترابط والتكامل بين المنشآت الآمرة بالأعمال وتلك المنفذة لها من الناحية العملية، ما زال تطبيق أسلوب المناولة والاستفادة منه في الدول النامية، يواجه بعض الصعوبات، منها ما يتعلق بمفهومه وخصائصه وآلياته ومنها ما هو مرتبط بكيفية التعاطي معه بشكل نظامي.

ولإظهار مجالات إعمال عقود المناولة سنتطرق في هذا الفصل إلى المناولة المقاولاتية أو بما يسمى بالمقاولة الفرعية المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري في المادتين 564 و 565 كصورة من صور المناولة ، أما الصورة الأخرى لها فتتمثل في المناولة الصناعية المنصوص عليها في القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة01-18 وكذا الآليات القانونية لتفعيل عقد المناولة.

المبحث الأول : المناولة المقاولاتية (المقاولة الفرعية)

تطرقنا فيما سبق ذكره آنفا بأن للمقاولة الفرعية مفهوما اقتصاديا و آخر قانونيا، لهذا الغرض يكتسي تكييف هذه العملية أهمية بالغة، فمن خلاله يمكن معرفة النصوص القانونية الواجبة التطبيق، إلا أن التكييف في هذه الحالة يحتاج إلى دقة أكثر فهو لا يعني عقدا واحدا بل عقدين اثنين.

و من خلال تحليل عقد المقاولة الفرعية طبقا لمفهومه القانوني، أنه عقد من الباطن و ينتج عنه عدة نتائج أشار المشرع إلى بعضها فقط، مع العلم أنها نتائج هامة استقر عليها الفقه والقضاء والتي تتمثل أساسا في ضرورة توفر شروط خاصة في عقد المقاولة الفرعية إلى جانب الشروط المقررة في القواعد العامة هذا من جهة، ومن جهة أخرى ، اعتبارها طريقة لتنفيذ عقد المقاولة الأصلية، وكذا عقد قائم بذاته ومنفصل عن العقد الأصلي و هو ما سنبرزه أكثر في المطالب الآتية :

المطلب الأول :الشروط الخاصة لعقد المقاولة الفرعية

حتى نطلق على العقد بأنه من عقود المقاولة الفرعية يجب إضافة إلى الشروط التي تتطلبها القواعد العامة بخصوص إبرام العقود، أن تتوفر في هذا العقد شروط خاصة باعتباره عقدا من الباطن و التي نوضحها في الفروع الآتية :

الفرع الأول : وجود عقدين متتابعين

حسب ما تم توضيحه من قبل فإن العقد من الباطن يستعير محله من العقد الأصلي استعارة كلية أو جزئية، مما يترتب عليه تبعية العقد من الباطن للعقد الأصلي من حيث الوجود والنطاق والطبيعة القانونية، وهو نفس الوضع بالنسبة لعقد المقاولة الفرعية فباعتباره عقدا من الباطن يستعير بدوره محله من عقد المقاولة الأصلية ليصبحا مشتركين في محل واحد.

ويترتب على وحدة المحل بين هذين العقدين وحدة في الطبيعة القانونية، فيكون كلا العقدين عقد مقاولة، بمعنى لا يثبت وصف مقاولة فرعية إلا بوجود عقدي مقاولة متتالين بين ثلاثة أشخاص، فيكون العقد الأصلي عقد مقاولة و يتبعه عقد مقاولة ثاني[1]

أولا: اشتراط وجود عقد مقاولة سابق

أشار المشرع إلى هذا الشرط صراحة في نص المادة **564** من القانون المدني، حيث أوجب لتحقق عملية المقاولة الفرعية من جهة وجود عقد سابق مبرم بين المقاول و رب العمل، و من جهة ثانية أن يكون هذا العقد عقد مقاولة.

و بناء عليه فإن وجود عقد سابق قائم بين المقاول و رب العمل شرط أساسي لوجود عقد المقاولة الفرعية، فإن تخلف هذا الشرط اعتبر العقد اللاحق عقدا أصليا و ليس عقدا من الباطن، مثلا لو اقتصر التزام المدين في العقد الأول على التعهد بالحصول على موافقة المقاول على التعاقد مع رب العمل فإن هذا الاتفاق لا يعتبر تعاقد من الباطن إنما هو عقد أصلي[2]

و يقتضي وجود عقد المقاولة الفرعية زيادة على وجود عقد سابق له أن يكون هذا العقد عقد مقاولة دون غيره من العقود.

و طبعا هذا الشرط الأولي يخرج من مجال المقاولة الفرعية كل العمليات التي ينطبق عليها المفهوم الاقتصادي للمقاولة الفرعية، لأنها لا تستند إلى عقد سابق يمكن أن يوصف بأنه عقد مقاولة مثل ما هو الحال بالنسبة لعقود مقاولات الفرعية الصناعية.

كذلك يخرج هذا الشرط من مجال المقاولة الفرعية، عمليتين كثيرا ما تحدثان في قطاع البناء، تتعلق الأولى بالترقية العقارية و التي يكيفها الفقه عموما بأنها عقد وكالة ذات منفعة مشتركة **mandat d'intérêt commun** و التي يتعهد بمقتضاها المتعامل بالترقية العقارية **le promoteur** نحو صاحب العقار بتنفيذ برنامج بناء عمارات بحد ذاتها مقابل ثمن يتفق عليه، فهذا المتعامل ليس مقاولا و إنما

[1] Alain Benabent op.cit p:1466 .

[2] د. مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص37 .

وكيل ينوب رب العمل في إبرام كافة التصرفات القانونية و الإدارية اللازمة لبدء تشييد تلك المنشآت و بيعها كشراء الأرض و استخراج رخص البناء و اقتراض باسم الموكل، و شراء المواد..الخ.

وتبعا لذلك أو كنتيجة فإن المقاولين الذين يلجأ إليهم المتعامل بالترقية العقارية لتنفيذ مهمته ليسوا مقاولين من الباطن لأنه وفقا للتمثيل الحاصل يفترض أنهم مرتبطون مباشرة بصاحب العمل.

بينما تتمثل العملية الثانية في بيع عقار في طريق الإنجاز، فرغم وجود اتفاق بين البائع و الزبون قبل الشروع في عملية البناء و تعاقده مع المشيدين، إلا أنه لا يمكن أن يوصف هؤلاء بأنهم مقاولون من الباطن، و لا اعتبار مكتسب العقار بأنه رب العمل[1]

و متى وجد العقد الأصلي و كان عقد المقاولة قبل أن يرد عليه تعاقد من الباطن، سواء كان محله وارد على شيء مادي كصنع شيء أو تحويله أو صيانته مثل مقاولات البناء و إصلاح الأجهزة والآلات، أو كان محله أداء خدمة أو جهد فكري كأعمال الطب والعلاج أو المالية أو المحاسبة أو خدمات أو وكالات السفر

أو خدمة الاستشارات القانونية .

ثانيا: تميز عقد المقاولة من الباطن بنفس خصائص المقاولة الأصلية

يتطلب وجود عقد المقاولة الفرعية كذلك وجود عقد من الباطن يبرمه المقاول الأصلي مع مقاول آخر ينطبق عليه التعريف الخاص بالمقاولة و يتصف بنفس خصائص هذا العقد، و التي من أهمها أداء المقاول الفرعي للعمل بصفة مستقلة، مقابل أجر يتقاضاه عن هذا الأداء.

و يستنتج هذا الشرط أيضا من النص المادة **564** من القانون المدني، و من التطبيقات القضائية أيضا، فكليهما يعتبران أن المقاول في علاقته مع المقاول الفرعي يأخذ مركز رب العمل[2]

[1] - Alain Benabent, op.cit : 1417.

[2] د. السنهوري، المرجع السابق، ص 232 .

أ - عقد مقاولة الفرعية عقد رضائي

يتضح من خلال المادتين **564** و **565** من القانون المدني أن عقد المقاولة الفرعية هو عقد رضائي، أي أنه ينعقد بمجرد تبادل التراضي بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي دون حاجة إلى شكل معين، فيكفي لقيام هذا العقد تقابل إرادتين متطابقتين سواء تم ذلك شفاهية أو كتابة أو حتى بالإشارة الدالة على المعنى المقصود[1]

يجوز مع ذلك لطرفي عقد المقاولة الفرعية الاتفاق على إفراغ ما تضمنه في وثيقة يحررانها كما هو الحال في عقود المقاولات الكبرى أو تلك المتضمنة لأعمال معقدة، فالعقد في هذه الحالة لا يتم إلا وفق الشكل المتفق عليه.

غير أنه إذا لم يوضح الطرفان. هل الشكل المتفق عليه للانعقاد أو للإثبات، فإن الفقه يجمع على اعتبار الشكل مطلوب للإثبات و ليس الانعقاد اعتمادا على أن الأصل في هذا العقد أنه عقد رضائي.

ب - عقد المقاولة الفرعية من العقود الملزمة للجانبين

يدرج عقد المقاولة الفرعية ضمن العقود الملزمة للجانبين إذ ينشئ التزامات متقابلة على كاهن كل من الطرفين، فيلتزم المقاول الفرعي بإنجاز العمل المطلوب منه بينهما يلتزم المقاول الأصلي بدفع الأجر المستحق عن هذا العمل، فيكون التراضي على عنصرين أساسين : العمل المطلوب من المقاول الفرعي تأدية و الأجر الذي يتعهد المقاول الأصلي بدفعه للطرف الآخر.

فالالتزامات في عقد المقاولة الفرعية تتقابل و يتوقف كل منهما على الآخر، لهذا يترتب على هذه الخاصية التبادلية نتائج هامة فيما يتعلق بالفسخ و الدفع بعدم التنفيذ وتبعة الهلاك[2]

[1] أ. عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص12 .

[2] د. عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص17 .

ج- استقلالية المقاول الفرعي عن المقاول الأصلي

تمثل هذه الخاصية والتي تعبر من أهم الخصائص التي يتصف بها عقد المقاولة سواء كان أصليا أو فرعيا لدرجة أن بعض القوانين تشترط ذلك صراحة عند تعريفها لهذا العقد.

فالمقاول الفرعي و هو ينجز العمل إنما يقوم بذلك باسمه الخاص و مستقلا غير خاضع لإشراف إداري أو فني للمقاول الأصلي أو رب العمل الحقيقي.

لكن استقلالية المقاول الفرعي في أداء عمله لا تمنع أن تعطى له بعض التعليمات، فهو ينجز العمل وفق التصميم الممنوح له، كما أنه من حق المقاول الأصلي باعتباره رب العمل للمقاول الفرعي مراقبة حسن سير العمل و لفت انتباهه إلى أي مخالفة يسجلها في كيفية التنفيذ.

يختص قاضي الموضوع في تقدير مدى توافر الاستقلالية من عدمها ، فإن توصل إلى وجود تبعية في أداء المقاول الفرعي للعمل كيّف العقد القائم على أنه عقد عمل و ليس عقد مقاولة، لأن الفرق بين هذين العقدين يتمثل في كيفية أداء العمل.

د- عقد المقاولة الفرعية عقد معاوضة

يتسم عقد المقاولة الفرعية بأنه من عقود المعاوضة إذ يأخذ فيه كل طرف مقابلا لما أعطاه، فالمقاول الفرعي يقوم بالعمل المطلوب منه مقابل الأجر الذي يتناوله من المقاول، فلا وجود لعقد مقاولة دون مقابل أو تبرعي، فالالتزام المالي للمقاول الأصلي عنصر إلى جانب العناصر الأخرى التي تميز عقد المقاولة عن غيره في العقود و تحدد طبيعته بحيث يسمح بإضفاء صفة المعارضة على هذا العقد التي لا يقوم بدونها.

ه - عقد المقاولة الفرعية من العقود التي ترد على العمل

إن الأداء الأساسي المطلوب من المقاول الفرعي هو القيام بعمل معين، غير أن هذا الالتزام الرئيسي لا يرد على العمل في ذاته مثل ما هو الحال في عقد العمل إنما يرد على العمل باعتباره نتيجة، يؤديه بصفة مستقلة إما بنفسه أو بواسطة غيره عن طريق إبرام عقد مقاولة ثاني من الباطن إذا لم يمنع من ذلك[1]

[1] أ. نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص16 .

الفرع الثاني : اشتراط تبعية عقد المقاولة الفرعية لعقد المقاولة الأصلية

إن توفر عقدي مقاولة متتابعين لا يكفي وحده حتى تكيف العملية بأنها مقاولة فرعية، إنما يشترط كذلك أن يتبع عقد مقاولة من الباطن عقد المقاولة الأصلي.

و تتحقق هذه التبعية من خلال عدة عوامل، كما يترتب عنها نتائج نوضحها في الاتي:

أ ولا:أسباب التبعية بين العقدين

تتحقق تبعية عقد المقاولة الفرعية لعقد المقاولة الأصلية بسبب مجموعة عوامل، تتمثل في وحدة المحل و الطبيعة القانونية بين العقدين.

فالمحل في عقد المقاولة يتضمن العمل الذي يلتزم المقاول بتقديمه لرب العمل و الأجر الذي يلتزم هذا الأخير بدفعه للمقاول.

وهذا العمل سواء كان فكريا أو ماديا و سواء كان متصلا بشيء معين أو غير متصل به، فإن للمقاول أن يكل تنفيذه لمقاول أخر عن طريق التعاقد معه من الباطن ما لم يوجد طبعا ما يمنعه من ذلك[1] ، و من ثمة تتحقق وحدة العمل بين العقدين حتى ولو تعلقت المقاولة الفرعية بجزء من الأعمال الواردة في عقد المقاولة الأصلية.

كما تجد التبعية مصدرها كذلك في بقاء المقاول الأصلي كطرف مشترك بين هذين العقدين، والذي يظل مسؤولا عن تنفيذ عقد المقاولة الأصلي اتجاه رب العمل.

و أخيرا تتحقق التبعية من خلال وجوب انعدام لأي علاقة عقدية مباشرة بين رب العمل و المقاول الفرعي، لأنه إذا وجدت هذه العلاقة كنا أمام حالة تعدد مقاولين أصليين حتى و لو تم التنسيق بين عمل هؤلاء و حتى لو نبع هذا التنسيق من داخلهم كما هو الحال في عمل الفريق[2]

[1] د. عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص15.

[2] د. مصطفى عبد السيد جارحي، المرجع السابق، ص39.

ثانيا: نتائج التبعية

ينتج عن تبعية عقد المقاولة الفرعية لعقد المقاولة الأصلية نتائج مهمة استقر عليها الفقه والقضاء والمتمثلة فيما يلي:

أ- التشابه من حيث المراكز القانونية

إن العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي هي علاقة رب العمل بالمقاول أي أن المقاول الأصلي بمثابة رب العمل بالنسبة للمقاول الفرعي، لهذا السبب تتشابه حقوق و التزامات طرفي عقد المقاولة الفرعية مع حقوق و التزامات طرفي عقد المقاولة الأصلية.

غير أن هذا التشابه لا يعني أنها ذاتها فهذا لا يتأتى إلا بواسطة حوالة العقد، ولا يعني كذلك أنه تشابه تام لأنه بالرغم من تبعية عقد المقاولة الفرعية لعقد المقاولة الأصلية و فرضها قيودا جديدة تضاف إلى القيود العامة التي تضبط حرية التعاقد، إلا أن عقد المقاولة الفرعية يظل متمتعا بجانب من الاستقلالية تجعل من أطرافه أحرارا في تحديد محتوى عقدهم.

ب- نطاق عقد المقاولة الفرعية محدد بمحتوى عقد المقاولة الأصلية

رغم سماح رب العمل للمقاول الأصلي بأن يقاول من الباطن، إلا أن تبعية عقد المقاولة الفرعية لعقد المقاولة الأصلية تقتضي أن يكون محتوى عقد المقاولة الفرعية مقيد بمحتوى عقد المقاولة الأصلية. لكن لا يقصد بذلك أنه يجب أن يكون العقدان متطابقان، إنما لا يجوز أن يكون محل عقد المقاولة الفرعية أوسع نطاقا من محل عقد المقاولة الأصلية[1] .

فإن كان يجوز للمقاول الأصلي أن يكل تنفيذ جميع الأعمال المنوطة به في عقد المقاولة الأصلية إلى مقاول فرعي أو عدة مقاولين فرعيين فتتناول بذلك المقاولة الفرعية كل موضوع المقاولة الأصلية، إلا أنه لا يصح أن يتعدى سقف هذا العقد و تتجاوز الأعمال المسندة للمقاول الفرعي تلك المحددة في عقد المقاولة الأصلي، لهذا السبب يعتبر هذا الأخير الحد الأقصى لما يجوز أن يتفق عليه أطراف عقد المقاولة الفرعية.

[1] – Jean Néret op. cit ، N° 176 p : 142.

و هذه القاعدة لا تعي فقط محل عقد المقاولة الفرعية إنما تمدد كذلك إلى الشروط المرتبطة بالمحل والواردة في عقد المقاولة الأصلية و المتعلقة بتعيين الأعمال و طريقة تنفيذها، فإن كل من المقاول الأصلي و المقاول الفرعي ملزمان بالتقيد بهذه الشروط و تنفيذ هذه الأعمال طبقا لما هو وارد في عقد المقاولة الأصلية.

غير أن باقي المسائل غير مرتبطة بالمحل فللمقاول الأصلي و المقاول الفرعي له كامل الحرية في تحديدها بعيدا عما ورد في عقد المقاولة الأصلية كالاتفاق على الأجر و طريقة دفعه، إذ يمكن لهما أن يتفقا مثلا على أن يكون الأجر جزافي و يدفع مرة واحدة، بينما يكون الأجر في العقد الأصلي مقدرا على أساس المقايسة.

كذلك الحال بالنسبة لتسليم المقاول الفرعي الأعمال فيكون مستقلا عن تسليم المقاول الأصلي اللاحق له.

و قد قدمت عدة تبريرات لهذه القاعدة فجانب من الفقه أرجعها إلى وحدة المحل بين عقدي المقاولة الفرعية و المقاولة الأصلية و جانب آخر قال بتبعية الفرع لأصل، بينما تبريرها القضاء الفرنسي بقاعدة عامة مفادها بأنه ليس للشخص أن ينقل إلى غيره حقوقا أكثر مما يملك[1]

أيضا تستلزم هذه القاعدة أن الالتزامات في عقد المقاولة الفرعية تحدد تبعا لطبيعة الالتزامات في عقد المقاولة الأصلية، فان كان التزام المقاول الأصلي في عقد المقاولة الأصلية تحقيق نتيجة كان التزام المقاول الفرعي كذلك التزام تحقيق نتيجة ، مثلا إذا التزم الجراح بتقديم دم للمريض أثناء عملية جراحية فإنه ملزم بتحقيق نتيجة و هي تقديم دم سليم و مطابق لفصيلة دم المريض، معتمدا في تنفيذ هذا الالتزام على مخبر التحاليل الذي يلتزم هو الآخر بتقديم دم سليم و مطابق لفصيلة دم المريض.

أما إذا كان التزام المقاول الأصلي اتجاه رب العمل التزاما ببذل عناية، فهل يجوز للمقاول الأصلي أن يشترط على المقاول الفرعي أن يحقق نتيجة؟

لم تتطرق الدراسات المطلع عليها هذه المسألة، الأمر الذي يفتح مجال للبحث فيها على ضوء ما قررته القواعد العامة للالتزامات.

ج- حق المقاول الفرعي في اللجوء إلى المقاولة من الباطن

ينتج على وحدة المحل و الطبيعة القانونية بين عقدي المقاولة الأصلية والمقاولة الفرعية حق المقاول الفرعي في أن يقاول من الباطن مرة أخرى إذا لم يوجد ما يمنعه من ذلك كأن يتضمن عقد المقاولة الفرعية شرطا مانعا، أما إذا كان جوازها مقيدا بشروط وجب على المقاول الفرعي مراعاة هذه القيود، ومتى تم ذلك أصبح عقد المقاولة الفرعية هو العقد الأصلي بالنسبة للمقاول الفرعي الثاني.

د - عقد المقاولة الفرعية يتبع عقد المقاولة الأصلية من حيث المصير

رأينا سابقا أن العقد من الباطن يتبع مصير العقد الأصلي فان انقضى هذا الأخير لأي سبب انقضى العقد من الباطن تلقائيا نتيجة لوحدة المحل بينهما[2]

[1] - Jean Néret op. cit، ، N° 176 p : 142 et suite.

[2] -Jean Néret, Loc.cit.

أما بالنسبة لمصير عقد المقاولة الفرعية بعد انقضاء عقد المقاولة الأصلية، فالملاحظ أنه لا النصوص التشريعية ولا الدراسات الفقهية المطلع عليها تناولت هذه المسالة.

لكن استنادا إلى كون المقاولة الفرعية صورة للعقد من الباطن و بالقياس على مصير هذا العقد عند انقضاء العقد الأصلي، فإن انقضى عقد المقاولة الأصلية لأي سبب من الأسباب كبطلان العقد أو فسخه بالتراضي أو عن طريق القضاء أو لحقه انفساخ أدى ذلك إلى انقضاء عقد المقاولة الفرعية لاستحالة التنفيذ أو مواصلته.

لكن في غير هذه الحالة توجب على طرفي عقد مقاولة الفرعية اللجوء إلى القضاء و طلب فسخ لاستحالة التنفيذ و للطرف المتضرر الحق في التعويض طبقا لما تقتضي به القواعد العامة.

و بمجرد انقضاء عقد المقاولة الأصلية يجب على المقاول الفرعي أن يترك موقع العمل، إذ يعتبر بقاؤه في الأماكن عندئذ بدون سند و لا مبرر يحتج به على رب العمل[1]

غير أن هذا لا يمنع رب العمل من تعاقد مجدد و بصفة مباشرة مع المقاول الفرعي لتكملة الأشغال المتبقية، فيكون بذلك ميلاد عقد مقاولة أصلي و جديد بين رب العمل و هذا المقاول مستقل ومتميز عن العقدين السابقين.

المطلب الثاني: المقاولة الفرعية وسيلة تنفيذ

توجب المادة **564** من القانون المدني على المقاول حتى يوكل انجاز العمل في معظمه أو في جزء منه إلى المقاول الفرعي، غياب ما يمنعه من ذلك في العقد الأصلي أو أن لا تكون طبيعة العمل تقتضي الاعتماد على كفاءته الشخصية، مما يبين أن عقد المقاولة الفرعية لا يستعير محله فقط من عقد المقاولة الأصلية، إنما يستعير منه كذلك الغاية ليشتركا أيضا في السبب أي القيام بالعمل أو انجازه.

من ثمة كانت المقاولة الفرعية وسيلة تنفيذ عقد المقاولة الأصلية و مع ذلك لا يؤثر عقد المقاولة الفرعية في هذا الأخير، و هو ما سيتم توضيحه في الفرعين الآتيين:

[1] د. مصطفى عبد السيد جارحي، المرجع السابق ، ص10.

الفرع الأول: المقاولة الفرعية طريقة لتنفيذ عقد المقاولة الأصلية

يتبين من النص المذكور أعلاه أن سبب لجوء المقاول الأصلي للمقاولة من الباطن هو رغبته لتنفيذ عقد المقاولة الأصلية، لهذا السبب تعتبر المقاولة الفرعية أحيانا وسيلة تنفيذ عادية و في حالات أخرى وسيلة غير عادية له، و يتجلى في ما يلي:

أولا: المقاولة الفرعية طريق عادي للتنفيذ

يعمل المقاول إلى ترضية رب العمل و الوفاء بما التزم به له بمقتضى عقد المقاولة الأصلية، وفي سبيل ذلك يبرم عقدا ثانيا من الباطن و يدخل شخصا ثالثا لينبه إلى تنفيذ الالتزام بعمل الملقى على عاتقه بصفة كلية أو جزئية، مما يجعل الهدف من إبرام عقد المقاولة الفرعية هو تنفيذ عقد المقاولة الأصلية، خاصة و أن المقاول الفرعي هو المنفذ الحقيقي للعمل سواء تولى تنفيذ كل العمل أو بعضه.

ومن هنا تعتبر المقاولة الفرعية من جانب طريق لتنفيذ عقد المقاولة الأصلية، ومن جانب آخر طريق عادي للتنفيذ إذا تبين أن طبيعة العمل المتفق عليه لا تقتضي أن ينفذه المقاول شخصيا و بنفسه، أو أن طرفي عقد المقاولة الأصلية لم يتفقا على ضرورة ذلك.

و على اعتبار أن عقد المقاولة الأصلي غير قائم على الاعتبار الشخصي، فمن الجائز أن يأتي الوفاء فيه من غير المقاول و ليس لرب العمل أن يعترض على ذلك، مثل ما هو الحال في عقد النقل حيث يلتزم الناقل بنقل الأشخاص أو الأشياء من مكان إلى آخر، و بالتالي يمكنه إنابة غيره في تنفيذ هذا الالتزام و لا يهم المتعاقد معه من هو المنفذ طالما تحققت النتيجة المرجوة[1]

ثانيا: المقاولة الفرعية طريق غير عادي للتنفيذ

إن كان يظهر من نص المادة أعلاه أن المقاولة الفرعية هي طريق لتنفيذ عقد المقاولة الأصلية، يظهر كذلك أنها قد تكون طريق غير عادي للتنفيذ، لأن جواز اللجوء إلى المقاولة من الباطن متوقف من جهة على طبيعة العمل محل عقد المقاولة الأصلية [2] و من جهة ثانية على انعدام الشرط المانع منها.

[1] د. مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص10 .

[2] Néret، op. ، cit، p : 169 N° 134.

استنادا لمبدأ التنفيذ الشخصي للعقد المنصوص عنه في المادة **169** من القانون المدني، فإن العقد المبرم بين رب العمل و المقاول عقدا قائما على الاعتبار الشخصي، و يترتب على ذلك إلزام المقاول بتنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد شخصيا و بنفسه، ولا يجوز له التنازل عنها للغير، ولا تعاقد بشأنها من الباطن.

فإذا اختار رب العمل المتعاقد معه بناء على صفاته و مؤهلاته الشخصية أو اشترط عليه استبعاد المقاولة من الباطن لارتباط هذا البند مثلا بالشروط الواردة في عقد تأمين على المسؤولية المبرم بين المقاول الأصلي وشركة التأمين و التي تستبعد من الضمان الأعمال المنفذ من قبل المقاولين الفرعيين، فيكون من الطبيعي أن يمنع رب العمل المقاول الأصلي من اللجوء إلى مقاولين فرعيين حتى يستفيد من تغطية شاملة من شركة التامين على مسؤولية المتعاقد معه[1] .

رغم ذلك هناك عقود مقاولة تصنف من بين العقود القائمة على الاعتبار الشخصي و قد جرى العرف على جواز المقاولة من الباطن فيها كعقود مقاولات البناء، لأن طبيعة هذه العقود تهدف إلى تنفيذ مشروعات ضخمة و معقدة لا يستطيع مقاول وحيد القيام بها، إنما تتطلب تكاتف جهود العديد من المتخصصين، كل واحد في مجاله لتتم هذه الأشغال على أحسن وجه.

من أجل تنفيذ المشروع يستطيع رب العمل إما أن يبرم عدة عقود مع عدد من المقاولين، الشيء الذي يكلفه الكثير من الوقت والجهد كما يجد نفسه في مجابهة الكثير من المسؤوليات المتنوعة.

و إما أن يبرم عقدا مع مقاول كبير يكون مسؤولا أمامه مسؤولية كاملة عن توجيه و تنفيذ المشروع مع إعطائه حق التعاقد من الباطن، فيلجأ هذا المقاول إلى التعاقد مع عدد من المقاولين من الباطن للقيام بشتى الأعمال التي تستوجب تقنيات و خبرات ومهارات خاصة.

والثابت أن انتقاء رب العمل للطريق الثاني يكون أصلح له كونه يبيح له إسناد الأشغال إلى أشخاص متخصصين و ذوي تجربة و معرفة بمختلف مجالات تخصصاتهم.

وتبعا للتطورات الاقتصادية والفنية أصبح التعاقد من الباطن الأسلوب الأنجع لتنفيذ مثل هذه العقود ، مما جعل المقاولة الفرعية الطريق العادي للتنفيذ في مثل هذه الحالات.

إن انقضاء الالتزام الأصلي بالوفاء هو نتيجة لتنفيذ العمل من قبل المقاول الفرعي، و لا يمكن لرب العمل أن يرفض هذا الوفاء إلا إذا لحقه ضرر نتيجة ذلك أو إذا تم على وجه مخالف لما اتفق عليه.

لما يوكل المقاول الأصلي إلى المقاول الفرعي كل الالتزام الملقى على كاهله بموجب عقد المقاولة الأصلية – أي يجب أن تتناول المقاولة الفرعية كل موضوع المقاولة الأصلية – و قام المقاول الفرعي بتنفيذ التزامه

[1] Alain Benabent، op، cit، p : 1474 .

قبل المقاول الأصلي اعتبر هذا الأخير قد نفذ التزامه قبل رب العمل في نفس الوقت، و انقضاء الالتزامين معا التزام المقاول الفرعي اتجاه المقاول الأصلي و التزام المقاول الأصلي اتجاه رب العمل[1]

الفرع الثاني: وجود عقد المقاولة الفرعية لا يؤثر في عقد المقاولة الأصلية.

ليس لعقد المقاولة الفرعية تأثير على عقد المقاولة الأصلية ، و السبب في ذلك أن التبعية تثبت للعقد من الباطن و ليس للعقد الأصلي، بمعنى أن عقد المقاولة الفرعية هو الذي يتبع عقد المقاولة الأصلي و ليس العكس.

و من هنا فإن عقد المقاولة الأصلية ينتج روابط عقدية مباشرة بين طرفيه، و يبقى منظما للعلاقة بين رب العمل و المقاول الأصلي دون سواه، ويظل مركز الطرفين في العقد قائما ولا يتأثر بوجود عقد من الدرجة الثانية و يظهر عدم التأثر هذا من خلال أمرين اثنين:

أولا: وجود عقد المقاولة الفرعية لا يعفي المقاول الأصلي من التزاماته نحو رب العمل

تضمنت بعض القوانين بشكل صريح على هذه النتيجة المنطقية للتعاقد من الباطن، فبالرغم من إبرام المقاول الأصلي لعقد مقاولة من الباطن و إدخاله لشخص ثالث في العملية المسندة إليه، إلا أنه يبقى ملزما تجاه رب العمل بتنفيذ عقد المقاولة الأصلي وكأن المقاول الفرعي غير موجود.

فالعقد الأصلي لا يلزم بآثاره سوى طرفاه و من بعدهما الخلف الخاص و العام لكل منهما طبقا لما يقضي به مبدأ نسبية العقود. إذ يبقى المقاول الأصلي ملزما اتجاه رب العمل بكل الالتزامات المتولدة عن عقد المقاولة

[1] د. مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص87 .

الأصلية من انجاز العمل و تسليمه وفقا لما اتفق عليه في هذا العقد، و إلا كان مسؤولا عن أي عيب في تنفيذ الأعمال أو تقصير منه مسؤولية عقدية على أساس العقد القائم بينها[1]

بالإضافة إلى ذلك فإن وجود عقد المقاولة الفرعية لا يعني أن هناك تجديد بتغيير المدين أو إنابة أو إبراء للمقاول الأصلي من الدين الذي عليه للمقاول الفرعي[2]

إن كل مقاول يقاول جزء من الأشغال الموكلة له بمقتضى عقد المقاولة الأصلية أو كلها لا يقصد من تصرفه هذا التخلي عن العلاقة العقدية القائمة بينه و بين رب العمل، أو التخلي عن التزاماته تجاه نحو ما هو الحال بالنسبة للتنازل عن المقاولة، لكنه يسعى من خلال إبرام عقد المقاولة الفرعية إلى البقاء في العملية العقدية و تنفيذ التزاماته عن طريق المقاول الفرعي.

كذلك يقصد من هذه النتيجة أن المقاول الفرعي لا يعتبر ملزما أمام رب العمل بتنفيذ العقد، أي أنه لا يحل محل المقاول الأصلي، فالمقاول الفرعي ملزم بتنفيذ العمل المسند إليه وفقا عقد المقاولة الفرعية و أمام المقاول الأصلي فقط. و من ثمة فإن المقاول الفرعي ليس مدينا متضامنا مع المقاول الأصلي، ولا .ضامنا أو شريكا له في الدين [3]

ثانيا : وجود عقد المقاولة الفرعية لا يعدل في التزامات رب العمل نحو المقاول الأصلي

يترتب على عدم تأثير وجود عقد المقاولة الفرعية في عقد المقاولة الأصلية بقاء رب العمل ملزما بتنفيذ التزاماته المتولدة عن عقد المقاولة الأصلية اتجاه المقاول الأصلي، فيظل رب العمل ملزما نحو المقاول الأصلي بتمكينه من انجاز العمل و تسلمه بعد انجازه من المقاول الأصلي، و بدفع الأجر للمقاول الأصلي فيما عدا

[1] أ. الأستاذ أنور طلبة، المرجع السابق، ص297.

[2] Néret; op. cit. ، N° 272، p : 201.

[3] د. مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 76 .

الحالة الواردة بنص المادة **565**من القانون المدني و المتعلقة برجوع المقاول الفرعي على رب العمل بالأجر في حدود مقدار معين[1]

للمقاول الأصلي الحق في مواصلة مطالبة رب العمل بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب العقد القائم بينها رغم تعاقده من الباطن، و ليس لرب العمل شأن بعقد المقاولة الفرعية، لأن العقد لا يكسبه حقوقا ولا يرتب في ذمته التزامات، لأنه يعتبر من الغير بالنسبة إليه.

المطلب الثالث : المقاولة الفرعية عقد قائم بذاته

مما يوضح الفرق بين جعل المقاولة الفرعية و التنازل عن المقاولة، ذلك أن المتعاقد المتنازل عن حقوقه يفقد بالضرورة هذه الحقوق و لا يظل بإمكانه ممارسة الامتيازات المقررة له. ومن ثمة اعتبر وجود عقد المقاولة الفرعية لا يعدل في العلاقة القائمة بين رب العمل و المقاول الأصلي[2]

وأيضا تظهر هذه الاستقلالية من خلال الطرق المتبعة في إبرام عقد المقاولة الفرعية و كذا من حيث محتواه.

و لتوضيح هذه الاستقلالية بصورة جلية ومفصلة يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين حيث يتمن الفرع الأول مظاهر استقلالية عقد المقاولة الفرعية من الناحية الشكلية والفرع الثاني لمظاهر استقلاليته من الناحية الموضوعية.

الفرع الأول : مظاهر استقلالية عقد المقاولة الفرعية من الناحية الشكلية

عقد المقاولة الفرعية في بداية نشأته يثير عدة إشكالات تدور أساسا حول الطريقة التي يسلكها المقاول الأصلي في إبرامه، كما أنه و على اعتبار عقد المقاولة الفرعية من العقود الشائعة نظرا لتزايد الأعمال والتخصصات، لذا فمن الضروري التعريف بمحتوى هذا العقد و إعطاء نبذة عنه وفقا لما هو معمول به في الواقع العملي.

أولا : طرق إبرام عقد المقاولة الفرعية و كيفية اختيار المقاول الفرعي

من المعروف أنه يتم إبرام عقد المقاولة الفرعية بطريقة سهلة و بسيطة من غير اتباع إجراءات معقدة، و ذلك بمجرد اتفاق بين المقاول الأصلي و المقاول الفرعي، غير أنه قد يذهب المقاول الأصلي في بعض الأحيان إلى طرق معينة بذاتها لإتمام هذا العقد، كما قد يتبع بعض الشكليات في انتقاء المقاول الفرعي على أساس أنه الطرف المكلف بعملية التنفيذ و هو ما يتبين من خلال الآتي:

أ -الطرق المتبعة في إبرام عقد المقاولة الفرعية

لا تختلف أساليب إبرام عقد المقاولة الفرعية عن تلك المتبعة لإبرام عقود المقاولات ككل، فالمقاول الأصلي قد يسلك نفس الطريقة الذي اتبعها رب العمل في التعامل معه، أو يتبع أسلوبا مخالفا، غير أن الأمر

---

[1] أ. أنور العمروسي، المرجع السابق ، ص104 .

[2] Néret; op. cit. ، N° 274، p : 202

لا يختلف عن اتباع أحد الطريقتين إما التعاقد عن طريق الممارسة أو التعاقد عن طريق المسابقة و اللذان يتم توضيحهما فيما يلي:

1-إبرام العقد عن طريق الممارسة

يبرم العقد عن طريق التراضي فيكون بعرض من أحد طرفي العقد و قبول من الطرف الآخر، كأن يطلب المقاول الأصلي من المقاول الفرعي تنفيذ عمل معين، أو يسبقه المقاول الفرعي بهذا العرض و يحض بقبول من المقاول الأصلي بعد تفاوض على المسائل الأساسية و توافق إرادتهما، وفي الأخير يتم إبرام عقد المقاولة الفرعية.

وهذا الأسلوب يعتبر الأكثر استعمالا في المعاملات، إذ يتصل الطرفان مباشرة قصد انجاز مشروع معين سواء تعلق الأمر بعقود بسيطة لا تتطلب أموالا كثيرة أو باتفاقات مباشرة بعد استشارة و تفاوض مثل ما هو الحال في عقود الاستثمار أو المنشآت الضخمة[1]

2-إبرام العقد عن طريق المسابقة

في حالات عدة و بدلا من استعانة المقاول مباشرة بمقاول من الباطن، قد يلجأ الأول إلى طريقة المسابقة لإبرامه عقد المقاولة الفرعية.

فلكي ينجز المقاول الأصلي المشروع المقرر انجازه يبادر إلى طرح مناقصة في وسائل الإعلام، و يطلب من المقاولين تقديم عروضهم حول هذا المشروع و يحددوا مقابلا للأشغال المراد انجازها، فتكون هناك نوع من المنافسة بين هؤلاء ، حيث يسعى كل واحد منهم إلى تقديم عرض مقبول و وفقا للشروط والمواصفات الموضوعة من الجهة المقترحة للمناقصة.

[1] Alain BENABENT, op , cit ; p: 1467

ب - كيفية اختيار المقاول الفرعي

يتم التعاقد بين طرفي العقد مباشرة وهذا بعد تجاوز مرحلة التفاوض وهذا شيء بديهي في العقود البسيطة، غير أن الأمر في عقد المقاولة الفرعية أحيانا يخرج عن هذا الإطار، حيث يكون تدخل المقاول الفرعي ليس فحسب بناء على رغبة المقاول الأصلي، وإنما استناد إلى رغبة رب العمل، هذا ما يوضح فيما يلي:

1-اختيار المقاول الفرعي من قبل المقاول الأصلي

لا يخلو عقد المقاولة من اعتبارات شخصية تجعل مبرمه يميل إلى التعامل مع شخص يثق فيه و يرى أنه القادر على انجاز ما التزم به، سواء كان عقدا أصليا أو عقدا من الباطن.

غير أن المقاول الأصلي يتخذ جملة من الإجراءات الاحترازية قبل إقدامه على المقاولة الفرعية، وهذا ما يحدث في كثير من الأحيان في قطاع البناء و التشييد حيث تتجسد المقاولة الفرعية بصفة أساسية، نظرا للمشاريع الكبرى وطويلة المدة التي يتميز بها هذا القطاع و التي يلزم تنفيذها ضرورة التعامل مع العديد من الشركات صاحبة الاختصاص.

فاختيار المقاول الفرعي من قبل المقاول الأصلي لا يكون عشوائيا و إنما يتم بناء على ما يتمتع به من خبرة فنية و مهنية و ما له من إمكانيات مادية و يد عاملة مؤهلة ومتخصصة [1]

فحسب بعض النماذج من العقود المتحصل عليها يلزم المقاول الفرعي بتقديم نفس الوثائق التي سبق و أن طلبها رب العمل من المقاول الأصلي، حتى يتأكد هذا الأخير من سمعته في سوق المقاولات، من بينها نسخة من السجل التجاري للمقاول الفرعي أو بطاقة حرفي، مستخرج يبين وضعيته إزاء مصالح الضرائب والضمان الاجتماعي، وكذا قائمة بالمعدات المتوفرة لديه، بالإضافة إلى بيان مفصل عن مجمل الأعمال و المشاريع التي نفذها[2]

والأكيد أن الهدف من هذه الوثائق هو معرفة المقاول الأصلي لمدى مطابقتها من الناحية الفنية و المهنية مع أعمال المشروع المطروح للإنجاز، و التزام المقاول الفرعي بمقاييس العمل و معايير الجودة و تجنبا لأي تصادم في وجهات النظر، و تفاديا لأي خلافات قد تحدث مستقبلا و تتسبب في تعطل الأشغال أو التأخر في تنفيذها، مما يلحق أضرارا بكل الجهات.

[1] Alain BENABENT, op , cit ; p: 1467.

2– انظر نموذج عن عقد المقاولة الفرعية في إطار المناولة والوارد في الملحق.

2-المقاول الفرعي المسمى

من المعروف عادة أن ينتقي المقاول الأصلي المقاول الفرعي ليرتبط معه مباشرة بعقد مقاولة فرعية، فهناك أسلوب ثان يتدخل فيها المقاول الفرعي لتنفيذ عقد المقاولة الأصلية، تستخدم كثيرا في النظام الأنجلو كسوني، و هي قيام رب العمل بتعيين المقاول الفرعي في عقد المقاولة الأصلية، فيدرج بندا خاصا يتضمن تعيينه و توليه تنفيذ قسم معين من موضوع عقد المقاولة.

بالإضافة إلى ذلك يمكن للمهندس المسند إليه الإشراف على المشروع أن يعين المقاول الفرعي، حيث يصدر تعليمات للمقاول الأصلي لاستخدامه كمقاول فرعي و يطلق عليه اسم " **المقاول الفرعي المسمى** " و يتم اللجوء إلى هذا الأسلوب في التعين حتى يتجنب المشاكل التي قد تنشأ بين رب العمل و المقاول الأصلي نتيجة إدخال المقاول الفرعي في تنفيذ عقد المقاولة الأصلية.

غير أن القانون المدني لم يتطرق إلا للطريقة الأولى، حيث ينتقي المقاول الأصلي المقاول الفرعي و يبقى مسؤولا عنه في مواجهة رب العمل، إلا أن التساؤل يبقى مطروحا بالنسبة للحالة الثانية حول مدى مسؤولية المقاول الأصلي من المقاول الفرعي المسمى، خاصة وأنه لم يتولى انتقاءه وإنما فرض من قبل رب العمل أو لمهندس؟

ثانيا: مضمون عقد المقاولة الفرعية

إن عقد المقاولة سواء كان أصليا أو فرعيا فالأصل العام أنه من العقود الرضائية الواردة على العمل لذا لا يشترط إفراغه في شكل معين مهما كان نوع العمل المراد إنجازه.

غير أن الواقع العملي حتم ضرورة أن يحرر الاتفاق الحاصل سواء بين رب العمل و المقاول الأصلي أو بين المقاول الأصلي و المقاول الفرعي في وثيقة مكتوبة تحدد لكل طرف ما له من حقوق و ما عليه من التزامات، ضمانا لتنفيذ المشروع حسب المواصفات المطلوبة و في الوقت المحدد و بأقل تكلفة من جهة، و إثباتا لهذه الحقوق والالتزامات و تفاديا لنشوء أي نزاع بين الطرفين من جهة أخرى مثل ما هو عليه الحال في مجال البناء و تشييد المنشآت الكبرى[1]

و الذي يبدو من الوهلة الأولى أن المزايا التي يحققها العقد المكتوب للطرفين امتدت لتحوز على قناعة بعض الدول و الهيئات المهتمة بهذا المجال، حيث تيقنت هي الأخرى أن عقد المقاولة الذي يحسن إعداده يكون أساسا لنجاح أي مشروع من المشروعات، مما يحقق تطورا عمرانيا و اقتصاديا، وهذا ما جعلها تضع عقد مقاولة فرعية موحد و توصي مختلف الأشخاص و الهيئات بالتعامل به.

و عموما فدراسة بعض النماذج من عقود المقاولة الفرعية أظهرت أن تحرير هذه الأخيرة يتم وفقا صيغ خاصة، و أن محتوها غالبا ما يحتوي نفس البنود، هذا ما سوف يعرض من خلال ما يلي:

[1] نموذج عن الشروط العامة الواردة بعقد المقاولة الفرعية في مجال البناء و الأشغال العامة الوارد بالملحق.

أ -صيغ تحرير عقد المقاولة الفرعية

قد ينتقي المتعاقدان تحرير عقد مقاولة فرعية و فقا لإحدى الصيغتين فيجعلانه عقدا ظاهرا أو معلوما فيما بين الأطراف المتعاقدة، و قد يجعلانه عقدا خفيا لا يطلع عليه أحد غيرهما، حسب ما يتضح في الآتي:

1- عقد المقاولة الفرعية الظاهر

تُتَّبع هذه الصيغة عندما يرغب الأطراف أن يكون كل من عقد المقاولة الأصلية وعقد المقاولة الفرعية معلومين من المقاول الفرعي و رب العمل، فيجعلاهما مرتبطين طالما أنهما يهدفان إلى تنفيذ نفس العمل سواء كله أو جزء منه.

و يتم هذا الربط بين العقدين من خلال شروط عقد المقاولة الفرعية، حيث بمقتضاها يحال المقاول الفرعي صراحة إلى بنود عقد المقاولة الأصلية لينفذ ما جاء فيه من التزامات و تحمل التبعات المنصوص عليها إذا ما أخل في تنفيذها، أو تنقل هذه الشروط كما هي من عقد المقاولة الأصلي إلى عقد المقاولة الفرعية.

و قد تتعدى درجة الربط بين العقدين شروط التنفيذ لتشمل شروط دفع الأجر أيضا، فيتفق على أن يتم حصول المقاول الفرعي على مستحقاته تبعا لتقدم العمل و التدرج في الدفع المذكور في عقد المقاولة الأصلية، بمعنى أن حصول المقاول الفرعي على أجره متوقف على حصول المقاول الأصلي على دفعات من رب العمل[1]

و في كثير من الأحيان يكون عقد المقاولة الفرعية في صيغة موجزة، حيث يحتوي عددا قليلا من البنود ويحرر في نسختين أصليتين أو أكثر مرفقتين بصورة طبق الأصل من عقد المقاولة الأصلية، ليعتبر هذ الأخير جزء لا يتجزأ من عقد المقاولة الفرعية.

و يرتب القضاء الفرنسي على انتقاء الأطراف لهذه الصيغة نتائج هامة، إذ يعتبر اعتماد الشفافية في عقد المقاولة الفرعية يؤدي إلى إخضاعه لنفس القانون الذي يطبق على العقد الأصلي، كما يجعل المقاول الفرعي يستفيد هو الأخر من بند مراجعة السعر المتضمن في العقد الأصلي وكذا من بند المتعلق بالاختصاص القضائي أو التحكيم.

2- عقد المقاولة الفرعية الخفي

يلجأ إلى هذه الصيغة عندما يفضل طرفي عقد المقاولة الفرعية جعل اتفاقهما مستقلا عن عقد المقاولة الأصلية، فيشبه عندئذ هذا الاتفاق أي عقد مقاولة آخر، حيث يتضمن عددا من البنود التفصيلية تزداد تبعا لأهمية المشروع و الأشغال المراد القيام بها.

و اعتمادا على الاستقلالية بين العقدين، اعتبر القضاء الفرنسي أنه إذا تولى القاضي تقدير مقابل عن الأعمال

[1] - Alain BENABENT, op , cit ; p: 1467.

المنفذة فإنه غير ملزم بالأخذ بعين الاعتبار في هذا التقدير قيمة العقد الأصلي و لا حتى اعتماده كحد أقصى لهذا التقدير[1]

ب- بنود عقد المقاولة الفرعية

يحتوي عقد المقاولة الفرعية مجموعة من البنود توصف بعضها بأنها أساسية أو جوهرية والبعض الأخر بأنها تكميلية أو ثانوية، هذا ما سنسعى لتبيانه في الآتي:

1- البنود الأساسية

تضمن البنود الأساسية في جميع العقود، وتخلف بعضها يمكن أن يؤدي إلى المساس بشرعية وصحة العقد، نظرا لأهميتها في ضبط و تحديد حقوق و التزامات الطرفين من ناحية، و إثباتها من ناحية ثانية، و هو الأمر الذي أدى بالعديد من التشريعات إلى التركيز عليها و اعتبار إدراجها في جميع عقود المقاولات من المسائل الإلزامية مهما كان نوع العمل.

و تختلف هذه البنود و تعدد من عقد إلى أخر، إلا أنه يمكن تلخيصها فيما يلي:

- **هوية الأطراف المتعاقدة :** من الضروري أن يحتوي عقد المقاولة الفرعية هوية المقاول الآمر بالأشغال والمقاول المنفذ لها، فإن كانا شخصين طبيعيين، فيذكر الاسم الكامل لكل منهما و عنوانه.

أما إذا خص الأمر باتفاق بين مؤسستين فيبين اسم الشخص المعنوي و ممثله القانوني ومقره الاجتماعي و رقم سجله التجاري إلى غير ذلك من البيانات التي يرى الطرفان ضرورة النص عليها.

- **موضوع العقد :** يحتوي هذا البند تعيين للعمل الموكل للمقاول الفرعي بدقة، فيبين المقاول الأصلي فيه نوع العمل و مقداره و مكان انجازه ، كما يلتزم المقاول الفرعي بإنجازه وفقا للشروط و المواصفات المبينة في مسندات الاتفاق و الأصول الفنية المتفق عليها.

- **قيمة الأعمال :** يحدد في هذا البند السعر المتفق عليه بين الطرفين و الواجب دفعه للمقاول الفرعي كمقابل عن الأشغال المؤدة و كل ما تستلزمه من تكاليف الإنجاز و توريد الآلات و المعدات و وسائل النقل و أجور العمال إلى غير ذلك، مقدرا تقديرا جزافيا أو إجماليا أو على أساس الوحدة، كما يحتوي هذا البند قابلية مبلغ العقد للمراجعة من عدمها.

- **مدة الإنجاز :** من اللازم أن يحدد الطرفان مدة انجاز العمل و بداية انطلاقها وكيفية احتسابها.

وغالبا يدرج في العقد بند يعطي للمقاول الأصلي باعتباره رب العمل الحق في توقيع غرامة مالية عند تجاوز المقاول الفرعي لهذه المدة ، وذلك في شكل نسبة مئوية من المبلغ الإجمالي للأشغال.

[1] Alain BENABENT, op , cit ; p: 1468.

وفي حالة ما نفذ المقاول الفرعي الأشغال قبل الآجال المحدد، جاز الاتفاق على إعطائه أو منحه مكافأة عن إنهاء الأشغال مسبقا .

- **التزامات الطرفين :** يضمن العقد عدة بنود يحدد بموجبها الطرفان التزامات كل واحد منهما باعتبارها جوهر العملية العقدية و ما يترتب من جزاءات عند الإخلال بها، منها مثلا التزام المقاول الفرعي بتوفير كل ما يلزم من وسائل و أدوات لإنجاز العمل و استخدامه للعدد الكافي من العمال الأكفاء وذوي الخبرة والمؤهلين ، و احترامه للقوانين و النظم و اللوائح المعمول بها بخصوص تأمين العمال و الأشخاص والممتلكات، و إجراءات الأمن و السلامة وغير ذلك من الالتزامات التي يتطلبها موضوع العقد و يرى الطرفان ضرورة تضمينها العقد.
- **إنهاء العقد :** يهتم الطرفان و خصوصا المقاول الأصلي باعتباره رب العمل اهتماما كبيرا بإبراز حالات إنهاء العقد

و خاصة في العقود طويلة المدى ، و ما تنتج من آثار عند فسخها من مسؤولية الطرف المتسبب في ذلك.

2-البنود التكميلية: عبارة عن مجموعة من البنود تتباين من عقد لأخر تتعلق بالمسائل الثانوية، و لا يؤثر إغفالها في صحة عقد المقاولة الفرعية من الناحية القانونية، نذكر من بينها على سبيل المثال ما يأتي:

- **مستندات العقد :** في كثير من الأحيان ما يضيف الطرفان إلى عقد المقاولة الفرعية المكتوب مجموعة من الوثائق لتلحق به، كما هو الشأن بالنسبة للمقاولات الكبرى كالمستندات الفنية المحددة لمجال الأعمال و مستواها واللازمة لتمكين المقاول الفرعي في عملية التنفيذ مثل المخططات التصميمية والمقايسة التفصيلية بالأعمال و الأجرة الواجب دفعها عن كل عمل و أسعار المواد المستعملة فيه و البرنامج الزمني المحدد للمراحل الزمنية لتنفيذ الأعمال و حجم و نوع اليد العاملة و المواد و المعدات اللازمة لكل مرحلة إلى غير ذلك من المستندات التي يتفق الطرفان على تضمينها تحت هذا البند.
- **لغة العقد :** قد يعتمد الطرفان بندا يتضمن اللغة المستخدمة في كتابة العقد و تنفيذه و تفسيره و المراسلات المتعلقة به، مع منح أحد الطرفين استخدام لغة مختلفة شرط أن تكون للغة العقد الحجية عند التنازع.
- **سرية المعلومات :**تحتوي بعض الاتفاقات بندا يمنع على المقاول الفرعي وعماله و مقاوليه الفرعيين من كشف المعلومات الخاصة بالعقد القائم بينهما أو نشر بيانات عنه أو منح أي مستند منه أو صورة عنه دون حصوله على موافقة كتابية مسبقة من المقاول الأصلي أو كان هذا الإفصاح لازما لتنفيذه.

و الجدير بالذكر أنه في هذه العقود يحرص رب العمل على جعل الالتزام بسرية المعلومات ملقى على كل عاتق فرد له علاقة بالعقد و مستنداته طيلة مدة قيامه وأحيانا حتى بعد انتهائه، و قد يتشدد لدرجة

اعتبار جميع الوثائق و البيانات و الرسومات الواردة بهم لكا خاصا له سواء تلك التي قدمها أو حتى تلك التي أعدها المتعاقد معه، و يحصر مجال استعمالها في الحدود اللازمة لتنفيذ العقد.

- **تبليغ الإخطارات** : عمليا الزم على طرفي العقد التدقيق في الاتفاقات التي يبرمانها لدرجة أن البعض يخصص بندا لوسيلة الاتصال بينهما، ضمانا لشفافية التعامل بينهما و صرامته، حيث يتفقان على أن تكون جميع الإخطارات و المراسلات المتعلقة بالعقد مكتوبة و باللغة المتفق عليها، و أن ترسل إلى العنوان المعين بالعقد باعتباره المحل المختار لتسلم للطرف الآخر مقابل إيصال.

- **تسوية الخلافات** : يولي المتعاقدان اهتماما كبيرا على النص في اتفاقهما على التزام كل منهما بتنفيذ التزاماته بحسن نية و بذل الجهد اللازم للوقوف دون وقوع أي خلاف بينهما، كما يتفق المتعاقدان على الإجراءات القانونية الواجب إتباعها عند ظهور أي نزاع بشأن تنفيذ عقد المقاولة الفرعية، حيث يوصى أن تكون البداية دائما للحلول الودية التي يجب أن يتوصل إليها خلال مدة محددة، و إلا عرض النزاع على لجنة تحكيم معينة أو على هيئة قضائية معينة بذاتها أو الهيئة القضائية المختصة نوعيا ومحليا طبقا لما نص عليه للقانون.

الفرع الثاني: مظاهر استقلالية عقد المقاولة الفرعية من الناحية الموضوعية

يتمتع عقد المقاولة الفرعية بطبيعة خاصة تميزه عن غيره من العقود إذا لا تظهر استقلاليته من حيث الشروط الواجب توفرها في عاقديه حتى يكون صحيحا ومنتجا لأثاره القانونية فقط ، ومن جهة أخرى يكون عقدا خاضعا للقانون الخاص بينما قد يكون العقد الأصلي خاضعا للقانون العام هذا ما سنبينه من خلال ما يأتي:

أولا: شروط إبرام عقد المقاولة الفرعية

إن القواعد المقررة لهذا العقد و الواردة في المادة **549** و ما يليها من القانون المدني تتحدث عن المقاولة الفرعية باعتبارها عقد مقاولة قائم بذاته ، ما لم يرد استثناء عن ذلك.

وعموما هذه المواد لم تتطرق إلى شروط انعقاد عقد المقاولة وجب الرجوع إلى القواعد العامة بشأن إبرام العقود، فيكون عقد المقاولة الفرعية مثله مثل أي عقد يخضع لأحكامها سواء من حيث ابرامه أو تنفيذه.

و من هنا لا وجب أن تتوفر في عقد المقاولة الفرعية الأركان الثلاثة، الرضى والمحل و السبب، أما الشكلية فليست ركنا لانعقاده لأنه وفقا لنص أعلاه يندرج هذا العقد ضمن العقود الرضائية كونها لم تأت بحكم خاص بشكل العقد، ومن ثمة جاز إبرامه كتابة أو شفاهة.

فوفقا للقواعد العامة يشترط لانعقاد عقد المقاولة الفرعية توفر رضا صحيح صادر عن إرادة خالية من العيوب، و وجود محل و سبب مشروعين[1] .

[1] أ. عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص25 .

هذا ما سنبرزه ونتطرق إليه حسب ما يقتضيه كل عنصر بشكل موجز طالما أن الأمر ليس سوى إعادة لما هو وارد في القواعد العامة و يكون ذلك في ما يلي:

أ- التراضي في عقد المقاولة الفرعية

يعتبر عقد المقاولة الفرعية كبقية العمليات العقدية لا يبرم إلا بتوفر إرادتين متطابقتين، وهو ما يعبر عنه بتطابق الإيجاب مع القبول والذي يعتبر شرطا لازما لإبرام العقد، كما لا يكون الرضا صحيحا إلا إذا كانت إرادة أطرافه حرة سليمة لا يعتريها عيب من الإرادة.

1- شروط الانعقاد

كون رب العمل ليس طرفا في العقد فلا يشترط رضاءه، إنما قبوله على المقاولة الفرعية لازم وشرط لنفاذها في حقه، لكن على العكس من ذلك يشترط لانعقاد المقاولة الفرعية توفر رضا الطرفين و المقصود بذلك هو المقاول الأصلي والمقاول الفرعي.

وركن الرضا يستلزم وجود تطابق إرادتين، و يتحقق ذلك عند تطابق الإيجاب مع القبول على عناصر المقاولة، فيتم التراضي بين المقاول الأصلي و المقاول الفرعي على ماهية العقد حيث تتجه إرادة كل منهما إلى إبرام عقد المقاولة دون غيره من العقود، ثم يكون التراضي على العمل الذي يؤديه المقاول الفرعي للمقاول الأصلي و على الأجر الذي يدفعه هذا الأخير
للمقاول الفرعي، فإن لم يتحقق هذا التطابق على هذه العناصر الثلاثة انعدمت المقاولة[1]

وفقا للمادة **60** من القانون المدني يتم التعبير عن الإرادة في عقود المقاولات الفرعية مثلها مثل العقود الأخرى، وبذلك يكون التعبير عن الإرادة أو الموافقة إما بشكل صريح أو بشكل ضمني في شكل كتابة أو لفظ أو الإشارة الدالة على الموافقة أو الأشكال المتعارف عليها كالبدء في العمل دون تأخير أو تردد أو كل ما يمكن أن يؤدي إلى استخلاصها بمختلف الوسائل والطرق المعتادة.

2- شروط الصحة

يستوجب صحة عقد المقاولة الفرعية توفر شروط هي نفسها شروط صحة أي عقد آخر، والتي هي عبارة توفر الأهلية في طرفيه وسلامة رضا كل منهما من العيوب، وهو ما سنتطرق له في مايلي :

- **الأهلية :** يستلزم موضوع الأهلية في عقد المقاولة الفرعية التطرق لأهلية كل من المقاول الأصلي والمقاول الفرعي، وحتى تكون إرادة كل منهما منتجة لآثارها الذي تسعى إلى تحقيقه ، يقتضي أن يصدر الإيجاب والقبول ممن هو أهل للتعاقد.

وللأهلية نوعان، أهلية وجوب وأهلية أداء ، وباعتبار آثار عقد المقاولة الفرعية تترنح بين النفع والضرر بالنسبة للمقاول الفرعي لما تحتويه من حقوق والتزامات فإن الأهلية الواجبة أن تتوفر فيه هي أهلية الأداء

---

[1] أ. عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص25 .

وليس أهلية الوجوب حتى يتمكن من القيام بالتصرفات والأعمال القانونية والمحددة قانونا من بلوغ الفرد سن الرشد 19 سنة، بالإضافة إلى ذلك شرط أن يكون عاقلا غير حجور عليه ..

و نميز في هذا السياق ما إذا كان المقاول الفرعي مجبر على تقديم عمل فقط، فيكون في هذه الحالة مضارب به أي معرض للربح أو الخسارة. و حتى يكون مسؤولا عن تعويض المقاول الأصلي عما لحقه من ضرر، و عليه تعتبر المقاولة الفرعية بالنسبة إليه من الأعمال الواقعة بين النفع و الضرر لهذا يشترط لإبرام هذا العقد بلوغه سن الرشد.

أما المقاول الفرعي ناقص الأهلية أي الصغير المميز أو ذي الغفلة، فعقد المقاولة الذي يبرمه يكون موقوفا على إجازة وليه أو وصيه.

أما إذا كان المقاول الفرعي ملزما بتقديم العمل و المادة اعتبر بائعا لهذه المادة، لهذا يشترط فيه أن يكون كامل الأهلية، فإن كان ناقصا للأهلية كان العقد موقوفا على إجازة وليه أو وصيه.

و في حالة ما إذا كان صغيرا مأذونا له بالتجارة، أعتبر عقد المقاولة من ضمن التصرفات المأذون له القيام بها و كأنها تصرفات صادرة عن شخص راشد.

أما إذا كان المقاول الفرعي عديم الأهلية، انعدمت إرادته و كان عقده باطلا بطلانا مطلقا [1]كون المقاولة الفرعية بالنسبة للمقاول الأصلي من أعمال التصرف، لأنه من بين التزاماته دفع الأجر، لهذا يشترط توفره على أهلية التصرف.

فإن كان محجورا عليه لسفه أو غفلة أو كان صغيرا مميزا، كان عقده موقوفا على إجازة وليه أو وصيه إجازة صريحة أو ضمنية.

ينطبق هذا الكلام إذا ما كان طرفا عقد المقاولة الفرعية أشخاصا طبيعيين، أما إذا كانا شخصين معنويين أو كان أحدهما شخصا معنويا فإن الأهلية يقابلها الاختصاص، إذ تحدد القوانين و النظم الخاصة بالمؤسسات – سواء كانت عمومية أو خاصة و سواء كانت شركات أموال أو شركات أشخاص– الجهات أو المصالح أو الأشخاص الذين لهم حق إبرام و توقيع العقود.

ويترتب على هذا التحديد منع أي جهة أو مصلحة أخرى ممارسة هذا الاختصاص، و إن أي عقد مقاولة فرعية تبرمه جهات غير تلك المحددة قانونا لا يكون لازما للشخص المعنوي و يعتبر عقدا باطلا لعدم الاختصاص[2]

- **خلو الإرادة من العيوب :** تستوجب صحة التراضي زيادة على وجوب توفر الأهلية في كل من المقاول الأصلي والمقاول الفرعي، أن تكون إرادتهما خالية من العيوب.

[1] د. عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 19 و20 .

[2] أ. عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص32 .

إذ أن العيوب التي قد تلحق بعقد المقاولة الفرعية هي نفسها تلك التي قد تلحق العقود عموما والمذكورة في الأحكام العامة في القانون المدني، فإن صدر رضا أحد الطرفين أو كليهما مشوبا بعيب الغلط أو الإكراه أو التدليس أو الاستغلال كانت الإرادة موجودة لكنها معيبة.

لذلك نقول أن عقد المقاولة الفرعية الصادر عن إرادة المقاول الأصلي و المقاول الفرعي صحيحا، لكنه قابل للإبطال ممن كانت إرادته معيبة، فإن قبل به الطرف الذي لحقت إرادته هذا العيب أصبح هذا العقد نافذا في حقه من وقت صدوره سواء كانت إجازة صريحة أو ضمنية، أما إذا تمسك بهذا العيب و رفض العقد حكم ببطلانه.

والمتأمل في هذه المسألة أنه على الرغم من الحرية التي يتمتع بها المقاول الفرعي من الناحية المبدئية والقانونية في إبرام عقود تناسب رغباته و إمكاناته، إلا إن الإكراه والضغط في عقود المقاولات الفرعية يأخذ شكلا آخر انطلاقا من خلفيات

واعتبارات اقتصادية.

- **المحل في عقد المقاولة الفرعية :**المحل عموما هو الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به، أما في عقد المقاولة الفرعية فيتحدد بالنظر إلى طرفيه، فبالنسبة للمقاول الفرعي فيتمثل في العمل الملزم بتقديمه للمقاول الأصلي، و يتمثل بالنسبة لهذا الأخير في الأجر الذي يقدمه للمقاول الفرعي عن العمل المؤدى، و بالتالي فإن محل التزام المقاول الفرعي هو نفسه سبب التزام المقاول الأصلي و العكس صحيح[1]

ثانيا: المقاولة الفرعية من العقود الخاضعة للقانون الخاص

يتجلى تميز عقد المقاولة الفرعية من خلال اكتسابه لبعض الخصائص الثانوية التي تسمح بإدراجه ضمن تصنيف مغاير لتصنيف عقد المقاولة الأصلية، فيكون لكل عقد الطبيعة القانونية الخاصة به، كأن يكون عقدا تجاريا أو مدنيا أو إداريا، هذا ما سوف نبرزه فيما يلي:

أ -المقاولة الفرعية ليست بعقد إداري

ينفرد عقد المقاولة الفرعية بخاصية تميزه عن العديد من العقود بما فيها عقد المقاولة الأصلي، إذ يبقى عقد المقاولة الفرعية من العقود الخاضعة للقانون الخاص حتى ولو كان عقد المقاولة الأصلي عقدا إداريا [2]

و العقد الإداري أو ما يعرف بعقد الأشغال العامة هو العقد المبرم بين أحد أشخاص القانون العام و المقاول الأصلي.

[1] أ. عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص 32.

[2] – Hugues Perinet–Marquet, Jean–Bernard Uaby, droit de l'urbanisme et de la construction, 7édion Montchrestien, 2006,n°1332-1,p:601.

عموما و يعرف الفقهاء عقد الأشغال العامة بأنه " **عقد تعهد بمقتضاه الإدارة إلى شخص من أشخاص القانون الخاص بالقيام بعمل متصل بعقار مقابل أجر و تحقيقا للمنفعة العامة** "

و بناء على ذلك يشترط في عقد الأشغال العامة أن ينصب على عقار و أن يتم للصالح شخص معنوي عام و أن يبرم لغاية وهي تحقيق منفعة عامة. و على ضوء ذلك فإنه يمكن أن يكيف عقد ما بأنه من عقود الأشغال العامة يتحدد تبعا لصفة رب العمل إذ يشترط فيه أن يكون شخصا من أشخاص القانون العام، أما صفة المقاول فلا أهمية لها في هذه العملية.

إن التفرقة بين العقود الإدارية و العقود المدنية له بالغ الأهمية، إذ على ضوئها يتحدد القانون الذي يحكم كل نوع

و الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات الناشئة بشأنه.

على اعتبار أن عقد الأشغال العامة هو عقد إداري، فإنه لا يخضع لأحكام القانون المدني سواء لتلك الواردة في النظرية العامة للعقد أو في أحكام عقد المقاولة إلا في الحدود التي لا تتعارض فيها هذه الأحكام مع قواعد القانون العام.

وأيضا فأن المنازعات الخاصة بتنفيذ الصفقة العمومية و القائمة بين الإدارة و المقاول الأصلي تكون وجوبا من اختصاص الجهات القضائية الإدارية.

أما بالنسبة لعقد المقاولة الفرعية و باعتباره من عقود القانون الخاص، فإنه يخضع للقواعد المقررة في هذا القانون،

و من أهمها أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين.

بالإضافة إلى ذلك فإنه يجعل المقاولين الفرعيين المشاركين في تنفيذ الصفقة العمومية في علاقتهم مع المقاول الأصلي يخضعون للقانون الخاص، و المنازعات الناشئة بينهم و بين المقاول الأصلي من تعود للقضاء العادي.

وعلى غرار ذلك القاضي المدني هو المختص وحده دون غيره بالنظر في المنازعات الناشئة بسبب تنفيذ عقد المقاولة الفرعية كالدعاوى المتعلقة بمسؤولية المقاول الفرعي.

و قد اعتاد القضاء الفرنسي على منح القاضي المدني سلطة الفصل في المنازعات القائمة بين المقاول الفرعي و المتنازل له، و كذا تلك القائمة بين المقاول الفرعي و مؤمني رب العمل، حتى و إن تعلق الأمر بصفقة عمومية و كان رب العمل من أشخاص القانون العام.

و خلاصة لم تم ذكره سابقا لا يمكن بأي حال من الأحوال للمقاول الأصلي جر المقاول الفرعي في الخصومة التي أقامها اتجاه رب العمل أمام القضاء الإداري.

كما لا يتقيد القاضي الإداري عند عرض النزاع عليه بما ورد في الأحكام الصادرة عن القضاء المدني من تقدير للوقائع، و ما قضى به من مسؤوليات ناجمة عن الإخلال بعقد المقاولة الفرعية[1]

ب- المقاولة الفرعية عقد تحكمه قواعد القانون خاص

تصنف العقود في إطار القانون الخاص إما عقود مدنية أو تجارية، غير أنه في بعض الحالات يتوفر في العمل الواحد صفة العمل التجاري بالنسبة لطرف و صفة العمل المدني بالنسبة للطرف الثاني، واستنادا لذلك يعد عملا تجاريا اتجاه طرف و مدنيا اتجاه الطرف الآخر، فيطلق عليه حينئذ اسم العمل المختلط.

و عقد المقاولة الفرعية لا يخرج عن هذا الإطار، فيوصف أحيانا بأنه عقد مدني و أخرى بأنه عقد تجاري و في أحيان أخرى بأنه عقد مختلط.

و متى كان على إحدى هذه الصور أمكن تشابهه مع عقد المقاولة الأصلي، فيكون كلا عقدين من طبيعة مدنية أو تجارية.

لكن قد يحدث أن يأخذ كل واحد منهما وصفا مغايرا للآخر، كأن يكون عقد المقاولة الأصلية عقدا تجاريا بينما يكون عقد المقاولة الفرعية عقدا مختلطا، فيستقل كل عقد بأحكام خاصة به سواء من حيث القواعد الموضوعية التي تحكمه أو القواعد الشكلية كالاختصاص مثلا.

و بناء عليه يتخذ عقد المقاولة الفرعية ثلاثة أوصاف نتعرض لكل منها في ما يلي:

1- الصفة المدنية لعقد المقاولة الفرعية و نتائجها

قد يوصف عقد المقاولة الفرعية بأنه عقد مدني تحكمه القواعد الواردة في القانون المدني، و هو الأصل العام على اعتبار أن هذا الأخير هو الشريعة العامة واجبة التطبيق على جميع المعاملات.

و يتحقق هذا الوصف عندما يكون كل من المقاول الأصلي و المقاول الفرعي ليس بتاجرين و لم يقوما بعمل يعتبره القانون التجاري من أعمال التجار، كأن يكون موضوع العقد عمل من أعمال المهن الحرة[1]

و ينطوي على عقد المقاولة الفرعية عقدا مدنيا، أن يقوم الدائن و قبل لجوئه إلى القضاء بإعذار مدينه عند تأخره في تنفيذ التزامه، لأن القاعدة العامة في القانون المدني هي أن مجرد تأخر المدين عن تنفيذ التزامه لا يكفي لاعتباره مقصرا.

زيادة على أن عدم مطالبة الدائن بحقه عند حلول الأجل هي قرينة على قبوله تمديد هذا الأجل، و حتى ينفي الدائن هذه القرينة يجب عليه أن يعبر من جديد عن رغبته في استفاء حقه و ذلك بتوجيه اعذرا لمدينه، فإن بقي هذا الإعذار دون نتيجة حق له اللجوء إلى القضاء المدني وإقامة دعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدين أي المدعى عليه وفقا للمادة **8** من قانون الإجراءات المدنية.

---

[1] أ. عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص32 .

[1] أ. عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص32 .

وعليه يتقيد كل طرف بقواعد الإثبات المقررة في المواد 323 و ما يليها من القانون المدني عند نظر الدعوى و التي تلزم الإثبات بالكتابة الاتفاقات التي تفوق قيمتها 100.000دج، كما لا يحق لأي طرف إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي إلا بالكتابة.

ضف إلى ذلك أنه من المقرر قانونا ومستقر عليه قضاء ا عدم جواز إجبار أي شخص على تقديم دليل ضد نفسه أو اصطناع دليل لنفسه[1].

وتنتهي القضية على مستوى المحكمة بصدور حكم ابتدائي غير قابل للتنفيذ إلا إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل.و خاسر الدعوى له الحق في استئناف هذا الحكم أمام الغرفة المدنية بالمجلس القضائي، ليصدر هذا الأخير قرارا نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي به و قابلا للتنفيذ.

2- الصفة التجارية للعقد و نتائجها

قد يكون لعقد المقاولة الفرعية أحيانا طابعا تجاريا بالنسبة لكلا الطرفين، لكن السؤال المطروح متى يتحقق ذلك؟

للتمييز بين العمل التجاري و العمل المدني أهمية كبيرة ، غير أنها صعبة في ذات الوقت كون التعدد القانوني للإعمال التجارية قد ورد على سبيل المثال لا الحصر، فالأعمال التجارية في تقدم و تزايد مستمرين و ليس من السهل على المشرع التجاري الإحاطة بها و حصرها.

وفي هذه الحالة أجبر فقهاء القانون على البحث في معايير التفرقة بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية، ومن هنا اقترحت ثلاثة معايير للتعريف بالعمل التجاري.

يتمثل الأول في معيار **المضاربة** و مفادها أن "**العمل التجاري هو كل عمل أنجز بهدف تحقيق الربح** ". غير أن جانبا آخر من الفقه انتقد هذا المعيار و اقترح معيار **تداول الأموال** بمعنى أنه " **يعد عملا تجاريا كل عمل يدخل فيه تداول الأموال** أي **كل عمليات الوساطة في الإنتاج و الاستهلاك النهائي لمنتوج ما** "لكن هذا المعيار لم يسلم هو الأخر من الانتقادات و قدم بدلا منه معيار **المقاولة** أو ما يعرف في بعض التشريعات و يقصد بها " **استعمال وسائل الإنتاج في منظمة دائمة**" entreprise **بالمشروع**" أي **أسست على منشأة مادية**".

[1] د. حلو أبو الحلو، القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية والتاجر، ديوان المطبوعات الجامعية 1992، ص124 وما بعدها .

و يرى الفقه أن تطبيق أحكام خاصة على العمل التجاري و على التجار غير تلك التي تسري على العمل المدني وعلى غير التجار، فيه تدعيم للائتمان و حماية للدائن ومنحه ضمانات من جهة، وأخرى تبسيط للمعاملات التجارية و سرعة انجاز[1].

و من نتائج اعتبار عقد المقولة الفرعية عقدا تجاريا خضوعه مبدئيا لقواعد القانون التجاري، فإن سكت هذا الأخير عن حكم مسألة معينة وجب الرجوع إلى القانون المدني و أعراف المهنة[2].

كذلك اكتساب الشخص محترف العمل التجاري صفة التاجر[3].

و عليه يجبر الطرفان بالقيد في السجل التجاري و مسك دفاتر التجارية، كما يطبق عليهما نظام الإفلاس والتسوية القضائية في حالة التوقف عن دفع الديون. و قد جرى العرف التجاري على اعتبار المدينين بدين تجاري متضامنين، هو ضمان جوهري للدائن حتى يتمكن من مطالبة أي واحد منهم بالدين المشترك كاملا.

ومن المعلوم أن العرف التجاري يقضي بأنه لا حاجة لتوجيه إعذار للمدين المتخلف عن دفع ديونه، فهذه الأخيرة مستحقة مع حلول الأجل، لكن إن تم هذا الإعذار فيجوز توجيهه شفاهة أو بمجرد خطاب عادي و ليس من الضروري القيام به عن طريق المحضر القضائي، نظرا لما تتطلبه التجارة من سرعة في التعامل.

و الأكيد أنه عند عدم امتثال المدين، حق للدائن المتحصل على رهن كضمان لهذا الدين التجاري التنفيذ على الشيء المرهون ببيعه بالمزاد العلني دون حاجة إلى حكم نهائي أو إذن من القضاء[4]

أما في غير هذه الحالة فيجب على الدائن اللجوء إلى القضاء، لكن ماهي الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى التجارية ؟

---

[1] د. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية – التاجر – الحرفي – الأنشطة التجارية المنظمة – السجل التجاري ، نشر و توزيع ابن خلدون، النشر الثاني، 2003 ، ص 53 .

[2] المادة 1 من الأمر 95-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المنشور بالجريدة الرسمية عدد101 المؤرخة في 19 ديسمبر1975، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 الجريدة الرسمية العدد 11 المؤرخة في 09 فبراير 2005

[3] – المادة 1 من الأمر 95-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المنشور بالجريدة الرسمية عدد101 المؤرخة في 19 ديسمبر1975، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 الجريدة الرسمية العدد 11 المؤرخة في 09 فبراير 2005.

[4] د. فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، بند 46 ص 67، وبند 52 ص 72.

بالنسبة للاختصاص المحلي يعطي المشرع للمدعي الخيار بين ثلاثة محاكم ، فله أن يلجأ إلى المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد، أو المحكمة التي تم الوفاء في دائرة اختصاصها، أو محكمة موطن المدعي عليه[1].

غير أنه بالنسبة للاختصاص النوعي، فباعتبار النظام القضائي الجزائري قائم على وحدة المحاكم و المجالس القضائية، فالمحكمة هي أول درجة للتقاضي تختص بالفصل في كل النازعات سواء كانت مدنية أو تجارية، حتى و إن وجد داخلها فروع أو أقسام كالقسم المدني و القسم التجاري و القسم العقاري، فهذه الأقسام ليس لها كيان مستقل و إنما تم إنشاءها من باب تقسيم العمل بين القضاة.

لا يجوز للقاضي المدني أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص في الدعاوى التجارية و له أن يختار بين إحالة القضية أمام القسم التجاري لنفس المحكمة وإما الفصل فيها، و يكون حكمه صحيحا على اعتبار أن المحاكم هي جهات قضائية لها الولاية العامة، مع إلزام المدعي بدفع باقي رسوم التسجيل.

وحين انعقاد الخصومة يحق للطرفين إثبات ادعائهما مهما كانت قيمتها بكل طرق الإثبات كالبينة و القرائن و الدفاتر التجارية و المراسلات والفواتير إلى غير ذلك من الأدلة، استناد على مبدأ حرية إثبات المعاملات التجارية المكرس قانونا

والذي تستوجبه الثقة و الائتمان من جهة و تأمين السرعة في هذه المعاملات و تبسيط إجراءاتها من جهة أخرى.

و عليه يمكن إثبات ما يخالف أو ما يجاوز المكتوب بديل غير كتابي، كما يمكن الاحتجاج بتاريخ المحررات العرفية على غير المتعاقدين دون اشتراط وجود مبدأ ثبوت بالكتابة.

1- المقاولة الفرعية عقد مختلط

أحيانا يكون لعقد المقاولة الفرعية طابعا مختلطا، و يتحقق ذلك عندما تتوفر فيه طبيعة العمل التجاري من جانب طرف وطبيعة العمل المدني من جانب الطرف الآخر، فيكون عقدا تجاريا بالنسبة للمقاول الأصلي و مدنيا بالنسبة للمقاول الفرعي.

وتطرح هذه الحالة إشكالات أهمها تلك المتعلقة بالاختصاص القضائي و كذا قواعد الإثبات.

[1]– المواد 8و9 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

فمن المهم بداية معرفة الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع المتعلق بعقد المقاولة الفرعية المختلط. [1]

إن تحديد الجهة المختصة بالفصل في هذا النزاع يستلزم ضرورة الأخذ بعين الاعتبار طبيعة العمل بالنسبة للمدعي عليه في القضية، فإذا كان العمل مدنيا بالنسبة للمدعى عليه، فلا يجوز للمدعى سوى رفع دعواه أمام القسم المدني، أما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعى عليه جاز للمدعي الخيار بين القسم المدني و القسم التجاري.

فإذا كان عقد المقاولة الفرعية عقدا تجاريا بالنسبة للمقاول الأصلي و مدنيا بالنسبة للمقاول الفرعي، و حدث نزاع بينهما استوجب مقاضاة المقاول الفرعي للمقاول الأصلي، كان الأول مخيرا بين رفع دعواه أمام القسم المدني أو القسم التجاري.

وإذا كان رافع الدعوى هو المقاول الأصلي كان ملزما بعرضها على القسم المدني التابع للمحكمة المختصة.

و جدير بالذكر أن الخيار بين القسم المدني أو القسم التجاري ليس من النظام العام، فيجوز للطرفين الاتفاق على طرح أي نزاع محتمل بخصوص تنفيذ عقد المقاولة الفرعية إلى أحد القسمين دون الأخر عن طريق إدراج شرط الاختصاص القضائي، فهذا جائز قانونا و معمول به قضاء clause attributive de compétence . لكن إن كان من حق طرفي العقد تجاوز قواعد الاختصاص، فهل يجوز لهما مخالفة قواعد الإثبات ؟

الإثبات تحكمه قاعدتان أساسيتان فهو حر في المعاملات التجارية و مقيد في المسائل المدنية.لكن بالنسبة للأعمال المختلطة فعلى الطرف الذي يعتبر العمل تجاريا من جانبه التقيد بقواعد الإثبات الواردة في القانون المدني، في حين يجوز للطرف الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له إثبات ادعاءاته بكافة طرق الإثبات المقبولة تجاريا بما فيها البنية و القرائن، و هذا بغض النظر عن القسم المطروح أمامه النزاع، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك على اعتبار أن قواعد الإثبات ليست من النظام العام[2]

المبحث الثاني : المناولة الصناعية

تعتبر المناولة الصناعية نوع من أنواع الشراكة الصناعية التي تربط ما بين المؤسسات الكبيرة و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة بحيث يكمل أحدهما الثاني بحيث تلجأ المؤسسة الكبيرة إلى المؤسسات الصغيرة المتوسطة من أجل أن ترقى في إنتاجها سواء في الكمية أو النوعية وهذا من خلال المؤسسات الصغيرة و المتوسطة التي

[1] د. حلو أبو الحلو، المرجع السابق، ص 114 و مايليها.

[2] المرجع نفسه، ص 114 و مايليها.

تعمل على إنجاز ذلك باسم المناولة[1]

المطلب الأول : التطور التاريخي للمناولة الصناعية

ارتبط تطور المناولة الصناعية ارتباطا وثيقا بتاريخ الصناعة ، وعلى سبيل مثال صناعة السيارات والتي لا تشمل كل الصناعة، غير أنها تمنحنا نظرة جلية عن المناولة الصناعية من حيث مميزاتها وتداولها عالميا.

أولا : مرحلة الصناعة التقليدية

عند ابتكار السيارة كانت في أولى مراحل تطورها تصنع من طرف الصناعيين بطريقة تقليدية، بحيث كانت جميع القطع المكونة لها تنجز عن طريق اليد أو بواسطة آلات بدائية، وقطع الغيار لا تستبدل بل هي ثابتة، كما أن التعاون بين المؤسسات لم يكن موجودا بل الحيطة وعدم الثقة بين مختلف المؤسسات هو الذي كان يخيم على المناخ في تلك الحقبة من الزمن، وهذه الخاصية لم تكن تتمتع صناعة السيارات فقط بل كانت تشمل جميع الصناعات[21]

ثانيا :مرحلة الصناعة المكثفة

كان لقانون اقتصاد السوق والمتطلبات الاقتصادية العالمية أثرها البارز في تطور الصناعة وخاصة الصناعة المكثفة والتي من خلالها ضرورة سد الاحتياجات الخاصة لتطوير المنشآت القاعدية (السكة الحديدية، الجسور، السكن....) وتلتها بعد ذلك سد الاحتياجات الكبيرة من العتاد لمجابهة الحرب العالمية الأولى، ففي سنة 1914 تم انجاز أول سلسلة لتركيب السيارات والتي عرفت فيما بعد بالتايلورية، وتم من خلالها إنجاز كمية كبيرة من القطع في وقت قياسي مع تخفيض سعر التكلفة.

لقد كانت مفخرة الصناعيين خلال تلك الحقبة هي انهم يقومون بعملية التصنيع جميعا بمفردهم ، وأن الشركات الكبرى كانت تملك المواد الأولية بمفردها ولا تحتاج لمصرف أخر لتزويدها بالمواد التي تتطلبها العملية الانتاجية[3]

---

[1] سنوسي كريمة ، المناولة الصناعية كآلية لخلق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتفعيل نشاطات فيها، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص تسيير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2014/2013 ، ص03

[2] السيد عبد الرحمان بن جدو، المشرف على قسم الصناعات الصغيرة و المتوسطة، المؤتمر العربي الأول للمناولة الصناعة و المعرض المصاحب له ، واقع و مستقبل المناولة الصناعية في المنطقة العربية، الجزائر 15/12 .سبتمبر 2006 ،ص 15.

[3] المرجع نفسه، ص 15 .

ثالثا : مرحلة ظهور الصناعة والمناولة الصناعية

تفنن كبار الصانعين في هذه العهدة ووضعوا معايير داخلية من أجل عقلنة إنتاجهم في قطع الغيار وبعض المكونات الأخرى التي تدخل في منتجاتهم، وبفضل حاجيات الإنتاج والمنافسة ذهب الصانعون يستثمرون في مجال التجهيزات الدقيقة في شتى الميادين بالاعتماد على الاختصاصيين، حيث سرعت الحرب العالمية الثانية في زيادة الاحتياجات الصناعية لتغطية احتياجات الحرب من جهة، واحتياجات إعادة الإعمار للدول التي أصابها الضرر نتيجة للحرب، وفي خضم هذا المعترك بدأ يظهر دور المناولة في تغطية متطلبات هذه الحرب كالنقل والهياكل القاعدية وهكذا تحول الحرفيون الصغار إلى صناعيين، حيث شملت الصناعات حينئذ : الصيانة، صناعة قطع الغيار والمنتوجات الاستهلاكية، صناعة القطع المنفصلة للتركيب الأولى، صناعة قطع معدة للتجميع، صناعة المنتجات النهائية . وشيئا فشيئا وجد الصانعون أنفسهم أمام مواجهة الظروف التنافسية التي أرغمتهم عن البحث عن الإنتاجية والجودة، وفي هذا الجو ظهر مجال المناولة، الذي يستطيع تلبية احتياجات الصناعيين بسبب المهارة والتقنية والقدرة المتوفرة وكذلك التخصص وسعر التكلفة.

وفي الستينات القرن الماضي، قام الصانعون اليابانيون بدراسة خصائص منتجات الدول الغربية خاصة الولايات المتحدة الأمريكية، حيث حددوا سلبيات الإنتاج المكثف، وجاءوا بطريقة حديثة للإنتاج اعتمادا على الجودة والتخصص والمدة، بطريقتهم هذه تمكنوا من الوصول إلى تحقيق إنتاجية عالية ذات جودة رفيعة ومنافسة، حيث تم تبنيها من قبل جميع الصناعيين في العالم بداية الثمانينات القرن الماضي، وهذا يقودنا إلى وضع حيز التنفيذ المواصفات العالمية.

بالإضافة إلى تحديث الكثير من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة المختصة في المناولة من جانب القدرة على التخصص والصيانة فالصانعون يلجؤون إلى المناولين وذلك لأسباب خاصة بالإنتاجية أو لأسباب اقتصادية، فالمؤسسة المعزولة لا تستطيع الحصول على استثمارات تستطيع من خلالها تحقيق الأهداف المبرمجة.

أما في التسعينات فأصبحت المناولة التخصصية هي القاعدة العامة وعلى المناولين أن يعتمدوا الوظائف التالية : البحث والتنمية، الاستثمار والتكوين، إدخال التبادل الإعلامي للمعطيات، ضمان الجودة، تقليص قائمة المزودين والمناولين، ارتفاع الحاجيات إلى الكفاءات والموارد المالية، ضرورة الاستمرارية والثقة في العلاقات مع المناولين.

حيث أصبح المناول هو الشريك المزود بالأجزاء والمكونات والخدمات التي تدمج في المنتج النهائي[1]

[1] السيد عبد الرحمان بن جدو، مرجع سابق ، ص16 .

.

المطلب الثاني:واقع المناولة الصناعية في الجزائر

الوضع الذي تعيشه المؤسسة المناولة كان له تأثيرا كبيرا على استقرار القطاع الصناعي على الصعيد المحلي، و تدني في المبادلات الاقتصادية على الصعيد الدولي، مما حتم على المشرع، ضرورة التدخل من أجل ضمان حماية قانونية للمناولين على مستوى الصعيدين ، وهذا بإصدار قوانين تعتني بتنظيم المناولة و الارتقاء بها .

الفرع الأول :التشريع الجزائري كمحرك لتطوير و ترقية المناولة

في الفترة الممتدة بين1963 -1988 لم يكن للمناولة في الجزائر اهتمام من طرف السلطات العمومية، بسبب النظام السياسي الذي كان يحكم البلاد آنذاك، و الذي لم يكن يسمح بظهور المؤسسات الصغيرة و المتوسطة المناولة باستثناء التابعة للقطاع العام و بصورة جد محدودة، و هذا رغم إشارة التقرير التمهيدي للمخطط الرباعي (1974 -1977) الدور الذي تلعبه المناولة باعتبارها أسلوب هام في تحقيق الانسجام في عملية تصنيع البضائع التجهيزية و التحويلية، كما تناول القانون المدني الصادر في 26\09\1975 المعدل والمتمم بالقانون05 -10 الصادر في20 يونيو 2005 المناولة الفرعية بشكل عام بمناسبة تطرقه للعقود الواردة على العمل، حيث قرر حق المناول الفرعي في إقامة دعوى مباشرة ضد رب العمل عند رفض المناول الأصلي عن دفع مستحقات الأشغال التي تم انجازها.

مما بين أنه لم تكن هناك سياسة واضحة للمناولة، فمن الناحية الاقتصادية نلاحظ غياب لكل أنواع التنسيق بين الوحدات الداخلية للمؤسسة و المؤسسات المناولة، أما من الناحية التشريعية فلا وجود لنصوص قانونية تتناول المناولة بالدراسة من كل جوانبها[1]

و في بداية سنة 1988 ، شرعت الجزائر في إصلاحات اقتصادية بالإضافة إلى إعادة هيكلة المؤسسات الوطنية، حيث قلصت دور الدولة في النشاط الاقتصادي وأرجعت الاعتبار للاستثمارات الخاصة من خلال القانون المتعلق بالاستثمار رقم 88-25 المؤرخ في 19\07\1988 و الذي كان له دور كبير في منح دفع قوي لإنشاء المؤسسات الصغيرة و المتوسطة بما فيها المؤسسات المناولة، و السماح لها بالاستثمار في مجالات مختلفة.

واستمرارا في سياسة الإصلاحات الاقتصادية، بدأت الجزائر بتقسيم و خصوصه المؤسسات العمومية، مما أدى ذلك إلى ظهور الكثير من المؤسسات المناولة كفروع للشركات الكبرى.

[1] أ. علالي فتيحة و أ:فاطمة الزهراء عراب مداخلة بعنوان : تنشيط المناولة الصناعية كخيار استراتيجي هام لدعم وترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة بالجزائر في الملتقى الوطني حول :استراتيجيات التنظيم ومرافقة .المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر .جامعة ورقلة . ص13

و مع بداية التسعينيات القرن الماضي جاء قانون الصفقات العمومية الصادر في 09\11\1991 المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الصادر في 7اكتوبر 2010 (ملغى) و الذي خصص قسم منه للتعامل الثانوي في القسم السادس من الباب الرابع باعتبارها وسيلة من وسائل تنفيذ المشاريع الكبرى، ثم إنشاء البورصة الجزائرية للمناولة و الشراكة في 11 ديسمبر 1991 وفقا لتوصيات برنامج الأمم المتحدة للتنمية و منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية و بمساعدة وزارة الصناعة و إعادة الهيكلة و التي أعطت دفعا قويا في مجال إقامة علاقات مناولة.

و في الواقع لم يكن هناك نص قانوني صريح يترجم اهتمام الدولة بقطاع المناولة ضمن الخيارات الاستراتيجية للنهوض بالقطاع الصناعي في الجزائر، و قد سد هذا الفراغ نسبيا بصدور القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة 08-10، حيث ركز على ضرورة الاهتمام بالمناولة باعتبارها أحسن لتكثيف نسيج المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، و أكثر النشاطات جلبا للاستثمار[1]

ومن القانون السابق سطرت الجزائر استراتيجية وطنية لتنظيم و تطوير المناولة، و التي تمثلت في إنشاء المجلس الوطني للمناولة و إرساء شبكة بورصات المناولة .

– أما بخصوص المجلس الوطني للمناولة فتم تأسيسه بموجب المرسوم التنفيذي رقم03 -188 المؤرخ في 22افريل 2003 الذي يتكلم بيان تكوين و تنظيم و عمل هذا المجلس، مع شرح للمهام المنوطة به.

أما بالنسبة لشبكة بورصات المناولة فقد بدأت في العمل سنة 1991 مع إنشاء أول بورصة للمناولة بالجزائر تطبيقا لمشروع « UNIDO »و التي تبعتها ثلاثة فروع أخرى بقسنطينة سنة 1994، ثم وهران سنة 1999 ، ثم غرداية سنة1999

وتتمة لمجهودات الجزائر في البحث عن جو اقتصادي مناسب يساعد المؤسسات الصغيرة و المتوسطة بما فيها المناولة على النشاط و التطور، تم إنشاء صندوق ضمان القروض الممنوحة لهذه المؤسسات بموجب المرسوم 02- 373 المؤرخ في 11 نوفمبر 2002 و هو عبارة عن مؤسسة مالية تأخذ على كاهلها التكفل بمخاطر عدم تسديد القروض البنكية من طرف المؤسسات الصغيرة و المتوسطة المنخرطة فيه.

و على الرغم من كل هذه الآليات التي وضعتها الجزائر، إلا أنها مازالت غير كافية نظرا لحداثة تنصيبها و مع ذلك فإنها مازالت تسير قدما من أجل إعداد ميثاق خاص بالمناولة و كذا إعداد عقد نموذجي خاص بالمناولة يعني بتحديد العلاقة بين الآمر بالأعمال و المناول من خلال بيان واجبات و حقوق كل طرف [2] .

[1] أ .علالي فتيحة وأ. فاطمة الزهراء عراب، مرجع سابق ، ص16 .

[2] المصدر نفسه، ص 15 .

إن صدور المرسوم **15 – 247** المؤرخ في **02** ذي الحجة **1436** هـ الموافق لـــ: **16** سبتمبر سنة **2015** والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تطرق إلى المناولة في القسم السادس حيث تحدث عن المتعامل المتعاقد هذا الأخير الذي يمكنه أن يبرم عقد مع المصلحة المتعاقدة لتنفيذ جزء من الصفقة على أن لا يتجاوز المبلغ الإجمالي **40 %** .

كما أبرز أن هذه الصفقة لا تتعلق بصفقة اللوازم العادية، والمقصود باللوازم العادية تلك اللوازم الموجودة بالسوق والتي هي لم يتم تصنيعها انطلاقا من مواصفات ومميزات تقنية تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا.

" يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم .

ومهما يكن، لا يمكن أن تتجاوز المناولة أربعين من المئة (40%) من المبلغ الإجمالي للصفقة.

ولا يمكن أ تكون صفقات اللوازم العادية محل مناولة ويقصد باللوازم العادية اللوازم الموجودة في السوق التي غير مصنعة استنادا إلى موصفات تقنية خصوصية أعدتها المصلحة المتعاقدة"[1]

كما بين المرسوم الجديد التزام الذي يقع على عاتق المتعامل المتعاقد اتجاه الإدارة المتعاقد معها وفحوى هذا الالتزام هو تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها عن طريق المناولة.

" المتعامل المتعاقد هو السؤول الوحيد اتداه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة" [2]

كما تضمن المرسوم ضرورة إعلان المناول المتدخل تواجده للمصلحة المتعاقد معها فيما يخص تنفيذ جزء من الصفقة، عير أن المصلحة المتعاقد معها تكون ملزمة بإعلام المتعامل المتعاقد بوجد مناول غير مصرح به أي لم يعلن نفسه للإدارة في موقع تنفيذ الصفقة عن طريق إعذاره خلال أجل ثمانية (8) أيام بأن يتدارك هذ ه الحالة وإلا قامت الإدارة في اتخاذ تدابير قسرية ضده.

" يجب على المناوب أن يتدخل في تنفيذ صفقة عمومية أن يعلن تواجده للمصلحة المتعاقدة.

تلزم المصلحة المتعاقدة التي تعلم بتواجد مناول غير مصرح به في مكان تنفيذ الصفقة، بإعذار المتعامل المتعاقد بتدارك هذا الوضع، في أجل ثمانية (8) أيام وإلا اتخذت ضده تدابير قسرية" [3]

[1]–المادة 140 من المرسوم 15-247 المتعلق بتنظيم بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 .

[2]–المادة 141 المصدر ذاته.

[3]–المادة142 المصدر ذاته.

إن الشروط الواجبة في حالة اختيار أسلوب المناولة يحددها هذا المرسوم وتتمثل في :

1- إبراز النطاق الرئيسي لتدخل المناولة استنادا إلى المهام الموكلة والتي يتم تنفيذها من قبل المتعامل المتعاقدة المنصوص عليها في دفتر الشروط إن أمكن ذلك وفي الصفقة بالإضافة إلى أن التصريح بالمناول يكون ضمن العرض أو في الفترة المحددة لتنفيذ الصفقة وقبول شروط المناول المتعلقة بالدفع استنادا إلى أنموذج يكون محددا بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية

2- الزامية موافقة المصلحة المتعاقدة سلفا وكتابيا على اختيار المناول وشروطه المتعلقة بالدفع من طرف المتعامل المتعاقد وذلك مع مراعاة أحكام المواد (75) من المرسوم 15 – 247 بعد أن تتأكد الإدارة المتعاقدة من كفاءة المناول المهنية والتقنية والمالية، ويمكن أن يتسلم المناول المعتمد وفقا للشروط المذكورة سابقا مستحقاته من المصلحة المتعاقدة عن طريق كيفيات تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية .

3- يجب على المتعامل المتعاقد أن يسلم نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة .

4- يجب أن يحدد مبلغ الحصة القابلة للتحويل التي تقدمها المؤسسات الخاضعة للقانون في إطار المناولة

" يمكن اللجوء إلى المناولة ضمن الشروط الآتية :

- يجب أن يحدد صراحة المجال الرئيسي لتدخل المناولة، بالرجوع إلى بعض المهام الأساسية التي يجب أن تنفذ من طرف المتعامل المتعاقد، في دفتر الشروط إن أمكن ذلك وفي الصفقة، ويمكن التصريح بالمناول في العرض أو أثناء تنفيذ الصفقة ويتم التصريح بالمناول أثناء تنفيذ الصفقة وقبول شروطه المتعلقة بالدفع طبقا الذي يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.
- ينبغي أن يحظى اختيار المناول وشروطه المتعلقة بالدفع من طرف المتعامل المتعاقد، وجوبا بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما وكتابيا، مع مراعاة أحكام المادة 75 من هذا المرسوم وذلك بعد التأكد من قدراته المهنية والتقنية والمالية، ويقبض المناول المعتمد وفق الشروط المذكورة سابقا مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة بعنوان الخدمات المنصوص عليه في الصفقة التي تكفل بتنفيذها ، حسب كيفيات تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية .

- تسلم وجوبا نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة من طرف المتعامل المتعاقد.
- يجب أن يحدد في عرض المتعهد المعني مبلغ الحصة القابلة للتحويل الموافق للخدمات التي تقدمها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في إطار المناولة[1] .

إن البيانات والمعلومات الإجبارية والملزمة التي ينبغي أن يحتويها عقد المناولة هي:

اسم ولقب وجنسية الشخص الذي يلزم مؤسسة المناولة، اسم ومقر مؤسسة المناولة موضوع ومبلغ الخدمات محل المناولة، آجال الانجاز والذي يبين في جدول، بالإضافة إلى كيفيات تطبيق العقوبات المالية عند الضرورة، طبيعة الأسعار وكيفيات الدفع وتحيين الأسعار ومراجعتها نعد الضرورة الكيفيات التي يتم بها استلام الخدمات . تقديم الكفالات والمسؤوليات والتأمينات وكيفية تسوية النزاعات.

" يجب أن يحتوي عقد المناولة، وجوبا على المعلومات الآتية :

- اسم ولقب وجنسية الشخص الذي يلزم مؤسسة المناولة.
- اسم ومقر مؤسسة المناولة عند الاقتضاء.
- موضوع ومبلغ الخدمات محل المناولة .
- الأجل الجدول الزمني لإنجاز الخدمات محل المناولة وكيفيات تطبيق العقوبات المالية، عند الاقتضاء.
- طبيعة الأسعار وكيفيات الدفع وتحيين الأسعار.
- كيفيات استلام الخدمات.
- تقديم الكفالات والمسؤوليات والتأمينات.
- تسوية النزاعات[2].

[1]-المادة 143 المصدر ذاته.

[2]-المادة 144 المصدر ذاته.

الفرع الثاني: القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

إن إصدار القانون رقم 01 -18 المؤرخ في 27 رمضان عام 1422 الموافق ل 12 ديسمبر2001 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، سعت من خلاله وزارة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و الصناعة التقليدية

،إلى وضع إطار قانوني يسعى إلى ترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و كذا المناولة التي كانت غايتها تكثيف النسيج الصناعي و إنشاء صناعات المجاورة حيث يتضمن ثلاث أبواب وستة فصول:

الباب الأول : أحكام عامة

الفصل الأول :مبادئ عامة

الفصل الثاني :تعريف المؤسسات الصغيرة و المتوسطة

الباب الثاني : تدابير المساعدة و الدعم لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة.

الفصل الأول :الإنشاء

الفصل الثاني :الاستغلال

الفصل الثالث:ترقية المناولة

إن أحكام المادتين 20 و 21 من القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة تنص على ما يلي:

المادة : 20 تعتبر المناولة الأداة المفضلة لتكثيف نسيج المؤسسات الصغيرة و المتوسطة.

تحضي المناولة بسياسة ترقية و تطوير بهدف تعزيز تنافسية الاقتصاد الوطني.

المادة : 21 يؤسس مجلس وطني مكلف بترقية المناولة يرأسه الوزير المكلف بالمؤسسات و الصناعات الصغيرة و المتوسطة .و يتشكل من ممثلي الإدارات و المؤسسات و الجمعيات المعنية بترقية المناولة.

الفصل الرابع: تطوير منظومة الإعلام الاقتصادي حول المؤسسات الصغيرة و المتوسطة.

الباب الثالث :أحكام ختامية[1].

[1]القانون رقم 01-18 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 والمتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية العدد 77مؤرخة في 15 ديسمبر 2001 .

المبحث الثالث :الآليات القانونية لتفعيل عقد المناولة

أولت الدولة الجزائرية في السنوات الاخيرة اهتماما كبيرا بالقطاع الاقتصادي وذلك عن طريق دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بوسطة دعم أسلوب المناولة بالعديد من القوانين وكذا الهياكل من بين هذه الهياكل نذكر المجلس الوطني المكلف بترقية المناولة وكذا بورصات المناولة و الشراكة حيث سنشرح هذه النقاط في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : المجلس الوطني المكلف بترقية المناولة

بالرجوع للقانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة 01- 18 والذي ينص على انشاء المجلس الوطني لترقية المناولة في المادة 21 هذا نصها : " **يؤسس مجلس وطني مكلف بترقية المناولة يرأسه الوزير المكلف بالمؤسسات و الصناعات الصغيرة و المتوسطة. يتشكل من ممثلي الإدارات والمؤسسات والجمعيات المعنية بترقية المناولة**".

وبناء على هذا الأساس سنتناول هذا المطلب في فرعين كالتالي:

الفرع الأول : مفهوم المجلس الوطني المكلف بترقية المناولة

وتبعا للقانون التوجيهي 01-18 صدرا مرسوم تنفيذي رقم 03-188 مؤرخ في 22 أفريل سنة 2003 يحتوى تشكيلة وتنظيم وسير عمل المجلس الوطني المكلف بترقية المناولة، حيث يقوم هذا الاخير بتشجيع إلحاق المؤسسات الصغيرة و المتوسطة الوطنية بالتيار العالمي للمناولة.

ويتكون المجلس من العديد من ممثلي الوزارات حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 03-188 كما يلي : الدفاع الوطني، الداخلية والجماعات المحلية، الشؤون – التنفيذي رقم03 -188 الخارجية، المساهمة وترقية الاستثمار، التجارة، الطاقة والمناجم ، التهيئة العمرانية والبيئة، النقل، الفلاحة ، السياحة، الأشغال العمومية، الصحة، المالية، الموارد المائية، التعليم العالي والبحث العلمي، الاتصال ، التكوين المهني، السكن والعمران، الصناعة، الصيد البحري، والإدارات والمؤسسات والجمعيات المعنية بترقية المناولة.

ويتولى رئاسة هذا المجلس الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

الفرع الثاني : صلاحيات المجلس الوطني المكلف بترقية المناولة

وطبقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم03 - 188 المتضمن تشكيلة وتنظيم وسير المجلس الوطني المكلف بترقية المناولة، يكلف المجلس بالمهام التالية:

-اقتراح كل تدبير من شأنه الوصول الى اندماج أحسن للاقتصاد الوطني.

-التشجع على اندماج المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الوطنية ضمن التيار العالمي للمناولة .

-يقوم بترقية عمليات الشراكة مع كبار الآمرين بالسحب جزائريين كانوا أم أجانب.

-ينسق نشاطات بورصات المناولة والشراكة الجزائرية فيما بينها.

-يشجع على تثمين قدرات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مجال المناولة.

ويطلب من المجلس في إطار مهامه ما يلي:

-ينظم ويشارك في تنظيم اللقاءات والتظاهرات والأيام الدراسية سواء على المستوى الوطني أم في الخارج حيث يخص الموضوع ترقية المناولة.

- ينجز كل عمل ودراسة من شأنهما المساهمة في ترقية المناولة في الأسواق الوطنية والأجنبية .

-يقيم علاقات الشراكة في هذا المجال ويبرم اتفاقات التعاون مع الهيئات الأجنبية المماثلة أو المشابهة لها،

-ينشر ويوزع كل نشرة ذات صلة بموضوعه .

-ينشئ بداخله مركزا للوثائق يتولى جمع واستغلال وتوزيع كل النصوص الاقتصادية المتصلة بترقية المناولة والشراكة بين المؤسسات الآمرة بالسحب والمناولين.

-يقوم بترقية نشاطات المناولة والشراكة بدعم للبورصات الموجودة أو المقرر إنشاؤها .

-يعمل على ترقية تطوير وعصرنة المنظومة الإعلامية لتمكين المؤسسات الكبرى والمتعاملين الاقتصاديين الجزائريين في مجال المناولة من التعارف فيما بينهم.

المطلب الثاني: بورصات المناولة والشراكة الجزائرية

أصبح الوعي بأهمية دور بورصات المناولة والشراكة في ترقية أسلوب المناولة والشراكة الصناعية، في تزايد كبير لدى الجهات المعنية في الدولة، وقد انطلقت التجربة الجزائرية في مجال بورصات المناولة والشراكة الصناعية مع مطلع التسعينات بالتعاون بين عدد من الأقطار العربية ومنظمة اليونيدو باعتبارها المنفذة لبرنامج الإنماء للأمم المتحدة الذي يتولى جانب التمويل ، ونتج عن هذه التجربة إنشاء أربع بورصات للمناولة والشراكة في الجزائر[1]

الفرع الأول : نشأة وتعريف بورصات المناولة والشراكة الجزائرية

تمثل بورصات المناولة والشراكة الجزائرية جمعيات ذات غرض غير مربح، تتشكل من مؤسسات عمومية وخاصة، علاوة إلى ذلك دعم السلطات العامة ومساهمة الهيئات المتخصصة بأشكالها المختلفة.

أولا : نشأة بورصات المناولة والشراكة الجزائرية

- يعود إنشاء بورصات المناولة والشراكة في الجزائر استنادا لأحكام القانون90 31 -06المؤرخ في 04ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات المعدل والمتمم بالقانون12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 ، وفق للمشاريع التالية:

- مشروعPNUD-DP/ALG/01990 الموقع في سبتمبر 1990 والمخصص لإنشاء بورصة المناولة والشراكة الجزائرية.

[1] عزيرو سلمة، مرجع السابق، ص127 .

- مشروع004 /PNUD /ALG/95 الموقع في 9أكتوبر 1996 والمخصص لإنشاء بورصة المناولة والشراكة للشرق و بورصة المناولة والشراكة للغرب.
- أما بورصة المناولة والشراكة للجنوب فتم إنشاؤها بمبادرة من وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ثم أدمجت في مشروع PNUD/ALG/95/ 004.

وعموما فإن نشأة بورصات المناولة والشراكة في الجزائر، لم يتم دفعة واحدة، وإنما تم ذلك وفق التسلسل الزمني التالي:

- البورصة الجزائرية للمناولة والشراكة"BASTP" أنشئت بتاريخ 11 سبتمبر 1991 وتم اعتمادها في 12 أفريل 1992.
- بورصة المناولة والشراكة للشرق " BSTPE" أنشئت بتاريخ 18 ماي 1993 وتم اعتمادها في 08 جانفي1994.
- بورصة المناولة والشراكة للغرب " BSTPO" أنشئت بتاريخ 20 أفريل 1998 وتم اعتمادها في 03 أكتوبر 1999.
- بورصة المناولة والشراكة للجنوب " BSTPS" أنشئت بتاريخ 20 أفريل 1998 وتم اعتمادها في 03 أكتوبر 1999 [1]

ثانيا : تعريف بورصات المناولة والشراكة الجزائرية

إن البورصة الجزائرية للمناولة والشراكة جمعية مهنية، تستند في أحكامها إلى القانون 06/12 المؤرخ في 12جانفي 2012 المتعلق بالجمعيات، وهي بمثابة جهاز خدماتي .وظيفته القيام بعمليات تشخيص وتحديد فرص المناولة المتواجدة لدى المؤسسة الآمرة وعرضها على المؤسسات المناولة المتخصصة.

كما تعرف بورصة المناولة والشراكة الجزائرية بأنها مركز للتنمية الاقتصادية متخصص في تشجيع المناولة الصناعية

و الخدماتية فيما بين المؤسسات الجزائرية والأجنبية من خلال ربطها ببعضها البعض (المؤسسات الآمرة بالأشغال والمؤسسات المنفذة للأشغال)، منظمة في شكل جمعية مهنية صناعية أنشئت في 11 سبتمبر 1991بمساعدة وزارة الصناعة وإعادة الهيكلة وبدعم من الأمم المتحدة (برنامج الأمم المتحدة الإنمائي/اليونيدو)، وهي جزء من الشبكة العالمية للمناولة التابعة للأمم المتحدة للتنمية الصناعية[2]

[1] عزيرو سلمة، مرجع السابق، ص127 .
[2] المصدر نفسه، ص128.

ثالثا : دور بورصات المناولة والشراكة

تلعب بورصات المناولة والشراكة في الجزائر واقعيا دورا هاما في تحقيق التكامل الصناعي على وجه العموم وفي تنمية المناولة الصناعية على وجه الخصوص، زد إلى ذلك فهي تقوم بالمهام التالية:

- ضمان توافق الطلب والعرض وضبط التدفقات في المعلومات بين أصحاب الأوامر الذين يبحثون عن فائض في الطاقة الإنتاجية المتخصصة والمناولين الذين لديهم طاقة إنتاجية غير موظفة في جزء منها.
- باستطاعتها عرض خدمات وذلك عن طريق الوثائق التي تتمركز لديها بخصوص الإمكانيات التقنية للإنتاج والشروط المحلية لممارسة النشاطات الصناعية.
- زيادة ذلك فإنها تقدم معلومات أساسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي الحديثة في إقليم البورصة.
- تقوم بتقديم مساعدات تقنية واستشارات في التسيير للمؤسسات الصغيرة التي ليس لديها هذه الوسائل والمعارف.
- تفعيل الوعي بأهمية المناولة والشراكة الصناعية في تطوير القطاعات الصناعية.
- المشاركة في تنمية علاقات التبادل والتكامل الصناعي.
- تشجيع القطاعات الصناعية على إتباع أسلوب التخصيص والتطوير واللجوء إلى المناولة.
- الاستغلال الأمثل للطاقات الإنتاجية للمؤسسات الصناعية.

رابعا : الانضمام والانسحاب من بورصة المناولة والشراكة

يكون الانضمام والانسحاب من وإلى البورصة الجزائرية للمناولة والشراكة وفق طريقة معينة، نبرزها كالآتي:

1. **الانضمام إلى بورصة المناولة الشراكة** : لكل شخص طبيعي أو معنوي الحق في الانضمام إلى البورصة، بقبوله القانون الأساسي والقانون الداخلي كتابيا، واستلامه إشعار بالقبول من طرف المكتب التنفيذي الممثل في شخص رئيس المكتب، كما يكون تمثيل المنخرط عن طريق المدير العام أو المالك أو الممثل الذي اختارته المؤسسة، كما يجب دفع مبلغ الاشتراك المحدد من طرف البورصة.
2. **الانسحاب من بورصة المناولة والشراكة:** قد يتم الانسحاب من العضوية في بورصة المناولة والشراكة عن طريق:
   - الاستقالة.
   - عدم دفع الاشتراك[1] .

[1] عزيرو سلمة، مرجع ، ص129 .

- الشطب الذي يقره مجلس الجمعية عن طريق الانتخاب بالأغلبية في حالة الإخلال بالقانون الأساسي أو الداخلي للبورصة.
- يفقد المنسحب من العضوية في البورصة كل حقوقه على أمواله التي دفعها، كما يمكن للمستقيل أو الذي امتنع عن دفع الاشتراكات، من الانضمام إلى البورصة إذا رغب في ذلك عن طريق تقديم طلب مكتوب.

الفرع الثاني : تنظيم و صلاحيات بورصات المناولة والشراكة

بأي حال من الأحوال ومهما كانت طبيعة بورصات المناولة فقد أنشئت كمراكز للإعلام التقني الصناعي(بنك للمعطيات) وتمثل البورصات نقطة التقاء وأداة ضبط بين العرض والطلب على نشاطات المناولة الصناعية وأداة لمساعدة الشركاء.

أولا : المهام الأساسية لبورصات المناولة والشراكة

بالرغم من حداثة بورصات المناولة والشراكة في الجزائر فهي تهدف من خلال نشاطاتها المتعددة إلى تقديم المساعدات لمختلف الشركاء وخاصة لقطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وذلك عن طريق قيامها بالمهام التالية:

- إنشاء بنوك معطيات حول القدرات الصناعية للمؤسسات من اجل الوصول إلى دليل فرص المناولة.
- المشاركة في نشاطات تكثيف النسيج الصناعي عن طريق تشجيع إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مجال المناولة.
- ترقية المناولة والشراكة على الصعيد الجهوي والوطني و الدولي.
- استعمال الحد الأقصى للإمكانيات المتواجدة
- ترقية المنتج الوطني والمساهمة في تغطية الأسواق الداخلية بواسطة تطوير نسبة النوعية/ السعر[1] .
- تنظيم أيام تقنية وصالونات للعرض ليتقارب أصحاب الأوامر و المناولين.
- المساعدة في تحديد برامج التكوين و رسكلة رؤساء المؤسسات وكذا تأطيرهم.
- تأسيس فضاء وسيط محترف لصالح المتعاملين والذي يمكن أن يكون همزة وصل للتشاور مع السلطات العمومية.

ثانيا : تنظيم وسير بورصات المناولة والشراكة الجزائرية

يخضع تنظيم وسير بورصات المناولة والشراكة إلى كل من النظام الأساسي والقانون الداخلي لكل بورصة.

تتشكل بورصة المناولة والشراكة من المؤسسات المنخرطة وبمشاركة حكومية، يقع تسييرها من قبل إطارات مختصة في مجال المناولة والشراكة يتم تعيينها وفق الطريقة التالية:

[1] عزيرو سلمة، مرجع سابق ، ص129 .

أ -الجمعية العامة : تتكون الجمعية العامة لكل بورصة من المؤسسات الخاصة والعمومية المنخرطة فيها والمتواجدة في إقليمها، بالإضافة إلى هيئات عمومية ومهنية، كما تقوم بالأعمال التالية:

- انتخاب مجلس الإدارة.
- المصادقة على القانون الأساسي والقانون الداخلي للبورصة.
- الاطلاع على التقارير الخاصة بالنشاطات المحققة.
- المصادقة على الحسابات الخاصة بالدورة.

ب -مجلس الإدارة:يتكون مجلس الإدارة من الأعضاء المنتخبين من طرف الجمعية العامة بالإضافة إلى الأعضاء الشرفيين الذين تعينهم الجمعية العامة والمتمثلة في الهيئات العمومية والهيئات المهنية، يقوم مجلس الإدارة بـــ:

- انتخاب المكتب التنفيذي[1] .
- متابعة التسيير المالي للبورصة.
- المصادقة على الحسابات الختامية في نهاية النشاط.
- الترخيص لنفقات اللازمة من أجل قيام البورصة بمهامها.

ج - المكتب التنفيذي : يتكون المكتب التنفيذي من الأعضاء المنتخبين من طرف مجلس الإدارة وهم:

- رئيس المكتب التنفيذي.
- نواب للرئيس.
- المؤمن على الخزينة.

د -العمال الدائمون : يقوم رئيس المكتب التنفيذي للبورصة بتوظيف عمال دائمين مختصين في أعمال المناولة عن طريق التوظيف بعقد الكفاءة " CONTRAT DE PERFORMANCES " وهم:

- المدير التنفيذي للبورصة.
- إطارات ذوي الاختصاص.
- مساعدون إداريون[2]

---

[1] عزيرو سلمة، مرجع سابق، ص 130.

[2] المرجع نفسه، ص 130 .

وفي نهاية فصلنا الثاني من هذاالبحث تطرقنا إلى مجالات إعمال عقود المناولة حيث أنه يتم استعمال صورتين من صور المناولة بكثرة في الجزائر، حيث تنصب الأولى على المقاولة الفرعية

و التي هي تستخدم بكثرة في مجال البناء أما الثانية فهي تنصب على المناولة الصناعية ونطاق استخدامها هو الصناعة حيث تربط العلاقة بين المؤسسة الآمرة بالأعمال والمؤسسة التي تقوم بتنفيذها وأما الأدوات القانونية التي تشجع المناولة وتدعمه فلقد تناولنا المجلس الوطني المكلف بترقية المناولة بالإضافة إلى مجموعة من بورصات المناولة والشراكة ركزنا فيها على الأساس القانون والمهام والدور المنوط لكل منها.