

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

التكييف القانوني لعقد المناجنت في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة القانون الخاص / تخصص: القانون الخاص الشامل

إشراف الدكتور
أيت منصور كمال

رئيسة
مشرفا ومقررا
ممتحنة

من اعداد الطالبتين
- يوسفى حنان
- بوشامة مريم

لجنة المناقشة

- طايبي وهيبه
- د. أيت منصور كمال أستاذ محاضر أ جامعة بجاية
- شيخ أعر يسمينة

السنة الجامعية 2012-2013

كلمة شكر

الحمد لله الذي أعطانا الصبر حتى أتممنا هذا العمل ونرجو أن يوفقنا في باقي المسار العملي والمهني، ونصلي ونسلم على رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي أوصنا بالعلم والمعرفة حيث قال : "أطلبوا العلم من المهد إلى اللحد".
يشرفنا أن نتوجه بخالص الشكر وعظيم التقدير والامتنان والعرفان بالجميل إلى أستاذنا الفاضل الدكتور "أيت منصور كمال" على تكريمه بالإشراف على مذكرتنا ولما لمسناه منه من صدر رحب وتوجيه سديد ونصائح قيّمة ومثمرة كان لها أبلغ الأثر في إنجاز هذا العمل، أسأل الله العليّ القدير أن يثيبه خير الثواب إنّه سميع مجيب الدعاء.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر الجزيل لجميع أساتذتنا الأفاضل حيث نهلنا من منبع علمهم طيلة سنوات تكويننا في التدرج وما بعد التدرج.

إهداء

نهدي ثمرة جهدنا:

إلى الوالدين الغاليين والحنونين حفظهما الله وأطال الله في عمرهما.

إلى الإخوة والأخوات أزداهم الله علما و فهما.

إلى كل العائلة كبيرا وصغيرا.

إلى كل أساتذتنا الكرام.

إلى كل الزميلات والزملاء.

إلى كل من قدم لنا النصح ويد العون لإنجاز هذا العمل البحثي.

حنان ومريم

قائمة أهم المختصرات

1- باللغة العربية:

- ج ر: الجريدة الرسمية.
- ص: صفحة.
- ص.ص: من صفحة... إلى صفحة.

2- باللغة الفرنسية:

- Ibid : Même ouvrage précédent.
- N : Numéro.
- P P : De page... jusqu'à la page.
- P : Page.
- L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- V : Voir.
- J.O : Journal officiel.

مقدمة

لقد أدى التطور العلمي والتكنولوجي إلى تغيير مفهوم الاستثمارات الدولية خاصة إعادة النظر في العلاقة التي تربط بين الدول النامية والمستثمرين الأجانب، إذ تبين عدم فعالية الاستثمارات التقليدية لسببين، مشكل الدول لا يتمثل في نقص الأموال، وإمكانية تعرض الاستثمارات للخسائر، إلى جانب ذلك أصبحت العقود التجارية البسيطة لا تتلاءم مع طبيعة التحولات الاقتصادية المختلفة واتسام المعاملات بالتعقيد، كل ذلك فرض إيجاد صيغ تعامل جديدة وحديثة تسمى بعقود الأعمال التي تتناسب ومختلف التحولات الاقتصادية، فظهرت بذلك عدة عقود لتخدم وتواجه مجال الأعمال ومن بينها نجد عقد المناجنت الذي يعتبر من العقود الحديثة الذي ظهر نتيجة عجز العقود الكلاسيكية على مواكبة التطور الاقتصادي والعلمي والتكنولوجي حيث أصبحت العقود التقليدية غير ملائمة لتغطي المجال الاقتصادي، فمثلا: نجد عقد الوكالة الذي يتصرف فيه الوكيل في حدود الوكالة الممنوحة له ونفس الشيء بالنسبة لعقد العمل الذي يخضع العامل فيه لإرادة ربّ العمل ولا يجب أن يتجاوز حدود عمله، إذ هناك تقييد في سلطات ممارسة العمل، وبالتالي فإنّ مجال الأعمال مجال واسع ويتغير دائما وفقا للتطور العلمي والتكنولوجي.

وأول ظهور لمصطلح المناجنت كان في الولايات المتحدة الأمريكية في بداية السبعينات والذي تقصد به فن وروح التسيير وفق إستراتيجية معينة، ولا بد من تدخل ذكاء الإنسان في استخدام وممارسة النشاط الاقتصادي، أما المدرسة الفرنسية فقد استعملت مصطلح التسيير والتي عرفته على أنه: «مجموعة من التقنيات والوسائل الخاصة والمؤسسات والتي تستعمل لتحقيق إستراتيجية معينة»⁽¹⁾، أما في الجزائر فمنذ نهاية الثمانينات تبنت السلطات الجزائرية سياسة من الإصلاحات الاقتصادية صاحبها حركة إزالة التنظيم وانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، فبذلك تولى المشرع الجزائري على التقنيات القانونية التقليدية وجاء بتقنيات جديدة تستوجب التوجه الجديد للدولة الجزائرية، من ضمن هذه التقنيات عقود الأعمال فمباشرة بعد

1- أنظر في ذلك:

MEZAACHE Ali, « Les aspects théoriques des concepts de « GESTION » et de « MANAGEMENT » des entreprises » Revue IDARA, N° 01, 2001, P. 141.

إعلان الإصلاحات الاقتصادية بادر المشرع الجزائري بتبني أول عقد وهو عقد التسيير وذلك بإدراجه في تعديل القانون المدني، ولقد تم تكريسه بموجب القانون رقم 89-01 وذلك ضمن الباب التاسع الذي يحمل عنوان العقود الوارد على العمل تحت تسمية "عقد التسيير" والذي يقابله النص بالغة الفرنسية «Contrat de management»، كما تعد تقنية التسيير في مجال العلاقات الدولية، عملية في غاية الدقة والتكلفة وتحثل مكانا بارزا في الحركة التنموية الاقتصادية الدول الحديثة لاسيما البلدان النامية التي تفتقر غالبا إلى تقنيات التسيير .

ولقد نص المشرع الجزائري على عقد التسيير في نص المادة الأولى من القانون رقم 89-01 كما يلي: >> "عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييرها، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع <<(2).

ومن خلال هذا التعريف نستنتج أنّ المشرع الجزائري قام بتقنيه في القانون المدني الجزائري على عكس التشريعات المقارنة التي لم تقن هذا العقد، ولم تضع أية نصوص قانونية متعلقة بعقد التسيير، ويتميز هذا الأخير بمجموعة من الخصائص جعلته ينجر وراءها لتصنيفه في سياق عقود المسماة في أحكام القانون المدني، ومن هذه الخصائص أنّه عقد رضائي وملزم للطرفين وهو عقد مسمى، حيث يسمح هذا العقد لجميع المؤسسات مهما كان مجال تدخلها باعتماد هذه التقنية على الأقل من الناحية النظرية، غير أنّ الواقع العملي أثبت أنّ هذا الأسلوب العقدي تم اعتماده في بعض القطاعات المحصورة كقطاع السياحة والفندقة.

ونظرا لاعتبار عقد التسيير وليد التطور التكنولوجي والعلمي ونتيجة للازدهار التجاري والاقتصادي، هذا ما شكل صعوبة حول تكييفه القانوني، فمن هذا المنطلق تظهر لنا أهمية

2- قانون رقم 89-01 مؤرخ في 7 فيفري 1989، متمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 06 صادر في 08-02-1989.

موضوع البحث والتي ترمي إلى البحث حول مدى إمكانية اعتبار عقد التسيير عقد وكالة تجارية أو عقد مقاوله؟

إن اعتقد الباحثون في بادئ الأمر أنّ عقد التسيير هو عقد وكالة تجارية (الفصل الأول) على أساس أنّه عقد تمثيلي، لكن مساس هذا العقد بالاستقلالية التي يتمتع بها المسير جعل الباحثون يعتبرونه عقد مقاوله (الفصل الثاني).

الفصل الأول

عقد التسيير عقد وكالة تجارية

لقد نظم المشرع الجزائري الوكالة بموجب المواد من 571 إلى 589 من التقنين المدني وطبقا لنص المادة 571 عرفتها: >> الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاها يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه <<(3).

بما أنّ عقد التسيير ينتمي إلى مجال عقود الأعمال فهذا ما يؤدي بنا إلى عدم دراسة الوكالة المدنية، لأنها ليست محل دراستنا فالذي يهم في موضوعنا هذا هو عقد الوكالة التجارية الذي عرفه المشرع الجزائري في القانون التجاري في مادة واحدة وهي نص المادة 34 التي تنص على أنه: >> يعتبر عقد الوكالة التجارية اتفاقية يلتزم بواسطتها شخص عادة بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراءات وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب التاجر والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص، ولكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة الخدمات <<(4).

أمّا بخصوص المشرع الفرنسي لم يعرف الوكالة التجارية بل عرف الوكيل التجاري وذلك في نص المادة الأولى من القانون رقم 91-593، ويفهم من هذا النص أنّ الوكيل التجاري وكيل مستقل مهنيا يعتاد القيام بمعاملات لحساب وباسم الغير ويمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي (5).

3- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 صادر في 30-09-1975، معدل ومتمم.

4- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 79 صادر في 30-09-1975، معدل ومتمم.

5- جاء النص كالتالي:

« l'agent commercial est un mandataire, à titre de profession indépendante, sans être lié par un contrat de louage de service, est chargé, de façon permanente, de négocier et, éventuellement de, conclure des contrats de vente, d'achat, de location ou de prestation de services, au nom et pour le compte de producteur, d'industriels, de commerçant ou d'autres agents commerciaux, il peut être une personne physique ou une personne morale... »

Loi N^o 91-593 du Juin 1990 relative aux rapports entre les agents commerciaux et leur mandants, J O 27 Juin 1991, code de commerce, de décret N^o58-1345 du 23/11/1958 relatif aux agent commerciaux , J-O 28/12/1958.

كما نجد أنّ المشرع المصري قد نظم الوكالة التجارية بموجب المواد من 148 إلى 165 من التقنين التجاري الذي لم يعرف لنا الوكالة التجارية بل جاء بنص المادة 148 التي تنص على أنّه: «تطبق أحكام الوكالة التجارية، إذا كان الوكيل محترفاً إجراء معاملات تجارية لحساب الغير» (6).

من خلال هذه التعاريف السابقة يمكن لنا استنتاج أهمّ مميزات الوكالة التجارية المتمثل في أنّ الوكيل يجب أن يحترف هذا النشاط وذلك بأن يمارسه بصورة منتظمة ومستمرة مع اتخاذه مهنة للحصول على الرزق⁽⁷⁾، وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط المهم على عكس المشرع الفرنسي والمصري، كما يشترط أن يكون محل الوكالة أعمال تجارية⁽⁸⁾ والذي نصت عليه مختلف التشريعات.

ونجد أيضاً الأعمال التي يقوم بها الوكيل تكون باسم ولحساب الموكل، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي، حيث نص المشرع الجزائري على ذلك بموجب المادة 34 على أنّه: «... وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب التاجر»، ونفس الشيء بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي نص في المادة الأولى من قانون رقم 91 - 593 كما يلي: «... au nom ... » « et pour le compte... »، أمّا المشرع المصري فقد نص أيضاً في نص المادة 148 على أنّه: «... إجراء معاملات تجارية لحساب الغير»، نستخلص من هذه المادة أنّه يشترط لكي تكون الوكالة تجارية أن يتصرف الوكيل لحساب موكله، إلا أنّه يمكن أن تكون الوكالة تجارية حتى وإن لم يتصرف الوكيل باسم موكله.

وبما أنّ عقد الوكالة يندرج ضمن العقود الوارد على العمل، فإنّه يقوم على الاعتبار الشخصي، ويترتب على هذه الخاصية أنّ الوكالة تنتهي بعد موت أحد الطرفين⁽⁹⁾، إذ تنتهي

6- قانون رقم 17 لسنة 1999 المتعلق بإصدار القانون التجاري المصري، ج رعد 19 مكرر، صادر في 17-05-1999.

7- راجع في ذلك: مصطفى كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص.95.

8- للمزيد من التفاصيل راجع: أحمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، الجزء الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص.176.

9- أنظر في ذلك: العكيلي العزيز، شرح القانون التجاري، دار الثقافة، عمان، 2005، ص.371.

الوكالة بموت الوكيل لأنّ الموكل قد اختاره وكيلا لاعتبار الشخصي فيه، وإذا كان الوكيل شركة أو شخصا معنويا آخر انتهت الوكالة بحله، لأنّ الحل بالنسبة لشخص المعنوي هو بمثابة الموت بالنسبة إلى الشخص⁽¹⁰⁾، كما تنتهي أيضا الوكالة بموت الموكل، وإذا كان هذا الأخير شركة أو شخص معنوي آخر انتهت الوكالة بحله، إلاّ إذا تعدد الموكلون فنتقضي بالنسبة لشخص المعنوي دون الآخرين بشرط أن لا تكون الوكالة غير قابلة للتجزئة⁽¹¹⁾.

بعد التطرق لموضوع عقد الوكالة التجارية، لابدّ من البحث حول مدى إمكانية تكيف عقد التسيير بأنّه عقد وكالة تجارية، وذلك من خلال تبيان أوجه التشابه بين العقدين (المبحث الأول) ثمّ البحث عن نقاط التباين بين العقدين (المبحث الثاني).

10- إذا تعدد الوكلاء ومات أحدهم فإنّه لا تنتهي إلاّ بالنسبة لشخص الذي مات إذا كان الباقيون يمكنهم أن يستقلوا بتنفيذ الوكالة، أنظر في ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل: المقالة، الوكالة، الوديعة، الحراسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص.655.

11- المرجع نفسه، ص. 655.

المبحث الأول - أوجه التشابه بين عقد التسيير وعقد الوكالة التجارية

يعتبر عقد التسيير من أهم عقود الأعمال التي تسمح للمؤسسة العمومية الاقتصادية من التطور والازدهار الاقتصادي، عن طريق الاستفادة من خبرات أحد المتعاملين الاقتصاديين والذي يتمتع بشهرة معترف بها في مجال اقتصادي معين، بحيث يقوم هذا الأخير بتسيير أملاك المؤسسة العمومية الاقتصادية على نحو يسعى إلى تطوير نشاطها كنتيجة معتبرة في المجال الاقتصادي، ولعل الوسيلة الناجعة لتحقيق ذلك، هو استفادة المؤسسة العمومية التي تم إسناد تسييرها إلى المتعامل الاقتصادي من العلامة التجارية لهذا الأخير والاستفادة أيضا من شبكاته الخاصة بالترويج والإشهار والبيع، وبالتالي فإنّ عقد التسيير من العقود الواردة على العمل إذ يقوم المسير بمختلف الأعمال التجارية لحساب الغير.

وبالعودة إلى نص المادة الأولى من قانون 89 - 01 نجد أنّ المشرع الجزائري اقتصر أن يكون المسير شركة تجارية متخصصة في مجال معين، وهنا يتفق مع الوكالة التجارية حسب الشرح السابق، ويبرز لنا هذا التشابه بين العقدين في ثلاث نقاط وهي: التسيير لحساب المؤسسات العمومية الاقتصادية (المطلب الأول)، التسيير باسم المؤسسة العمومية الاقتصادية (المطلب الثاني)، وأخيراً الاعتبار الشخصي في عقد التسيير (المطلب الثالث).

المطلب الأول- التسيير لحساب المؤسسة العمومية الاقتصادية

تمارس الدولة النشاطات الاقتصادية عن طريق مؤسسات عمومية اقتصادية، والتي يمكن تعريفها بأنها: <>كل تنظيم اقتصادي تحوز فيه الدولة أو أي شخص معنوي آخر كل أو أغلبية رأس ماله يتمتع باستقلال مالي ويعمل في إطار قانوني واجتماعي معين بهدف دمج عوامل الإنتاج من أجل إنتاج و/ أو تبادل سلع أو خدمات مع أعوان اقتصاديين آخرين، بغرض تحقيق نتيجة ملائمة ضمن شروط اقتصادية تختلف باختلاف الحيز المكاني والزمني الذي يوجد فيه وتبعاً لحجم ونوع نشاطه.<<

ومن خلال هذا التعريف يتضح أنّ عقد التسيير يقوم على هدف أساسي والمتمثل في إدماج المؤسسة في مجموع شركة التسيير، فالمؤسسة محل عقد التسيير تتمثل إمّا في المؤسسة العمومية الاقتصادية وإمّا في شركة مختلطة الاقتصاد، أي أنّ عقد التسيير هو ذلك العقد الذي يكون طرفه الأول مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد والطرف الثاني المسير، فلا نكون بصدد إذن ماعدا هؤلاء الأطراف عقد التسيير.

كما نجد أنّ المشرع الجزائري لم يقيد عقد التسيير في نشاط معين إذ يمكن لأية مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد أن تبرم عقد التسيير وذلك مهما كان نشاطها⁽¹²⁾، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة الأولى من القانون رقم 89-01 >> عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمّى مسيراً إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد... <<⁽¹³⁾.

وبموجب عقد التسيير يقوم المسير بكل الأعمال التي يتطلبها التسيير لحساب المؤسسة العمومية الاقتصادية، بهدف تطويرها وتنمية الذمة المالية محل العقد، وهذا ما يتفق مع عقد

12- للتفصيل أكثر راجع: أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الإقتصادي، (رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص.ص.70-72.

13- قانون رقم 89-01، المرجع السابق.

الوكالة التجارية إذ الوكيل يقوم بالعمل لحساب الموكل⁽¹⁴⁾، وتنص المادة الأولى من القانون رقم 89-01 على ذلك، إذ جاءت كالتالي: «...بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها و لحسابها».

الفرع الأول- أعمال الميسر

إنّ الهدف من عقد التسيير هو إدماج المؤسسة العمومية الاقتصادية ضمن شبكة شركة التسيير، بحيث تقوم هذه المؤسسة بالتنازل عن التسيير لشخص آخر وهو الميسر، فهو متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يقوم باستعمال خبراته وكفاءاته ومهاراته في عملية التسيير، بحيث يلتزم الميسر بتطوير المؤسسة ولا يتحقق ذلك إلا إذا قام بمجموعة من الأعمال على الذمة المالية محلّ التسيير ولكن هذه الذمة تتميز بالتعقيد، خاصة مع التطور العلمي والتكنولوجي وظهور نوع من الأموال لديها نظام قانوني خاص وهي الأموال المعنوية، وهنا يلعب التطور الاقتصادي دورًا هامًا في عملية استغلال الذمة المالية، وتحقيق الهدف الأساسي المتمثل في تنمية هذه الذمة المالية، فالميسر يقوم إذن بأعمال التسيير لتطوير الذمة المالية المعقّدة في ظل التحولات الاقتصادية المختلفة، وهذه الأعمال تتمثل في أعمال الإدارة، أعمال الحفظ وأعمال التصرف.

أولاً- أعمال الإدارة

تتضمن أعمال التسيير أعمال الإدارة وهي تلك الأعمال التي يكون المقصود منها استغلال أو استثمار الذمة المالية أو إحدى العناصر المكونة لها دون نقل إحدى العناصر الأساسية المكونة لها وإلزامه في المستقبل⁽¹⁵⁾، ففي أعمال الإدارة تتمثل أعمال التسيير في تطوير الذمة المالية بواسطة الاستغلال وهنا التطوير يؤدي إلى الزيادة في قيمة الذمة المالية مثل ذلك، قيام الميسر بتحسين العقار بواسطة وسائل مادية وقانونية ، فهذه أعمال إدارة تهدف إلى تطوير الذمة المالية.

14- عقد التسيير وعقد الوكالة عقود مسمّاة نظمها المشرع في إطار العقود الواردة على العمل.

15- للتفصيل أكثر راجع: أيت منصور كمال ، المرجع السابق، ص.119.

ثانياً - أعمال الحفظ

هي تلك الأعمال الضرورية والعاجلة التي تهدف إلى حماية الذمة المالية لمجموعها أو عنصر أو أكثر من عناصرها دون تعديل المركز القانوني لصاحبها مع ضمان ضالة النفقات بالنسبة لقيمة المال حتى يحقق تطويرها للقيام بذلك، لا بد أن يقوم بكل الأعمال المناسبة التي تؤدي إلى حماية تلك الذمة المالية، إذن المسير يقوم بأعمال الحفظ وهي أعمال تعد ضرورية للقيام بأعمال الإدارة، فلا نتصور مثلاً مسير يقوم باستغلال ذمة مالية كالعقارات والمنقولات بهدف تطويرها دون أن يقوم بحمايتها، مثال ذلك، قطع التقادم وقيد الرهن.

ومن هنا لا يمكن للمسير أن يستغل الذمة المالية من الناحية الاقتصادية دون حمايتها وهذه الأخيرة هي التي تحافظ على الذمة المالية محل عقد التسيير، كما يمكن أن تحقق الغاية الاقتصادية منها من خلال أعمال الإدارة.

ثالثاً - أعمال التصرف

هي تلك الأعمال التي يترتب عليها نقل ملكية أو إلزام المركز المالي بالنسبة للمستقبل فتطبيقاً لذلك قد يقوم المسير في إطار تطوير الذمة المالية محل العقد بالتنازل عن ملكية معينة مثال ذلك بيع عقار أو منقول، لكن النتيجة هو تطوير الذمة المالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية⁽¹⁶⁾، فالتنازل عن العقار مثلاً يكون الهدف من هذه العملية هي الحصول على عقار آخر أو الحصول على مقابل مالي وهذا العمل ساهم في تنمية الأموال المسيرة، كما يمكن تصور حالة أخرى تتمثل في بيع منقول معين على وشك الهلاك، فالعمل يدخل في إطار أعمال التصرف، لكن يهدف إلى تطوير الذمة المالية، كما نجد أيضاً التعامل في القيم المنقولة كالأسهم والسندات في البورصة⁽¹⁷⁾ ففي عمليات البورصة يقوم المسير مثلاً ببيع الأسهم والسندات أو يقوم بعملية التبادل.

16- تطوير المؤسسة العمومية الاقتصادية هو الهدف من وضع قانون 89-01 المتعلق بعقد التسيير.

17- أنظر في ذلك: شمعون شمعون، البورصة، بورصة الجزائر، دار هومة، الجزائر، 1999، ص.ص. 55-68، راجع أيضاً: أيت منصور كمال، المرجع السابق، ص.120.

لكن هي أعمال لازمة للقيام بعملية التسيير أي أنّ المسير يقوم بأعمال التصرف لغرض تطوير الذمة المالية محل التسيير، إذن أعمال التصرف هي أعمال لازمة ولا بد منها لعملية التسيير، وبذلك ينبغي أن لا يلجأ إلى أعمال التصرف إلا إذا كانت ضرورية⁽¹⁸⁾، وإذا كان عمل التصرف لا يؤدي إلى عملية تطوير الذمة المالية فلا يدخل ضمن أعمال التسيير.

الفرع الثاني - أعمال الوكيل

لم ينظم القانون التجاري التزامات الوكيل⁽¹⁹⁾ بل ترك ذلك للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري في المواد 575 وما بعدها لذلك يلزم الرجوع إليها.

والوكيل هو ذلك الشخص الذي يتعامل مع الغير نيابة عن الموكل⁽²⁰⁾ لذلك فهو يلتزم بتنفيذ شروط عقد الوكالة الذي يحدد له نشاط عمله والذي يجب من خلاله أن يلتزم بتأدية العمل القانوني الذي أوكل إليه لحساب موكله غير أنّ ذلك يتطلب أن يقوم بذلك في حدود الوكالة الممنوحة له، وتتمثل أعمال الوكيل في الالتزامات التي تقع على عاتقه وهي :

أولاً- التزام الوكيل بالعمل الموكل وفق التعليمات

تنص المادة 575 من القانون المدني الجزائري على أنّه: >> الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز الحدود المرسومة⁽²¹⁾، نستج من هذا النص أنّه يجب على الوكيل أن يلتزم في تنفيذ وكالته في حدودها المرسومة فلا يخرج عن هذه الحدود لا من ناحية مدى سعة الوكالة والتصرفات القانونية التي تضمنتها ولا من ناحية طريقة التنفيذ التي رسمها له الموكل، وليس معنى التزام الوكيل الحدود المرسومة للوكالة أنّه لا يستطيع أن يبيع بثمن أعلى من الثمن المحدد له، أو يشتري بثمن أقل من الثمن محدد له لا صح ذلك وعاد النفع للموكل، لأنّ المشرع يجيز

18- يمكن أن يطرح إشكال حول أعمال التصرف بين المسير والمؤسسة العمومية، إذ يمكن لهذا الأخير أن يرى عدم ضرورة أعمال التصرف في عملية التسيير بعكس ما يراه المسير وما يجعل المالك يثير ذلك هو لخطورة أعمال التصرف، للتفصيل أكثر راجع: أيت منصور كمال، المرجع السابق، ص.121.

19- لم يتطرق القانون التجاري الفرنسي والمصري لذلك، أنظر في ذلك: سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص.373.

20- راجع في ذلك: المعتمد بالله الغرياني، القانون التجاري: المعاملات التجارية، عمليات البنوك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص.63.

21- أمر رقم 75-58، المرجع السابق، وللتفصيل أكثر حول الموضوع راجع في ذلك: أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص.85.

له مخالفة تعليمات الموكل فيما هو أكثر نفعاً له⁽²²⁾.

لمّا كان الأصل أنّ الوكيل يلتزم بما نصت عليها الوكالة، فلا يجوز له أن يتجاوز حدودها فإن تجاوزها عدّ ذلك خطأ يستوجب التعويض أو الفسخ أو كلاهما، فإن أراد أن يجاوز حدودها فعليه إخبار الموكل بذلك قبل القيام بالتصرف، ولكن إذا لم يتمكن من إخبار الموكل سلفاً فله إبرام العقد، وعلى الذي تعرض عليه هذه القضية أن ينظر إلى الظروف التي يغلب الظن بأنّه ما كان يسع الموكل إلاّ الموافقة على هذا التصرف وهذا ما تطرقت إليها الفقرة الثانية من المادة 575 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنّه: >> لكن يسوغ له أن يتجاوز الحدود إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنّه ما كان يسع الموكل إلاّ الموافقة على هذا التصرف وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالاً بتجاوزه حدود الوكالة << (23).

على الوكيل أن يقوم بالمهمة الموكل إليه كالرجل العادي، وذلك بتحقيق وسيلة وليس بتحقيق النتيجة فهذا ما جاءت به المادة 576 من القانون المدني الجزائري كالتالي: >> يجب دائماً على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي << (24).

فلما كان الأصل في الوكالة أنّها من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، فإنّه ليس للوكيل أن يوكل شخص آخر للقيام بالعمل الموكل فيه إلاّ بموافقة موكله⁽²⁵⁾، وإلاّ كان مسؤولاً عمّا فعله النائب، كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية، أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب فإنّ الوكيل لا يكون مسؤولاً إلاّ عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدر له من تعليمات.

22- العكيلي العزيز ، المرجع السابق، ص.376.

23- الوكيل في هذه الحالة يبقى وكيلاً بالرغم من خروجه عن حدود الوكالة، وينصرف بذلك التصرف الذي يبرمه مع الغير إلى الموكل.

24- أمر رقم 75-58 المرجع السابق، للتفصيل أكثر راجع: سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص.374، أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص. 188.

25- سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص. 378.

يجوز في الحالتين السابقتين للموكل ونائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر، فهذا ما تنص عليه المادة 580 من القانون المدني الجزائري >> إذا أُناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له في ذلك كان مسؤولاً عما فعل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل و نائبه في هذه الحال متضامنين في المسؤولية.

وأما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب فإنّ الوكيل لا يكون مسؤولاً إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه في اختيار فيما أصدره له من تعليمات ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل والنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر >>.

غير أنّه هناك التزام آخر يقع على عاتق الوكيل بحيث أنّه لا يجوز له أن يستغل مال موكله لصالحه وهذا ما تطرقت إليه المادة 578 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنّه: >> لا يجوز للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالحه >> (26).

ثانياً - التزام الوكيل بتقديم حساب للموكل

طبقاً لنص المادة 577 من القانون المدني الجزائري >> على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حساباً عنها >>.

فمن خلال هذه المادة نجد أنّ الوكيل يلتزم بتقديم نوعين من الحساب للموكل، أولهما حساب جزئي ودوري لبيان الحالة التي وصل إليها في تنفيذ الوكالة من آن لآخر (27) ، ويكمن ذلك في أنّه يجب على الوكيل أن يطلع موكله عن الحالة التي وصل إليها في تنفيذ الوكالة والخطوات التي اتخذها لتنفيذها من تلقاء نفسه أو كل ما طلب منه ذلك في أوقات معقولة، فإذا كان موكلاً ببيع بضاعة لحساب الموكل وجب عليه أن يخطر الموكل بالخطوات الهامة التي اتخذها في انجاز الصفقة، حتى يكون الموكل على بينة من الأمر فلا يتصرف تصرفاً يتعارض

26- أمر رقم 75-58، المرجع السابق، للتفصيل أكثر راجع: أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص.187.

27- أنظر في ذلك: ياملكي أكرم، القانون التجاري: دراسة مقارنة في الأعمال التجارية، التجار، المتجر والعقود التجارية، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص.272.

مع تصرف الوكيل⁽²⁸⁾ كأن يبيع البضاعة التي كلف الوكيل ببيعها، وثانيهما حساب كامل وختامي اثر انقضاء الوكالة ولا شك في أنّ هذا الحساب ينبغي أن يكون على وجه التفصيل، أي مع ذكر مفرداته، وأن يكون مطابق للحقيقة⁽²⁹⁾، حتى يتمكن الموكل من أن يستوثق من سلامة تصرفات الوكيل.

كما يلتزم الوكيل بأن يراعي الأمانة والدقة في هذا الحساب ويرصد به كافة المصروفات الفعلية التي أنفقها في سبيل تنفيذ الوكالة والمبالغ التي تسلمها لحساب الموكل، ولكن لا يدون في هذا الحساب مصاريف ونفقات الدعاية التي تكبدها الوكيل في سبيل الإعلان عن البضاعة في الصحف لأنّ هذه المصروفات من المخاطر المهنة التي يتحملها الوكيل، مع العلم أنّ الحساب الذي يقدمه الوكيل يدرج فيه ما للوكيل وما عليه أي الأصول والخصوم⁽³⁰⁾.

وضرورة تقديم حساب عن الوكالة لا تقوم بجميع الأحوال، فقد تكون طبيعة الوكالة لا تقضي تقديم حساب عنها إلى الموكل، كالوكالة في الزواج أو في الطلاق فقد يكون الموكل على صلة مباشرة مع الوكيل بحيث يكون عالما بتفاصيل عمله، فإنّ العلاقة المباشرة والثقة المتبادلة بين طرفي الوكالة تعفي من تقديم حساب عنها⁽³¹⁾ وقد يحصل الاتفاق بين الوكيل والموكل على عدم الحاجة إلى تقديم حساب عن الوكالة سواء حصل الاتفاق قبل التنفيذ أو بعده وسواء كان هذا الاتفاق صريح أو ضمني.

ثالثاً - الالتزام برد ما للموكل في يد الوكيل

يجب على الوكيل من جهة أولى أن يرد كل ما سلمه الموكل نفسه لتنفيذ مهمته بما في ذلك من، مستندات والسندات للمفاوضة أو الدعوى أو التحصيل، أو الأشياء بالنسبة إلى البيع أو الأموال التي لم تستعمل بكاملها... الخ، وعليه من جهة ثانية أن ينقل إلى موكله ما تلقاه من الغير المتعاقد في ممارسة مهمته، ما كان مستحقاً للموكل حقاً وكذلك ما كان من الممكن تسليمه

28- أنظر في ذلك: العكيلي العزيز، المرجع السابق، ص.379.

29- ياملكي أكرم، المرجع السابق، ص.272.

30- العكيلي العزيز، المرجع السابق، ص.379 و380.

31- راجع في ذلك: عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني: العقود المسماة، المقالة، الوكالة، دار الثقافة، عمان، 2007، ص.146.

للكيل خطأ أو عن طريق غير قانوني⁽³²⁾، وعلى الكيل أن يسهر على التزود بإثبات هذا الرد⁽³³⁾.

وبعد أن يقدم الكيل الحساب للموكل على النحو الذي تقدم بيانه، يتعين عليه أن يرد للموكل ما في يده من المال، وهو رصيد الحساب، فإذا كان في يد الكيل بضاعة كلف بشرائها لحساب الموكل، وجب عليه تسليمها عينا، وإن كانت بيده نقود كأن تكون ثمن بضاعة باعها لحسابه، وجب عليه تسليمها بعد أن ينقص منها المبالغ التي أنفقها لتنفيذ العمل المكلف به وأجرته فلا يجوز للكيل أن يبقي أموال الموكل لديه أو يستخدمها لحسابه⁽³⁴⁾، وإذا لم يقد بذلك فإنه يلتزم بدفع الفائدة⁽³⁵⁾ عن الأموال العائدة للموكل اعتبارا من اليوم الذي كان يلزمه فيه تسليمها أو إيداعها وفقا لأوامر الموكل⁽³⁶⁾، غير أن للكيل الحق في أن يمارس على هذه الأموال الحق في الاحتجاز إذا كانت هناك مبالغ مستحقة له ومستوجبة على الموكل، ولكي يكون في مقدار أن يلجأ إلى الرد يجب أن يسهم على حفظ الأشياء التي احتجزها، ويجب اعتباره غير مسؤول عن خسارتها أو انخفاض قيمتها إلا في حالة الخطأ.

تجدر الإشارة إلى أن المسير عندما يمارس مهامه لحساب المالك فإنه يقوم بعدة أعمال التي نجد من بينها أعمال إدارة، أعمال الحفظ وأعمال التصرف وذلك من أجل تطوير المؤسسة محل العقد، ونجد نفس الشيء بالنسبة للكيل الذي تقع عليه عدة التزامات وذلك بهدف نجاح مهمته، وهنا نجد أن هدف كل من الكيل والمسير هو واحد والذي يتمثل في تحقيق التطور والنجاح في مهمتهما وإبرام العقد وتسييره على أحسن وجه ومن خلال كل هذا قاموا الباحثون بتكييف عقد التسيير بأنه عقد وكالة تجارية.

32- راجع في ذلك: آلان بينابيت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، (ترجمة، منصور القاضي)، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2004، ص.488.

33- في حالة إخلال الكيل بالتزامه هذا يعاقب جزائيا بجرم إساءة الأمانة، راجع في ذلك: المرجع نفسه، ص.488.

34- العكيلي العزيز، المرجع السابق، ص.370 و371.

35- الفائدة غير موجودة في التعاملات المدنية، أما في المعاملات التجارية فإن القانون أعطى صلاحية تحديد الفائدة الدائنة والمدينة للبنك المركزي، أنظر في ذلك: بسام محمد طراونة، باسم محمد ملحم، مبادئ القانون التجاري: النظرية العامة، الأعمال التجارية والتجار، الدفاتر التجارية، السجل التجاري، المتجر، العنوان التجاري، العقود التجارية، دار المسيرة، عمان، 2010، ص.271.

36- المرجع نفسه، ص.271 و272.

المطلب الثاني - التسيير باسم المؤسسة العمومية الاقتصادية

نص المشرع الجزائري في المادة الأولى من القانون 89-01 المتعلق بعقد التسيير على أنه >>... بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها و لحسابه...<<، إذ بموجب عقد التسيير يقوم المسير بمختلف الأعمال وهو يمثل المؤسسة العمومية الاقتصادية، أي ينوب عنها، فهو عقد تمثيل، كأنه المالك هو الذي يتعاقد، فمن خلال الصفة التمثيلية التي يتصف بها عقد التسيير جعل الباحثون يعتبرونه عقد وكالة تجارية.

إذ لا نقصد بالتمثيل خضوع الوكيل للموكل أو المسير للمالك، بل كل من الوكيل والمسير يتمتعان بنوع من الاستقلالية في أداء مهامهما على أحسن وجه، وكلاهما يقومان بعملهما باسم المالك (التسيير باسم المالك)، ومادام أنّ العامل يخضع لأوامر ربّ العمل فهذا ما لا نجده عند المسير والوكيل، ولكن في الكثير من الأحيان في عقد التسيير يتصرف المسير باسمه هو وليس باسم المالك (التسيير باسم المسير) هنا نكون أمام عقد الوكالة بالعمولة.

الفرع الأول - حالة التسيير باسم المالك

في عقد التسيير يقوم المسير بمختلف الأعمال سواء القانونية أو المادية لحساب وباسم المؤسسة العمومية الاقتصادية، حيث أنّ التصرف باسم المؤسسة يجعل العقد يدخل ضمن الوكالة التجارية باعتبارها من العقود التمثيلية والمقصود هنا بالتمثيل أنّه لا يوجد علاقة تبعية بين الوكيل وموكله، وبالتالي فإنّ علاقتهما لا يحكمها عقد العمل.

ولقد نظم المشرع الجزائري عقد العمل بموجب القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل⁽³⁷⁾، لكنّه لم يقدم تعريفا له تارك المهمة في ذلك إلى رأي الفقه، وهذا الأخير تناول عقد العمل بتعريفات مختلفة أرجحها أنّه: >> عقد يلتزم بمقتضاه العامل بالعمل لصالح صاحب العمل أو المستخدم، تحت إشرافه وتوجيهه، مقابل أجر محدد ولمدة محددة أو غير محددة<<⁽³⁸⁾.

37- قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتضمن علاقات العمل، ج رعدد 17 صادر في 25-04-1990، معدل ومتمم.

38- للمزيد من التفاصيل راجع: هدي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، الطبعة الثانية، دار الريحانة، الجزائر، 2003، ص.57.

وعليه فإنّ المشرع الجزائري جاء بتعريف للعامل وذلك استنادا إلى نص المادة الثانية التي جاءت كالتالي: «يعتبر عمالا أجراء، في مفهوم هذا القانون، كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب، في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر، طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم»³⁹ كما نجد أيضا أنّ المشرع الفرنسي كالمشرع الجزائري لم يقدم تعريفا لعقد العمل وهذا ما أدى ببعض الفقهاء إلى إيجاد عدّة تعارف له، وذلك من خلال الأحكام المنظمة لعقد العمل ومن بين هذه التعارف نجد تعريف الفقيه «BERAUD Jean –Marc» الذي عرفه على أنّه: «عقد العمل هو اتفاق بمقتضاه يضع شخص نشاطه تحت تصرف شخص آخر بحيث يعمل تحت إدارته ولمصلحته مقابل أجر»⁽³⁹⁾.

وعلى خلاف القانونين الجزائري والفرنسي نجد مثلا المشرع المصري الذي عرف عقد العمل بموجب نص المادة 374 من القانون المدني التي تنص على أنّه: «عقد العمل هو الذي يتعهد فيه أجراء المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر»⁽⁴⁰⁾.

وفقا لهذه التعارف يمكن أن نميّز بين عقد الوكالة التجارية وعقد العمل، باعتبار عقد الوكالة عقد له شروطه وطبيعته الخاصة، وبالتالي فإنّه يختلف عن عقد العمل الذي قد يتشابه معه في بعض الخصائص⁽⁴¹⁾ من حيث أنّ كل منهما محلّه القيام بعمل معيّن، إلّا أنّهما يختلفان من حيث محل العقد فمحل عقد الوكالة هو تصرف قانوني، أما محل عقد العمل هو تصرف مادي، إذن نستنتج أنّ معيار طبيعة العمل غير ملائم كمعيار لتمييز بينهما أي لا يعتبر محل

39- أنظر في ذلك:

BRAUD Jean-Marc , Manuel de droit du travail et de droit social, 5^{ème} édition, Francis leferbre, Paris, 2004, P.392 .

وجاء التعريف كالتالي:

« Le Contrat de travail est le contrat par lequel une personne s’engage à mettre son activité à la disposition d’un autre, sous la subordination de laquelle se place, moyennant rémunération ».

40- قانون رقم 131، مؤرخ في 29 جويلية 1948، المتعلق بإصدار القانون المدني المصري، معدل بقانون رقم 106 لسنة 2011، ج رعد 28 مكرر، صادف في 16-07-2011.

41- راجع في ذلك: بسام محمد طراونة، بسام محمد ملحم، المرجع السابق، ص.262.

العقد جوهر وأساس كافي لتفرقة بينهما، هذا ما أدى إلى ترجيح معيار التبعية لتمييز بينهما حيث يعد عنصر التبعية جوهر علاقة العمل.

إن العامل أو المستخدم في عقد العمل يعمل دائما تحت إشراف ربّ العمل وتوجيهه فعلاقاته به هي علاقة التابع بالمتبوع، أما الوكيل فلا يعمل حتما تحت إشراف الموكل فليس من الضروري أن تقوم بينهما علاقة التبعية⁽⁴²⁾، لكن في بعض الأحيان من الصعب التفرقة بين عقد العمل وعقد الوكالة فإنّه إن كانت علاقة التبعية أو الخضوع التي تميّز عقد العمل لا توجد بنفس الدرجة في العلاقة بين الوكيل والموكل فإنّها ليست أجنبية تماما في عقد الوكالة، فالوكيل يعمل بأمر من الموكل وأحيانا تحت إدارته ولكن درجة التبعية تختلف⁽⁴³⁾ وذلك من خلال خضوع الوكيل لأوامر الموكل وتوجيهاته فإنّه يحتفظ بحرية واستقلالية عند قيامه بالمهمة الموكلة إليه، إذا لا تصدر إليه إلا توجيهات عامة وهذا ما لا نجده في عقد العمل، أين العامل لا يقوم بالإشراف على عمله بصفة عامة بل يتدخل ربّ العمل في التنفيذ كتحديد طريقة العمل ومكانه وزمانه كما يتعرض العامل إلى جزاءات تأديبية من طرف صاحب العمل⁽⁴⁴⁾.

الفرع الثاني - حالة التسيير باسم المسير

إنّ أموال محل عقد التسيير واستقلالية المسير في عمله، تجعله في العديد من الحالات يتصرف ليس باسم المؤسسة بل باسمه وفي هذه الحالة لا يمكن أن نتحدث عن الوكالة التجارية باعتبارها من العقود التمثيلية، لأنّ التسيير باسم المسير يجعلنا نخرج عن تكيف الوكالة التجارية ونضفي على عقد التسيير تكييف آخر وهو الوكالة بالعمولة.

لقد ظهرت الفائدة من الوكالة بالعمولة في وقت كانت فيه وسائل المواصلات صعبة بين المنتجين والمستهلكين في الدول المتخلفة، حيث لجأ المنتجون من دول بعيدة إلى الوكلاء بالعمولة في الدول النائية يعتمدون عليهم في تصريف منتجاتهم بما لهم من خبرة طويلة، في مجال التسويق والتوزيع، فيستفيد الموكل من جهود الوكلاء في سرعة تصريف منتجاته معتمدا

42- أنظر: عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص.109.

43- راجع في ذلك: السيد عيد نايل، قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص.ص.93-95.

44- أيت منصور كمال، المرجع السابق، ص.156.

عليه في توزيع مركز جهوده نحو الإنتاج، وعلى الرغم من تقدّم وسائل الاتصال والمواصلات ظل للوكالة بالعمولة أهمية في مجالات معيّنة⁽⁴⁵⁾، ففي مجال التجارة الدوليّة تيسر الوكالة بالعمولة على المستوردين والمصدرين عمليات التداول بينهم دون حاجة إلى الانتقال وتؤدي بالتالي إلى اقتصاد في الوقت والنفقات⁽⁴⁶⁾.

إنّ المشرع الجزائري لم يأتي بتعريف لعقد الوكالة بالعمولة على خلاف التشريعات الأخرى التي قامت بتنظيمه بأحكام خاصة مثال ذلك، القانون المصري بموجب نص المواد من 166 إلى 176 من التقنين التجاري⁽⁴⁷⁾ ونص عليها أيضا المشرع الفرنسي في نص المادة 94 من القانون التجاري⁽⁴⁸⁾، ويقصد بالوكالة بالعمولة عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الوكيل بالعمولة بأن يقوم بتصرف قانوني باسمه الخاص ولحساب موكله⁽⁴⁹⁾.

نستنتج من هذا التعريف أهم الخصائص التي يتميز بها عقد الوكالة بالعمولة وتتمثل في أنّ جوهر الوكالة بالعمولة هو أن يتعامل الوكيل باسمه الشخصي لا باسم الموكل أما إذا تعامل الوكيل باسم الموكل وبإذن منه فلا نكون أمام الوكالة بالعمولة، بل أمام الوكالة العادية وتخضع لقواعد النيابة في التعاقد⁽⁵⁰⁾، حيث أنّ الوكيل بالعمولة يلتزم ويتحمل مخاطر نتائج تعاقد مع الغير وكأنّه المتعاقد الأصلي، أي يظهر بمظهر الأصيل في حين أنّه في الحقيقة وكيل⁽⁵¹⁾ فيلتزم

45- أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص. ص. 179 و 180، راجع أيضا:

BENABET Alain, Droit civil: Contrat spéciaux, Civils et commerciaux, 3^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1997, P.361.

46- للتفصيل أكثر راجع: محمد السيّد الفقّي، القانون التجاري: الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص. 531.

47- قانون رقم 17 لسنة 1999، يتضمن القانون التجاري المصري، المرجع السابق.

48- تنص المادة على أنّه:

« le Commissionnaire est celui qui agit en son propre nom, ou sous un nom social, pour le compte d'un commettant, les devoirs et les droits du commissionnaire qui agit au nom d'un commettant son déterminés par le code civil, »V: Code de commerce, Op.cit, P.12.

49- راجع في ذلك: عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص. 68.

50- محمد السيد الفقّي، المرجع السابق، ص. 533.

51- المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص. ص. 74 و 75.

فيلتزم في مواجهته بكافة الالتزامات التي تنشأ عن العقد المبرم بينهما وينتقل كافة الحقوق التي تترتب عن هذا العقد (52).

باعتبار الوكالة بالعمولة صورة من صور الوكالة التجارية (53) فإنها عملا تجاريا بحسب الموضوع ولو وقع منفردا تطبيقا لنص المادة الثانية الفقرة الثالثة عشر من القانون التجاري الجزائري، فالوكيل بالعمولة يقوم بالعمل بصورة مستقلة عن الموكل، والوكيل في هذه الحالة يكون وسيط بين الغير والموكل في بيع البضاعة أو شرائها أو نقلها كما أنه يقصد تحقيق الربح وإلا ما كان يتقاضى عمولة عن إبرام الصفقات لحساب الموكل (54).

إنّ إضفاء الصفة التجارية على الوكالة بالعمولة مقصور على الوكيل دون الموكل الذي قد يكون العقد بالنسبة له مدنيا أو تجاريا تبعا لطبيعة العمل الأصلي محل الوكالة، ففي حالة قيام الوكيل ببيع منتجات زراعية لأحد المزارعين يكون العقد مختلط تجاريا بالنسبة للوكيل بالعمولة ومدنيا بالنسبة للمزارع، أمّا المنتج الذي يتعاقد مع الوكيل لبيع منتجات مصنّعة فإنّ الوكالة بالنسبة له تكون تجارية (55).

إذا كانت الوكالة بالعمولة تختلف عن الوكالة العادية من حيث جوهرها وأثارها، إلا أنّها تقوم مثلها على الاعتبار الشخصي بالنسبة للموكل والوكيل (56)، فالوكيل يجب أن يقوم بذاته بتنفيذ العملية المكلف بها لأنّه محل ثقة مصدرها قناعة الموكل بقدرة الوكيل على إبرام العقود وتنفيذها نظرا للخبرة التي يتميّز بها، لذلك ليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل به كلّه أو بعضه لأنّ تغييره سيؤثر على الاعتبار الشخصي (57).

52- راجع في ذلك: فوزي محمد سامي، محمد فواز المطالقة، شرح القانون التجاري: مصادر القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية، التجارة الإلكترونية، عمان، 2009، ص.259.

53- أنظر في ذلك: قزمان منير، الوكالة التجارية في ظل الفقه والقضاء: الأحكام العامة، الوكالة بالعمولة، وكالة العقود، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص.103.

54- للتفصيل أكثر راجع: هاني محمد دويدار، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص.71.

55- عمورة عمار، المرجع السابق، ص.69.

56- محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص.535.

57- راجع في ذلك: عمورة عمار، المرجع السابق، ص.71.

إذن تصرف المسير باسمه وليس باسم المؤسسة العمومية الاقتصادية سوف نكون أمام عقد الوكالة بالعمولة وتطبق أحكامها والتصرف باسم المسير أساسها الاستقلالية التي يتمتع بها لتطوير الذمة المالية أي الأموال المسيرة وبذلك إذا تصرف المسير باسم المؤسسة العمومية الاقتصادية وكيف العقد بأنه وكالة تجارية وتطبق أحكامها.

مما تقدم سابقا يجب الإشارة أنّ المشرع الجزائري لم ينص على عقد الوكالة بالعمولة فلا يمكن تطبيق نص المادة 571 من القانون المدني ولا نص المادة 34 من القانون التجاري المتعلق بالوكالة التجارية، لأنّ الوكيل يتصرف باسم الموكل فلا نكون أمام الوكالة بالعمولة بل الوكالة التجارية على عكس المشرع المصري رغم تنظيمه لعقد الوكالة بالعمولة إلاّ أنّه لم يقيّد النص المتعلق بالوكالة التجارية وهو نص المادة 148 من القانون التجاري السالف الذكر التي جاءت كالتالي: «تطبق أحكام الوكالة التجارية إذا كان الوكيل محترفا إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير».

لكن يمكن الرجوع دائما إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري فتنص المادة 585 تحت عنوان آثار الوكالة على أنّه: «تطبق المواد من 74 إلى 77 الخاصة بالنيابة في علاقات الموكل والوكيل بالغير الذي يتعامل مع الوكيل»⁽⁵⁸⁾، وبالرجوع إلى نص المادة 75 من القانون المدني الجزائري تضمنت ما يلي: «إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنّه يتعاقد بصفته نائبا فإنّ أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا، إلا إذا كان من المفروض حتما أنّ من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب»، من خلال النص يفهم أنّه إذا تصرف شخصا باسمه دون أن يعلن أنّه نائبا فأثار العقد في هذه الحالة لا ترجع إلى الأصيل بل يعد هو الدائن والمدين، وفي الوكالة بالعمولة الوكيل يتصرف باسمه وبموجب العقد يعد دائنا ومدين.

58- أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

المطلب الثالث - الاعتبار الشخصي في عقد التسيير

بموجب عقد التسيير تبحث الدولة على أساليب تسيير جديدة وتكنولوجيا عالميّة كفيّلة بالرفع من الفعاليّة ونجاعة المال العام والمسيرّ يجب أن يكون موضع ثقة إذا يقوم بمختلف الأعمال على الذمة المالية المكلف بتسييرها، كلّ ذلك يستدعي الحرص الشديد على اختيار هذا الشخص وهو ما يجعل عقد التسيير يقوم على الاعتبار الشخص (59).

الفرع الأول- تعريف الاعتبار الشخصي

يلعب الاعتبار الشخصي⁽⁶⁰⁾ دورًا أساسيا في عقد التسيير وفي عقد الوكالة التجارية فشخصيّة المسيرّ هي التي تجعل المؤسسة العموميّة الاقتصادية تتعاقد معه، فهو يتمتّع بشهرة معترف بها وهذا يلعب دورا أساسيا في العقد وذلك لتحقيق الأهداف المرجوة منه وخاصة أنّه للوصول إلى اختيار المسيرّ لا يكون بطريقة سهلة⁽⁶¹⁾ ونفس الشيء بالنسبة للوكيل فلا يمنح الوكالة إلاّ لشخص معيّن بذاته وصفاته أي تقوم فيه المواصفات التي يعتبرها الوكيل ضروريّة لتمثيله، حيث أصبحت اليوم هذه المواصفات الاقتصادية بالدرجة الأولى وبالتالي أصبح الاعتبار الشخصي اعتبارا اقتصاديا، فمن يتوفر على الملاءة الماديّة والكافية والقدرة على التسيير العقلاني للمشروع بالإضافة إلى القدرة على إيداع وإنتاج الأفكار الجيدة والجديدة وتحقيق سمعة تجارية قادرة على تكوين الرصيد اللازم من الزبائن، يعتبر متوفّرًا على الاعتبار الشخصي اللازم لإبرام عقد الوكالة التجارية مع الموكل ومن لا يتوفر على الأقل على أحد هذه العناصر يعد مفقدا للاعتبار الشخصي بمفهومه الاقتصادي الجديد، بالتالي غير قادر على إبرام عقد الوكالة التجارية حتى ولو كانت عناصر الاعتبار الشخصي التقليديّة متوفّرة فيه.

59- للتفصيل أكثر راجع: أيت منصور كمال، المرجع السابق، ص.193.

60- ويظهر ذلك من خلال الثقة المتبادلة بين الطرفين.

61- أيت منصور كمال، المرجع السابق، ص.ص. 159 و160.

إذن يقوم التسيير على اعتبار شخصي يتمثل في شخصيّة المسير وهو ما يتوافق مع أحكام الوكالة مهما كانت طبيعتها إلاّ أنّه على عكس عقد التسيير، يمكن في عقد الوكالة أن ينيب الوكيل شخص آخر لتنفيذ الوكالة (62).

الفرع الثاني- موقف المشرع الجزائري من الاعتبار الشخصي في عقد التسيير

إنّ المشرع الجزائري لم ينص على الاعتبار الشخصي للمسير في المادة الأولى من القانون 01-89، غير أنّه نظرا للسلطات الواسعة التي تمنحها المؤسسة العموميّة الاقتصادية واستقلالية المسير في أداء عمله، يستوجب الأخذ بهذا الشرط ولو كان ذلك بصفة ضمنيّة ، ذلك لاعتبارات كثيرة من بينها الثقة والائتمان المتبادل بين الطرفين، فالاعتبار الشخصي له أهمية كبيرة في مجال التسيير بصفة خاصة وفي مجال العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي بصفة عامة.

62- أيت منصور كمال، المرجع السابق، ص.160.

المبحث الثاني - أوجه الاختلاف بين عقد التسيير وعقد الوكالة التجارية

إنّ وجود نقاط التوافق بين عقد التسيير وعقد الوكالة التجارية من حيث أنّهما يندمجان ضمن العقود الواردة على العمل ويقومان على الاعتبار الشخصي والمهام الممنوحة لهما تكون باسم ولحساب المالك، هذا ما جعل الباحثون يحاولون تكييف عقد التسيير بأنّه عقد وكالة تجارية. إنّ المسير له حرية كبيرة في التصرف في أموال المؤسسة التي يقوم بتسييرها ولذلك فهذا الأمر سوف لا يعرقل نشاط المسير، وهو ما يتجلى بمقتضى عقد التسيير ذاته وهذه الخاصية هي التي تميز عقد التسيير عن عقد الوكالة التجارية الذي لا يملك فيه الوكيل حرية واسعة كالتي يتمتع بها المسير في عقد التسيير، ويتضح ذلك من حيث الاستقلالية في العمل (المطلب الأول) ومن حيث طبيعة العمل (المطلب الثاني).

المطلب الأول - الاستقلالية في العمل

بموجب عقد التسيير تتنازل الدولة عن المؤسسة للتسيير من طرف شخص يتمتع بشهرة معترف بها في المجال الذي تعمل فيه المؤسسة، فهذا الشخص يتمتع بمعارف فنية والتزامه في العقد يكمن في توظيف هذه المعارف في المؤسسة محل عقد التسيير حتى تحقق التطور، هذا التطور يجعل المؤسسة تندمج ضمن شبكة شركة التسيير لكن حتى يتحقق كل ذلك لا بد أن تمنح استقلالية للمسير للقيام بأعماله على عكس الوكيل الذي يلتزم بتنفيذ عمله وفقا لتعليمات الموكل⁽⁶³⁾، إذن يختلف عقد التسيير عن عقد الوكالة التجارية من حيث الاستقلالية في أداء العمل محل العقد.

الفرع الأول - استقلالية المسير في أعماله

جوهر عقد التسيير يتمثل في استقلالية المسير بالقيام بمهامه، فبموجب العقد تمنح للمسير سلطات واسعة بشأن اختيار وتحقيق عمليات التسيير⁽⁶⁴⁾، ومن ثمة يستطيع المسير التصرف من تلقاء نفسه دون الرجوع إلى المؤسسة العمومية الاقتصادية ولا تستطيع هذه الأخيرة التدخل في عملية التسيير وفي مجال إدارة الأوراق المالية، فالهدف من عقد التسيير هو إعطاء المسير سلطة لتقدير ما هو أفضل لصالح المالك وضمان حسن التسيير لتحقيق تطوير الذمة المالية محل العقد، فيتخذ المسير كافة الأعمال التي من شأنها أن يجعل المؤسسة تندمج في شبكة شركة التسيير، مثال ذلك في إطار تسيير الفنادق تجعل شركة « Sophotel » الفندق محل عقد التسيير يستفيد من كافة معايير ومقاييسه حتى يندمج في شبكته⁽⁶⁵⁾.

إنّ استقلالية المسير وحرّيته في اتخاذ القرارات يعد بمثابة ضمانة وفي الوقت ذاته وسيلة في يده لتنفيذ التزاماته، إذ من خلال ذلك يبتعد عن الضغوطات التي يمكن أن تمارسها المؤسسة العمومية الاقتصادية كما نرى بأنّ حرية المسير في اتخاذ القرارات يعد أيضا ضمانة للابتعاد،

63- للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع في ذلك: العكيلي العزيز، المرجع السابق، ص.376، ياملكي أكرم، المرجع السابق، ص. 269.

64- أنظر في ذلك: أيت منصور كمال، المرجع السابق، ص.160.

65- المرجع نفسه، ص.ص.160 و161.

من التسيير التقليدي والبيروقراطي الذي عانت منه المؤسسة العمومية الاقتصادية. إذن استقلالية المسير في التسيير هو ما يبعد العقد عن تكييفه بأنه عقد وكالة إذ أنّ الوكيل وهو يقوم بتصرف لمصلحة موكله يكون نائباً عنه ويمثله في التصرف الذي يقوم به ويلزم بالامتثال لأوامر موكله في كل لحظة من لحظات تنفيذ العقد وهو ما يختلف عن عمل المسير الذي يقوم على الاستقلالية وحرية اختيار القرار المناسب.

الفرع الثاني - التزام الوكيل بتعليمات الموكل

تقضي أحكام الوكالة أنّ الوكيل مقيد بتنفيذ تعليمات موكله وهذا ما جاءت به مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالوكالة، وبالرجوع إلى القواعد العامة للوكالة في القانون المدني الجزائري تنص المادة 575 على أنه: >> الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة، لكن يسوغ له أن يتجاوز الحدود إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلاّ الموافقة على هذا التصرف وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالاً بتجاوزه حدود الوكالة<<⁽⁶⁶⁾، كما أشارت إلى ذلك أيضاً المادة 151 الفقرة الأولى من القانون التجاري المصري >> على الوكيل إتباع تعليمات الموكل فإذا خالفها دون مسوغ مقبول جاز للموكل رفض الصفقة<<⁽⁶⁷⁾.

من خلال هذه النصوص نستنتج أنّه يجب على الوكيل أن ينفذ المهمة المعهودة إليه في حدود السلطات الممنوحة، وهو يتمتع بقدر مهم من إمكانية المبادرة تلزمه في أن يفعل ما بوسعه لتحقيق مصلحة موكله فالوكيل مقيد بتصرفات التي يتولاها بمقتضى الوكالة فلا يسوغ له أن يخالف إرادته، فليس له أن يخرج عن حدودها المرسومة، لأنّه يستمد الولاية في التصرفات التي يبرمها بالوكالة منه لذلك فهو لا يستطيع أن يتجاوز ما تناوله التوكيل فإن خالف ذلك ليس له ولاية على ما أبرم بمقتضى هذه الوكالة⁽⁶⁸⁾.

66 - أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

67- قانون رقم 17 لسنة 1999، يتضمن القانون التجاري المصري، المرجع السابق.

68- عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص.ص. 129 و 130.

وما يؤكد أكثر على إلزامية الوكيل في تنفيذ تعليمات موكله يكمن في حالة ما إذا لم توجد تعليمات من الموكل بشأن الصفقة يجب على الوكيل تأخير الصفقة وطلب التعليمات من الموكل إلا إذا كان شأن تأخير الصفقة إلحاق ضرر بالموكل أو كان الوكيل مفوض في العمل بغير تعليمات من الموكل، ونفس الشيء بالنسبة للوكيل بالعمولة فهو يلتزم بالعمل أو الأعمال التي تم الاتفاق على قيامه بها مع الموكل بموجب عقد الوكالة المبرم بينهما (69) كإبرام عقد البيع أو الشراء أو النقل، كما يجب عليه أن يبرم الصفقات مع الغير باسمه الخاص لحساب موكله مع الالتزام بإتباع تعليمات موكله (70)، وتعليمات الموكل إلى الوكيل قد تكون أمرة أي إلزامية يجب على الوكيل أن لا يخالفها ، فإذا لم يستطيع تنفيذها وجب عليه أن يمتنع عن إجراء العمل وإذا كان التنفيذ ممكنا ولكن إذا اعتقد الوكيل أنه ينجم عنه ضرر بليغ للموكل، تعيّن عليه أن يرجئ التنفيذ حتى يراجع الموكل ويعلمه بالضرر المحتمل الوقوع (71) ، كما قد تكون بيانية فيتبعها الوكيل ويكون له أن يفسرها أو أن يترخص في بعضها حرصا على مصلحة الموكل وقد تكون بغير تعليمات محدّدة أو اختيارية وهذه يترك فيها المجال لاجتهاد الوكيل (72).

ضف إلى ذلك في حالة ما إذا كان الوكيل يحوز بضاعة أو أشياء مهدّدة بتلف سريع أو سقوط سريع في أسعارها، فلا يتصرف الوكيل مباشرة (73) بل عليه أن يطلب من القاضي المختص بالمحكمة التي يوجد في دائرتها مركز أعماله إصدار أمر على عريضة ببيعها بالكيفية التي يعيّنها القاضي (74).

على العموم الوكيل ملزم بإتباع تعليمات الموكل، فإذا خالفها دون مسوغ مقبول جاز للموكل رفض الصفقة، فإذا باع الوكيل البضاعة بأقل من الثمن الذي حدّده الموكل أو اشترى

69- أنظر في ذلك: فوزي محمد سامي، محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص.263.

70- راجع في ذلك: عمورة عمار، المرجع السابق، ص.73.

71- العكيلي العزيز، المرجع السابق، ص.375.

72- قرمان منير، المرجع السابق، ص.51.

73- للتفصيل أكثر راجع: منير محمد الجنبهي، ممدوح محمد الجنبهي، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص.52.

74- أنظر في ذلك: المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص.64، قرمان منير، المرجع السابق، ص. 54.

بأعلى منه، جاز للموكل أن يرفض الصفقة ويتركها لحساب الوكيل، ما لم يظهر الوكيل استعداداه لتحمل فرق الثمن فإذا أبدى الوكيل استعداده لتحمل هذا الفرق امتنع على الموكل رفض الصفقة⁽⁷⁵⁾.

مادام في عقد الوكالة التجارية الوكيل ملزم بإتباع تعليمات موكله، غير أنه قد يتصرف الوكيل من تلقاء نفسه وذلك إذا كان التأخير في تنفيذ التصرف يضرّ بالموكل أو إذا ورد ذلك في العقد المبرم بينهما.

من خلال ذلك لا يمكن اعتبار عقد التسيير عقد وكالة تجارية ولا يمكن تصور ذلك أصلاً، فعندما يقوم الموكل بإعطاء تعليمات للوكيل حول العمل المراد إجراؤه كما لو حدد له أنواع السلع التي يريد شراؤها أو بيعها وكذلك الأسعار وغير ذلك مما يتعلق بالعمل فإذا كانت تعليمات الموكل كاملة فإنّ على الوكيل أن يتقيّد بهذه التعليمات، أما لو ترك الموكل بعض التفاصيل كما لو حدد للوكيل شروط عامة، ففي هذه الحالة تكون للوكيل صلاحية تحديد هذه التفاصيل أو الجزء الذي لم يحدد من العمل على أن يقوم بها بأمانة، فباحترام الوكيل لتعليمات موكله تحد من استقلالية المسير وعقد التسيير بحدّ ذاته يتطلب استقلالية واسعة والأعمال التي يقوم بها المسير تتطلب ذلك لأنّ الهدف من هذا العقد هو مراعاة تطور النشاطات الاقتصادية.

75- راجع في ذلك: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.97.

المطلب الثاني - الاختلاف من حيث طبيعة العمل

بعد التطرق إلى نقاط التشابه بين عقد التسيير وعقد الوكالة التجارية من حيث أنهما من العقود التمثيلية أي يقومان بالعمل باسم ولحساب المالك، إلا أنهما يختلفان من حيث طبيعة الأعمال التي يقومان بها فالمسيّر يقوم بكافة الأعمال القانونية والمادية التي من شأنها محافظة وتطوير الذمة المالية محل التسيير، فهذه الأعمال لا يفرضها فقط الاتفاق بين الطرفين بل أيضا طبيعة الأموال المسيرة خاصة ما يتعلق بأعمال التصرف، فهذا العنصر الاقتصادي في عملية التسيير يجعل نطاق عمل المسيّر واسع على خلاف الوكالة التجارية التي يقتصر فيها عمل الوكيل على الأعمال القانونية فقط.

الفرع الأول - قيام المسيّر بأعمال قانونية ومادية

إنّ عملية التسيير تشمل جميع الأعمال التي تهدف إلى تطوير الذمة المالية، حيث أنّ نطاق عمل المسيّر لا يتحدد وفق الصلاحيات التي يتمتع بها المسيّر بل أيضا وفق طبيعة المال محل التسيير، إذ بعض الأموال تحتاج إلى أعمال معينة، من هنا تظهر أهمية العنصر الاقتصادي في تحديد الأعمال التي يقوم بها المسيّر فهذا الأخير تخول إليه الدولة تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية ، ووفق العقد يلتزم بتحقيق تطويرها حتى يندرج في شبكة شركة التسيير، لتحقيق ذلك لا بد من اتخاذ كافة الأعمال القانونية والمادية التي من شأنها أن تحقق ذلك⁽⁷⁶⁾ فلا نتصور مثلا قيام المسيّر باستغلال ذمة مالية كالعقارات والمنقولات بهدف تطويرها دون أن يقوم بحمايتها مثال ذلك: قطع التقادم وقيد الرهن، كما توصف أعمال التصرف بأنها خطيرة فيترتب عليها تعديل المركز المالي لشخص بصفة نهائية مثال ذلك: بيع عقار أو منقول أو إنشاء رهن فهي تكشف عن سلطة تكاد تكون كاملة على المال، حيث تعتبر سلطة التصرف من خصائص حق الملكية وتخول لصاحبها أن يتجرد من ملكية الشيء سواء بمقابل أو بدون مقابل ويقع التصرف في المال بطريقتين مباشرة والتي تتمثل في نقل ملكية الشيء كالبيع

76- أنظر في ذلك: أيت منصور كمال، المرجع السابق، ص.ص.121-135.

والهبة، ففي هذه الحالة يتجرد المالك من ملكية الشيء، وأخرى غير مباشرة والتي تنطوي على إلزام مستقبل مالي للشخص مثال ذلك الاقتراض، إذ المقترض يلتزم بدفع المبلغ المقترض من ذمته المالية⁽⁷⁷⁾، فعلى العموم المسير يقوم بكافة الأعمال سواء القانونية أو المادية لغرض تطوير وتفعيل المؤسسة في ظل متطلبات المنافسة الوطنية والدولية، إلا أن ذلك لا يتحقق إلا بانسحاب المالك من الاستغلال.

الفرع الثاني - اقتصار عمل الوكيل على الأعمال القانونية

إنّ الوكالة التجارية من عقود التراضي التي لا يكفي لانعقادها تطابق الإيجاب والقبول على عناصر الوكالة، فيتم التراضي بين الوكيل والموكل على ماهية العقد والتصرفات القانونية التي يقوم بها الوكيل باسم ولحساب الموكل والتي يجب أن تكون هذه الأعمال تجارية⁽⁷⁸⁾ بالتالي فإنّ الوكيل ملزم بالقيام بالأعمال الموكلة إليه وفقا للعقد المبرم بينهما ولا يجوز له أن يتجاوز حدود وكالته، لذلك فإنّ الأعمال التي يقوم بها الوكيل هي أعمال قانونية حيث يتولى الوكيل القيام بالعمل القانوني لمصلحة هذا الأصيل إمّا تبرعا منه وإمّا بمقابل يتقاضاه من الأصيل.

حيث يترتب في الوقت نفسه حتماً على عقد الوكالة، علاقة بالغير الذي يتعامل معه الوكيل لحساب الأصيل⁽⁷⁹⁾ حيث أنّ هذه الآثار تتبين حسب ما إذا كان الوكيل قد تعاقد في حدود وكالته فإنّ دور الوكيل يقتصر على إبرام العقد نيابة عن الموكل، فلا ينصرف إليه أيّ أثر من أثاره، بل يكتسب الموكل الحقوق الناشئة عنه ويتحمل الالتزامات المقابلة لحقوقه فيه، وحسب ما إذا كان الوكيل قد جاوز في تعاقد مع الغير حدود وكالته، سواء كان التعاقد باسم الموكل أو باسم الوكيل، فإن ما جاوز به الوكيل حدود وكالته لا ينفذ في حق الموكل إلا إذا أجازها هذا الأخير⁽⁸⁰⁾، وطبيعة العمل القانوني الواجب إنجازه يتعلق بقيام الوكيل بأعمال قانونية

77- راجع في ذلك: أيت منصور كمال، المرجع السابق، ص.114.

78- للمزيد من التفاصيل أنظر في ذلك: العكيلي العزيز، المرجع السابق، ص.381، المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص. 60، راجع أيضا: بسام محمد طراونة، بسام محمد ملحم، المرجع السابق، ص.258.

79- المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص.59.

80- ياملكي أكرم، المرجع السابق، ص. 274 و 275.

في المخازن، غير أنّ اقتصار عمل الوكيل على الأعمال القانونية لا يمنع على الوكيل من القيام بأعمال مادية (81)، وذلك لأنها مرتبطة بعقد قانوني معدّ لإبرامه وعلى سبيل المثال: قيام جميع الأعمال التي يقوم بها الوكيل المكلف بشراء مال مرتبط بالبحث والمقايضة حتى بالنقل والتسليم (82)، لذلك فإنّ الوكيل عند إبرام عقد الوكالة فإنّه يجب أن يتمتع بسلطات تؤثر ممارستها على الموقف القانوني للأصيل وينشغل القانون من ناحية بتحديد هذه السلطات والإطار القانوني لمنحها، كما ينشغل من ناحية بوضع قيود وضمانات تضع هذه السلطات في حدود معينة حتى لا يسيء الوكيل استغلالها عمداً أو إهمالاً، بما يترتب عليه الإضرار بالأصيل (83).

ومن خلال تحليل هذا الموضوع يتبيّن أنّ عقد التسيير يظل من الوسائل التي تمكن وتحقق انتعاش المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها وفق طرق حديثة بمواكبة التطور التكنولوجي للعلاقات إمّا الداخلية أو الدولية، فبالرغم من وجود بعض التوافق بين عقد التسيير وعقد الوكالة التجارية لاسيما أن التسيير يكون باسم و لحساب المالك، إذ أنّ كل من المسير والوكيل يمارسان مهامهما ويعتد بشخصيتهما فلا يمكن لشخص آخر أن يحل مكانهما، غير أنّ الاستقلالية التي يتمتع بها المسير تعتبر بمثابة الحاجز الأساسي بين العقدين كما نجد أنّ عقد التسيير وعقد الوكالة التجارية يختلفان أيضاً من حيث طبيعة الأعمال، فالمسير لتحقيق الأهداف المرجوة من عملية التسيير ينبغي عليه ممارسة مختلف الأعمال القانونية منها والمادية، أمّا الوكيل فقد اقتصر عمله على الأعمال القانونية، هذا ما أدى إلى عدم اعتبار عقد التسيير عقد وكالة تجارية وإعطائه تكييف آخر من خلال استقلالية المسير وهي عقد المقاول.

81- في حالة التوكيل بقبض الدين، قد يكلف الموكل الوكيل في بعض الحالات أن يقبض الدين فيقوم الوكيل ببعض الإجراءات لذلك، ولكن هذا لا يعني أنّ مهمته الأصلية هي قبض الدين والتي تتمثل في تصرف قانوني لا عمل مادي، وهذا ما يجعل التصرف المادي يدخل في عقد الوكالة، راجع في ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.373.

82- آلان بينابيت، المرجع السابق، ص.471.

83- أنظر في ذلك: المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص.59، راجع أيضاً: سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص.371.

الفصل الثاني

عقد التسيير عقد مقاوله

إنّ أساس اعتبار عقد التسيير عقد مقاولة، يظهر من خلال استقلالية كلّ من المسير والمقاول في أداء مهامهما، هذا ما لا نجده في عقد الوكالة التجارية التي تعتبر من العقود التمثيلية فالوكيل مرتبط بالموكل، والاستقلالية التي يمنحها ربّ العمل للمقاول في ممارسة عمله هي التي جعلت الباحثون يكتفون عقد التسيير على أنّه عقد مقاولة، وهذا الأخير يعد وسيلة ناجعة لتمكين الإنسان من الحصول على احتياجاته، فهو يلعب دور كبيراً في النشاطات الاقتصادية العمرانية التي تشهدها مختلف دول العالم.

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام عقد المقاول⁽⁸⁴⁾ في الفصل الأوّل من الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على العمل، ضمن الكتاب الثاني تحت عنوان الالتزامات والعقود، وذلك في المواد من 549 إلى 570 من التقنين المدني، وعرف العقد في المادة 549 التي تنص على أنّه: >> المقاول عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر <<⁽⁸⁵⁾، وعلى غرار القانون الجزائري تضمنته أيضاً مختلف التشريعات مثل المشرع الفرنسي الذي لم يستعمل في القانون المدني تسمية « Contrat d'entreprise » بل استعمل « Louage d'ouvrage » أي "عقد إجازة الأعمال" واستعمل بعد ذلك كلمة مقاول ليعين الطرف الذي يقوم بالعمل وذلك طبقاً لنص المواد 1794، 1795 و1797⁽⁸⁶⁾، وعرف العقد في نص المادة 1710 والتي يتمثل مضمونها في أنّه عقد بموجبه يلتزم شخص القيام بشيء لشخص آخر مقابل أجر⁽⁸⁷⁾، أما المشرع المصري فقد تناول عقد المقاول في القانون المدني

84- لم يكن عقد المقاول معروفاً في القانون الروماني كعقد مستقل، وإنما عرفه مختلط بعقد الإجازة من جهة وبالعقد الوكالة من جهة أخرى، إذ شبه القانون الروماني عمل الإنسان بالسلعة من حيث إمكان الانتفاع به، راجع في ذلك: الفضلي جعفر، الوجيز في العقود المدنية: البيع، الإجازة، المقاول دراسة في ضوء التطور القانوني ومفروزة القرارات القضائية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997، ص.366.

85- أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

Code Civil Français, Dalloz, Paris, 1987.

86- أنظر:

87 - جاءت المادة كالتالي:

«Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose à l'autre, moyennant un prix convenu entre elles », V : Code Civil Français, Ibid, P.1331.

للتفصيل في الموضوع راجع:

FLAMME Maurice-André et LEPAFFE Jaques, Le Contrat d'entreprise, Etablissement Emile Bruyant, Bruxelles, 1966, P.31 et 32.

في نص المادة 646 التي تنص على أنه: «المقابلة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر»⁽⁸⁸⁾.

إلى جانب التعريف التشريعي لعقد المقابلة، نجد دراسات عديدة متعلقة به لتحديد معناه الدقيق نجد التعريف الذي قدمه الفقيه الفرنسي "BENABET" الذي يتحدد مضمونه أنّ عقد المقابلة اتفاق يلتزم بموجبه شخص اتجاه شخص آخر مقابل أجر، بتنفيذ عمل محدد لصالحه دون تمثيل وعلى وجه الاستقلال⁽⁸⁹⁾ يتضح لنا أنّ هذا التعريف يستجيب لمختلف الآراء الفقهية والأحكام القضائية الصادرة في شأن تمييزه عن غيره من العقود الواردة على العمل.

من خلال التعارف السابقة يمكن الإشارة إلى أهم مميزات عقد المقابلة التي يمكن إدراجه في عدة نقاط والتي تتجلى في أنّ عقد المقابلة عقد رضائي حيث ينعقد بمجرد تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين، سواء تم ذلك كتابة أو شفاهة أو حتى بالإشارة الدالة⁽⁹⁰⁾ فلا يحتاج لانعقاده إتباع شكل معين⁽⁹¹⁾، ويقع التراضي في عقد المقابلة على عنصرين، الشيء المطلوب صنعه أو العمل المطلوب تأديته من المقاول وهو أحد المتعاقدين، والأجر الذي يتعهد به ربّ العمل وهو المتعاقد الآخر⁽⁹²⁾، وبالتالي فإنّ كل طرف يأخذ مقابل لما يعطيه⁽⁹³⁾، ويقع على عاتق كلّ من المقاول وصاحب العمل التزامات، فالمقاول يلتزم بإتمام العمل ثم تسليمه،

88- قانون رقم 131 لسنة 1948، المتعلق بإصدار القانون المدني المصري، المرجع السابق.

89- جاء التعريف كالتالي:

« Le Contrat d'entreprise est la convention par laquelle une personne s'oblige contre rémunération à exécuter pour l'autre partie un travail déterminé, sans la présentation et de façon indépendant ». V: BENABET Alain, Op.cit, P.225.

90- راجع في ذلك: سمير عبد السميع الأودن، مدى مسؤولية المهندس الاستشاري مدنيا في مجال الإنشاءات، مكتبة الإشعاع، الإسكندرية، 2000، ص.23.

91- الكتابة ضرورية لإثبات المقابلة وليس لانعقاد، راجع في ذلك: زيداني توفيق، التنظيم القانوني لعقد المقابلة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون العقاري)، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص.10.

92- أنظر في ذلك: العمروسي أنور، العقود الواردة على العمل في القانون المدني: المقابلة، التزام المرافق العامة، عقد العمل، عقد الوكالة، عقد الوديعة، عقد العارية، الحراسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص. 14.

ويقع عليه الضمان وصاحب العمل يلتزم بتسليم العمل بعد إتمامه، ويدفع البديل⁽⁹⁴⁾.
من خلال ما سبق فإنّ الاستقلالية التي يتمتع بها المقاول في أداء مهامه هي التي دفعت
الباحثون في الموضوع⁽⁹⁵⁾ إلى اعتبار عقد التسيير بأنه عقد مقاوله، وهو ما سنوضحه من خلال:
أوجه التشابه بين عقد التسيير وعقد المقاوله (المبحث الأول)، غير أنّه في حقيقة الأمر هناك
اختلاف بين عقد التسيير وعقد المقاوله (المبحث الثاني).

93- الفضلي جعفر، المرجع السابق، ص.368.

94- أنظر في ذلك: عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص.8.

95- راجع في ذلك:

JEANTIN Michel, «Contrat de gestion d'entreprise », Juris –Classeur, Commercial, Contrat –
Distribution, Fascicule 450, 1989, P. 9.

المبحث الأول - أوجه التشابه بين عقد التسيير وعقد المقاولة

إنّ أساس عقد الوكالة التجارية التزام الوكيل بتعليمات الموكل، فهو من العقود التمثيلية الذي يخضع فيها الوكيل في الكثير من الأحيان لأوامر الموكل وبالتالي فهو لا يتمتع بسلطات واسعة، والوكيل مقيد بعقد الوكالة المبرم بينهما هذا ما أدى بالباحثين في موضوع عقد التسيير إلى البحث عن عقد آخر يتمتع فيه الشخص الذي يقوم بالعمل لحساب الغير بالاستقلالية حتى يكيف عقد التسيير بهذا العقد، والعقد الذي يضمن ذلك هو عقد المقاولة وهذا الأخير يقوم على الاعتبار الشخصي ويظهر ذلك عندما يتعاقد صاحب العمل مع مقاول من أصحاب المهن الحرة الماهرين، كما هو الحال بالنسبة للطبيب والمحامي والرسام، إذ يعتمد لتحقيق النتيجة المنتظرة على مدى الثقة والخبرة التي يوليها للمقاول المهني، ويبرز الاعتبار الشخصي في المقاولة الحكم بانقضاء العقد بموت المقاول، ونفس الشيء بالنسبة للمسير الذي يعتد بشخصيته عند القيام بمهامه، أي عندما قام المالك باختياره اختاره لذاتيته وشخصيته، لذلك نجد أنّ جوهر عقد المقاولة يتمثل في استقلالية المقاول في أداء مهامه لحساب الغير، فالاستقلالية في العمل هو أساس تكيف عقد التسيير بأنه عقد مقاولة.

وبما أنّ عقد المقاولة من العقود الواردة على العمل، والاستقلالية التي يتمتع بها المقاول هي التي أدت إلى اعتبار عقد التسيير عقد مقاولة، فإنّ هذا ما يجعلنا نميز بين عقد المقاولة وعقد العمل (المطلب الأول)، ثم نقوم بالتمييز بين عقد المقاولة وعقد الوكالة التجارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول - اختلاف عقد المقاولة عن عقد العمل

يتحد عقد المقاولة مع عقد العمل في أنّ الشكل الرئيسي لكلّ منهما هو القيام بعمل معين إذن فالعمل هو الأداة الرئيسية⁽⁹⁶⁾؛ إلا أنّ معيار التفرقة بينهما يظهر من خلال أنّ عقد العمل يكون فيه صاحب العمل مسؤولاً عن العامل مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، لأنّ العامل يخضع لإرادة صاحب العمل وإشرافه وتوجيهه⁽⁹⁷⁾ أما في عقد المقاولة، فالمقاول يقوم بعمله بصفة مستقلة ولا يخضع لإشرافه وتوجيهه، فهذا الأخير هو الذي يختار وسائل التنفيذ ووقت العمل⁽⁹⁸⁾ فالمقاول له زبائن و ليس له مستخدم.

الفرع الأول - استقلالية المقاول في عمله

إنّ أساس عقد المقاولة استقلالية المقاول في أداء مهامه طبقاً لشروط العقد المبرم بينهما⁽⁹⁹⁾، وعلى ذلك فإنّ جوهر عقد المقاولة يتمثل في أداء أعمال لحساب شخص آخر مما يجعل عقد المقاولة يجسد نموذجاً للعقود التي يتولد عنها الالتزام بأداء العمل⁽¹⁰⁰⁾، ويعتبر هذا الأخير محلاً لعقد المقاولة إذ يلتزم المقاول بإنجازه، والأصل في هذا العمل يكون ذو طابع مادي؛ إلا أنّ مع التطور دخل الأداء ذو الطابع المعنوي أو الذهني ضمن الالتزامات التي تقع على عاتق المقاول⁽¹⁰¹⁾، فهو لا يخضع لإشراف ربّ العمل ولا يكون تابعا له، ومن ثم لا يكون ربّ العمل مسؤولاً عن المقاول مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، لذلك يترتب على عقد

96- للتفصيل أكثر راجع: عبد السلام سعيد سعد، الوجيز في العقود المدنية المسماة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص.19.

97- أنظر في ذلك: عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص. 13.

98- السيد عيد نايل، المرجع السابق، ص.93.

راجع أيضاً:

BENABET Alain, Op.cit, P.291, PLANQUE Jean - Claude, Contrats spéciaux, Bréal, Paris, 2003, P. 142.

99- عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص.13.

100- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.64.

101- راجع في ذلك: أحمد عبد العال أبو قرين، الأحكام العامة لعقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص.ص.12 و13.

المقاوله أن تنشأ التزامات في جانب المقاول والتزامات مقابلة في جانب ربّ العمل⁽¹⁰²⁾، فالمقاول يلتزم بإنجاز العمل ثم تسليمه ويقع عليه الضمان، كما يلتزم صاحب العمل بأن يتسلم العمل بعد إنجازه ويدفع البذل⁽¹⁰³⁾.

حيث يوكل إلى المقاول بتنفيذ العملية محل عقد المقاوله بنفسه وذلك نظرا لاعتبارات الثقة الكفاءة والأمانة في القيام بالأعمال محل العقد كما هو الحال في مقاولات البناء ومقاولات المهن الحرّة⁽¹⁰⁴⁾، ومن ثمّ يجب على المقاول انجاز العمل بالطريقة المنفق عليها والشروط الواردة بعقد المقاوله وخاصة طبقا لدفتر الشروط في مقاولات البناء إذا وجد هذا الدفتر⁽¹⁰⁵⁾ فإذا لم تكن هناك شروط يتعين الالتزام بها، فإنّه يجب إتباع قواعد عرف المهنة أو الحرّة وأصول الصنعة أو الفن الذي يقوم به المقاول⁽¹⁰⁶⁾ كما يجب على المقاول أن يبذل في إنجاز عمله العناية اللازمة، سواء كان الالتزام بتنفيذ غاية من وراء تشييد الأبنية والإنشاءات وجعلها صالحة للسكن بشكل سليم فيجب عليه تنفيذ عمله بهدف تحقيق الغاية المحدد له⁽¹⁰⁷⁾، وإما أن يكون الالتزام بتحقيق عناية، كعلاج المريض أو مرافعة في قضية⁽¹⁰⁸⁾ وإذا لم يتم المقاول العمل جاز لربّ العمل أن يعهد لإتمامه إلى شخص آخر على نفقة المقاول؛ إلا إذا كان المقاول قد اختاره لشخصه.

كما يقع على عاتقه الالتزام بتسليم العمل لربّ العمل عند انتهائه، وتختلف صفة هذا الالتزام باختلاف ما إذا كانت المادة سلمها ربّ العمل للمقاول أو قدمها المقاول نفسه،

102- زيداني توفيق، المرجع السابق، ص.12.

103- أنظر في ذلك: زياد شفيق حسن قرارية، عقد المقاوله في الفقه الإسلامي و ما يقابله في القانون المدني، (مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الفقه والتشريع)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2004، ص.25.

104 - للمزيد من التفاصيل راجع: عبد السلام سعيد سعد، المرجع السابق، ص. ص.68 و69.

105- راجع في ذلك:

PHILIPPE Malinvaud et PHILIPPE Jestaz, Le droit de la promotion immobilière, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1990 , P.63.

106- بجاوي مدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاوله، دار هومة، الجزائر، 2008، ص.110.

107- مغبغب نعيم، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص.115.

108- للتفصيل أكثر راجع: قرّة فتيحة، أحكام عقد المقاوله، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص. 107.

ففي الحالة الأولى تبقى ملكية الشيء لربّ العمل، أما في الحالة الثانية فإنّ العقد يكون بيعاً ممزوجاً بمقاولة، ولما كان المقاول هو مالك المادة فيوجب نقل الملكية لمصلحة ربّ العمل فيبقى المقاول مالكا لغاية وقت التسليم، والالتزام بالتسليم يقتضي دائما الالتزام برد الأشياء التي تسلمها ربّ العمل من المقاول لتسيير مهمته مثل الرسوم والنماذج⁽¹⁰⁹⁾.

وإلى جانب التزامات المقاول نجد التزام ربّ العمل ببذل كل ما في وسعه لتسهيل مهمة المقاول، لأنّ ربّ العمل إذا لم يمكّن المقاول من تنفيذ العمل يكون قد تسبّب في ضياع منفعة المقاول هدرا وذلك لأنّ هذا الأخير لا يستحق الأجرة إلاّ بتنفيذ العمل فإذا لم ينفذ العمل فلا أجرة له ولا يملك ربّ العمل أن يضيع جهد المقاول هدرا⁽¹¹⁰⁾، وبالتالي يمكن فعلا وواقعا من البدء في تنفيذ العمل محل عقد المقاولة، فعلى ربّ العمل إعداد الرسوم والبيانات والمواصفات الملزم بها⁽¹¹¹⁾، واستخراج تراخيص البناء بصفة خاصة، وكافة التراخيص الإدارية الأخرى وتقديمها للمقاول في الميعاد المناسب دون إبطاء⁽¹¹²⁾، ويقع على عاتق ربّ العمل أيضا التزام بتسليم العمل موضوع عقد المقاولة بعد إنجازه وهذا التسليم يعني الاستيلاء عليه بمعرفة ربّ العمل على العمل عقب أن يضعه المقاول تحت تصرفه، ويعني استلام ربّ العمل للعمل موضوع عقد المقاولة تقبله للعمل محل العقد والموافقة عليه⁽¹¹³⁾، وفي الأخير يلتزم ربّ العمل بسداد الأجر للمقاول.

ففي حالة إخلال المقاول في تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه، وطبقا للشروط والمواصفات الواردة في العقد، فإنّه يكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن مخالفته لواجباته، فإذا أثبت ربّ العمل الخطأ الذي ارتكبه المقاول، وكان هذا الأخير هو الذي أساء اختيار المادة

109- العمروسي أنور، المرجع السابق، ص. 29 و 30.

110- وجوب التمكين يكون بعد العقد مباشرة إذا لم يتفق على خلاف ذلك.

111- أنظر في ذلك: قدرى عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص. 183.

112- مغيبغ نعيم، المرجع السابق، ص. 87.

113- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص. 188.

فضاعت أو تلتفت بسبب خطئه تحمل هو الخسارة فلا يرجع على ربّ العمل لا بقيمة المادة التي ضاعت ولا بأجر العمل، بل يكون فوق ذلك مسؤولاً عن تعويض ربّ العمل عما أصابه من ضرر بسبب إخلاله بالتزاماته، أما إذا كان ربّ العمل هو الذي قدم المادة، وجب على المقاول أن يعود، قيمتها ولا يرجع عليه بأجر العمل⁽¹¹⁴⁾ ويكون فوق ذلك مسؤولاً عن التعويض كما سبق القول، كما تثبت أيضاً مسؤولية المقاول حتى ولو تدخل المالك في العمل ولم ينفذ المقاول إلا ما أمره به المالك، لأنّ من واجب المقاول أن يمتنع عن كل عمل يخالف أصول الفن ولو أمره به المالك⁽¹¹⁵⁾، ولا يستطيع المقاول أن يدفع هذه المسؤولية إلا بإثبات أنّ هذه الأضرار إنّما نتجت عن سبب أجنبي لا يد له فيه⁽¹¹⁶⁾، وإذا ما استعان المقاول بشخص يساعده في العمل أو مقاول من الباطن⁽¹¹⁷⁾، فإنّه يكون مسؤولاً عنه مسؤولية عقدية فبذلك يكون المقاول مسؤولاً أيضاً قبل ربّ العمل عن المقاول من الباطن⁽¹¹⁸⁾، و لو أنّ هذا الأخير غير خاضع لتوجيه المقاول أو إشرافه، بل يعمل مستقلاً عنه فلا يعتبر تابعا له⁽¹¹⁹⁾.

وعلى هذا النحو فإنّ المقاول لا يخضع لإرادة ربّ العمل وإشرافه، بل يعمل مستقلاً طبقاً لشروط العقد المبرم بينهما، ويترتب على ذلك أنّ المقاول لا يعتبر تابعا لربّ العمل ولا يكون مسؤولاً عن المقاول مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع⁽¹²⁰⁾، هنا يظهر التشابه بين المقاول والمسير من حيث أنّ كل منهما لديه حرية واسعة في ممارسة الأعمال المعهودة إليهما،

114- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.75.

115- راجع في ذلك: محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص. 102 و 103.

116- للتفصيل أكثر راجع: عصام أحمد البهجي، عقود الفيديك وأثارها على التزامات المقاول والمهندس وربّ العمل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص.105.

117- هذه الصورة تكون في الغالب في مقاولات البناء والمنشآت والمشاريع الكبيرة حيث تتعدد الأعمال وتتشعب وتحتاج للقيام بها إلى خبرات عديدة، وجهود كبيرة لا يستطيع المقاول القيام بها وحده، راجع في ذلك: زيداني توفيق، المرجع السابق، ص.41.

118- أنظر في ذلك: إبراهيم سيد أحمد، العقود الواردة على العمل: عقد المقاولة فقها وقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص.32.

119- قرّة فتيحة، المرجع السابق، ص. 118.

120- إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص.68.

فمن خلال هذه الاستقلالية يتضح لنا أنّ عقد التسيير وعقد المقاولة شيء واحد.

الفرع الثاني - علاقة التبعية بين العامل ورب العمل

إنّ عنصر التبعية يعتبر من العناصر المميّزة لعقد العمل وتتمثل تلك التبعية في خضوع العامل لصاحب العمل وإشرافه ورقابته⁽¹²⁰⁾، وعلى ذلك فإنّ العمل الذي يقوم به الشخص لحسابه الخاص وليس لحساب شخص آخر تحت رقابة وإشراف هذا الأخير لا يخضع لقانون العمل. ويقصد بالتبعية والعمل تحت إدارة وإشراف صاحب العمل خضوع العامل لأوامر والتوجيهات التي يصدرها ربّ العمل والتي تتعلق بتحديد العمل المطلوب وكيفية القيام به ووقت ومكان أدائه وحق صاحب العمل في توقيع الجزاء على العامل إذا لم يراع الأوامر الموجهة له⁽¹²¹⁾، ولا يشترط أن تكون التبعية تبعية كاملة يشرف بموجبها صاحب العمل على العامل إشرافا كاملا في كل تفاصيل العمل وجزئياته من الناحية الفنية، فقد يكتفي صاحب العمل بالإشراف على الظروف الخارجية دون أن يتدخل في العمل من الناحية الفنية ، وتلك التي تسمّى التبعية الإدارية أو التنظيمية وهي تكفي للقول بتوافر التبعية في علاقة العمل فعلى سبيل المثال: علاقة الطبيب بمرضاه في عيادته الخاصة ليست علاقة عمل حيث يعمل الطبيب لحسابه الخاص ولا يخضع لإشراف شخص آخر، أما علاقة الطبيب الذي التحق بالعمل لدى طبيب آخر في عيادته أو مستشفى أو الطبيب الذي أبرم عقدا مع إحدى الشركات أو الهيئات لعلاج عمالها فيخضع تكييف العقد في هذه الحالة لتوافر أو تخلف عنصر التبعية وبناءا عليه، فالطبيب المكلف بالكشف على المرضى في المواعيد وأماكن محددة وفقا لنظام محدد تضعه الشركة، يعتبر مرتبطا معها بعقد العمل⁽¹²²⁾.

120- أنظر في ذلك:

IGOUDJIL Louiza, Le Régime des contrats d'entreprise, (Mémoire pour le master recherche : Droit prive des contrats), Université Versailles Saint – Quentin en y Vélines, Juin, 2006, P.29.

121- راجع في ذلك: أحمد حسين البراعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص.ص.127و 128.

122- المرجع نفسه، ص.ص.135-139.

إذن فالعامل غير مستقل عن ربّ العمل فهو تابع له وفقا للمادة 136 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: >> يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها<<⁽¹²³⁾، فهو يتلقى منه التعليمات وعليه أن ينفذها في حدود عقد العمل المبرم بينهما⁽¹²⁴⁾، فهو يمارس مهامه تحت رقابة وسيطرة ربّ العمل⁽¹²⁵⁾، فهو يخضع لتشريعات العمل من حيث ساعات العمل والإجازات والأجر المقدر وإصابات العمل والفصل التعسفي⁽¹²⁶⁾ ومن ثم يعتبر العامل تابعا لربّ العمل ويكون هذا الأخير مسؤولا عنه مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، كما أنّ القواعد التي يخضع لها عقد العمل تختلف اختلافا جوهريا عن القواعد التي يخضع لها العقود الأخرى وخاصة فيما يتعلق بتبعية الهالك⁽¹²⁷⁾ أين العامل يستحق أجره رغم هلاك الشيء، كما أنّ العامل وهو يمارس عمله بموجب عقد العمل الذي يربطه مع صاحب العمل لا يمكن أن يعتبر تاجر⁽¹²⁸⁾.

غير أنّ الدعاوى الناشئة في عقد العمل تسقط بمضي سنة على انقضاء العقد، وكذلك حقوق العمال تسقط أيضا بمضي سنة على استحقاق إذا كان العقد لا يزال موجودا، كما يفسخ عقد العمل بوفاة العامل فبقوة القانون، تكون المسؤولية تضامنية بين العامل وصاحب العمل متى كان الضرر واقعا أثناء أو بسبب تأدية أعمال وظيفته⁽¹²⁹⁾، والبحث عن عنصر التبعية القانونية، يعتبر من مسائل الواقع يستقل القاضي بتقديرها دون رقابة المحكمة العليا، ويستند عليها القاضي من خلال الوقائع الثابتة التي ترجح بوجودها أو بعدم وجودها، والقاضي بذلك يتمتع بحرية كاملة في استخلاص هذه التبعية من جميع الظروف والملابسات المحيطة به⁽¹³⁰⁾.

123- أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

124- أنظر في ذلك: يحيوي عابد، "علاقة العمل لمسيرتي المؤسسات"، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2002، ص.97.

125- عبد السلام سعيد سعد، المرجع السابق، ص.97.

126- العمروسي أنور، المرجع السابق، ص.20.

127- الفضلي جعفر، المرجع السابق، ص.370، راجع أيضا، يحيوي عابد، المرجع السابق، ص.98.

128- عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص.13.

129- عبد السلام سعيد سعد، المرجع السابق، ص.ص.20-22.

130- أنظرفي ذلك: العقود المسماة، www.iugaza.edu.ps.

المطلب الثاني- اختلاف عقد المقاولة عن عقد الوكالة التجارية

من خلال تعريف عقد المقاولة كما سبق لنا، فإنّه يتفق مع عقد الوكالة في أنّ كل منهما من العقود الواردة على العمل، إذ بمقتضاه يمارس الوكيل والمقاول مهامهما لحساب الغير ولكن يختلفان في أمرين أحدهما موضوعي والذي يتعلق بالعمل الذي تم العقد من أجله، حيث يكون عملا ماديا في عقد المقاولة، ويكون قانونيا في عقد الوكالة، أما ثانيهما شخصي الذي يظهر في قيام الصفة التمثيلية بين الموكل ووكيله وانعدامها بين المقاول وربّ العمل⁽¹³¹⁾.

الفرع الأول- عدم امتثال المقاول لأوامر ربّ العمل

إنّ المقاول وهو يؤدي العمل المادي لمصلحة ربّ العمل لا ينوب عنه وأنّما يعمل مستقلا وباسمه الخاص، فلما كان المقاول يعمل مستقلا عن ربّ العمل فهو لا يخضع لإشرافه ولا يكون تابعا له، ومن ثم لا يكون ربّ العمل مسؤولا عن المقاول مسؤوليّة المتبوع عن أعمال التابع، فالتصرفات التي يجريها لا ينصرف آثارها إلى ربّ العمل⁽¹³²⁾، وإذا كان هذا الأخير مسؤولا مباشرة نحو من يتعاقد معه المقاول من عمال ومقاولين من الباطن فإنّ هذه المسؤوليّة لا تجاوز القدر الذي يكون ربّ العمل مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى⁽¹³³⁾، كما يتحمل المقاول الخسائر الناجمة عن عمله ولا يلتزم ربّ العمل بأي تعويض عن الحوادث التي تقع⁽¹³⁴⁾، وبالتالي فلا تقوم علاقة مباشرة بين صاحب العمل والمقاول من الباطن، إذ لا يربطهما أيّ عقد ولا يطالب كل منهما الآخر بتنفيذ التزاماته إلّا من خلال المقاول الأصلي⁽¹³⁵⁾

-
- 131- للمزيد من التفاصيل راجع: محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربيّة، القاهرة، 1962، ص.23، عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء وشروطها، نطاق تطبيقها والضمانات المستحدثة فيها: دراسة مقارنة في القانون المدني، دار المعارف، القاهرة، 1987، ص.ص. 98 و99.
- 132- للتفصيل في الموضوع راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.ص.14 و15، عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص.15، راجع أيضا: العمروسي أنور، المرجع السابق، ص.16.
- 133- راجع أكثر: محمد كامل مرسى باشا، شرح القانون المدني: العقود المسماة، عقد العمل وعقد المقاولة والتزام المرافق العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص.200.
- 134- المرجع نفسه، ص.199.
- 135- راجع في ذلك: شاشو إبراهيم، "عقد المقاولة في الفقه الإسلامي"، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني، 2010، ص.751.

الفرع الثاني - العلاقة التمثيلية بين الوكيل والموكل

كما سبق الإشارة إلى أنّ عقد الوكالة التجارية من العقود التمثيلية، بحيث أنّ الوكيل يقوم بالعمل نائباً عن موكله فهو يباشر عمله كما لو كان هو المتعاقد الأصلي، ولما كان الوكيل يستمد وكالته من الولاية التي زوده بها موكله فإنّ كل التصرفات القانونية التي يبرمها تتصرف آثارها إلى ذمة الموكل مباشرة ولا شيء منها ينصرف إلى الوكيل⁽¹³⁶⁾، فلا يستطيع العميل الرجوع على الوكيل التجاري لمطالبته بتنفيذ العقد، أو ضمان العيوب الخفية كما لا يجوز للوكيل أن يطالب العميل بالثمن إلا إذا كان مكلف بذلك من قبل الموكل⁽¹³⁷⁾.

ويكون الموكل مسؤولاً عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً⁽¹³⁸⁾ فإذا تعسّف الموكل في استعمال حقه قبل الوكيل، كان لهذا الأخير الحق في التعويض عما أصابه من أضرار وخاصة المصروفات التي تكبدها لمباشرة أعماله ومنها مصروفات التخزين بالإضافة إلى ذلك تعويض عما يعادل ما فاتته من كسب بسبب فقده لعملائه الذين ارتبطوا به نتيجة وسائله التجارية التي جذبتهم إليه وعاد ذلك بالنفع على الموكل في الحدود التي يقرها العرف التجاري بالنسبة لكل مهنة⁽¹³⁹⁾.

فالوكيل ملزم بإتباع تعليمات الموكل فإذا خرج الوكيل عن الحدود التي رسمها له عقد الوكالة لم تعد أعماله ملزمة للأصيل، لأنّ حدود أعمال الوكيل قد بينها عقد الوكالة فلا يعذر بجعله لهذه الحدود فيكون للغير أن يرجع على النائب وليس له أن يتضرر من فعله هذا⁽¹⁴⁰⁾.

136- للمزيد من التفاصيل راجع: إسعد فاطمة، "تجاوز الوكيل لحدود الوكالة في القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وبعض التشريعات المدنية الأخرى"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول، 2001، ص.137، راجع أيضاً:

HUET Jérôme, Traité de droit civil : Les principaux contrats spéciaux, L.G.D.J, Paris, 1996, P.964, BENABET Alain, Op . cit, P. 361.

137- أنظر في ذلك: أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص.186.

138- راجع في ذلك: عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص. 15.

139- أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص.189.

140- راجع في الموضوع: إسعد فاطمة، المرجع السابق، ص.137، العكيلي العزيز، المرجع السابق، ص.375.

إذن الوكيل يعمل تحت إشراف وسيطرة الموكل، ففي هذه الحالة يكون هذا الأخير مسؤولاً عنه مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع⁽¹⁴¹⁾، فهنا يظهر لنا العلاقة التمثيلية التي تجمع بين الوكيل والموكل على عكس المفاوض الذي يستقل تماماً عن ربّ العمل، فعنصر الاستقلالية هو الدافع الذي جعل الباحثون يكتفون عقد التسيير على أنّه عقد مفاوضة.

141- أنظر في ذلك: العمروسي أنور، المرجع السابق، ص.6، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.15، عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص.15.

المبحث الثاني - أوجه الاختلاف بين عقد التسيير وعقد المقاولة

كما رأينا سابقاً أنّ كل من عقد التسيير وعقد المقاولة من العقود الواردة على العمل، إذ أنّ المقاول يقوم بالعمل المعهود به إليه مستقلاً، فلا يخضع في تنفيذه لأي إشراف أو توجيه من قبل ربّ العمل، فهو الذي يختار وسائل التنفيذ من أدوات ومعاونين، وهو الذي يحدد كيفية هذا التنفيذ ووقته، وما دام عمله مطابقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد ولما تفرضه عليه الأصول الفنية لمهنته، فلا يجوز لربّ العمل أن يتدخل في تنفيذ العمل، ولا يلتزم المقاول بإعطائه أوامره وتوجيهاته في هذا الشأن، ونجد نفس الشيء بالنسبة لعقد التسيير، فالمسيّر لديه سلطات واسعة في أداء مهامه على أحسن وجه، ولذلك يتعين على المالك أن يمنح له هذه الاستقلالية لمباشرة أعماله.

غير أنّه هناك اختلاف بين العقدين ويظهر ذلك في عنصرين، طبيعة العمل (المطلب الأول) فالمقاول يقتصر عمله على التصرفات المادية فقط، أما المسيّر فإنّه يمارس الأعمال المادية والقانونية معاً، أما العنصر الثاني يظهر في عنصر التمثيل (المطلب الثاني) بحيث أنّ المسيّر يمثل المؤسسة العمومية الاقتصادية على عكس المقاول الذي يتصرف باسمه.

المطلب الأول - الاختلاف من حيث طبيعة العمل

يظهر اختلاف عقد التسيير عن عقد المقاولة من حيث نوعية الأعمال التي يقوم بها كل من المسيّر والمقاول، فالمسيّر يقوم بأعمال قانونية ومادية (الفرع الأول) من أجل تطوير الذمة المالية محل عقد التسيير وضمان التسيير على أحسن وجه، أما المقاول فعمله يقتصر على الأعمال المادية (الفرع الثاني) وهذا ما يتطلبه قواعد عقد المقاولة والشروط المتفق عليها في العقد.

الفرع الأول - قيام المسيّر بأعمال قانونية ومادية

بموجب عقد التسيير يتم التنازل عن التسيير لشخص آخر هو المسيّر والذي يقع على عاتقه التزام أساسي هو تطوير المؤسسة العمومية الاقتصادية وهذا التطور يجعل المؤسسة تندمج ضمن شبكة شركة التسيير، لكن حتى يتحقق كل ذلك لا بد أن تمنح استقلالية للمسيّر للقيام بأعماله التي يرى أنها مناسبة وتحقق تطوير الذمة المالية محل مختلف العمليات القانونية والمادية، فلا نتصور تحقيق المسيّر لهذا الهدف إذا تدخلت عوائق تحول دون القيام بالأعمال المناسبة، حيث تتمثل هذه العوائق في التدخلات في التسيير التي يمكن أن يقوم بها المالك خاصة تلك العوائق البيروقراطية التي تعيق حسن سير العمل وتحقيق الفعالية الاقتصادية، والقيام بكل هذه الأعمال يستوجب من المالك الانسحاب من التسيير وترك المسيّر يعمل على وجه الاستقلال⁽¹⁴²⁾.

إنّ تنظيم عملية التسيير يستوجب قيام المسيّر بكافة الأعمال التي من شأنها تطوير المؤسسة محل عقد التسيير لذا لا بد على المسيّر القيام بها مهما كانت طبيعتها سواء كانت أعمال مادية أو قانونية وذلك لضمان التسيير على أحسن وجه وتحقيق الأهداف المرجوة من العقد والأعمال المادية هي تلك الأعمال التي من شأنها أن تضمن حسن الاستغلال وتحقيق تطوير المؤسسة، كما رأينا سابقاً أنّ المسيّر يقوم بأعمال إدارة وأعمال الحفظ، أعمال التصرف وذلك من أجل ضمان حسن التسيير، وإذا لم يتم بمختلف هذه الأعمال المادية سيكون مسؤولاً عنها

142- أيت منصور كمال، المرجع السابق، ص. 169.

ومن جهة أخرى إنّ التهاون فيها سيضر بحسن استغلال المؤسسة، فنأخذ مثلا: تأجير العقارات أين يقوم المسير بكل الأعمال المتعلقة بحق الإيجار لاسيما تلك الأعمال المادية اللازمة لإبقاء العقار على وجه يقبل التأجير وهذه الأعمال المادية تضمن تحقيق الأعمال القانونية، ومثال ذلك: بيع السلع والخدمات ويظهر ذلك أيضا في ضرورة القيام بأعمال التصرف كبيع العقارات⁽¹⁴³⁾.

الفرع الثاني - اقتصار عمل المفاوض على الأعمال المادية

إنّ الأداء الرئيسي في عقد المفاوضة، مطلوب من المفاوض القيام بالعمل المتفق عليه مع ربّ العمل⁽¹⁴⁴⁾، فإذا أنجز العمل المادي محل عقد المفاوضة التزم بتسليمه وبضمانه كما أنّ المفاوض يكون مسؤولا مسؤولية عقدية نحو ربّ العمل عند إخلاله بالتزام جوهرى أو ثانوي فالأعمال التي تكون محل عقد المفاوضة إما أنّ تكون أعمال مادية مثال ذلك: تشييد، إصلاح، نقل سياحة، إعلان كل هذه الأعمال ينفذها المتعهد ولا تكون فيه إرادة المتعاقدين خاضعة لأي شكل معين في عقد المفاوضة، إذ يشكل المبلغ الذي سيدفعه ربّ العمل عنصر رئيسيا في العقد⁽¹⁴⁵⁾ وإما أن تكون أعمال فكرية مثال ذلك: تعاقد المريض مع الطبيب المعالج مقابل أجر، فالعلاج عمل مادي وليس تصرف قانوني، ونضيف إلى ما تقدم أنّ الأعمال التي ترد عليها المفاوضة تتنوع من حيث طبيعتها وحجمها ونوعها، فمن حيث طبيعة العمل فقد يكون مجرد عمل لا يتعلق بشيء معين، وهو عندئذ قد يكون عملا ماديا كتنقل الأشخاص أو عملا علميا كمرافعة المحامي، وقد يكون عملا متصلا بشيء فيتنوع تبعا لوجود أو عدم وجود الشيء.

أما من ناحية حجم العمل تتدرج المفاوضة من مفاوضة صغيرة كعمل النجار والحداد وغيرها من الأعمال التي تتدرج في أهميتها إلى مفاوضات كبيرة التي تنصب عادة على تشييد المباني والمنشآت الكبيرة وإقامة المشروعات الكبيرة كالجسور والسدود⁽¹⁴⁶⁾، أما من حيث جنس

143- أيت منصور كمال المرجع السابق ، ص.ص. 173 و174.

144- راجع في ذلك: قرّة فتيحة، المرجع السابق، ص.19.

145- أنظر في ذلك: عازال سمير، موسعة المال والاقتصاد وإدارة الأعمال، (ترجمة: غسان شديد)، بيروت، 2004، ص.45.

146- أنظر في ذلك: الفضلي جعفر، المرجع السابق، ص.369، راجع أيضا: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.58.

العمل ونوعه فهناك مقاولات أصبحت معروفة باسم خاص لانتشاره، فهناك مقاولات البناء وعقود الأشغال العامة وهذه المقاولات ينفرد كل واحد منها بخصائص معينة تميزه عن غيره من المقاولات (147).

فبالرغم من كثرة الأعمال التي يقوم بها المقاول؛ إلا أنّ هذه الأعمال يقتصر نوعها على التصرفات المادية فقط دون القانونية، وبالتالي فالحرية التي يتمتع بها المقاول تلزمه باحترام شروط العقد المبرم بينهما.

147- للتفصيل أكثر حول هذا الموضوع راجع: العمروسي أنور، المرجع السابق، ص.22، الفضلي جعفر، المرجع السابق، ص.369.

المطلب الثاني - الاختلاف من حيث التمثيل

إذا كان عقد التسيير من العقود التمثيلية أين الميسر يمارس أعماله نيابة عن المالك، فهذا ما لا يتصف به المقاول عند القيام بعمله إذ يحتفظ لنفسه بنوع من الاستقلالية في إدارة الأعمال المعهودة إليه، إذن عنصر التمثيل هو العنصر الأساسي الذي يظهر من خلاله التباين بين العقدين.

الفرع الأول- تصرف الميسر باسم المؤسسة العمومية الاقتصادية

إن الأعمال التي يقوم بها الميسر سواء كانت مادية أو قانونية تكون باسم المؤسسة العمومية الاقتصادية، وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة الأولى من القانون رقم 01-89 المتعلق بعقد التسيير⁽¹⁴⁸⁾ وبذلك يعد عقد التسيير عقد تمثيلي، أي أن الميسر يمثل المؤسسة للقيام بمختلف التصرفات التي تتصرف أثارها إلى هذه الأخيرة، فالتسيير باسم المؤسسة يحقق لها رواج، وتكون معروفة في وسط الأعمال وتحقق بذلك الشهرة، كل ذلك يحقق للمؤسسة العمومية قيمة اقتصادية، وهذه القيمة تلعب دور أساسي بعد انتهاء مدة عقد التسيير خاصة إذا لجأت الدولة إلى خصصة ملكية المؤسسة، أي خصصة الملكية بعد خصصة التسيير في هذه الحالة للمؤسسة قيمة إيجابية لتحقيق الربح من وراء عملية التنازل عن الملكية.

ولما كان التسيير باسم المؤسسة العمومية الاقتصادية، وليس باسم الميسر هذا لا يعني خضوع التسيير الميسر في أعماله لتعليمات المالك، وهو ما يمس باستقلالية التي تعد جوهر عقد التسيير، ففي عقد التسيير يقوم الميسر بأعماله بصفة مستقلة لكن يمثل المالك، فلا يمكن القول بأن التصرف باسم المالك يعني ذلك المساس باستقلالية الميسر في أعماله⁽¹⁴⁹⁾.

الفرع الثاني- تصرف المقاول باسمه

يتعهد المقاول بإنجاز العمل المتفق عليه بنفسه، وذلك نظرا لاعتبارات الثقة والكفاءة

148- قانون رقم 01-89، المرجع السابق.

149- أيت منصور كمال، المرجع السابق، ص.ص. 170-175.

بالقيام بالأعمال محل العقد كما هو الحال في مقاولات البناء ومقاولات المهن الحرة⁽¹⁵⁰⁾ والمقاول أثناء ممارسته لهذه الأعمال المادية معرض للكسب والخسارة، وإذا أصيب بضرر بسبب تنفيذ العمل فلا شأن لربّ العمل بذلك، إذ يتحمل المقاول وحده هذا الضرر⁽¹⁵¹⁾ وتصرف المقاول باسمه يعني أن يكون مستقلا عن ربّ العمل وليس تابعا له ولا يخضع لإشرافه، بالتالي فإنّ التصرفات التي يجريها المقاول لا تتصرف أثارها إلى ربّ العمل فهذا الأخير يكون مسؤولا مباشرة نحو من يتعاقد معهم المقاول من عمال ومقاولين من الباطن⁽¹⁵²⁾، كما تجدر الإشارة أنّه إذا استعان المقاول بمقاولين من الباطن ليساعده في إنجاز العمل فإنّه يكون مسؤولا عنه مسؤوليّة المتبوع عن أعمال التابع، وإذا تحققت مسؤوليّة المقاول كانت هذه المسؤوليّة عقدية ويحق لربّ العمل - تطبيقا للقواعد العامة - إما أن يطلب التنفيذ العيني وإما أن يطلب الفسخ مع التعويض، ويجب أن يعذر ربّ العمل المقاول كما تقضي بذلك القواعد العامة، كما يجوز لربّ العمل أن يعهد الأعمال المادية إلى مقاول آخر على نفقة من أخل بالتزاماته ولكن لا بد من الحصول على إذن من القاضي.

ومن خلال دراسة هذا الموضوع يتضح أنّ عقد التسيير ظهر لمواجهة ظروف اقتصادية وتحقق أهداف معينة، جعلته ينفرد بأحكام تبيّن ذاتيته ويتمثّل ذلك في عنصر الاستقلالية في التسيير والذي يعد جوهر العقد، إذ بموجب العقد يتم تحويل التسيير مع الاحتفاظ بالملكيّة وفي ذلك يقوم المسيّر بمختلف الأعمال لحساب المالك ولكن بصفة مستقلة وذلك لضمان تطوير المؤسسة على أحسن وجه بحيث يجعل المؤسسة تندمج في شبكته، لذلك فإنّه بالرغم من التشابه بين عقد التسيير وعقد المقاولة من حيث الاستقلالية، إلا أنّ هناك اختلاف من حيث نوعية الأعمال المراد القيام بها كما يتجلى أيضا هذا الاختلاف من حيث التمثيل، لذلك لا يمكن إدماج عقد التسيير ضمن العقود الكلاسيكية.

150- للتفصيل أكثر أنظر: عبد السلام سعيد سعد، المرجع السابق، ص.69.

151- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص.30.

152- راجع في ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.15، محمد كامل مرسى باشا، المرجع السابق، ص.203.

خاتمة

لقد لجأت الجزائر إلى تكريس عقد التسيير في سنة 1989 وهي سنة هامة في بداية الإصلاحات الاقتصادية، أين قام المشرع بخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية ومن خلالها تم إعادة النظر في العلاقة التي تربط بين الدولة والاقتصاد لاسيما علاقة الدولة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية والابتعاد عن التسيير التقليدي والبيروقراطي ولتحقيق ذلك يتطلب تفاعل وتكامل مختلف العوامل القانونية، الاقتصادية والسياسية والتي لم تساعد في التجربة الجزائرية على التطبيق الفعال لعمليات التنازل عن ملكية المؤسسات العمومية الاقتصادية للخاص، وكل ذلك يفرض تهيئة الظروف الملائمة، وبالتالي ينبغي انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، وذلك بصفة تدريجية يتوافق مع مختلف الأوضاع الاقتصادية، ولتجسيد ذلك يستوجب مشاركة القطاع الخاص الذي يعتبر بمثابة عون اقتصادي وذلك بهدف تطوير المؤسسة العمومية الاقتصادية قبل الوصول إلى التنازل عن ملكيتها، لذا يعد عقد التسيير الذي صدر سنة 1989 بموجب القانون 89-01 من بين آليات الخصوصية والذي يعد أسلوب لتحويل تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية من القطاع العام إلى القطاع الخاص .

استنادا إلى الدراسات السابقة يتبين لنا أن عقد التسيير يتضمن أحكام خاصة يرفض إدماجه ضمن العقود الكلاسيكية وهي عقود مسماة نضمتها التشريعات بأحكام خاصة، لا يقبل تكييفه بأنه عقد وكالة تجارية رغم نقاط التوافق بينهما، وترجيح عقد المقاوله على أساس الاستقلالية في العمل تبين لنا عدم ملائمة تكييفه بأنه عقد مقاوله، وكل ذلك راجع إلى تضمنه لأحكام خاصة به.

إن رفض تكييف عقد التسيير بأنه عقد وكالة تجارية يظهر من خلال عنصران، أولهما يكمن في الاستقلالية في التسيير وذلك من أجل تطوير الذمة المالية محل مختلف العمليات القانونية والمادية، فالمسير يتمتع بمعارف فنية والتزامه في عقد التسيير يكمن في توظيف هذه المعارف في المؤسسة محل عقد التسيير حتى تحقق التطور، هذا الأخير يجعل المؤسسة تندمج ضمن شبكة شركة التسيير ولتحقيق كل ذلك لابد أن تمنح استقلالية للمسير للقيام بأعماله، أما ثانيهما يكمن في قيام المسير بأعمال قانونية ومادية التي تتجلى في أعمال إدارة، أعمال الحفظ وأعمال التصرف، فالهدف الوحيد هو ضمان حسن التسيير لتحقيق الذمة المالية.

كما نجد أيضا عدم ملائمة تكييف عقد التسيير بأنه عقد مقاوله يتبين من جهة أنّ التسيير يكون باسم المؤسسة العمومية الاقتصادية طبقا لنص المادة الأولى من القانون رقم 89-01 ومن خلال ذلك يعد عقد التسيير عقد تمثيلي، لكن في العديد من الحالات يكون التسيير باسم شركة التسيير ومن جهة أخرى المسير يقوم بأعمال قانونية ومادية من أجل تطوير المؤسسة محل العقد. أمام فشل المحاولات المختلفة في تكييف عقد التسيير بأنه عقد من العقود الكلاسيكية السابقة الذكر، نجد أنه يتميز بطبيعة خاصة يختلف عن سائر العقود المعروفة، فهو يعد عقد من بين عقود الأعمال استدعته الضرورة لمواجهة ظروف اقتصادية معينة وتحقيق أهداف معينة جعلته ينفرد بأحكام تبين ذاتيته، ويتمثل ذلك في عنصر الاستقلالية في التسيير والذي يعد جوهر العقد، إذ بموجب هذا الأخير يتم تحويل التسيير مع الاحتفاظ بالملكية وفي ذلك يقوم المسير بتطوير المؤسسة على أحسن وجه، فخضوع عقد التسيير لنظام قانوني يتوافق وبيئته إذ يخضع لقواعد قانون الأعمال التي أنشئت في ظل التطور العلمي والتكنولوجي، وهنا يشترك مع عقود الأعمال الأخرى، فلا نتصور إذن أنّ عقد التسيير - وهو الوضع بالنسبة لمختلف العقود - يخضع لنظام قانوني مستقل بذاته فهو يخضع لقواعد قانون الأعمال مع احتفاظه بذاتيته والتي تجعله متميز عن سائر العقود ولا يمكن بذلك إعطائه إحدى التسميات المعروفة .

غير أنه عندما نقول أنّ عقد التسيير مستقل بذاته هذا لا يعني أنّ هذه الاستقلالية مطلقة بل يشارك في جزئه مع بعض العقود الأخرى، فعقد التسيير ينتمي إلى عقود الأعمال وقواعده تنتمي إلى مجال الأعمال وهذه القواعد ليست مقننة وإتّما أنت مستحدثة من متعاملين اقتصاديين. إلا أنّ المشكل الذي وقع فيه المشرع الجزائري، أنّه قام بتقنيه في القانون المدني وأعطى له الطابع الجزائري؛ إلا أنّ هذا العقد أتى من بيئة الأعمال الذي يحكم العقود الجديدة وبالتالي فعقد التسيير مستقل عن العقود الكلاسيكية ولكن ليست استقلالية تامة.

قائمة المراجع

أولاً- باللغة العربية.

أ- الكتب.

- 1- أحمد حسين البراعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 2- أحمد عبد العال أبوقرين، الأحكام العامة لعقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 3- أحمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري: العقود التجارية، الجزء الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- 4- آلان بينابيت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، (ترجمة: منصور القاضي)، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2004.
- 5- السيد عيد نايل، قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 6- الفضلي جعفر، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار، المقاولة: دراسة في ضوء التطور القانوني ومفروزة بالقرارات القضائية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997.
- 7- العقود المسماة، أنظر الموقع الإلكتروني: www.iugaza.edu.ps.
- 8- العكيلي العزيز، شرح القانون التجاري، دار الثقافة، عمان، 2005.
- 9- العمروسي أنور، العقود الواردة على العمل في القانون المدني: المقاولة، التزام المرافق العامة، عقد العمل، عقد الوكالة، عقد الوديعة، عقد العارية، الحراسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 10- المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري: المعاملات التجارية، عمليات البنوك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 11- إبراهيم سيد أحمد، العقود الواردة على العمل: عقد المقاولة فقها وقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 12- بجاوي مدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دار هومة، الجزائر، 2008.

- 13- بسام محمد طراونة، باسم محمد ملحم، مبادئ القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار، الدفاتر التجارية، السجل التجاري، المتجر، العنوان التجاري، دار المسيرة، عمان، 2010.
- 14- سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 15- سمير عبد السميع الأودن، مدى مسؤولية المهندس الاستشاري مدنيا في مجال الإنشاءات، مكتبة الإشعاع، الإسكندرية، 2000.
- 16- شمعون شمعون، البورصة، بورصة الجزائر، دار هومة، الجزائر، 1999.
- 17- عازل سمير، موسعة المال والاقتصاد، وإدارة الأعمال، (ترجمة: غسان شديد)، بيروت، 2004.
- 18- عبد السلام، سعيد سعد، الوجيز في العقود المدنية المسماة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 19- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل: المقابلة، الوديعة والحراسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.
- 20- عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء وشروطها، نطاق تطبيقها والصفات المستحدثة فيها: دراسة مقارنة في القانون المدني، دار المعارف، القاهرة، 1987.
- 21- عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني: العقود المسماة، المقابلة، الوكالة، عمان، 2007.
- 22- عصام أحمد البهجي، عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- 23- عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.

- 24- فوزي محمد سامي، محمد فواز المطالقة، شرح القانون التجاري: مصادر القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية، التجارة الإلكترونية، عمان، 2009.
- 25- قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 26- قرة فتيحة، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.
- 27- قزمان منير، الوكالة التجارية في ظل الفقه والقضاء: الأحكام العامة، الوكالة بالعمولة، وكالة العقود، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- 28- مغبغب نعيم، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة: دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
- 29- محمد السيد الفقي، القانون التجاري: الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- 30- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
- 31- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962.
- 32- محمد كمال مرسي باشا، شرح القانون المدني: العقود المسماة، عقد العمل، عقد المقاولة، التزام المرافق العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 33- مصطفى كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- 34- منير محمد الجنبهيه، ممدوح محمد الجنبهيه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
- 35- هاني محمد دويدار، الوجيز في العقود التجارية و العمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
- 36- هدفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، الطبعة الثانية، دار الريحانة، الجزائر، 2003.

37- ياملكي أكرم، القانون التجاري: دراسة مقارنة في الأعمال التجارية، التجار، المتجر والعقود التجارية، دار الثقافة، الأردن، 2010.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية.

1- أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصة المؤسسة ذات الطابع الاقتصادي، (رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

2- زياد شفيق حسن قرارية، عقد المقاوله في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2004.

3- زيداني توفيق، التنظيم القانوني لعقد المقاوله على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون العقاري)، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.

ج- المقالات.

1- إسعد فاطمة، "تجاوز الوكيل لحدود الوكالة في القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وبعض التشريعات المدنية الأخرى"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول، 2001، ص.ص. 130-145.

2- شاشو إبراهيم، "عقد المقاوله في الفقه الإسلامي"، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني، 2010، ص.ص. 743-786.

3- يحيياوي عابد، "علاقة العمل لمسيرى المؤسسات"، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2002، ص.ص. 79-106.

د- النصوص القانونية.

1 - النصوص القانونية الجزائرية.

- 1- قانون رقم 89-01 مؤرخ في 07 فيفري 1989، متمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 06 صادر في 08-02-1989.
- 2- قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتضمن علاقات العمل، ج ر عدد 17 صادر في 25-04-1990، معدل و متمم.
- 3- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 صادر في 30-09-1975، معدل ومتمم.
- 4- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 79 صادر في 30-09-1975، معدل ومتمم.

2- النصوص القانونية الأجنبية.

- 1- قانون رقم 17 لسنة 1999، المتعلق بإصدار قانون التجاري المصري، ج ر عدد 19 مكرر، صادر في 17-05-1999.
- 2- قانون رقم 131، مؤرخ في 29 جويلية لسنة 1948، المتعلق بإصدار القانون المدني المصري، معدل بقانون رقم 106 لسنة 2011، ج ر عدد 28 مكرر صادر في 16 جويلية 2011 .

A- Ouvrages.

- 1- BENABET Alain, Droit civil : Contrats spéciaux, Civil et commerciaux, 3^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1997.
- 2- BERAUD Jean-Marc, Manuel de droit du travail et de droit social, 5^{ème} édition, Francis leferbre, Paris, 2004.
- 3- FLAMME Maurice- André et LEPAFF Jaques , Le contrat d'entreprise, Etablissement Emile Bruyant, Bruxelles, 1966.
- 4- HUET- Jérôme, Traité de droit civil : Les principaux contrats spéciaux, L.G.D.J, Paris. 1996.
- 5- PHILIPPE Malinvaud et PHILIPPE Jestaz, Le droit de la promotion immobilière, 5^{ème} édition, Dalloz, 1990.
- 6- PLAQUE Jean- Claude, Contrats spéciaux, Bréal, Paris, 2003.

B- Mémoires.

- IGOUDJIL Louiza, Le régime des contrat d'entreprise,(Mémoire pour le master recherche : droit privé des contrats), Université Versailles, Saint- Quentin en y Vélines, Juin, 2006.

C- Articles.

- 1- JEANTIN Michel, Contrats de gestion d'entreprise, Juris- Classeur, Commercial, Contrat- Distribution, Fascicule 450, 1989.
- 2- MEZAACHE Ali, « Les aspects théorique des concepts de « GESTION » et de « MANAGEMENT » des entreprises », Revue IDARA, N⁰01,2001. P.P.139-149.

D- Textes Juridiques.

- 1- Loi N^o 91-593 de Juin 1990 relative aux rapports entre les agent commerciaux et leur mandants, J O 27 Juin 1991, de décret N^o 58-1345 du 23-11-1958, relatif aux agents commerciaux, JO, 28-12-1958.
- 2- Code Civil Français, Dalloz, Paris, 1987.

الفهرس

1.....	مقدمة
4.....	الفصل الأول - عقد التسيير عقد وكالة تجارية
8.....	المبحث الأول - أوجه التشابه بين عقد التسيير وعقد الوكالة التجارية
9.....	المطلب الأول - التسيير لحساب المؤسسة العمومية الاقتصادية
10.....	الفرع الأول - أعمال المسير
10.....	أولاً - أعمال الإدارة
11.....	ثانياً - أعمال الحفظ
11.....	ثالثاً - أعمال التصرف
12.....	الفرع الثاني - أعمال الوكيل
12.....	أولاً - التزام الوكيل بالعمل الموكل وفق التعليمات
14.....	ثانياً - التزام الوكيل بتقديم حساب للموكل
15.....	ثالثاً - التزام برد ما للموكل في يد الوكيل
17.....	المطلب الثاني - التسيير باسم المؤسسة العمومية الاقتصادية
17.....	الفرع الأول - حالة التسيير باسم المالك
19.....	الفرع الثاني - حالة التسيير باسم المسير
23.....	المطلب الثالث - الاعتبار الشخصي في عقد التسيير
23.....	الفرع الأول - تعريف الاعتبار الشخصي في عقد التسيير
24.....	الفرع الثاني - موقف المشرع الجزائري من الاعتبار الشخصي في عقد التسيير
25.....	المبحث الثاني - أوجه الاختلاف بين عقد التسيير وعقد الوكالة التجارية
26.....	المطلب الأول - الاستقلالية في العمل
26.....	الفرع الأول - استقلالية المسير في أعماله
27.....	الفرع الثاني - التزام الوكيل بتعليمات الموكل

30.....	المطلب الثاني - الاختلاف من حيث طبيعة العمل
30.....	الفرع الأول - قيام المسير بأعمال قانونية ومادية
31.....	الفرع الثاني - اقتصار عمل الوكيل على الأعمال القانونية
33.....	الفصل الثاني - عقد التسيير عقد مقاول
37.....	المبحث الأول - أوجه الاتفاق بين عقد التسيير وعقد المقاول
38.....	المطلب الأول - اختلاف عقد المقاول عن عقد العمل
38.....	الفرع الأول - استقلالية المقاول في عمله
42.....	الفرع الثاني - علاقة التبعية بين العامل و رب العمل
44.....	المطلب الثاني - اختلاف عقد المقاول عن عقد الوكالة التجارية
44.....	الفرع الأول - عدم امتثال المقاول لأوامر رب العمل
45.....	الفرع الثاني - علاقة التمثيلية بين الوكيل و الموكل
47.....	المبحث الثاني - أوجه الاختلاف بين عقد التسيير و عقد المقاول
48.....	المطلب الأول - الاختلاف من حيث طبيعة العمل
48.....	الفرع الأول - قيام المسير بأعمال قانونية و مادية
49.....	الفرع الثاني - اقتصار عمل المقاول على أعمال المادية
51.....	المطلب الثاني - الاختلاف من حيث التمثيل
51.....	الفرع الأول - تصرف المسير باسم المؤسسة العمومية الاقتصادية
51.....	الفرع الثاني - تصرف المقاول باسمه
53.....	خاتمة
56.....	قائمة المراجع
64.....	الفهرس