

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة مولود معمور تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون ونظام ل.م.د.



المقالة الخاصة متعامل إقتصادي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص قانون الأعمال

تحت إشراف:

- د / قلي أحمد

إعداد الطالبة:

- دابل رادية

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة تيزي وزو	أستاذة	إقلولي ولد راجح صافية
مشرفا ومقررا	جامعة تيزي وزو	أستاذ محاضر "ب"	قلي أحمد
ممتحنا	جامعة تيزي وزو	أستاذ محاضر "ب"	سعد الدين أحمد

تاريخ المناقشة:...../...../2015

كلمة شكر

الشكر لله أولاً و خيراً الذي وهب لنا العقل و العزيمة على إتمام عملنا
ثم نتقدم بخالص شكرنا و كامل تقديرينا
لأعضاء اللجنة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة
و بالأخص للأستاذ المحترم "قلي أحمد"
الذي تفضل بقبوله الإشراف على هذه المذكرة و على كل النصائح
و التوجيهات التي قدمها لنا طوال فترة إنجازنا لهذا العمل
و الذي لم ييخل علينا بالنصائح
و كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل الأصدقاء
و كل من ساعدنا على إتمام هذا العمل سواء
من قريب أو من بعيد

إهداء

إلى الوالدين الكرمين اللذان سهرا على رعايتنا و حافظا
على تعليمنا قيم الإحترام و الأدب
إلى الأساتذة الكرام الذين كانوا مرشدين و مساهمين في تعليمنا
إلى كل من ساهم في تحقيق هذا العمل سواء
من قريب أو من بعيد

راديا

:

باللغة العربية	
الجريدة الرسمية	ج.ر
عدد	ع
دون سنة النشر	د.س.ن
دون بلد النشر	د.ب.ن
تقنين المدني الجزائري	ت.م.ج
قانون التجاري الجزائري	ق.ت.ج
قانون الضريبة المباشرة	ق.ض.م
قانون الضريبة المباشرة و الرسوم المماثلة	ق.ض.م. الر.م
الصفحة	ص
من الصفحة إلى الصفحة	ص.ص
الطبعة	ط
جزء	ج
دون طبعة	د ط
جامعة مولود معمري، تيزي وزو	ج.م.م.ت
باللغة الفرنسية	
P	Page

:

تزايد الإقبال و الاهتمام في الدول الحديثة بالممارسة المقاولية، باعتبارها أحد أهم و أبرز مصادر النمو، توفير مناصب العمل، تنمية الإبداع و الابتكار، و بالتالي زيادة مصادر الدخل و إنشاء مجالات جديدة للصناعة و الخدمات.

لقد عجلت هذه التغيرات التي حدثت في الاقتصاد العالمي بظهور الممارسة المقاولية سواء عامة أو خاصة كأداة فعالة لإحداث التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، إذ هي الحل الأمثل للبطالة التي تعتبر عن اختلال في التوازن بين عرض العمل و الطلب عليه، لذا تجب العديد من الدول عملت على تبني سياسات تنمي من خلالها روح الإبداع و المقاولية، خاصة لدى الشباب، كون الاستثمار و توظيف قدراتهم خصوصا إذا كانت مؤهلاتهم عالية و متميزة يؤدي إلى خلق ثروة اقتصادية خاصة و أن لإدارة علم و فن⁽¹⁾.

كما تتميز المقاولية كونها الخلية الأساسية في مجال النشاط الاقتصادي للمجتمع و أيضا لاعتبراها أداة تأثير في الاقتصاد ككل، هذا ما جعل رجال الاقتصاد، هذا ما جعل رجال اقتصاد يعترفون بمدى أهمتها و دورها في إطار تأثيرها على التطور التكنولوجي.

لكن ما يلاحظ على الرغم من اهتمام رجال القانون بميدان المقاولية، إلا أنها ما زالت محل تساؤلات من خلال الدراسات القانونية ذلك لعدم منحها مفهوما قانونيا دقيقا رغم سرعتها في التغيير، لكن هذا لم يمنع من تواجدها في مختلف النصوص القانونية خاصة و أنه تم استعمال مختلف العبارات كالحقوق و الالتزامات و الذمة المالية.

إذ نجد ذمة المالية للمقاول لا تفضل عن ذمة المقاول، بمعنى أن المقاول لا تنفصل عن الشخص الطبيعي والمعنوي الذي يقوم بإدارتها و تسييرها ولا يمكن النظر إليها

¹ - صلاح الدين عبد الباقي، قضايا إدارة معاصرة، الدار الجامعية، الاسكندرية 2001، ص 103.

(المقولة) بعين اقتصادية خالصة فقط، بل إن ذات المقولة الخاصة هي وحدة اجتماعية تمتاز بها، لها خصائص على المستوى الاقتصادي و التدبيري أي تقوم بإنتاج خدمات معينة و سلع محددة لهذا اعتبرت بمثابة تجمعات لوسائل مالية و مادية، بالرغم من عدم تمتعها بالاستقلالية القانونية.

و في حالة عدم اعتراف للمقولة من طرف المشرع بالشخصية القانونية كون المقولة حقيقة اقتصادية بالنسبة لنظر رجال القانون، أين اعترف هذا الأخير فقط بصاحب المقولة سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي، لما يكتسبون من حقوق و تحمل التزامات بالإضافة إلى التمتع بذمة مالية مستقلة لكن هذا يجعل من المقولة مرئية وراء الملكية، التي هي عبارة عن مجموعة من الحقوق التي يكتسبها مالكا لها لهدف استخدامه الأحسن لأمواله. فالمقولة لما لها من أهمية و دور فعال في مجال التنمية الاقتصادية اعتبرت من ضمن الأعمال التجارية في القانون التجاري، ذلك لعدم الاعتراف بالشخصية القانونية لها إذ اقتصر الأمر فقط على تعريف التاجر .

إلى جانب الاعتراف بوجود بالمقولة و إلى الآثار المترتبة و استعمال عبارات كل من الحقوق و الالتزامات و الذمة المالية، إلا أن المشرع لم يعترف لها بالشخصية القانونية من الرغم من تواجدها في مختلف النصوص القانونية هذا ما نصت عليه المادة 49 من التقنين المدني الجزائري المعدل و المتمم بموجب المادة 21 من الأمر 05-10⁽¹⁾.

من هنا نطرح الإشكالية التالية:

هل المقولة الخاصة شخصا قانونيا يتحمل الإلتزمات و يكتسب الحقوق و يتمتع بذمة مالية مستقلة ؟

¹- قانون رقم 10/05 مؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل و يتمم الأمر رقم 75-85 المؤرخ في 26/09/1975 و المتضمنة للقانون المدني المعدل و المتمم، ج ر ع، 44 الصادرة في 26 يونيو 2005، ص 17

و للإجابة على هذا التساؤل تطرقنا لدراسة المقولة الخاصة من حيث ماهيتها، والآثار المترتبة عن الأخذ بنظامها في المجال الاقتصادي و لهذا تطرقنا إلى فصلين:

حيث سندرس تعريفها في مجالها القانوني و الاقتصادي و طبيعتها القانونية (الفصل الأول)، و فيما يكمن دورها السلبي و الإيجابي في مجال التنمية الاقتصادية باعتبارها دائنة و مدينة اتجاه الغير، سواء الدولة أو المتعامل الاقتصادي (الفصل الثاني).

الفصل الأول

ماهية المقابلة الخاصة

كثير ما نجد أن الإنسان يعتمد للحصول على الخدمات والأعمال التي يحتاج إليها في حياته على ما يبرمه من عقود مع غيره، ممن لهم القدرة و الكفاءة على توفير هذه المتطلبات⁽¹⁾، وبهذا فعقد المقابلة يعتبر فكرة أساسية في قانون الأعمال على الرغم من أن القانون التجاري لم يقم بتعريفها ولا من طرف أي قانون خاص، فهي معرفة أساسا من خلال خصائصها الاقتصادية، على خلاف القانون الذي اعترف بوجودها وبتمسك بآثارها القانونية، ولكن دون أن يعترف لها بالشخصية القانونية.

فمصطلح المقابلة *entreprise* ظهر في اللغة الفرنسية عام 1966، و الهدف إثري ذلك، هو تصنيف العملية التجارية.⁽²⁾

فالحقيقة أن مصطلح المقابلة في تطور مستمر، كون لا يوجد تعريف نهائي، ذلك أن رجال الاقتصاد يعرفونها، وذلك بارتكازهم على العناصر الجوهرية المتمثلة فيها: "فهي تنظيم موحد حيث تتخذ عوامل بشرية ومادية، يسعى إلى إنتاج سلعة وتقديم خدمة للسوق من أجل الربح".⁽³⁾

لقد أصبح عقد المقابلة وفي الوقت الحاضر وخاصة مع التطورات المتزايدة من العقود المهمة، وهذا بسبب التقدم الحديثة وتطورها ودخولها مرحلة جديدة والتي تميزت بتدخل الدولة في الحياة الاقتصادية⁽⁴⁾ ما يجعلها تتمتع بموقع رئيسي في النشاط

¹ - زيداني توفيق ، ، التنظيم القانوني لعقد المقابلة في ضوء أحكام القانون المدني الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عقاري ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2009-2010، ص 06.

² - ولد رايح صافية، المركز القانوني للمقابلة الخاصة في القانون الجزائري رسالة شهادة الدكتوراه في القانون الجزائري، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2006-2007، ص 09.

³ - ولد رايح صافية، المرجع نفسه، ص 08.

⁴ - جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع- الإيجار- المقابلة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن،

سنة 1997، ص ص 08-10

الإنساني، وهذا ما دفع بالعديد من المختصين في مختلف العلوم الاجتماعية والاقتصادية القانونية إلى الاهتمام بها.⁽¹⁾

بناء على ما سبق سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول يتضمن مفهوم المقاولة الخاصة بشكل خاص وسنخصص المبحث الثاني إلى كيفية انعقاد المقاولة الخاصة.

المبحث الأول

مفهوم المقاولة الخاصة

إن مصطلح المقاولة (entreprise) من المفاهيم الأكثر غموضاً، باعتبار أن الأمر يتعلق بمفهوم خاضع لظروف متقلبة، وذلك طبقاً لمجالات عملها، فكما تمت منح للمقاولة مفهوم قانوني محدد، دائماً باءت بالفشل، لما كان الهدف من ورائها إعطاء المقاولة مفهوم جامع و شامل تدخل المقاولات فيه بكل أشكالها،⁽²⁾ من خلال هذا تطرقنا في هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول إلى المفهوم القانوني للمقاولة الخاصة، وخصص المطلب الثاني إلى الطبيعة القانونية للمقاولة الخاصة.

المطلب الأول

المفهوم القانوني للمقاولة الخاصة

يعرف المعنى القانوني للمقاولة الخاصة أنه عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه أن يضع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر، فهذا التعريف يوضح لنا

¹ - ولد رابح صافية ، نفس السابق، ص 10.

² - لوينسي ريم ، المعوقات الاجتماعية لممارسة المقولاتية في الجزائر، دراسة حالة المؤسسة الكبرى للألات الصناعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، مقدمة بكلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية، قسم الاجتماعي ، باتنة، جامعة سطيف 2، الجزائر، السنة الجامعة 2014-2015، ص 32.

على أن المقابلة عقد معاوضة رضائي، حيث أن المقابلة يلتزم بصناعة شيء أو أداء عمل، في حين يلتزم الطرف الآخر، بمكافئة نقدية حسب ما تم الاتفاق عليه.⁽¹⁾

كما تعرف أيضا بأنها كل تنظيم يكون غرضه تزويد أو تبادل أو التداول بالسلع الخدمات، فالمقاولات هي الوحدة الاقتصادية والقانونية التي تجتمع فيها العناصر البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي، و حسب هذا معنى فهي وحدة اجتماعية هادفة تجتمع فيها العناصر البشرية والمادية ومعنوية لنشاط اقتصادي.⁽²⁾

وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب إذ نقسمه إلى ثلاثة فروع، فتطرق إلى تعريف المقابلة في الفرع الأول وبيان خصائصها في الفرع الثاني، ونخصص الفرع الثالث بتمييزها عن التصرفات الأخرى القانونية.

الفرع الأول

تعريف المقابلة الخاصة

لقد عرف القانون الجزائري عقد المقابلة⁽³⁾ حسب المادة 549 ق م ج على : "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين، أن يضع شيء، أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".⁽⁴⁾

فمن خلال هذا النص المشرع الجزائري عرف عقد المقابلة وليس المقابلة، على عكس المشرع الفرنسي الذي أكد في المادة 549 باللغة الفرنسية على كلمة عقد⁽⁵⁾، كما أنه يتضح حسب هذا التعريف أن هناك التشابه كبير بين عقد المقابلة، وعقد العمل، مع

¹- لونيبي ريم، نفس المرجع، ص 32.

²- لونيبي ريم، المرجع السابق ص 34.

³- بطوش كهينة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية، 2012-2013، ص 11.

⁴- راج لمادة 549 من القانون المدني الجزائري.

⁵- ولد رابح صافية، المرجع السابق، ص 14.

العلم أن المشرع الفرنسي لا يعرف في قانونه المدني تسمية عقد المقولة، وإنما عرفه باعتباره نوعاً من إيجارة الأعمال.⁽¹⁾

كما أن حسب المادة الثانية ت م ج استعملت كلمة مقولة من قبل المشرع الجزائري، ترجمة لكلمة enterprise و التي تقابلها كلمة مشروع باللغة العربية أو ذلك للدلالة أكثر وأوضح، مما يجعلنا نستخلص أن المشرع الفرنسي في النطاق القانوني لدراسة للمقولة، حديثة نسبياً، المادة 632 قانون تجاري فرنسي.

لقد تمت محاولة تعريف المؤسسة من طرف المشرع الجزائري، وذلك من خلال المادة 1/3 من الأمر 03 /03 المتعلق بالمنافسة على أنها "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات"، وحسب هذا النص التعريف ضيق، باعتباره إعادة عامة للأحكام الواردة في قانون المنافسة، والذي يوضح عدم الاعتماد عليه في تعريف المقولة، كونه مفهوم اقتصادي لا قانوني⁽²⁾، إذا استعمله المشرع لشرح بعض المصطلحات المتضمنة في هذا القانون "قانون المنافسة"، لكن بالعودة إلى مصطلح المقولة، خلال التسعينات، ذلك من طرف الأمريكيين على أنها تلك الأفعال والعمليات الاجتماعية، التي يقوم بها المقول لإنشاء مؤسسة جديدة أو تطويرها، أو القيام بالمبادرة أو التعرف على فرص للأعمال ... إلخ. فمن خلال هذه المعاني نستخلص ثلاثة مفاهيم مهمة ورئيسية، والتي تتمثل في إنشاء المؤسسة، روح المقولة و المقول.⁽³⁾

¹ - بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 12.

² - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43 الصادرة في 07 يوليو 2003، ص 26.

³ - صفيان بدروي، التنمية البشرية ثقافة المقولة لدى الشباب الجزائري المقول، دراسة ميدانية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، ل م د، تخصص علم الاجتماع، جامعة أبي بكر بالفايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2014-2015، ص 35.

المقولة في تطوير مستمر إذ لا يوجد تعريف جامع ومانع كون رجال الاقتصاد يعرفونها، وذلك معتمدين على عناصرها الجوهرية، فعليه تعتبر عامل وخليّة أساسية في النشاط الاقتصادي.

أولاً: التعريف القانوني:

يختلف التعريف القانوني للمقولة عن التعريف الاقتصادي، إذ يمكن تعريفها: "كل تنظيم يكون عرضه تزويد الإنتاج أو التبادل أو التداول بالسلع والخدمات، فالمقولة هي الوحدة الاقتصادية والقانونية التي تجتمع فيها العناصر البشرية والمادية لنشاط اقتصادي".

فلقد تأثر الفقه والقضاء في تعريف المقولة في نطاق القانون التجاري بالمفهوم الاقتصادي وتجدر الإشارة إلى أن فكرة المقولة لم تظهر كفكرة أساسية ومستقلة لا في القانون التجاري الفرنسي ولا في و القانون الجزائري.

فالمشرع الجزائري من خلال المادة 2 من تقنين التجاري اكتفى بالإشارة إلى المقولة، لما كان بصدد تقرير الصفة التجارية لبعض الأعمال التجارية، و نفس الشيء بالنسبة للمشرع الفرنسي وذلك في المادة 632 قانون تجاري فرنسي.

كما تمت محاولة المشرع الجزائري تعريف المؤسسة و ذلك من خلال المادة 01/03 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة على أنها "كل شخص طبيعي أو معنوي أي كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات"، لكن يلاحظ أن هذا لمفهوم ضيق كونه مفهوم اقتصادي وليس قانوني.

ثانياً: التعريف الاقتصادي:

إن المقولة موجودة، وستبقى موجودة، كونها تمثل النواة الأساسية في النشاط الاقتصادي و لكون ازدياد دور المقولة وذلك نظرا لاهتمامات الدولة بها، نظرا للأهداف التي تؤدي إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع عرف رجال الاقتصاد

المقولة على أنا: "وحدة اقتصادية تجتمع وتتناسق فيها عوامل بشرية ومادية في النشاط الاقتصادي".

وأيضاً عرفت من البعض على أنها: "تنظيم اقتصادي، خصصت له وسائل بشرية مادية و مالية، تستعمل في الإنتاج، و تقديم السلع و الخدمات في السوق".
من خلال هاذين التعريفين يتم استخلاص أن الاقتصاديون يدرسون المقولة من زاويتين.

1. المقولة وحدة إنتاج:

أي عمله يتمثل في إنتاج المنتجات والخدمات ومن هنا تعتبر عون اقتصادي، من جهة تتدخل في السوق وذلك فيما بين المقاولات نفسها، عن عملية التبادل، ومن جهة أخرى بين المقاولات والمستهلك.

2. المقولة تنظيم اجتماعي معقد:

ذلك رجال الاقتصاد لا ينظرون إلى المقولة من جانب قانوني، فالمقولة نشاط اقتصادي إنتاجي، يتولى تقديم الخدمات ومنظمة تشمل وسائل مادية وبشرية لأداء نشاطها.⁽¹⁾

نستخلص مما سبق أن رجال الاقتصاد يقوم بعناية المقولة أكثر من رجال القانون.

الفرع الثاني

خصائص المقولة

يلخص من التعريف الذي وضعه المشرع الجزائري لعقد المقولة أنه يتميز بمجموعة من الخصائص، فعقد المقولة عقد رضائي، وهو من عقود المعوضات، كما انه عقد ملزم الجانبين، فضلاً أنه ينشئ التزاماً شخصياً على عاتق المفاوض بإنجاز العمل محل المقولة، مستقلاً ودون تبعية لرب العمل.

¹ - ولد رابح صافية، المراجع السابق، ص 11-12.

أولاً: عقد المقابلة عقد رضائي:

فلا يشترط في انعقاده شكل خاص، بل يكفي ارتباط الإيجاب بالقبول⁽¹⁾ إذ ينعقد بمجرد تراضي الطرفين، سواء عن طريق الكتابة أو الشفاهة، أو حتى بأية إشارة دالة على المعنى المقصود، وهذا ما أشارت إليه المادة 561 ق م ج.

فالكتابة ليست ضرورية إلا لإثبات عقد المقابلة، لانعقادها، استثناء ليس هناك مانع من أن يكون عقد المقابلة عقد شكلياً، إذا اشترط نص خاص، أو في حالة ما إذا كان اتفاق على ضرورة الشكلية لانعقاده⁽²⁾.

الأصل، أن عقد المقابلة من العقود الرضائية، وهذا ما أقرته محكمة النقص الفرنسية في قراراتها، حيث أصبح مبدأ يتبع في فرنسا والتي تقول "أن عقد المقابلة لا يخضع لأي شكلية معنية...".

أن التراضي في عقد المقابلة يقع على عنصرين اثنين، هما الشيء المطلوب، صفة أو العمل المطلوب تأديبية من المقاول، وهو أحد المتعاقدين، والأجر الذي يتعهد به رب العمل وهو المتعاقد الآخر.⁽³⁾

¹ - أنور العمروني، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، بمذاهب الفقه وأحكام القضائية الحديثة في مصر والأقطار العربية، الجزء الثالث، سنة 1993. أنظر أيضاً حيدر على دور الحكام العدلية، تعريب فهمي الحسني، دار الكتب

- أنظر أيضاً حيدر علي، دور الحاكم شرح مجلة الأحكام العدلية، تعريف فهمي الحسيني، دارالكتب العملية، بيروت د.س.ن، ص36.

- راجع المواد 59-60-61 مدني ج، أنظر أيضاً إبراهيم عدنان سرحان بشرح القانون المدني الجزائري، العقود المسماة في الوكالة، كفالة، المقابلة، دار الثقافة، النشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 19.

² - مسعود مروش، عقد المقابلة في القانون المدني الجزائري، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، السنة 2002-2003، ص 13.

³ - إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 7-8

- الرحيلي محمد، أصول الفقه الإسلامي، ط 5، مطبعة جامعة دمشق، 1987.

ثانيا: عقد المقاوله ملزم لجانبين:

يعتبر عقد المقاوله عقد تبادلي، ملزم للجانبين، يترتب عدة التزامات تقع عاتق كل من طرفيه⁽¹⁾. إذ يلزم المقاول بإنجاز العمل المطلوب منه وفي المقابل يلتزم رب العمل بدفع الأجر المستحق عن هذا العمل⁽²⁾.

يترتب على كون عقد المقاوله من العقود التبادلية، نتائج هامة كالفسخ، إذا لم ينفذ أحد المتعاقدين التزامه جاز للمتعاقد الأخر المطالبة بفسخ العقد، من أجل تحلل من التزاماته المتقابلة، و دفع بعدم التنفيذ، إذ كان محل، العقد ممكنا فله أن يطالب بالتنفيذ العيني بدلا من الفسخ.

ثالثا: عقد المقاوله عقد معاوضة:

فهو من عقود المعاوضة، ويقصد به أن يأخذ فيه كل طرف مقابلا لما أعطى⁽³⁾، فالمقاول وهو يقوم بتأدية العمل، إذ أنه لا يؤدي ما نيظا به من عمل بنية التبرع، بل اقتضاء الأجر من رب العمل وفي المقابل رب العمل يتحصل على العمل الذي طالب به المقاول، وبالتالي لا وجود لعقد مقاوله تبرعي⁽⁴⁾.

ربعا: عقد المقاوله عقد وارد على العمل:

عقد المقاوله من العقود التي ترد على العمل، فذلك الأداء الرئيسي في العقد، أن المقاول يكلف بتأدية عمل، حتى و إن تم هذا العمل مقابل أجر، إلا أن الاعتراف في

¹ - عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، (شروطها، إنطلاقها، تطبيقها، الضمانات المستخدمة فيها)، دراسة مقارنة القانون المصري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1987، ص 86.

² - راجع المواد 55-57، من ق م ج.

³ - عرف المشرع، ج عقد المقاوله في المادة 58 من ق م ج كما يلي: "العقد بعوض، هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما".

⁴ - عبد الرزاق حسن يس، المرجع السابق، ص 86.

-أنظر أيضا رسلان نبيلة، عقد المقاوله، كلية الحقوق، جامعة طنطا، د.س.ن، ص86.

وصف العقد يكون بالأداء الرئيسي لا بالمقابل ومعنى ذلك، أن الأداء هو الذي يجعل من عقد المقاولة لها ميزة عن غيره من العقود والتي تعطيه خصوصية⁽¹⁾.

خامسا: الاستقلالية في تنفيذ عقد المقاولة.

يعمل المقاول بالعمل المكلف به وذلك باستقلال عن رب العمل، ذلك أنه لا يخضع لإرادة رب العمل أو حتى لإشرافه، حيث أنه ينجزه باسمه الخاص، فعقد المقاولة يحدد العمل أو النتيجة التي يرغبها المتعاقدان.

فبذلك، المقاول هو الذي يختار الأدوات، ويختار الطريقة التي يراها مناسبة ومؤدية إلى تلك النتيجة.⁽²⁾

الفرع الثالث

تمييز عقد المقاولة عن باقي التصرفات القانونية الأخرى

حسب ما تم ذكره في الخصائص المتعلقة بعقد المقاولة سنتناول في هذا الفرع تمييز عقد المقاولة عن المقاولة الفرعية (أولا) وتمييزها عن باقي العقود الأخرى (ثانيا).

أولا: تمييز عقد المقاولة عن المقاولة الفرعية

تكتسي المقاولة الفرعية أهمية خاصة، إذ تعتبر إحدى وسائل التعاون بين المشروعات وبذلك يمكن رؤيتها على أنها إحدى وسائل التنمية الاقتصادية.

عادة يلجأ المقاول الأصلي المتعاقد مع رب العمل، وذلك للاتفاق مع مقاول آخر والذي يدعي المقاول الفرعي، إما لقيامه بكل أو جزء العمل الذي يلتزم بإنجازه، حيث يحدث على وجه الخصوص، إذ كانت جوانب فنية في العمل محل التعاقد، كنها، تحتاج إلى خبرات وجهود كثيرة و كبيرة، ذلك أن المقاول الأصلي لا يستطيع القيام بها لوحده.

ومن هنا تلبس المقاولة الفرعية ببعض الحالات المشابهة لها في تنفيذ العقد عن طريق الغير.

¹ - إبراهيم عدنان سرحان، المرجع السابق، ص 08.

² - محمد إبراهيم لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1962، ص 13.

كما تنشأ علاقات عن مقاولة الفرعية، مركز قانوني خاص للمقاول الفرعي، في علاقته بأطراف العقد الأصلي.

وبهذا نتطرق إلى تقسيم هذا الفرع إلى مسألتين:

المسألة الأولى: تعريف المقاولة الفرعية،

المسألة الثانية: العلاقات الناشئة عن المقاولة الفرعية.

1. تعريف المقاولة الفرعية: تقضي المادة 564 ق م ج على ما يلي: "يجوز

لمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملة أو في جزء منه إلى متناول فرعي إذ لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية".

فالعقد لمقاولة الفرعية، لا تقوم إلا بوجود عقدين متتابعين، لها طبيعة قانونية واحدة، وهي المقاولة،⁽¹⁾ العقد الأول يربط رب العمل مع المقاول الأصلي، في حين يربط العقد الثاني في المقاول الأصلي بالمقاول الفرعي.

ومن هنا عرفت المقاولة الفرعية أنها عقد يتعهد من خلاله أحد المقاولين إلى مقاول آخر، وتحت مسؤوليته، ذلك بتنفيذ جزء من عقد المقاولة أو كل المبرم مع رب العمل صاحب المشروع.⁽²⁾

وإذا كان للمقاول يسمح له أن يقاول من الباطن وذلك من حيث الأصل، بناء على هذا يمنع عليه ذلك في حالتين: وهذا ما خصصته المادة 564 فقرة 1 من ق م ج. **الحالة الأولى:** والتي تتمثل في قيام المقاول بالعمل المكلف به حسب ما تم الاتفاق به، مع رب العمل، و هذا ما يسمى بالشرط المانع الصريح.

¹ - Alain Benabent, Louague D'ouvrage Et D'industrie, Sous Traitente-Faxicule H-2-2-1990, P 16

² - Jean- Bernard, Auby Et Hugues Perrinet, Marquet, Droit De L'urbanisme Et De La Construction 4eme Edition, Mortche Restien, 1995, P 484.

إضافة إلى هذا، يمكن أن يقع المنع وذلك بعد إبرام العقد وذلك من خلال اتفاق لاحق بين الطرفين.⁽¹⁾

الحالة الثانية: إذ كانت كطريقة العمل تستوجب أن يقوم به المقاول بنفسه كما لو كان العمل المطلوب تأديته عملاً فنياً، ولجأ رب العمل إلى هذا المقاول فيتحقق بهذا الشرط المانع الضمني.⁽²⁾

ومتى وجد الشرط المانع، فإنه يجوز لرب العمل، أن يتنازل عنه صراحةً أو ضمناً، حيث يمكن بعدها للمقاول أن يقاول من الباطن، لكن في حالة ما إذا تناول رب العمل عن الشرط المانع يسمح له بالرجوع فيه، سواء حصل التنازل قبل مخالفة المقاول للشرط المانع، أو بعد ذلك.⁽³⁾

2. العلاقات الناشئة عن المقاولة الفرعية:

نستخلص من خلال المقاولة الفرعية ثلاث علاقات و هي:

أ. علاقة المقاول الأصلي بالمقاول الفرعي،

ب. علاقة المقاول الأصلي برب العمل،

ج. علاقة رب العمل بالمقاول الفرعي.

أ. علاقة المقاول الأصلي بالمقاولة الفرعية:

العلاقة ما بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي، هي علاقة رب عمل بمقاول ومصدر هذا العقد الجديد، هو عقد المقاولة الفرعية، والتي تخضع لها لما ورد فيها من أحكام، فبهذا يكون المقاول الأصلي رب عمل بالنسبة للمقاول الفرعي، تقع عليه جميع

¹ - إبراهيم عدنان السرحان، المرجع سابق، ص 93.

² - قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري و المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 236.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة، الوكالة، الوديعة، ...، الجزء السابع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 196، أنظر أيضاً فتيحة قره، أحكام عقد المقاولة الوكالة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 237

التزامات رب العمل، ونفس الشيء عندما التي عندما يكون للمقاول الفرعي بالنسبة للمقاول الأصلي ففي هذه الحالة المقاول الفرعي يكون مقاولا ذلك يترتب على المقاول الأصلي جميع إلتزامات المقاول.⁽¹⁾

عند ارتكاب المقاول الفرعي لأخطاء، عند عملية التنفيذ، يكون بذلك المقاول الأصلي هو المسؤول في مواجهة رب العمل،⁽²⁾ وهذا ما قرره المادة 564 في فقرتها الثانية ق م ج والتي تنص: "و لكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا على المقاول الفرعي تجاه رب العمل".

فتقرير مسؤولية المقاول الأصلي عن الأخطاء التي يرتكبها المقاول الفرعي وذلك في مواجهة رب العمل، يعتبر أحد تطبيقات المسؤولية عن فعل الغير.⁽³⁾ إذ أن المستقر عليه فقها، كون المسؤولية العقدية عن الغير تتحقق في حالة ما إذ استخدم المدين (المقاول)، عند تنفيذ التزاماته العقدية، أشخاصا آخرين، فمن هنا يكون مسؤولا عن أخطائهم الذي ألحق الضرر بالدائن (رب العمل) و تكون مسؤولية عقدية في الالتزام العقدي.

فالمسؤولية العقدية عن الغير تقوم حين يوجد عقد صحيح بين المسؤول المضرور وعندما يكون الغير مكلف بتنفيذ هذا العقد.⁽⁴⁾

وفي حالة ما إذا كان المقاول الأصلي يتسائل عن أخطاء المقاول الفرعي في مواجهة رب العمل، فهو بذلك يستطيع الرجوع على المقاول الفرعي بدعوى المسؤولية

¹-جعفر الفضلى، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار المقاول، دراسة في ضوء التطور القانوني ومقررة بالقرارات القضائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، (د س ن)، ص 431.

²- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، للنشر الإسكندرية، 1999، ص 114.

³- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 546.

⁴- أحمد عبد العال أبوقرين، الأحكام العامة لعقد المقاول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002-2003، ص 89-90.

العقدية، لكن لا يمكن للمقاول الأصلي أو يعود دائما بكل ما دفعه من تعويض لرب العمل، فربما يستخلص القضاء خطأ شخصيا في جانب المقاول الأصلي بأن ينسب إلى المقاول خطأ شخصيا بسوء الرقابة، أو التنسيق أو المساعدة، مما يستدعي تحميله جزء من التعويض المقضي به لرب العقد.⁽¹⁾

ب. علاقة رب العمل بالمقاول الفرعي:

كما سبق أن ليس هناك أي علاقة مباشرة بين رب العمل والمقاول الأصلي، وبهذا لا يشترط بينهما أي عقد، حيث يعتبر كل منهما غيرا في مواجهة الآخر.⁽²⁾ على الرغم من أن العلاقة بين رب العمل والمقاول الفرعي غير مباشرة إذ أنه نجد يتوسطها المقاول الأصلي، وبهذا لا يستطيع كلاهما مطالبة الآخر مباشرة تنفيذ التزاماته لكن يستطيع كلاهما الرجوع على الآخر بدعوى غير مباشرة، يستعمل فيها حق مدينة (المقاول الأصلي).⁽³⁾

لكن إلى جانب هذا هناك استثناء وصفه المشرع الجزائري، وذلك فيما يتعلق بأجر المقاول الفرعي المستحق له والمترتبة في ذمة المقاول الأصلي، إذ أن المشرع الجزائري منح المقاول الفرعي الحق في الرجوع مباشرة على رب العمل مطالب حقه في الأجر وذلك حماية له، وهذا لسببين:

السبب الأول: أن المقاول الفرعي لا يقل شأن عن المقاول الأصلي، عما يقدمه

من أعمال و خدمات.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 544.

² - Omar Zahi, Le Droit De La Personnalité En Matière De Construction Prévüe Algérienne Des Sciences Juridique Economique, Faculté De Droit De Ben Aknoun, Université D'alger, Volume 28, Edition Office National Des Travaux Educatif, Alger, 1987, P 593.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص 207-208.

السبب الثاني: في حالة ما إذ سلك المقاول الفرعي طريق الدعوى غير المباشرة في مطالبته بالأجر :لزاحمه دائنو المقاول الأصلي، فلا يستأثر وحده بالدين بل يقسمونه مقاسمة الغرماء، ولهذا قررت له حماية خاصة.(1)

ج. علاقة المقاول الأصلي برب العمل:

مما سبق تقديمه أن عقد المقابلة الأصلي هو الذي يحكم العلاقة بين المقاول الأصلي ورب العمل، ولا شأن لرب العمل بالمقاول الفرعي، كونه يعدّ من الغير، فبهذا يلتزم رب العمل اتجاه المقاول الأصلي لا المقاول الفرعي، وذلك لتمكينه من تنفيذ العمل و تسلمه، وكذا بدفع الأجر.

كما أن المقاول الأصلي، يبقى ملزماً اتجاه رب العمل، وبإنجاز العمل محل المقابلة، وكذلك تسليم العمل بعد انتهائه من طرف المقاول الفرعي، كما يلتزم بضمان العمل طبقاً للقواعد الخاصة والمشددة.

لكن في حالة ما إذا كان ما إذا كان المقاول الفرعي لا يخضع لهذا الضمان الخاص، ففي هذه الحالة يكون ضامناً وفقاً للقواعد العامة.

وينتج عن ذلك، في حالة ما إذا تسلم المقاول الأصلي مبني شيدّه المقاول الفرعي، لم يتم تسليمه من قبل المقاول الأصلي لرب العمل، فإن المقاول الفرعي لا يحتم عليه بالضمان الخاص في مواجهة رب العمل بل يكون المقاول الأصلي هو المسؤول لهذا الالتزام اتجاه رب العمل، و هذا ما أكدته المادة **564** الفترة الثانية منه والتي تنص: **"ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولاً عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل"**.

فحسب نص المادة، المقاول الفرعي ليس مسؤولاً اتجاه رب العمل بطريقة مباشرة، طالما يعد من الغير، كون أنه لا توجد أية علاقة تعاقدية مع رب العمل، ففي

¹ - مسعود مروش، المرجع السابق، ص 166.

حالة ما إذا أخرج المقاول الفرعي بالتزاماته أي إنجاز العمل، كان مسؤولاً اتجاه المقاول الأصلي، وكان هذا الأخير مسؤولاً اتجاه رب العمل.

وبهذا لا يمكن اعتبار مسؤولية المقاول الأصلي عن المقاول الفرعي مسؤولية المتبوع عن تابعه، ما دام المقاول الفرعي يعمل مستقلاً عن المقاول الأصلي، ولكن تعتبر مسؤولية عقدية ناشئة عن العقد الأصلي (المقابلة)، بحيث تقوم هذه المسؤولية في إفتراض ذلك أن كل الأخطاء المتسببة، فالمقاول الأصلي هو الذي يكون مسؤولاً قبل رب العمل.

(1)

ثانياً: تمييزها عن باقي القعود الأخرى.

1. المقابلة و الإيجار:

المقابلة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيء أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، مؤدي هذا أن المقابلة ترد على العمل، بينما الإيجار يرد على الانتفاع بالشيء المؤجر.⁽²⁾

بالرغم من أن التفرقة بين الاثنين أصبحت واضحة إلا أن هناك بعض العقود يصعب فيها التفرقة بينهما،⁽³⁾ ذلك قد يصعب أحياناً تحديد ما إذا كان العقد مقابلة أو إيجار إذ قد يستخدم المقاول في أداء عمله، بعض أشياء ينتفع بها رب العمل بطريق غير مباشر، مما يحدث معه في كثير من الفروض، تداخلاً ملموساً بين عقد المقابلة وعقد الإيجار.⁽⁴⁾

أن عقد المقابلة إذا اختلط بعقد الإيجار وجب أن يلاحظ أمر أن: أولهما: تحري العنصر الأساسي الذي وقع عليه التعاقد لمعرفة مدى غلبة أحد العقدين على الآخر،

¹ - مسعود مروش، المرجع السابق، ص ص 163-164

² - فتية قرّة، أحكام العقد المقابلة، مرجع السابق، ص 37.

³ - جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 373.

⁴ - فتية قرّة، المرجع السابق، ص 37.

وثانيهما تحدي التزامات الطرفين والتي تؤثر في التكييف القانوني للعقد هل هو مقابلة أنصب على العمل أم أنه إيجار أنصب على الانتفاع بالمأجور لقاء أجر معين.

2. المقابلة و الوديعة:

المقابلة ترد على عمل يقوم به شخص لآخر، أما الوديعة فتزد على نوع معين من العمل، هو حفظ الشيء لمصلحة المودع ورده إليه عينا، والأصل في الوديعة تكون بغير أجر (المادة 734 مدني) وإذا اتفق على أجر فهو عادة أجر زهيد يكافئ ما بذله المودع عنده من جهد في حفظ الوديعة دون أن ينبغي كسب من وراء ذلك فهو ليس بمضارب، أما المقابلة فهي عقد من العقود المضاربة يبقى المقاول من ورائها الكسب.⁽¹⁾

وتشبه الوديعة بالمقابلة إذ المودع عنده في هذه الحالة يقوم بعمل لمصلحة الغير، هو حفظ الشيء المودع، لقاء أجر المعلوم، فتقترب الوديعة من المقابلة، ولكن المودع عنده حتى في الوديعة المأجورة ليس بمضارب ولا ينبغي الكسب من وراء الأجر بخلاف المقاول، على أن هناك من الودائع المأجورة ما يقرب من المقابلة إلى حد، وذلك فيما يدعى بعقود الحفظ المهنية حيث يتخذ الشخص الوديعة المأجورة حرفة له، فيكون في هذه الحالة مضاربا ينبغي الكسب⁽²⁾، وهناك عقود تتضمن الوديعة مثل: "ذلك أن يدفع شخص بسيارته إلى جراح لإصلاحها" فصاحب الجراح في تعهده بإصلاح السيارة يبرم عقد مقابلة وهو في الوقت ذاته يحفظ السيارة في الجراح المدة اللازمة لإصلاحها، فتكون مسؤوليته عن باقي سرقة السيارة مسؤولية المودع عنده⁽³⁾، و مثل ذلك أيضا أن يقدم رب العمل لمقاول المادة التي يستخدمها هذا الأخير في العمل، فكون العقد مقابلة بالنسبة، فيكون العقد مقابلة بالنسبة إلى العمل أو وديعة بالنسبة إلى المادة والتي قدمها رب العمل إلى ويذهب كثيرا من الأحكام في فرنسا إلى أن عقد الوديعة

¹ - أنور العمروني، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، الجزء الثالث، سنة 1993، ص 10.

² - أنور العمروني، المرجع نفسه، ص 11.

³ - فتحة قررة، المرجع السابق، ص 66.

يجتمع في هذه الحالة مع عقد لمقاوله وتسري على كل منهما أحكامه، ولكن الصحيح أن العقد هنا عقد مقاوله فقط، وهي بطبيعتها تتضمن التزاما بحفظ الشيء الذي يعمل فيه المقاول بعد تسلمه عن رب العمل⁽¹⁾، ويكون مسؤولا عن ضياعه، باعتباره مقاولا لا باعتباره مودعا عنده، إذ مسؤولية تنشأ من عقد المقاوله لا من عقد الوديعة مقتن بها وقد نصت المادة 685 مدني، صراحة على هذا الالتزام بالحفظ في عقد العمل فأوجبت على العامل: "... (ج) أن يحرص على حفظ الأشياء المسلمة إليه لتأدية عمله..."

3. المقاوله و عقد الشركة:

الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة (م 505 مدني) فالشريك قد تكون حصته في رأس المال هي التزامه بالقيام بأعمال تعود على الشركة بالفائدة وقد يكون العمل مثلا هو الحصول على ترخيص أو على تصاريح للإسترداد أو نحو ذلك، فيدخل الشريك بهذا العمل حصة له في الشركة على أن يتقاضى من أرباحها نسبة معينة وهنا قد تلتبس المقاوله بالشركة، فإذا كان الشريك الذي دخل بالعمل حصة له يساهم في أرباح الشركة وفي خسارتها، فالعقد شركة أما إذا اشترط من يقدم العمل أن يأخذ من الشركة أجرا مقابل، وتصاريح الإسترداد التي حصل عليها مبلغا معيناً، أو حتى نسبة في أرباح الشركة دون أن يشارك في الخسارة، فالعقد في هذه الحالة لا يكون شركة بل يكون مقاوله، التزم فيها المقاول بالحصول على تصاريح الإسترداد لمصلحة الشركة والتزامات الشركة أن تعطي المقاول أجر على ذلك.⁽²⁾

وما يميز الشركة عن المقاوله، هو أن الشريك في الشركة تكون عنده نية الاشتراك في نشاط ذي تبعه هي نية تكوين الشركة، أو إرادة كل شريك في أن يتعاون مع الشركاء الآخرين في نشاط ينطوي على قدر من المخاطرة أما المقاول فليست عنده هذه النية ولا

¹ - ولد رابح صافية ، المرجع السابق ، ص 66.

² - فتيحة قره، المرجع السابق، ص 67.

يريد أن يتحمل مع الشركاء تبعة المخاطرة بحيث يساهم في الأرباح والخسارة، بل هو يقدم عملا معيناً وبتقاضى أجره على هذا العمل، إن وجود نية تكوين الشركة، ليكون العقد شركة، أو انعدام هذه النية ليكون العقد مقاولة، مسألة واقع ينتقل بتقديرها قاضي الموضوع.⁽¹⁾

4. تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل:

يتميز عقد العمل وإن كان يردان على العمل، فالمقاول يتحمل التبعية ولا يتحملها العامل، والعامل يخضع لتشريعات العمل من حيث ساعات العمل أو الأجازات والأجر المقدر وإصابات العمل والفصل التعسفي، دون المقاول فمعيار الخضوع لإرادة رب العمل، و إشرافه هو المعيار الذي أخذ به التقنين المدني الجديد في التمييز بين عقد المقاولة وعقد العمل.⁽²⁾

5. المقاولة و عقد الوكالة:

تنص المادة 571 ق م ج "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يعوض شخص آخر القيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه". وحسب المادة أن كلا من العقدين يردان على العمل وهو القيام بعمل لحساب الآخر لكن يختلف كل منهما، ذلك أن العمل في عقد المقاولة عمل مادي حيث بالنسبة للوكالة تصرف قانوني ذلك أن المقاول هو الذي يؤدي العمل المادي لمصلحة رب العمل، لا ينوب عنه، إذا أنه يعمل استقلالاً، أما بالنسبة للوكيل، فيقوم بتصرف قانوني لحساب موكله ويكون نائب عنه، ويمثله في التصرف الذي يقوم به فيعود هذا التصرف إلى الموكل⁽³⁾.

من خلال هذا نستنتج أهمية التمييز بين عقدي المقاولة و الكفالة و تتمثل في أن المقاولة تكون دائماً بأجر، متى عين الأجر، ذلك القاضي لا يستطيع تعديله كقاعدة

¹ - أنور العمروني، المرجع السابق، ص 13.

² ، أنور العمروني المرجع نفسه ص 05

³ - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص 15

عامة، على خلاف الوكالة قد تكون بأجر أو بدونه، و إن كان الأصل فيها أن تكون بغير أجر، فإذا كانت بأجر (أي الوكالة)، كان الأجر خاضع لتقدير القاضي، و هذا ما نصت عليه المادة 581 ق م ج.

إن المقاول لا يخضع، و ليس تابعا لإشرافات رب العمل، و من ثمة لا يكون رب العمل مسؤولا عن المقاول، مسؤولية المتبوع عن النابع، كونه يكون مستقلا عن رب العمل، أما الوكيل فيعمل في الكثير من الأحيان بإشراف الموكل و بهذه الحالة يعد تابعا و كون مسؤولا عنه مسؤولية المتبوع عن التابع.

المقاول مضارب فهو معرض للربح و الخسارة، و في حالة أصابه ضرر بسبب تنفيذ عمله، لا شأن لذلك لرب العمل، على خلاف أن الوكيل لا يضارب و لا يعارض نفسه لربح أو الخسارة، فهو إما أن يقوم بعمله أجر أو يقوم به تبرعا.

و في حالة ما إذا أصيب بضرر بسبب تنفيذ الوكالة، فالموكل يكون مسؤولا عن ذلك الضرر الذي ألحق به، دون أن يكون أي خطأ منه، و ذلك بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا و هذا على حساب ما أورته المادة 583 ق م ج.⁽¹⁾

في حالة ما إذا تعدد الموكلون كانوا جميعا متضامنين تجاه الوكيل في تنفيذ الوكالة و هذا حسب المادة 584 ق م ج، و لكن في حالة ما إذا تعدد أرباب العمل، فهنا لا تضامن بينهم في مواجهة المقاول، إلا إذا اتفق على ذلك.⁽²⁾

6. عقد المقاول و البيع:

حسب المادة 351 ق م ج "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع ألا ينقل لمشتري ملكية شيء، أو حق ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"⁽³⁾

¹ - أنور العمروني، المرجع السابق، ص 06.

² - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص 16.

³ - أنظر المادة 351 ق م ج.

وتضيف المادة 717 "يصعب التمييز بين عقد المقاولة والبيع في حالة ما إذا قدم المقاول عمله والمادة معا خاصة أن الفقرة الثانية من المادة 865 ق م ج"

سمحت أن يتعهد المقاول بتقديم المادة و العمل معا، ولهذا وضعت عدّة معايير ولكن المعيار الذي يتم الأخذ به، هو ذلك الذي يقارن بين قيمة المادة والعمل الذي يقدمهما، المقاول ففي حالة ما إذا تعادلت قيمة المادة والعمل، أو كانت إحدهما أقل من الأخرى إلى حد ضئيل، بأن كانت قيمة محسوسة، وللمادة قيمة محسوسة أيضا ففي هذه الحالة يكون العقد خليط من بيع تسري أحكام عقد البيع على المادة، ومن مقاولة تسري قواعد عقد المقاولة على العمل الذي قدمه الصانع.

أما في حالة ما إذا كانت قيمة المادة تزيد بنسبة كثيرة عن قيمة العمل، إذ نجد العقد يكون بيعا لا مقاولة، لكن يكون العقد مقاولة في حالة زادت قيمة العمل على قيمة المادة وتلك الزيادة يجب أن تكون كبيرة.⁽¹⁾

إذا رجعنا إلى العقود التي ترد على إقامة الأبنية، فيجب التمييز بين ما إذا كانت الأرض ترجع إلى رب العمل أو نقود للمقاول ، في حالة ما إذا كانت الأرض الذي يقام عليها البناء ترجع إلى رب العمل أو نقود للمقاولة في حالة ما إذا كانت الأرض ترجع إلى المقاول إلى المقاول فالعقد يعد بيعا للأرض الذي يقام عليها البناء، كحالة التي تكون عليها بعد إقامة البناء، وفي حالة ما إذا كانت الأرض ترجع إلى رب العمل فالعقد يعتبر مقاولة حتى وإن كان رب العمل هو الذي جهز المواد الأولية أو جهزها المقاول، ذلك دون الأخذ بعين الاعتبار قيمة المواد في حالة ما إذا كانت تتزيد عن قيمة العمل أم أن قيمة العمل تزيد عن قيمة البناء.

¹ - جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 371.

والقول أن العقد هو مقابلة أو بيع، يرجع إلى النظر إذا كان البيع يقع على الملكية فينقلها، بينما يرد عقد المقابلة على العمل، وفي هذه الحالة تترتب على ما تم تقديمه وجود فروق في الأحكام التي يخضع لها العقد بيعا كان أم مقابلة.⁽¹⁾

7. عقد المقابلة و عقد الأشغال العامة:

إن عقد المقابلة يتميز عن عقد الأشغال العامة في كونه عقدا من العقود القانون الخاص، ذلك نجد القانون الجزائري نظم أحكامه من ضمن العقود المسماة الواردة على العمل، أما بالنسبة لعقد الأشغال العامة فهو عقد إداري من عقود القانون العام² في بعض الأحيان، كما كان الشخص المعنوي العام غير مالك للعقار محل العقد، مثل أن يستأجره من أحد الأفراد، ويخصه بالمنفعة العامة، وبعد ذلك يتعاقد مع مقاول لإجراء إصلاحات أو تعديلات فيه، من خلال هذا هل يمكن اعتبار العقد لوارد على هذا العقار عقد مقابلة أو عقد أشغال عامة.

من خلال هذا نجد الفقه يعتبر العقد عقد أشغال عامة، حتى وإن لم يدج على عقار مملوك للشخص المعنوي العام، طالما وأن الغرض منه هو تحقيق منفعة عامة.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للمقابلة الخاصة

على إثر الدراسات المتعلقة بمفهوم المقابلة تأثرت و ذلك راجع إلى عدة عوامل و التي تتمثل في السياسة و الإيديولوجية، وباعتبار أن الحياة الاقتصادية تدور حول المقابلة، والتي بدورها تقوم على إعطاء المجتمع مجموعة من الخصائص اللازمة و الأساسية مثلا: التنظيم العمراني و طريقة العمل والحياة، وهذا ما يجعلها نواة أساسية في مجال النشاط الاقتصادي، وذلك لقيامها على عمليات الإنتاج، والتداول والتوزيع، كما أنها أيضا تعتبر نواة

¹ - جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 22.

² - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص 22.

اجتماعية، ذلك إضافة إلى عناصرها المادية نجد العناصر البشرية والتي يمثلها عنصر المال. (1)

فمصطلح المقولة، دائم التطور، باعتبار أن من الناحية الاقتصادية، تم الاعتراف بها من طرف الاقتصاديين، وذلك بالتركيز على العناصر الجوهرية لها، ولامتيازها أيضا بعامل أساسي لنمو الدخل القومي، ومصدر أولي لإنشاء المناصب، وكما أنها أداة مبتكرة إلا أن كل هذا لا يجعلها تخلو من الانتقادات الموجهة لها. (2)

و كما أن باعتبار أن المقولة تهدف إلى تحقيق نتائج اقتصادية واجتماعية، إلا أنها لا مركز قانوني لها، خلاف المكافأة الاقتصادية لها، وبهذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين سنحاول أن نبين غياب الشخصية الاعتبارية في الفرع الأول ونخصص الفرع الثاني للآثار المترتبة عن غياب هذه الشخصية القانونية.

الفرع الأول

غياب الشخصية الاعتبارية

إن فكرة الشخصية المعنوية أثارت جدلا فقهيا كبيرا،⁽³⁾ وتشعبت النظريات تعددت الاتجاهات، بهدف تحليل الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري، ويمكن ردّ هذا الخلاف إلى ثلاثة نظريات، إذ ترى النظرية الأولى إلى إنكار الشخصية المعنوية، أما بالنسبة للثانية ترى أنها هي مجرد مجاز وافترض وأخيرا بالنسبة للقضية الثالثة فهي ترى الشخصية الاعتبارية حقيقة واقعية لا مجرد تصور. (4)

¹ - ولد رابح صافية، المرجع السابق، ص 07.

² - ولد رابح صافية، نفس المرجع، ص 08.

³ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 3، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، سنة 2013، ص 145.

⁴ - محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، 2009، ص 440.

أولاً: النظرية الشخصية المعنوية:

على غرار قيام بعض الفقهاء على إنكار فكرة الشخصية المعنوية وذلك لتقديم بديل عنها أكثر إتساقاً مع المنطق و الواقع و هما نظريتان:

1. نظرية ذمة التخصص (نظرية الغرض): يرى أصحاب هذا الاتجاه من أن فكرة أن الإنسان هو الشخص الوحيد والحقيقي في نظر القانون، وأن الشخص المعنوي ما هو إلا محض افتراض لا أساس له في الواقع، لهذا وجب في نظر هؤلاء الاستغناء عن فكرة الشخصية الاعتبارية، واستبدالها بفكرة الغرض، وذلك من خلال تجمع الأشخاص أو رصيد الأموال، والتي تفرض الاعتراف له بمجموعة من الحقوق والالتزامات في حين أن هذه الحقوق وهذه الالتزامات تقوم بتشكيل ذمة مالية مستقلة، تجمع بين عناصرها المختلفة، وحدة الغرض الذي خصت له دون أن تستند في وجودها إلى شخص ما، وإثري هذا تختفي الغاية العملية من الأخذ بفكرة الشخص الاعتباري.

إلى جانب هذا فهذه النظرية تشوبها عيوب، كون أن الحقوق والالتزامات و الذمة المنقلة لا تستند إلا لشخص معترف به قانوناً.

و كذلك يعاب على هذه النظرية أن الحقوق والالتزامات والتي تعتبر عناصر الذمة المستقلة، لا يمكن التسليم بوجود حقوق دون صاحب حتى وإن كانت مخصصة لعنصر معين.⁽¹⁾

2. نظرية الملكية المشتركة:

يرى أصحاب هذه النظرية من أن فكرة الشخصية القانونية لا تثبت إلا للشخص الطبيعي، كونه الوحيد على أن يكون صاحب الحق، لذا ذهب أصحاب هذه النظرية إلى استبعاد فكرة الشخصية الاعتبارية، فوجدوا في فكرة الجماعية أو المشتركة بديلاً يعني عنها.⁽²⁾

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 443.

² - ولد رابح صافية، المرجع السابق، ص 64.

وتعني الملكية المشتركة، أن هناك مالا مملوكة لعدة أشخاص في أن واحد، إذ أن هؤلاء الأشخاص يملكون المال لا الملكية الفردية أو الشائعة، وإنما الملكية المشتركة (أي ملكية تابعة لمجموعة من الناس كأنها فرد واحد). فمجموع الأفراد هو الذي يملك المال، ولا يحق لأي من هؤلاء الأفراد سواء بالتعامل أو الطالب، أو التصرف أو التقسيم فيه⁽¹⁾.

والمعيب في هذه النظرية، أن فكرة الملكية المشتركة عرفت ذيوعا في الحضارات القديمة قبل أن تظهر للوجود فكرة الشخصية المعنوية، والحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن الاتجاه الفقهي الذي أنكر فكرة الشخصية المعنوية، كان من وراءه الكثير من الفقهاء الذين تخلوا عن بصماتهم في علم القانون، و الذي نجد بينهم "الفقيه بيحي، وجيز و بلانيول، وأهرنج ... إلخ" و أيا كانت سهام الانتقادات الموجهة لهذه النظريات المنكرة للشخصية الاعتبارية، إلا أن بالرغم من ذلك تظل قيمتها القانونية قائمة، و هذا ما أعطى مكانة متميزة لفقهاء القانون.⁽²⁾

ثانيا: النظرية الشخصية الافتراضية THEORIE DE LA PERSONNALITE FICTIVE

يطلق على هذه النظرية، بالنظرية الرمانية، وذلك بسبب تبني شرع القانوني الرماني لها، كما لها سند فقهي في العصر الحديث و الذي يتزعمه الفقيه "سافيني"، كما يرى أصحاب هذه النظرية أن فكرة الشخصية المعنوية افتراضية إذ ليس لها أساس قانوني.⁽³⁾

إن القانون في معظم الحالات يعترف بالنسبة لجماعات الأشخاص و الأموال و التي ترمي إلى تحقيق مصالح جماعية، وذلك ليثبت لها صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، إذ يتوصل المشرع إلى ذلك عن طريق حيل صناعية، وافتراض قانوني بحت، بتشبيه الإنسان الطبيعي بهذه الجماعات فالشخص المعنوي ليس له وجود حقيقي

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 443.

² - ولد رايح صافية المرجع السابق، ص 65 و أيضا أنظر عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 146.

³ - ولد رايح صافية، نفس المرجع، ص 65.

كالإنسان، ولا يمكن أن يكون سواء تحايل ومجاز يخالف الواقع، ولا يمكن أن يقع هذا المجاز، إلا غد تدخل المشرع و جعل منه شخصا قانونيا. (1)

ومن خلال هذه النظرية تترتب عليها عدة نتائج و هي:

• التسليم للدولة بالسلطان المطلق على الجماعات، و إطلاق يد المشرع بالنسبة لها، بحيث يكون له لوحده حق منح الشخصية القانونية للبعض منها دون الآخر، وهو صاحب السلطة في لقائها و سحب اعترافه بها.

• يستطيع المشرع تقييد أهلية الشخص المعنوي والحر من حقوق في نطاق الغرض من وجوده أي يقصد به تخصيصه بهذا الغرض وحده، و هذا ما يسمى بمبدأ التخصص، حيث لا يجوز للشخص المعنوي مباشرة من الأعمال و التصرفات إلا ما يلزم لتحقيق غرضه.

• امتناع أن تقرر مسؤولية الشخص المعنوي سواء الجنائية أو المدنية لأن العقد الجنائي و الخطأ الشخصي، يقتضيان الإدراك و الوعي والإرادة وتلك هي أمور لا يتصور نسبتها إلى شخص اعتباري افتراضي، ليس له وجود حقيقي. إلى جانب هذه النتائج تعرضت هذه النظرية إلى عدة انتقادات أهمهما:

✓ إن الشخصية لا تثبت في نظر القانون للإنسان وحده، و إنما ترتبت كذلك لغيره من الكائنات المنظمة (جماعات من الأفراد و الأموال) والتي ترمي إلى تحقيق مصالح معينة سواء إنسانية، اجتماعية، اقتصادية، وذلك أن المدلول القانوني شخصية يعني بذلك مجرد الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل بالالتزامات، إذ أن مناط هذه الصلاحية هي القيمة الاجتماعية التي توجد بالإنسان، وغيره من الجماعات المنظمة، فمدلول الشخصية في القانون أوسع نطاق مقارنة به في علم النفس و الفلسفة.

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 440-442.

✓ ما يعيب هذه النظرية، أنها تقوم بعرقلة حرية تكوين الجماعات، رغم فائدتها ومشروعية الغرض منها، فمهما كان ذلك الغرض مشروعاً، فوجود الجماعات ومنحها الشخصية القانونية يتوقف على إرادة الدولة وحدها.

✓ إن ربط الشخصية المعنوية بالإرادة يؤدي على عدم مسؤوليتها سواء مدنياً أو جنائياً.
✓ إذا كانت الشخصية المعنوية مجرد مجاز، تخلقه الدول، فهذا يخلق حرجاً لأنصار النظرية إلى الاعتراف بأن الدولة تعتبر شخصاً حقيقياً على سبيل الاستثناء، و ذلك عند توفر أركانها.

✓ و ما يمكن استنتاجه، أن الافتراض عدم و العدم لا يولد شخصاً ولا ينشئ حقاً. (1)

ثالثاً: نظرية الشخصية المعنوية فكرة حقيقية.

يرى أصحاب هذه النظرية أنه كانت الشخصية المعنوية ليست بالفكرة الافتراضية ولا المجازية، فبهذا يمكننا القول أنها حقيقة، أساسها اجتماع عدة أشخاص وذلك لتحقيق أهداف معنية مشروعة، وهذا ما يجعل من الاجتماع تسود الشخص الاعتباري إرادة مشتركة، لكن منفصلة و مستقلة عن إرادات المكونين، وهي أساس فكرة الشخص المعنوي، وتكون صالحة لاكتساب الحقوق والالتزامات قبل تدخل الدولة. (2)

إلى جانب هذا نجد اختلاف أصحاب هذه النظرية فيما بينهم حول أساس وجود هذه

الإرادة:

1. النظرية العضوية:

و التي يعرف أيضاً بالنظرية الحيوية، والتي نجد فيها تشبيه في ميدان التكوين الشخص الطبيعي بالشخص المعنوي، ففي حالة ما إذا كان الشخص الطبيعي يتكون من خلايا، فإن الشخص الاعتباري يتكون بدوره من خلايا و التي تتمثل في الأفراد المكونين له،

¹ - ولد رابح صافية، المرجع السابق، ص 67.

² - عمار بوصنياف، المرجع السابق، ص 144.

وفي حالة ما إذا كانت إرادة الفرد تصدر نتيجة تفاعل خلاياه فإن إرادة الشخص المعنوي في قراراته تنشأ عن نشاط خلاياه التي تتمثل في الأفراد المكونين له.

فما يعيب على هذه النظرية، كونها تقوم على التصوير المجازي الخيالي المخالف للحقيقة و الواقع، و أن فكرة الخلايا هي فكرة بديلة كون ذلك لا يكفي بمجرد تجمع الخلايا قيام الشخصية، وأحسن فكرة ومثال على ذلك النباتات والحيوانات إذ أنها تتوفر فيها الخلايا، رغم ذلك فهي لا تتمتع بالشخصية القانونية.

2. نظرية الإرادة:

يرى البعض أن باعتبار أن الشخص المعنوي تتكون من مجموعة إرادات مكونه له، فإنه من خلال هذا الاجتماع خلق إرادة أخرى جديدة ومستقلة عن الأشخاص المكونين لها، فما وجب على المشرع، سوى الاعتراف بها كالشخص الطبيعي.

لكن ما يعاب على هذه النظرية، أن في حالة ما إذا كانوا قد نجحوا في تفسير وتأصيل الشخصية القانونية لجماعات الأفراد، فإنهم قد عجزوا عن تفسير بعض التجمعات (كتجمعات الأموال).

تعتبر الشخصية الاعتبارية حقيقة واقعية اجتماعية لا إفتراضية، كونها تحتل مكانة بارزة في النظم القانونية المعاصرة، إضافة إلى أنها أداة من الأدوات القانونية التي ترمي إلى تحقيق غالية معنية أو التي تمثل في الوحدة و الاستمرار في نشاط قانوني يمس مركز واحد وهو الشخص الاعتباري.⁽¹⁾

تتمثل صلاحية الشخصية القانونية من كائن، وذلك لاكتساب الحقوق، والتحمل بالالتزامات، وهذا الكائن شخص طبيعي، كما يمكن أن يكون له وجود معنوي، شأن ذلك جماعات الأشخاص ومجموعات الأموال مثلا على ذلك: الشركات و الجمعيات، و المؤسسات حيث تتمتع بوجود كيان مستقل عن كيان وذاتية أصحابها وأعضائها، ولا يتمتع

¹ - محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 446، وأنظر كذلك إلى ولد رابح صافية، مرجع سابق، ص 69.

هذا الشخص المعنوي بالشخصية القانونية، بمجرد وجوده، و إنما المشرع وحده هو الذي يستوجب به منح الشخص الشخصية و تنظيمها، ذلك أن المشرع هو الذي يقوم بتقدير أهمية القيم و مدى تماشيها مع الحقائق الاجتماعية.⁽¹⁾

إضافة إلى ذلك أن الشخص الاعتباري لا يكتسب الشخصية القانونية إلا إذا ما توافرت له مقومات الشخص المعنوي و التي تتمثل في وجود جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال بقوة القانون، فهذا له ذاتية و استقلالية عن أشخاص تكوينه، إضافة إلى ضرورة وجود غرض يراد تحقيقه و تنظيم يكفل بلوغه (أي بلوغ الغرض).

الفرع الثاني

الآثار المترتبة عن غياب الشخصية الاعتبارية

للمقولة الخاصة

في حالة ما إذا تم إنشاء الشخص المعنوي، و تمت إثبات عملية الشخصية القانونية له، فبذلك أصبح صالحا لاكتساب الحقوق و التحمل بالالتزامات، و بهذا تتوفر لديه مميزات (ميزات) الشخص القانوني على نسق الشخص الطبيعي، و لكن بالعودة إلى نطاق أهلية الوجوب و ميزات هذه الشخصية الاعتبارية، نجد أنها تختلف عن الشخص الطبيعي و ذلك من حيث الطبيعة و التكوين⁽²⁾.

لكن بالنسبة لباقي الحقوق سواء العامة أو الخاصة، فالشخص المعنوي تواجد بحق التمتع بها من أجل تحقيق الهدف أو الغرض، كون أن أهليته تتحدد حسب ما يتلاءم مع طبيعته و الغرض الذي أنشأ من أجله، و القدر اللازم لتحقيقه، و في الحدود التي أقرها القانون، و هذا ما يعرف بمبدأ التخصيص، أين نجد الذمة المالية مستقلة تماما عن الذمم المالية لشخص الطبيعي، سواء الذين يكونونه، أو يديرونه أو يمثلونه.

¹ - ولد رايح صافية، المرجع السابق، ص 69.

² - محمد حسين منصور على محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، دار الجامعة للطباعة و النشر، الإسكندرية، 2000، ص 421.

كما نجد أن لكل شخص معنوي نائب ينوبه و يمثله و يباشر نشاطه قانونا، إلى جانب ذلك يعمل من أجل حسابه، مع انصراف الآثار المترتبة إلى الشخص الاعتباري مثل المدير، رئيس المؤسسة... إلخ.

كما يجوز للشخص الاعتباري بحق التقاضي إذ يمكن أن يكون مدعيا أو مدعي عليه مع انصراف نتائج من الدعاوي إلى ذمته المالية.⁽¹⁾

أما بالنسبة للمقولة الخاصة لا تعتبر شخص قانوني لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية، و هذا ما حددته المادة 21 المعدلة للمادة 49 من ق م و كونها لا تتمتع بذمة مستقلة، و مركزها يختلف، و ذلك بالعودة إلى مالها ما إذا كان شخص طبيعي أو معنوي، إذ أنها تندمج مع المقاول كونه شخص معنوي.⁽²⁾

و بحسب هذا يتم استخلاص النتائج المترتبة عن غياب الشخصية المعنوية للمقولة:

أولاً: الأهلية الوجوب:

1. مبدأ وحدة الذمة المالية:

تعتبر الذمة المالية مجموع ما للشخص و ما عليه من حقوق و التزامات مالية في الحال أو المستقبل و التي تتكون من عنصرين، عنصر إيجابي أين تكون الذمة المالية، دائنة عند زاد العنصر الإيجابي عن العنصر السلبي، و العنصر الثاني الذي تكون فيها مدينة إذ زاد العنصر السلبي فيها عن العنصر الإيجابي.⁽³⁾

إذ نجد أن المقولة الخاصة نوعان، المقولة الخاصة الفردية و التي هي مملوكة للشخص الطبيعي و المتمثل في المقاول الفردي، كما أنها لا تتمتع بذمة مالية مستقلة لأنها ترتبط بملكية صاحبها و ذمته المالية.

¹ - علي محمد حسين منصور، علي محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 432.

² - ولد رايح صافية، المرجع السابق، ص 75.

³ - غالب علي الدواوي، مدخل إلى علم القانون، الطبعة 1-2-3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، جامعة جرش سابقا، وجامعة البرموك سابقا، 2004، ص 286.

فمزج بين أموال المقولة الفردية و التزاماتها من ناحية، و بين الذمة المالية للمقاول من ناحية أخرى، يترتب عنها نتائج مرهقة و التي تتمثل في اختلاط رأسمال المخصص للمقولة و الأرباح المحققة من استغلالها بتلك الأموال التي خصصت لباقي المقاولات الأخرى، و التي يقوم باستغلالها نفس المقاول، و بذلك فالأزمات الاقتصادية التي يمكن أن تتعرض لها إحدى هذه المقاولات تتعكس نتائجها على الأخرى، و ذلك وفقا لقاعدة الإفلاس و المترتبة على مبدأ وحدة الذمة المالية للشخص، و التي تمثل الضمان العام لجميع الدائنين، و بهذا وجب الفصل بين الذمة المالية للمقاول و الذمة المالية للمقولة، نتيجة الخطر الذي نجم عن عملية الخلط بين المقولة و المقاول.

لكن في حالة ما إذا كانت المقولة جماعية نجد انه يتم إستغلالها من قبل شركة من الشركات سواء مدنية أو تجارية و، و باعتبار بمجرد أن تثبت الشخصية الاعتبارية لها، هذا ما يجعلها تتمتع بذمة مالية مستقلة، تماما عن ذمة مؤسسيها.

في حالة عدم وجود ذمة مستقلة للمقولة جماعية نجد أنه يتم استغلالها من قبل شركة من الشركات، و توجد بداخلها شركة، تعتبر الأملاك و الأموال المالكة لتلك الشركة ليست ملكا للمقولة، على عكس إذا كانت الشركة هي مالكة المقولة ففي هذه الحالة على دائني هذه الشركة، أن يستوفوا بأموالهم من هذه الأخيرة⁽¹⁾.

2. ليس المقولة حق التعاقد:

باعتبار أن المقولة الخاصة ليست لها أهلية الوجوب أصبح التعامل مع غيرها لا يتم باسمها بل نجد المقاول و باسمه الشخصي، هو الذي يتعاقد مع الممولين و الزبائن و الموظفين، و يلتزم بالتصرف مع من تم الإبرام معه كما نجد أيضا أنه إستعملت هذه الإجراءات الجماعية للقيام بالدفع لدائني التاجر المعسر، و ذلك لمواجهة التزاماته، لكن نجد أن القانون الفرنسي اتجه على إبقاء المقولة، ذلك للحفاظ على مناصب الشغل، و هذا ما

¹ - ولد رابح صافية، المرجع السابق، ص 77.

بينه القانون 1967/07/13 و الذي ميّز بين مصير المقاوله عن مسيرها في حالة الإفلاس إذا أنهما غير مرتبطان.

ففي حالة ما إذا تم التوقف عن الدفع بين أخطاء في التسيير، و يعود ذلك إلى مسيرة المقاوله، فنجد أن العقاب يكون شخصيا، أين لا يسمح للمسير المخطئ في إعادة تسيير مؤسسة تجارية أخرى، إلا أن هذا لا ينتج عنه تصفية المقاوله، في حالة ما إذا كانت لا تعاني من أية مشاكل اقتصادية يهدد نشاطها.

لكن نجد أنه إستدال قانون 13 / 7 / 1967 بقانون 1985/01/25 المتعلق بالتقويم و التصفية القضائية للمقاوله و هذا ما بينه في المادة الأولى أين تم إنشاء إجراء التقويم القضائي (يسمح بالحفاظ على المقاوله، و الحفاظ على النشاط، و الشغل و تصفية الديوان)، و أيضا نجد المادة 26 من نفس القانون كذلك المادة 27 التي تؤكد على إحصائية أملاك المقاوله.

لكن بالرجوع إلى المادة 188 ت م و في ظل القانون الجزائري، نجد أنها تنص "على أن أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه"، و بهذا فكل أموال المقاول سواء كانت خاصة أو مهنية، تكون ضامنة لديونه، استثناء أموال زوجته (لا تدخل من فم الأموال المقاوله الخاصة) كونها لها ذمتها المالية المستقلة الخاصة بها على عكس المشرع الفرنسي الذي يأخذ بذمة الزوجين إلى جانب هذا، نجد أن المقاول عند تعامله مع الغير، هو الذي يقوم بكل أعمال المقاوله، سواء بمباشرتها أو تحقيق الغرض أو لحسابها، و ذلك باسمه وصفته الشخصية، و بهذا يكون ملتزما التزاما مطلقا و مسئولاً أمام الغير.⁽¹⁾

¹ - ولد رابح صافية، المرجع السابق، ص 78.

3. المقولة ليس لها حق في التقاضي:

نجد أن المقولة لا يحق لها أن تقوم بالتقاضي و ذلك باسمها الشخصي باعتبارها ليست بشخص قانوني، فالمقاول على اعتباره كشخص طبيعي، هو من له الحق في الدفاع عنها باسمه الشخصي و ذلك أمام العدالة،

لكن إذا اعتبر المقاول كشخص قانوني، يجوز له أن يقاضي الغير الذي ينازعه في حق يقرره له القانون أمام القضاء باسمه هو و ليس باسم المقولة أو يرفع دعوى باسمه الشخصي أمام القضاء كونه ممثلاً للمقولة.

ثانياً: سلطة اتخاذ القرارات.

المقولة بحاجة دائمة إلى شخص قانوني سواء كان طبيعياً أو معنوياً، و ذلك بهدف إبراز مصالحها في القانون.

فالنسبة للمقولة الفردية، و التي يتمتع بالشخصية المعنوية، نجدها تابعة للمقولة (الشخص الطبيعي)، إذ تتدخل في النظام القانوني بواسطة شخصية المقاول و الذي بدوره تقع على عاتقه جميع مصالح المقولة بإنفراده في اتخاذ القرارات، سواء متعلقة بالإرادة أو التسيير أو حصول على أرباحها، باعتباره مالك لها.

ونفس الشيء بالنسبة للمقولة الجماعية، التي تأخذ شكل شركة تجارية، وذلك لاعتبار هذه الأخيرة ذو شخصية معنوية، التمتع بالحقوق و الالتزامات، و بهذا نجد أن هذه الشركة تمثل المقولة وتكون لها شكل القانوني في النظام القانوني أين نجد مساهمة أعضائها المتعددون في الإدارة أو التوزيع أو اتخاذ القرارات و الإجراءات و الذين لهم نفس الغاية والهدف، و هو تحقيق نجاح للشركة، باستثناء العمال، فليس لهم الحق في المشاركة في أعمال الإدارة وهذا طبقاً لمبدأ ربط الإدارة بالملكية.

المبحث الثاني

كيفية انعقاد المقابلة الخاصة

لقد قام المشرع الجزائري بتحديد الشروط والأركان التي يقوم عليها العقد بصفة عامة، وذلك من ضمن أحكام ومبادئ القانون المدني⁽¹⁾ كما أن صحة العقد شرط واقف على وجوب توفر هذه الأركان، باعتبار أن كلا من ركن التراضي والمحل ينفردان ببعض الخصائص لتتمام العقد، على عكس السبب الذي يتفق مع كل العقود و لهذا تم إحالته إلى النظرية العامة، فبمجرد نقص أو غياب أحد من هذه الأركان يؤدي ذلك إلى بطلان المطلق للعقد.⁽²⁾

وهذا ما استدعينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، ذلك نتحدث في المطلب الأول عن ركن التراضي وفي المطلب الثاني يخصص لركن المحل.

المطلب الأول

التراضي في عقد المقابلة الخاصة

تعرف المقابلة عقد رضائي، وهو ذلك العنصر الذي يفضلته يتم التعرف على إرادة المتعاقد عقد إبرامه للعقد كون هذه الإرادة يحكمها مبدأ والذي يتمثل في مبدأ سلطان الإرادة⁽³⁾، ولكي يتم انعقاد التراضي بطريقة صحيحة يجب وجود إرادتين متطابقتين، والتي تتمثلان في القبول والإيجاب، وهذا ما يدعى بشروط الانعقاد، والذي يتعين من خلو هاتين الإرادتين من أي عيب والذي يعد من شروط الصحة⁽⁴⁾، وهذا ما يدعوا إلى تقسيم هذا

¹ - أنظر المواد 59 إلى 105 من ق م ج

² - مالك سعدية، عقد المقابلة الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، 200 جامعة مولود معمري، تيزي وزو 3-2004، ص 31.

- أنظر أيضا مسعود مروش، المرجع السابق، ص 46.

³ - مالك سعدية، المرجع السابق، ص 31.

⁴ - توفيق زيدانين المرجع السابق، ص 27.

المطلب إلى ثلاثة فروع تناول شروط الانعقاد في الفرع الأول، وشروط الصحة الفرع الثاني، ونخصص الفرع الثالث صور التراضي على المقابلة.

الفرع الأول

شروط الانعقاد

لكي يتم انعقاد المقابلة يجب توافر كل من الإيجاب والقبول ويكونا متطابقان، ذلك أن التراضي على المقابلة يكون على ماهيتها، وعلى ضرورة القيام بعمل معين وعلى دفع الأجر الذي يلتزم به المتعاقد الآخر وذلك بموجب أداء أو إنجاز العمل المطلوب، وهذا ما تناولته المادة 549 ق م ج في نصها، بإدلائها على كل هذه العناصر بقولها "المقابلة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيء أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"

أولاً: التراضي على ماهية العقد:

لا يمكن للمقابلة أن تتعد ما إذا لم يكن تراضي الطرفين على ماهيتها، ذلك يقوم المتعاقد الأول بعمل معين لحساب المتعاقد الآخر بكل استقلالية عنه، في حين يقوم المتعاقد الثاني بدفع الأجر مقابل ذلك العمل، ولهذا يشترط أن تته كلا من إرادة الطرفين إلى إبرام عقد مقابلة مثلاً في حالة ما إذا قام أحد المتعاقدين بإبرام عقد مقابلة لكن المتعاقد الآخر نيته في إبرام عقد وكالة، ففي هذه الحالة لا يوجد لا عقد مقابلة ولا عقد كفالة.⁽¹⁾

لا يتم انعقاد المقابلة في حالة ما إذا اتفقا المتعاقدان على صنع شيء معين، ولكن الآخر ظن على أنه اتفق على صنع شيء آخر، ونفس الشيء في حالة ما إذا قصد أحدهما أن يقوم بالعمل استقلالا عن أي إشراف أو توجيه، في حين قصد الآخر أن يكون له هذا الإشراف على العمل، فهنا لا تنفذ المقابلة.

¹ - عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 20.

كذلك لا تتعد المقولة، في حالة ما إذا قصد المتعاقد الأول بقيام بعمل، وذلك مقابل أجر، لكن الطرف الأخر ظنا منه أنه يقوم به تطوعا.

وبهذا يقصد أنه عقد يقوم أحد طرفيه بالعمل بكل استقلالية وهو (المقاول) ذلك لقاء احد يتعهد به الطرف الأخر. (1)

ثانيا: التراضي على العمل:

لانعقاد المقولة، يجب أن يتراضيا المتعاقدان على العمل، ذلك بعد تخلف إرادتهما حوله، مثل على ذلك في حالة ما إذا رب العمل أراد تشييد منزل بينما أراد المقاول بترميم منزل قائم فعلا، فهنا لا تتعد المقولة لعدم وجود تراضي بين المتعاقدان على العمل المقصود منها.

ففي هذه الحالة التراضي يتطلب أن يكون فيه العمل معينا أو قابلا للتعيين، و أن يكون مشروعا، وإلا لا يتم انعقاد العقد، فاستحالة العمل هو انعدام الإرادة نحو الالتزام. (2)

ثالثا: التراضي على الأجر:

حتى يتم التراضي على الأجر، لا يكفي أن يكون موجودا، بل يشترط أن يكون معينا، أو قابلا للتعيين في العقد وكذلك أن يكون مشروعا، ويكفي فيه ألا يختلف الطرفان بشأن تحديده عند إبرام العقد، إذ أن هذا الاختلاف هو الذي ينفي وجود التراضي عليه، لكن في حالة ما إذا غفل الطرفان على هذا التحديد، فلا مانع من إتمام هذا العقد.

كما يقع التراضي على الأجر على وجود توافق بين كلا من الطرفين على مقدار الأجر الذي يعرضه الطرف الأخر، لكن في حالة ما إذا لم يوافق أحد الطرفين على الأجر المطلوب منه، ففي هذه الحالة عقد المقولة لن ينعقد، لعدم تطابق الإيجاب والقبول. (3)

¹ - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 72.

² - محمد لبيب شنب، المرجع نفسه، ص 13.

³ - عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 20.

وبهذا يجب أن تنتج إرادة المفاوض إلى الحصول على الأجر، وذلك مقابل ما يقدمه من عمل، بشرط أن تكون إرادة رب العمل توجّهت هي الأخرى إلى دفع هذا الأجر. أما في حالة ما إذا انتفى هذا القصد لدى المتعاقدين، وتوجّهت إرادتهما إلى مجانية العمل، فهنا يكون العقد تبرعياً وليس عقد مقالة.

الفرع الثاني

شروط صحة التراضي

من شروط صحة التراضي هي نفسها شروط صحة أي عقد آخر والتي تتمثل في:

- أن يكون كلا من المتعاقدان أهلاً لإبرام هذا العقد، ففي حالة نقص أهلية أحد الطرفين، أدى ذلك إلى إبطال المقابلة لمصلحة الطرف الآخر.
- يجب أن تكون إرادة الطرفين سليمة، تخلوا من العيوب، ولبيان أحكام عيوب الإرادة لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة، والمنصوص عليها في المواد 81 إلى 91 ق م ج.

أولاً: الأهلية في عقد المقابلة:

لكي تكون إرادة المتعاقد معتبرة، ومنتجة للأثر الذي هدفت إلى أحداثه فإنه يتعيّن أن يصدر كل من الإيجاب والقبول ممن هو أهل للتعاقد. ولهذا رأيت أن أبين في عنصرين متتاليين الأهلية المطلوبة للمفاوض، والأهلية الواجبة لرب العمل.

1. بالنسبة لأهلية المفاوض: فقد يلزم أن تتواجد لديه أهلية التصرف وذلك أن يكون راشداً، وذلك على أساس إما أن يلتزم بتقديم عمله فقط فيكون مضارياً في عمله بحيث يكون معرضاً للربح والخسارة، وقد يلحق أضراراً برب العمل فيصبح مسئولاً بموجب عقد مقابلة عن تعويضه، ومن هنا فإن عقد المقابلة يكون بالنسبة للمفاوض من الأعمال الدائرة بين الضرر والنفع.

ويترتب في حالة ما إذا كان المقاول ناقص الأهلية أو معتوه، أو ذي سفه أو ذي غفلة، فذلك إبطال عقد المقابلة الذي أبرمه لمصلحته.⁽¹⁾

في حالة ما إذا كان المقاول لا يقتصر دوره فقط على تقديم العمل، وإنما يلتزم في تقديم العمل والمادة معا، ويقوم بالتصرف في المادة، فيكون حينئذ بمثابة البائع، أين يشترط في أن يكون البائع كامل الأهلية، وإلا عقده يكون قابلا للإبطال لمصلحته في حالة ما إذا كان ناقص الأهلية.⁽²⁾

أما بالنسبة للصغير المأذون له بالتجارة وذلك وفقا لأحكام المادة 5 من ق ت ج⁽³⁾، يمكنه أن يكون مقاولا، و بهذا تكون جميع التصرفات التي يقوم بها والداخلية في حدود الإذن مثل تصرفات البائع سن الرشد.

2. بالنسبة الأهلية رب العمل:

يلتزم رب العمل بدفع الأجر، مقابل ما يقدمه المقاول من عمل وبالتالي تكون المقابلة بالنسبة له من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، لذا يشترط أن تتوفر الأهلية التصرف فيه، بكونه بلغ سن الرشد، ففي حالة ما إذا كان محجورا لسفه أو غفلة أو كان صغيرا مميذا، كان بذلك قابلية إبطال عقده موقفا على إجازة وليه أو وصيه.⁽⁴⁾

ولكن قد تكون المقابلة من أعمال الإدارة، كالقيام بترميمات ضرورية لحفظ شيء، كالعقد الذي يبرمه رب العمل مع المقاول لترميم منزله، وهذا العقد يعتبر من أعمال الإدارة، وبهذا يكفي أن تتوافر لدى رب العمل، أهلية الإدارة، وبالتالي يجوز للقاصر، أو المحجور عليه (السفه أو غفلة المأذون له ...) أن يبرم عقد مقابلة.

¹ - محمد عبد الرحيم عنبر، عقد المقابلة، دراسة مقارنة بين التشريعات الدولية العربية، دون دار النشر، 1997، ص 70.

² - عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 21-22.

³ - أنظر المادة 5 ت م ج

⁴ - قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 53.

إما بالنسبة للعقد الذي يكون محله إقامة بناء جديد، فهذا لا يعتبر من أعمال الإدارة، وبهذا لا يمكن من تقتصر أهليته أن يعقده على سلطة القيام بأعمال الإدارة.⁽¹⁾

ثانيا : عيوب الإرادة في عقد المقاول.

بالرجوع إلى نص المواد 81 إلى 91 ق م ج ذكر المشرع الجزائري عيوب الإرادة والتي تتمثل في الغلط- التدليس- الإكراه- الاستغلال،⁽²⁾ وبهذا تجعل العقد قابلا للإبطال، إلا أن عيب الغلط أعتبر من الأكثر العيوب مساسا بهذا العقد، وهو أكثر ما يقع خاصة في الشخص المقاول، أو عند الحساب أو في غلطات القلم.

1. الغلط في الشخص المقاول:

ففي هذه الحالة يمكن تأثير الغلط في صحة العقد، أو عدم لزومه، ما إذا كانت شخصية المقاول محل اعتبار أو أنها ليست كذلك.⁽³⁾ لكن في حالة ما إذا كانت شخصية المقاول محل اعتبار في العقد، خاصة فيما يخص مقاولات الإنشاءات الكبيرة، إذ يتخذ رب العمل مقاولا موثوقا به يكون ذات أمانة وكفاءة عالية.

فبهذا فإن الغلط في الشخص المقاول، يجعل العقد موقوفا على إجازة رب العمل صاحب المشروع، فله أن يجيز العقد أو يطالب بإبطاله.⁽⁴⁾

¹- قدري عبد الفتاح الشهاوي، النفس المرجع، ص 54.

²- أنظر المواد 81 إلى 91 ق م ج.

³- عدنان إبراهيم الريحان، المرجع السابق، ص 24.

⁴- محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 72، جعفرور الفضلي، المرجع السابق، ص 378.

2. الغلط في الحساب و الغلط في القلم:

كثيرا ما يقع الغلط على الحساب والذي يعتبر غلطا ماديا، لكن يجب تصحيح الغلط و كذلك دون أن يكون لذلك الغلط من تأثير على نفاذ العقد.⁽¹⁾ فبذلك يكون عقد المقولة صحيحا نافذا بالرغم من وجود ذلك الغلط في الحساب أو الكتابة.

كما أنه كثيرا ما يقع الغلط في الحساب بالزيادة أو بالنقصان ونفس الشيء قد يقع أيضا في القلم، كان ينقل مبلغ معين أو رقم معين في صفحة من صفحات عقد المقولة إلى صفحة أخرى، مثلك مبلغ بمائة ألف دينار 100 000 ثم ينقل باعتباره عشرة آلاف دينار 10 000، وبهذا يصحح الخطأ ويأخذ المبلغ الصحيح و هو 100 000 دج.

ففي كلا الحالتين (الغلط في الحساب و الغلط في القلم) تكون المقولة صحيحة، ولكن يجب تصحيح الغلط، من دون أن يكون سبب التمسك بإبطال هذا العقد، و هذا ما حددته المادة 84 ق م ج والتي تنص على ما يلي "لا يؤثر صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلاطات للقلم ولكن ويجب تصحيح الغلط".⁽²⁾

الفرع الثالث

صور التراضي على المقولة

يعتبر إبرام عقد المقولة هو ذلك الاتفاق بين المقاول ورب العمل والتي تعتبر الصور الغالبة الوقوع في إبرام عقد المقولة وتنفيذه، على إن يتم هذا الاتفاق على تحديد الطريقة الواجبة، والتي يتم على أساسها إنجاز ذلك العمل ومن هنا نستخلص أن هناك عدة طرق لإتمام إبرام عقد المقولة، والتي تتمثل بالتعاقد الذي يتم بين المقاول ورب

¹ - نعيم مغنغب، دكتور في الحقوق و أستاذ متفرع في الجامعة اللبنانية، كلية الإقتصادية و إدارة الأعمال وكلية الهندسية، عقود المقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، طبعة جديدة مزادة ومنقحة، الفرع الثاني، 1997، ص

² - أنظر المادة 84 ق م ج.

العمل بطريقة المسابقة، أو عن طريق المناقصة (طلب تقديم و عطاءات) ولتفصيل أكثر نحددها كما يلي:

أولاً: إبرام عقد المقابلة عن طريق الممارسة.

الأصل أنه، قد يتم إبرام المقابلة، بالطريقة المعتاد عليها في إبرام العقد، وذلك بأن يقوم رب العمل من المقاول بإنجاز عمل معين ولحاسبه، فيقبل المقاول بذلك، لكن هناك استثناء في بعض الحالات، أين نجد أن المقاول هو الذي يبادر بالعرض، فيقبل رب العمل بعرضه، إذ نجد في غالب الأحيان أن بالنسبة للمقاولات الهامة، تسبق مرحلة التفاوض بين الطرفين على المسائل الجوهرية ومتى توافقت إرادتهما، أبرم العقد، إذ يطلق على هذه الطريقة التعاقد بطريقة الممارسة.⁽¹⁾

فمن خلال هذه المفاوضات لا تترتب أي آثار قانونية، إذ يمكن عدم استمرار الطرفين بالتزامهما حتى إبرام العقد، إذ يجوز لكل منها أن يقطع هذه العلاقة في أي وقت، و دون أن يلتزم أي أحد منهما بالتعويض للأخر.⁽²⁾

لكن على غرار ذلك، فإنه قد يحدث أثناء التفاوض في ميدان مقالات البناء ما يلي:

1. المقايسة: و التي تتضمن حوصلة لمختلف الأعمال اللاّزمة، و الأجر الواجب

دفعه من طرف رب العمل.

والحقيقة أن المقايسة، يمكن أن تكون وصفية، في الحالة التي يقوم المقاول بتحديد صنف العمل الواجب أدائه من تحديد المقاسات الخاصة به (بذلك العمل)، وكذا المواد

¹ - محمد أبيب شنب، المرجع السابق، ص 87.

² - فتية قرّة، المرجع السابق، ص 84.

- أنظر أيضاً: زياد شفيق حسن قرارية، عقد المقابلة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2004، ص 89

المستعملة... إلخ، كما يمكن أن تكون تقديرية عندما يقوم المقاول على بيان أسعار كل المواد التي سيقوم باستعمالها على العمل المطلوب القيام به.⁽¹⁾

2. التصميم: هو ذلك التصميم (الرسم) الذي يصنعه المهندس المعماري وما على المقاول سوى تنفيذه حسب ما تم الإشارة إليه في التصميم.

3. دفتر الشروط: و هو ذلك الدفتر الذي يحتوى على جميع الشروط التي تم الاتفاق عليها، وذلك لإتمام العقد.

فهذه الشروط واجبة أن تكون دائما مجتمعة في العقد.⁽²⁾

لكن إلى جانب هذا كثيرا ما يحدث خلال مرحلة المفاوضات بين الطرفين تساؤل حول ما إذا كان رب العمل يكون مجبرا على إتمام العقد أم قطعه، دون أن يلتزم بالتعويض لكلا من المقاول والمهندس المعماري.

الأصل، لا يمكن إجبار رب العمل على التعاقد، إما مع المقاول أو المهندس المعماري و من خلال هذا، فرب العمل غير ملتزم بتعويضهما، على ذلك العمل، والجهد الذي قاما به لإعداده على عكس في حالة ما إذا كان رب العمل هو الذي طلب من الطرفين (المقاول أو المهندس المعماري) على أداء العمل ومن ثم تراجع عن ذلك فالغالب، رب العمل ملزم بالتعويض لكلا من الطرفين تقصيرا، وهذا في حالة ما إذا كان الخطأ من طرف رب العمل أو تعسفا منه.

أما في حالة أن رب العمل قام على تنفيذ ذلك التصميم الذي أعده المهندس المعماري، و أفاد منه، فيكون بذلك أثر على حساب غيره، وبهذا فطبقا للقواعد العامة، يلتزم رب العمل على دفع قيمة ما أثرى به.⁽³⁾

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ج 7، ص 56.

² - محمد عبد الرحيم عنبر المحامي، المرجع السابق، ص 65، أنظر أيضا محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 61، و كذلك فتيحة، المرجع السابق، ص 83.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ج 7، ص 39، أنظر أيضا، محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 89

ثانياً: إبرام عقد المقولة عن طريق المسابقة.

فالتعاقد بطريقة المسابقة، أين يدعو فيها رب العمل، وذلك عن طريق الإعلان، على كل متقدم للمسابقة بطلب وضع تصميم للعمل المطلوب، مع الإشارة أن يكون هذا الإعلام يتضمن الشروط التي يتعين على المقاول التنفيذ بها عند تنفيذه لعقد المقولة، على أن توكل مهمة الفحص للجنة الخاصة وهذا للنظر في الأعمال التي قدمت مع اختيار أفضلها، لتعيين جائزة للفائزين، مع العلم أن يمكن أن تكون الجائزة المختارة هي إتمام التعاقد مع صاحب أفضل تصميم والذي يقوم على تنفيذه. (1)

بإمكان لرب العمل أن يتعدّر له التعاقد مع ذلك الفائز، وذلك ليس مشروعاً، عندها يكون ملزماً بتعويض الفائز عن الجهد الذي بذله، والوقت الذي أضاعه لإتمام العمل المطلوب إنجازه. (2)

لكن، قد لا يتحفظ رب العمل على التزامه بالتعاقد مع الفائز، فهنا يقوم أيضاً بالالتزام بتعويضه، ذلك بمنحه الجائزة المعلنة عليها في المسابقة.

ثالثاً: تقديم عطاء.

بإمكان لرب العمل الذي يرغب في إنجاز عمل كبير بواسطة الغير، اللجوء إلى طلب تقديم المعطاءات soumission إليه، أو ما يدعى بالمناقصة، أين تحدد الأجر الذي يطلبه الغير، مقابل إنجاز عمل معيّن ومحدّد، ذلك تتم هذه المناقصة عادة وفق أسلوبيين.

إما عن طريق مناقصة علنية، أين ترسو على من تقدم علناً أقل عطاء، مع تقديم الضمانات الكافية، أو في مظاريف مختومة.

¹ - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 89.

² - محمد عبد الرحيم عنبر المحامي، المرجع السابق، ص 67، أنظر أيضاً محمد لبيب شنب نفس المرجع، ص 75.

فبالنسبة للمناقصة العلنية، أين يتقدم مختلف المتسابقين فيها، إذ تعتبر إيجابا لتقدم لكل واحد منهم بعتاء معيّن، لترسو المناقصة على من يقدم علنا أقل عطاء، وبهذا يتم إبرام العقد، حسب ما تم ذكره في المادة 69 م ج. (1)

أما فيما يخص المظاريف المختومة، فيكون فتحها في اليوم المحدد، على أن يكون رسوا المناقصة أيضا، على من تقدم بأقل عطاء من المتسابقين، طالما قدم الضمانات الكافية طبقا لدفتري الشروط. (2)

فمن خلال العقد قد نجد أن رب العمل إذ تحفظ في إعلانة بحق الرفض، فهو غير ملزم بإتمام العقد مع من رست عليه المناقصة. (3)

أما إذ لم يتحفظ رب العمل بهذا الحق بذلك يكون ملزما بالتعاقد مع مقدم العطاء الأقل قيمة، ولا يحق له التراجع بلا أي سبب غير مشروع، وإلا كان ملزما بتعويض من رست عليه المناقصة على ما أنفقه من مصاريف وما كان باستطاعته كسبه لو قام بذلك العمل.

المطلب الثاني

المحل في عقد المقابلة الخاصة

لقد نص المشرع الجزائري في المواد 92 إلى 98 من ت م ج (4)، ذلك أن المحل في عقد المقابلة وركن إلى جانب الرضا، وهو ذلك الأداء الذي يجب على المدين القيام به، ويكون في عقد المقابلة مزدوجا فالنسبة لالتزامات رب العمل هو ذلك الأجر الذي يقوم بدفعه للمقاول.

¹ - تنص المادة 69 ق م ج على أنه: "لا يتم العقد في المزايدات إلا برسم المزداد، و يسقط المزداد بمزاد أعلى و لو كان باطلا".

² - فتيحة قرّة، المرجع السابق، ص 86، و كذلك عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق ص 40

³ - محمد عبد الرحيم عنبر المحامي، مرجع السابق، ص ص 40 - 67.

⁴ - أنظر المواد 92 إلى 98 ق م ج.

فحسب التعريف الذي قدمه الاقتصاديون للمحل في العقود الاقتصادية الدولية، يعنون به تلك العملية التي يراد منها البحث عن العناصر المختلفة والجوهرية والأساسية والتي تعبر عن العملية القانونية والاقتصادية والتي شأنها يهدف إلى تحقيقها. كذلك يراه البعض أن المحل العقد يقصد به الأداء الذي يتفق فيه الأطراف بشأنه وإلى يدور حوله اقتصاديات العقد.

فمن خلال هذا فمحل العقد حسب ما تم تفسير من قبل هؤلاء الاقتصاديين، يتحول إلى محل الالتزام بمجرد إبرام العقد.⁽¹⁾

و بهذا نتطرق إلى تناول في هذا المطلب إلى عنصرين هامين هما:

العمل في عقد المقابلة في الفرع الأول و نخصص الفرع الثاني لعنصر الأجر في عقد المقابلة.

الفرع الأول

العمل في عقد المقابلة

يعتبر العمل أساسيات وجوهريات في عقد المقابلة، إذ يشترط فيه (العمل) ليكون محلا لعقد المقابلة، يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة في شروط المحل والتي تتمثل في أن يكون العمل ممكنا، قابلا للتعيين، وأم يكون قابلا للتعامل فيه (أي أن يكون مشروعاً).⁽²⁾

1. فالأصل، متى كان محل التزام المدين (المقاول) أساسه القيام بعمل Obligation

De Faire

¹ - نصيرة بوجمعة سعدي، عقود التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1992، ص 83.

² - معوض عبد التواب، المرجع في التغليف على نصوص القانون المدني المجلد السابع، الإيجار، العارية، عقد المقاول، التزام المرافق العامة، عقد العمل، الوكالة، الطبعة 7، مكتبة عالم الفكر و القانون للنشر و التوزيع، مصر 2004، ص ص 288، 289.

- انظر أيضا عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ج 7، ص 55، و أيضا أنظر فتيحة قرّة، المرجع السابق، ص 96.

وجب أن يكون هذا العمل ممكناً، ذلك إذا كان هذا العمل غير ممكن إذن بطبيعة الحال تقابله الاستحالة، وفي حالة ما إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته، أدى ذلك إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً وهذا ما نصت عليه المادة 93 ق م ج : "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته، كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً".

فحسب نص المادة فالاستحالة المقصودة هي استحالة المطلقة، وليست الاستحالة النسبية، كون أن هذه الاستحالة المطلقة والتي يستعصى فيها تأدية الالتزام المنشود على الكافة، لا الاستحالة النسبية (الشخصية)، التي تنصب على عجز المدين ذاته من تأدية ما تعهد به.⁽¹⁾

2. لا بد أن يكون العمل معنياً أو قابل للتعيين، ففي حالة ما إذا العمل لم يكن معنياً كان عقد المقولة باطلاً.⁽²⁾

و يكون العمل معنياً و ذلك بيان نوعه أو صافه، كأن يتعهد المقاول ببناء منزل، أوجب له تحديد هذا البناء، بوضع التصميمات و تحديد المقاييسات... و غيرها.
أما إذا لم يكن العمل مفصلاً على هذا المنوال، كان يكفي أن يكون قابلاً للتعيين مثلاً: متى يتضمن القدر ما يساعد على تعيينه، كاتفاق طرفان على بناء مدرسة تحتوي على عدد معين من الفصول وتسع عدد معيناً من الطلبة مع المرافق اللازمة لمثل هذه المدرسة.

3. وأخيراً، أن يكون العمل محل المقولة قابلاً للتعامل فيه، وذلك أن يكون غير مخالف للنظام العام والأدب العامة وإلا أصبحت المقولة باطلة، وهذا ما صرحت به المادة 96 ق م ج "إذا كان محل الالتزام مخالف لنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً"

¹- أنور السلطان، مصادر الالتزام الموجز في نظرية العامة للالتزام، ط 1983، دراسة مقارنة في القانونية المصادر

واللبناني، دار النهضة، القاهرة، ص 12-، وكذلك محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 63.

²- فتحة قرّة، المرجع السابق، ص 101.

الفرع الثاني

الأجر في عقد المقابلة

يعتبر الأجر، محل التزام رب العمل، كما أنه ذلك المال أو العوض الذي يقع على عاتق رب العمل، فليلتزم بدفعه للمقاول، وذلك كمقابل حسب ما قام بإنجازه من عمل، كما يشترط أيضا في محل الالتزام أن يكون موجودا ومشروعا ومعينا أو قابلا للتعيين. و لهذا يستلزم من وجود الأجر في عقد المقابلة، وإلا كان العقد من عقود التبرع إذ انه لا تعتبر مقابلة.⁽¹⁾

وإن كان لا يشترط ذكر الأجر في العقد، ولا أن يحددا المتعاقدان مقداره وبهذا يجب التمييز بين حالتين: وهذا ما صرحت به المادة 562 م ج، أن هناك حالتين أين يتم الاتفاق على الأجر هما:

الحالة الأولى: إذا عرضا المتعاقدان للأجر، ولكنهما لم يتفقا على مقداره فهنا تكون المقابلة باطلة لنقص ركن من أركانها.

الحالة الثانية: إذا لم يعرضا المتعاقدان لتقدير الأجر أصلا عند إبرام عقد المقابلة، وسكت على ذلك، فهنا يكون العقد صحيحا لكن القانون هو الذي يتكفل بتحديدده عند عدم اتفاق طرفيه.

وعلى هذا فإن الأجر في عقد المقابلة قد يتحدد باتفاق المتعاقدان وكما يتحدد وفقا للقانون.

أولا: تحديد الأجر عن طريق الاتفاق.

للمتعاقدين أن يتفق على أي أجر حسب ما يرتضيانه، والأصل أن يلتزم رب العمل بدفع الأجر إلى المقاول أين يشترط أن يكون هذا الأجر مبلغا من النقود، وهذا لا يمنع من

¹ - فتيحة قره، المرجع السابق، ص 101.

أي يكون أن هذا الأجر غير النقود، فإمكانه أن يكون سواء أسهما أو سندات، كما يمكن كذلك أن يقتصر أيضا على المنقول والعقار⁽¹⁾.

فمنها يكن، فإن الأجر يجوز تحديده عند الاتفاق وفقا لأسلوبين هما.

1. الأسلوب الأول:

أين يتم تحديد الأجر إجمالاً، وذلك مقابل كلا الأعمال التي يتعين على المقاول أدائها، دون تعيين أجر مستقلاً لكل عمل من الأعمال، مثلاً التزام مقاول بتشييد منزل وفقاً لأوصاف معينة، ذلك مقابل مليون دينار جزائري، وبهذا يطلق على هذا العقد الذي يتم تحديد الأجر فيه على هذا النحو **بالعقد الجزائي**.

وهنا يكون رب العمل يلتزم بدفع الأجر المتفق عليه للمقاول دون أي نقص أو زيادة، بغض النظر عن الوقت والجهد الذي قام به هذا الأخير للقيام بالعمل، دون اعتداد لما يطرأ من حوادث والتي تجعل تنفيذ ذلك العقد صعباً.

وما يميّز هذا الأسلوب أنه يتيح لرب العمل بمعرفة مقدماً، عند إبرام المقولة، مقدار الأجر الذي يلتزم تسديده للمقاول، إلى جانب هذا، فيما يعاب على هذا الأسلوب من التعامل بين رب العمل والمقاول، ذلك أن هذا الأخير (المقاول) يعمل جاهداً إلى الاقتصاد في تكاليف الأعمال وذلك ليحقق ربحاً أكبر و مضمون، والذي يكون عادة على حساب جودة العمل، وكما قد لا يتمكن المقاول من الاقتصاد في التكاليف إذ ترتفع الأسعار أثناء تنفيذ المقولة فيتحمل ذلك كون أن أجره قد قدر إجمالياً، مع الأخذ في عين الاعتبار حالة الظروف الطارئة، وهنا نجد أن المحكمة تنتظر في إعادة التوازن الاقتصادي لعقد المقولة.⁽²⁾

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في الشرح الق م، المرجع السابق، ص 57.

² - قذري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 77.

2. الأسلوب الثاني:

ففي هذا الأسلوب نجد أن الأجر يتم تحديده بواسطة المتعاقدين وذلك على أساس الوحدة والذي يشمل في الحقيقة أن هذا الأسلوب في تحديد الأجر صورتين.⁽¹⁾

قد يتفق الطرفان على تحديد الأجر بإجراء مقايسة، ذلك يتبين من خلالها العمل الواجب التنفيذ، المواد المستعملة، قيمة هذه المواد، الأجر الواجب دفعه عن كل عمل، ... إلخ، فهنا يكون رب العمل، حق المطالبة سواء بالزيادة أو النقصان و ذلك على حسب مقدار العمل الواجب تأديته، ليتلقى قيمة ما انجازه من عمل.

كما يمكن أن يتفق الطرفان عند تقديرها لهذا الأجر على أساس فئات الأثمان، أين يقوم المقاول بوضع سعر محدد لكل عملية سيقوم بتنفيذها (كسعر المتر الواحد من الحديد، أو سعر المتر الواحد من البناء ... إلخ) وعند إجراء القياس لكافة الأعمال التي قام المقاول بإتمامها، ليقدر في الأخير قيمة ما تم من العمل فعلا، بالتالي تحديد الأجر الواجب دفعه.

والظاهر، إذا كان تحديد الأجر على أساس المقايسة، تمكن رب العمل من معرفة قيمة الأجر، وذلك حتى قبل إقدام المقاول على تنفيذ العمل محل المقولة ولو كان ذلك على وجه تقريبي، فإنه وفقا لطريقة فئات الأثمان أن تقدير الأجر، لا يمكن صاحب العمل من معرفة هذا الأجر إلا بعد انتهاء المقاول من تنفيذ العمل كاملا.⁽²⁾

ثانيا: تحديد الأجر بواسطة القانون

في حالة ما إذا لم ينفق الطرفان على الأجر صراحة ولا ضمنا، ولم يتضمن العقد ما يسمح بتحديد هذا الأجر في المستقبل، فهذا لا يمنع من انعقاد المقولة، ذلك نجد أن القانون هو الذي يتكفل بتحديد الأجر (الأجر) وهذا ما قضيت به المادة 562 ق م ج "إذا لم يحدد سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول"، فحسب نص هذه المادة أن في حالة ما إذا لم يحدّد الطرفين الأجر سلفا عند إبرام عقد المقولة، فإنه بإمكانهما تحديده بعد

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح الف م، المرجع السابق، ص 57

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح الف م، نفس المرجع، ص 58.

ذلك بالاتفاق بينهما، ففي هذه الحالة رب العمل ملتزم بالوفاء بالأجر كما لو تم الاتفاق عليه وقت التعاقد.

لكن في حالة ما إذا اختلف المتعاقدان بعد إبرام العقد، وإتمام العمل حول الأجر المستحق عنه (أي لم يتفقا حول المقدار الواجب دفعه كأن يرى رب العمل مبالغة فيما يطالبه المقاول) فهنا يلجأ كلا من الطرفين إلى القضاء وذلك لطلب تحديد أجر المقاولة.

و بهذا يتعين على القاضي في تقدير أجر المقاول، مراعاة هذه العناصر⁽¹⁾:

- طبيعة العمل في حالة ما إذا كان معقد أم بسيط، وما يتطلبه من مهارة عند تأديته، ما مدى الأخطار والمسؤوليات التي يتعرض لها المقاول أثناء تنفيذها، وكذلك مدى الخبرة الفنية و المهارة التي يتطلبها،

- الوقت الذي يستغرقه وذلك لإنجاز العمل المطلوب،
 - مكان العمل، أي مدى قربه أو بعده عن المواصلات،
 - قيمة المواد المستخدمة من قبل المقاول وأجور الأشخاص الذين تم الاستعانة بهم في إنجاز العمل،

- مؤهلات المقاول وسمعته وكفاءته المهنية.

¹ - محمد لبيب شب، المرجع السابق، ص 84.

الفصل الثاني

دور المقاوله في التنمية الاقتصادية في الجزائر

على الرغم من أهمية المقاوله الخاصة في الحياة الاقتصادية، عدم استطاعة أي مجتمع مهما بلغت، درجة نموه الاقتصادي الاستغناء عنها⁽¹⁾ فمن خلال الدور البارز لها باعتبار مشاريعها متميزة، إذ تقوم على تحقيق العدالة الاجتماعية والفعالية، أيضا تقوم على النمو الاقتصادي، و هذا ما يجعلها (المقاوله الخاصة) تلقى اهتماما كبيرا، خاصة الدولية منها، لذا كبرت سياسية التمويل الحكومي في مختلف الدول كإحدى أهم الوسائل الفعالة، وذلك لتتوجه ثقافة المقاوله الخاصة نحو الاستثمارات، والذي يتوجب عليه أخذ المبادرة والزيادة لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، والذي يؤدي إلى خلق ثروة اقتصادية.

فعلى غرار الكثير من دول العالم قدرت الجزائر أهمية للمقاوله خاصة فيما يخص بعض أنواع المؤسسات، حيث نجد قيام الدولة بوضع مجموعة من الإستراتيجيات مبنية على منح الشباب الراغبين في ممارسة مقاوله خاصة بهم، مجموعة من الامتيازات المالية و الضريبية، إضافة إلى ذلك، إجراء المرافقة من خلال مسائل و حاضنات الأعمال.⁽²⁾ إلا أنه نجد أن المشرع في مختلف التشريعات، و من بينها التشريع الجزائري، لا يسمح للمقاوله الخاصة بوجود نظام قانوني لها، على الرغم من وجود عدّة من النصوص التي تشخصها، مع أنها تعد قوة حيّة في المجالين الاقتصادي و الاجتماعي، ولكن وعلى الرغم من اعتراف المشرع لها، ككيان قانوني بصفة مباشرة، إلا أنها لم يعتبرها من بين

¹ - ولد رابح صافية، مرجع سابق، ص 97.

² - صلاح الدين عبد الباقي، مرجع سابق، 2001. ص 103.

الأشخاص المعنوية، والتي وردت في المادة 49 ت.م.ج المعدلة والمتممة للمادة 21 من القانون 10/05.⁽¹⁾

المقاول موجودة في مختلف النصوص القانونية، كالقانون التجاري، ق المنافسة، ق الضرائب، ق العمل، ق المدني... إلخ، فهي ليس لها معنى دقيق، إذ تبقى دائما تبحث على كيفية مواجهة القوانين، سواء لتكوينها في حياة عملها، أو الاقتصادية الضريبية أو بشأن انقضاءها.

فتحديد معنى المقاول، تلقى صعوبة كبيرة، ليس فقط من جهة الم. ج أو الفرنسي بل من طرف الإنجليز مع المصلحين أيضا.

فالمشرع في العديد من التشريعات، أدرك أن الضرورات العملية لمتطلبات الحياة الاقتصادية الحديثة، تقتضي، الاهتمام بالمقاول، والتي تعتبر الخلية الأساسية في الحياة الاقتصادية، أين نجد قانون الأعمال الذي عرف بالتطور المستمر من نهاية الحرب العالمية 2، إذ اهتم بالمقاول الخاصة واعتبرتها كيانا مستقلا، لا موضوع قانوني، فهي تعتبر شخص قانوني خصص له ذمة مالية، أي ظهور فكرة الانفصال المقاول عن المقاول.

وبهذا، تأتي إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، إذ نتناول الدور السلبي للمقاول الخاصة اتجاه الغير في المبحث الأول، ونخصص في المبحث الثاني إلى دور الإيجابي.

المبحث الأول

الدور السلبي للمقاول الخاصة اتجاه الغير

إذا تم الأخذ بأن المقاول الخاصة كيان قانوني مستقل، إذا تخصص له ذمة مالية، وبهذا تكون مدينة ودائنة في نفس الوقت اتجاه الغير، كونها تظهر بجانبها السلبي أي

¹ - ولد رابح صافية، المرجع السابق، ص 97.

بصفة مدينة اتجاه العمال الذي تقوم بتشغيلهم وكما تكون أيضا ملزمة اتجاههم بأن تركز لهم حقوق اجتماعية والتي تتمثل على سبيل المثال في الأجر والأمن إلى جانب هذا نجد صور أخرى والمتمثلة في الاتجاه الإيجابي أين تكون فيه دائنة اتجاه الغير، والتي نجدها تمارس وظيفتها الاقتصادية وذلك في الإنتاج والتوزيع، سواء في ميدان السلع أو الخدمات والثروات من هنا نعالج في هذا المبحث مسألتين نتناول التنظيم القانوني للأجور في المطلب الأول ونخصص للمطلب الثاني على أهم الضرائب في النشاط الاقتصادي.

المطلب الأول

التنظيم القانوني للأجور

على إثرى ما سبق الإشارة إليه، حول أركان عقد العمل، أن الأجر عنصر جوهري في عقد العمل، إذ أنه من السهل إستعاب مكانته في الحياة الاقتصادية والاجتماعية ذلك بالنسبة لكلا من المتعاقدين في عقد العمل، لكن إذا نظرنا إلى الوجة القانونية، نجد أنه لم يعطي له مفهوما دقيقا ومحددا وذلك راجع إلى تأثيره بمعطيات سياسية واقتصادية معينة، وبهذا سنحاول تناول فيما تتمثل ماهية الأجور ومن ثم الحماية القانونية له.⁽¹⁾

الفرع الأول

ماهية الأجور

الأجر عنصر جوهري في عقد العمل، كما أنه يعتبر من العقود الملزمة للجانبين، وبهذا يعتبر من أهم الالتزامات، التي يقوم بها صاحب المقولة (صاحب العمل)، ففي

¹ - سعودي عمر، عنصر الأجر في عقد العمل، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2007، ص / أنظر أيضا أمال بطاهر، النظام القانوني لحماية الأجور في القانون الجزائري، درا الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 14 وكذلك راجع إلى أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التوزيع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني، الجزائر، 1998، ص 211.

حالة التزام العامل من جهته، فإنه يعتبر كذلك محل التزام صاحب العمل من جهة أخرى، وهذا ما جعله يحضى باهتمام كبير من طرف التشريعات العمالية، وجعل القواعد المتعلقة به من قبيل أحكام وقواعد النظام العام.

أولاً: تعريف الأجر:

لقد اختلفت وجهات النظر حول تقديم تعريف شامل للأجر⁽¹⁾ وذلك كون التشريعات العمالية حاولت إعطاء تعاريف مقربة، فيما يتعلق بالأجر⁽²⁾ إلا أن المشرع ج لم ينص صراحة على الأجر، وهذا راجع إلى المنطلقات، من أهداف اجتماعية واقتصادية، التي يتم الأخذ بها، حسب احتياجات العامل وظروفه المعيشية العامة.⁽³⁾

ومن هنا يمكن تعريف الأجر على أنه ذلك المقابل المالي الذي يدفع للعامل مقابل العمل الذي قدمه، صاحب العمل.

نصت المادة 80 من قانون علاقات العمل من القانون رقم 90-11 على أنه: "للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدي، ويتفاضلا بموجبه مرتب أو دخلا يتناسب ونتائج العمل".⁽⁴⁾

علاوة على ذلك نجد أيضا الم.ج الذي يقوم على التمييز من حيث المصطلحات والتسميات والتي وضعها بين الأجر، سواء على شكل مرتب من جهة، وهو التغيير الذي يطلق على أجر الموظف الذي يخضع لأحكام الوظيفة العمومية، وهذا ما أكدته المادة 81 من قانون رقم 90-11 "يفهم من عبارة مرتب، حسب هذا القانون ما يلي الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة، التعويضات المدفوعة بحكم أقدميه العامل أو مقابل الساعات الإضافية بحكم ظروف عمل خاصة، لاسيما

¹ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 214.

² - سعودي عمر، المرجع السابق، ص 45.

³ - ولد رابح صافية، المرجع السابق، ص 100.

⁴ - م 80 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 المتعلق بعلاقات عمل، ج ر، عدد 17 الصادرة في 20 أبريل، سنة 1990، معدل و متمم.

العمل التناوبي والعمل المضر والإلزامي بما فيع العمل الليلي وعلاوة المنطقة، العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه".

أو يكون على شكل دخل من جهة ثانية، والذي يقصد به ما يدخل في ذمة العامل من إيرادات مهما كان نوعها، وهذا ما صرحت به المادة 82 من قانون 11/90 السالف الذكر، والتي تعبر عن الأجر كما يلي: "يفهم من عبارة الدخل المتناسب مع نتائج العمل الأجرة حسب المردود، لاسيما العمل بالالتزام أو بالقطعة أو العمل بالحصّة، أو حسب رقم الأعمال"⁽¹⁾

ثانيا: أساليب و أدوات تحديد و تقدير الأجر:

1. معايير تحديد الأجر:

تقوم معايير وأسس تحديد الأجر وفقا للطرق التالية:

أ. الأجر بمعيار المدة:

بإمكان احتساب الأجر وفقا لمعيار المدة لتحديد مقداره إذ يمكن أن تكون هذه المدة قصيرة أو متوسطة كالساعة أو اليوم أو الأسبوع أو الشهر، ففي كلا الحالات يتقاضى العامل أجره دون أن يأخذ بعين الاعتبار عامل المردودية الفردية أو الجماعية للعمل، لا يقوم بالنظر فيما إذا العامل حقق نتائج إيجابية من حيث النوع والكم⁽²⁾ إذ يتم دفع الأجر لكل عامل بطريقة منتظمة كلما كان أجل استحقاقه وهذا وفقا لنص المادة 88 من قانون 11-90: "يجب على المستخدم دفع الأجور لكل عام بانتظام، عند حلول أجل استحقاقه"⁽³⁾

¹ - يرى الأستاذ أحمية سليمان أنه لا يوجد مبرر علمي أو قانوني للتمييز بين مصطلحات وتقسيماات الأجر، كون أن هذا الأخير له محتوى واحد ومضمون قانوني واحد، التنظيم القانوني للعلاقات العمل، مرجع سابق، ص 214.

² - حمراوي سميرة، النظام القانوني للأجور في التشريع الجزائري الجديد، مذكرة نهاية التكوين المتخصص في القانون الاجتماعي، المعهد الوطني للعمل، 2000-2001، ص 12.

³ - أنظر المادة 88 من قانون 11/90، ص 20، السالف الذكر.

ب. الأجر بمعيار القطعة:

وهو المعيار الذي يتم فيه تقدير الأجر طبقا لكمية أو نوعية الإنتاج أو المردود المتحصل عليه، كما أن هذا المعيار يحقق مصلحة لصاحب العمل كونه يحافظ على المستوى المرتفع للإنتاج.

إثري المعيارين السابقين، ظهر معيار ثالث وهو معيار مزدوج، أين اعتمدت مختلف التشريعات الحديثة في ازدواجية حساب الأجر، إذ تتخذ من جهة بعض التعويضات المرتبطة به وفقا لطريقة الزمن وهذا لحساب الأجر الأساسي أو الثابت⁽¹⁾، بينما تتخذ من جهة أخرى من معيار المردودية كأساس لحساب بعض العلاوات والمكافآت والحوافز التشجيعية والتي تتمثل نظاما تحفيزيا للعمال، ذلك لتحسين استمرارية الإنتاج، من أجل حصول العمال على دخل إضافي يتماشى مع نتائج العمل.⁽²⁾

2. أدوات تحديد الأجر:

يقوم تحديد الأجر على مبدأين هما:

أ. تحديد الأجر بواسطة النصوص التنظيمية:

إذ أنه في هذه الحالة، نجد الدولة تتدخل بواسطة أجهزة مختصة، بعض قوانين ونظم محدّدة لأجور العمال، ذلك في مختلف القطاعات التي تخص العمل، إذ أن تدخلها لصالح العمال، كما أنها قامت بوضع جدول لمختلف مناصب العمل، في حين يقابل كل منصب منها رقم استدلاليا والذي يمثل حاصل ضربه في نقاط الاستدلالية.

كما أن المشرع الجزائري، أخذ بهذا الأسلوب من أجل تحديد الأجور الخاصة في القانون الأساسي العام للعامل، وإذ نجد هذا التحديد عرف تراجعا ملحوظا خلال تشريعات العمل الحديثة، و نذكر على سبيل المثال تشريع العمل الجزائري، خاصة بعد صدور

¹ - ولد رايح صافية، المرجع السابق، ص 104.

² - راجع المادة 81 من قانون 11/90، ص 19، السالف الذكر

قانون 90-11، إذ ترك المجال للأسس والأساليب التفاوضية والتي تحدث بين العمال، في إطار العقد الفردي والجماعي للعمال وأصحاب العمل.

ب. تحديد الأجر عن طريق التفاوض:

يتم تحديد الأجر من هذه الناحية، سواء في إطار عقد العمل الفردية من جهة بالتفاوض حول الأجور الأساسية الدين المطابقة مع مراعاة الحد الأدنى الوطني للأجور، أو عن طريق الاتفاقيات الجماعية للعمال و ذلك من جهة أخرى، إذ نجد تدخل من ضمن الصلاحيات الممنوحة لممثلي الأجور أو صاحب العمل في إطار الاتفاق الجماعي عملية تحديد الأجر.

و هذا ما تم التصريح به في قانون 90-11 أين نجد الم.ج صرح بفعالية مبدأ التفاوض، حول تحديد الأجر، وحددت المادة 3/120 على ذلك إذ منح هذا للاتفاقية الجماعية صلاحيات واسعة من أجل تحديد وتنظيم الأجر الأساسي للعمال القانون، وهذا انطلاقا من الحد الأدنى الوطني المضمون للأجر والتعويضات.

فهذا الأسلوب هو الأسلوب أكثر مرونة من خلال تحديده للأجر، ذلك استجابة له، لكل الظروف الاقتصادية والمالية والتغيرات الخاصة سواء لصاحب المقولة (صاحب العمل) أو المؤسسة المستخدمة.

ثالثا: مكونات الأجر:

الأجر يتكون من عنصر ثابت وعنصر متغير، إذا يختلف تركيبهما وتصنيفها من نظام لآخر أو من دولة إلى أخرى على حسب اختلاف المنطلقات الاجتماعية والاقتصادية، و من خلال هذا سنحاول أن نتاولها وفقا ما يلي:

1. الأجر الثابت: و الذي يشمل عنصرين و هما:

أ. الأجر الأساسي (أجر المنصب):

هو حاصل ضرب القيمة النقدية أو المالية للنقطة الاستدلالية في الرقم الاستدلالي المقابل لمنصب العمل⁽¹⁾ و الذي لا يقل أهمية عن الحد الأدنى الوطني المضمون للأجر.

ب. التعويضات الثابتة الملاحقة أو المرتبطة بمنصب العمل:

نظرا لعدم اختصار الأجر الثابت فقط على عنصر الأجر الأساسي، إلا أنه هناك مجموعة من العناصر الأخرى، تقوم بملاحقاته، والذي نجد منها التعويضات المترتبة بمنصب عمل أو التي تفرضها طبيعة العمل والظروف المحيطة المتعلقة به، وهذا ما حددته المادة 81 الفقرة 2 من قانون 11/90 والتي تنص على: "... التعويضات المدفوعة بحكم أقدميه العامل أو مقابل الساعات الإضافية بحكم الظروف عمل خاصة، لاسيما العمل التناوبي والعمل المضر والإلزامي، بما فيه العمل الليلي وعلاوة المنطقة ..."⁽²⁾

2. الأجر التكميلي (المتغير):

يتكون الأجر المتغير من مجموعة من العناصر المتغيرة سواء من حيث عنصر الديمومة والاستقرار، كما أنها تلك العناصر التي يتقضاها العامل لكن ليس بصفة دائمة، كونها عناصر مرتبطة بظروف عمل خاصة، والمتمثلة في العناصر التالية:

أ. تعويض الساعات الإضافية:

مسبقا ليس باستطاعتنا تحديد الساعات الإضافية في عقد العمل، إلا أنه نجد القانون يقرّ عليها بمنحها تعويضا، نتيجة القيام بالعمل الإضافي، أين نجد أنه تم تحديد نسبة لهذه الساعات الإضافية بـ 20% من المدة القانونية للعمل، كما يحول أداء العمل

¹ - ولد رابح صافية، مرجع سابق، ص 104.

² - راجع المادة 81 من قانون رقم 11/90 ، ص 19، السالف الذكر

الإضافي إلى الزيادة في الأجر بنسبة لا تقل عن 50% من الأجر العادي للساعة الواحدة. (1)

ب. تعويض العمل التابع (التنازلي):

تتمثل في تلك التعويضات التي أقرها القانون منحها للعمال، وذلك بسبب اختلاف أوقات النشاط والظروف المعتادة.

إذ تم الإقرار بتعويض جزافي 10% من الأجر الأساسي في الحالة التي يعمل فيها العمال في شكل فوجين صباحا أو مساء مع التوقف في نهاية الأسبوع. (2)

15% من الأجر الأساسي في حالة العمل بأفواج مع الاستفادة من وقت فراغ في حالة العمل المستمر بالتناوب.

10% من الأجر الأساسي في حالة العمل بالنظام الشبه المستمر بالتناوب.

5% من الأجر الأساسي بالنسبة للعمال الموزعين في شكل أفواج يعملون بنظام تناوبي متقطع. (3)

ج. التعويض عن مصاريف الخدمة:

تستدعي الضرورة أحيانا على قيام بعض العمال ببعض الأعمال والمهام خارج المكان المعتاد لعمالهم، لكن يستوجب على صاحب العمل تحمل كل التكاليف والنفقات التي يقوم بها العمال.

¹ - راجع المواد 31 و 32 من قانون رقم 11/90 المرجع السابق، المتممة بالأمر رقم 21/96 المؤرخ في 9 يوليو 1996، ج ر، عدد 43 المؤرخة في 10/7/1996.

² - المادة 30 من قانون 11/90 المرجع نفسه التي تنص "لا يجوز للمستخدم أن ينظم العمل على أساس فرق متعاقدة أو عمل تناوبي إذ اقتضت ذلك حاجات الإنتاج أو الخدمة يخول العمل التناوبي الحق في التعويض."

³ - المادة 6 من مرسوم رقم 81-14 مؤرخ في 31 جانفي 1981، يتعلق بكيفيات حساب تعويض العمل التناوبي ج.ر.ع 5 الصادرة في 1981 معد و المتمم.

ويظهر هذا من خلال المادة 83 من قانون 90-11 التي تنص على: "تسدّد المصاريف حسب تبعات خاصة يفرضها المستخدم على العامل لمهام مأمورة استعمال سيارة لأداء خدمة وتبعات مماثلة".⁽¹⁾

د. مكافأة المردود الفردي و الجماعي:

والتي تعتبر عبارة عن مكافأة نقدية سواء كانوا فرديا أو جماعيا، نتيجة مجهوداتهم، ذلك لتحسين مردودية العمل، كما نجد أيضا النفقات التي يتحملها صاحب المقولة (صاحب العمل) لحساب العامل، والتي تتمثل في المكافآت العينية، أين يمكن للعامل الاستفادة ببعض من المزايا المادية العينية والتي تتمثل بتقديم السكن، تكفل بالإيجار... الخ.

هـ. تعويض العمل الليلي:

من خلال المواد 29/28/27 من القانون المتضمن لعلاقات العمل وذلك لسنة 1990، والتي تنص على العمل الليلي: "...هو ممارسة عمل يتصل بالعمل الأصلي، وحددت له شروطا أهمها أن يبدأ أو ينتهي ما بين الساعة التاسعة مساء إلى غاية الخامسة صباحا لليوم الموالي على أن لا يشغل من هو أقل من 19 سنة كاملة وأن يكون ذكرا إلا في حالات استثنائية تكون بمعرفة مفتش العمل للمنطقة، وبترخيص منه ويمنع تشغيل النساء ليلا كقاعدة عامة..."⁽²⁾

كما يشتمل أيضا التعويض عن تلك الأعمال التي يقومها العامل في الأوقات الليلية والتي نجد فيها تختلف متطلباته وظروفه، مقارنة بالعمل الذي قام في النهار والذي باستطاعته تقديره عن طريق الإتفاقيات الجماعية.⁽³⁾

¹ - راجع المادة 83 من قانون، 90-11 ، ص 19، السالف الذكر.

² - شويحة زينب، علاقات الفردية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 68.

³ - ولد رابح صافية، المرجع السابق ، ص 103

الفرع الثاني

الحماية القانونية للأجر

إثرى التشريعات الحديثة حضية مسألة الأجر بحماية قانونية مستمدة، وذلك بالعودة إلى الطابع الاجتماعي الذي تقوم عليه العديد من النظم السياسية والاقتصادية المعاصرة، كون هذه الأحكام والقواعد المنظمة لها من بين القواعد النظام العام. و لكي نتمكن من دراسة هذه الحماية نتطرق أولاً إلى أنواع ومجالات هذه الحماية ومن ثم البحث عن مختلف الإجراءات الاحتياطية المكرسة.

أولاً: مبادئ و مجالات الحماية القانونية للأجور:

إذ تستخلص 3 مبادئ أساسية و إلزامية لحماية الأجر و الكتلة الأجيرو و التي تتمثل في: (1)

1. مبدأ امتياز الأجور عن بقية الديون:

كما أشرنا سابقاً أن هذا المبدأ من بين المبادئ التي يقوم بحماية الأجر، لاعتباره أيضاً معترف من قبل القوانين العمالية، وهذا لما فيه من خصوصية في امتياز وأسبقية الحق المالي للعامل، وكذا التعويضات التابعة لها، كالمكافآت والحوافز المقررة في القوانين والنظم المعمول بها عن باقي الديون الأخرى، والتي يمكن أن تقع على صاحب العمل، مهما كانت طبيعتها سواء مدنية أو تجارية، كالضرائب، دين الخزينة العامة... الخ.

¹ - محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 446.

وبهذا أشارت المادة 89 من قانون 11/90 والتي تنص على: "تمنح الأفضلية لدفع الأجور وتسبيقاتها على جميع الديون الأخرى بما فيها ديون الخزينة والضمان الاجتماعي، مهما كانت طبيعة علاقة العمل و صحتها و شكلها".⁽¹⁾

ثانيا: الإجراءات و التدابير الاحتياطية لضمان الدفع السليم للأجر.

حيث يمكن استخلاصها فيما يلي:

1. وجوب تسلم العامل لأجره بصفة شخصية و مباشرة:

وهو أن يتم إلزام صاحب المقاول بدفع الأجر المتفق للعامل بصفة شخصية ومباشرة ذلك دون استعانة بأي شخص آخر يكون وسيط بينهما. كما يجب الإشارة إلى أنه لا يمكن لدائن العامل قيامه باستلام لأجر العامل مكانه وذلك من أجل إستقاء لدين له في ذمة العامل، إلا بحكم من المحكمة المختصة. ونفس الشيء بالنسبة للمرأة المطلقة (مطلقة العامل) الكفالة لأبنائه، أي لا يسمح لها باستلام الأجر من مكان مطلقها، إلا ما يحددها القاضي طبقا للقانون ومتطلبات الحضانة⁽²⁾.

فمن هنا نستخلص أن العامل بمجرد تسلمه للأجر وبصفة كاملة ونهائية مهما كان شكلها سواء نقود سائلة أو حساب خاص لا تسري عليه (أي حكم).

2. الدفع في الزمان والمكان العاديين:

لضمان دفع الأجر، يجب أن يتم ذلك بعيدا عن أي عامل من العوامل، والتي يمكن أن تؤدي به إلى الضياع أو الإنفاق، كما يشترط لدفعه في الأيام والأوقات العادية للعمل، و ليس في أيام الراحة أو العطل، خاصة في حالة ما إذا كان الدفع يتم بالنقود.

¹ - راجع المادة 89 من قانون 11/90 السالف الذكر، مرجع سابق، ص 20 أنظر أيضا أحمية سليمان، المرجع السابق ص 255-256. وكذلك راجع مخلوف كمال، الحماية القانونية للأجر، المجلة العربية العلمية مكمل

تصدر عن جامعة، أكلي محند أو لحاج قسم العلوم القانونية بوبرة، الجزائرية العدد 17، 2014، ص 221.

² - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص ص 263-264.

3. إلزامية كشف الأجر (تسليم القيمة):

والتي تتمثل في وثيقة على شكل شهادة تحتوي مضمون ومكونات الأجر والتي تتمثل سواء العناصر الأجر الثابتة والمتغيرة دائما أو عارضة مع ذكر أيضا البيانات المتعلقة بالعامل وصاحب العمل، مع العلم أن هذا الأخير يقوم بتسليمها وتحضيرها للعامل، وهذا ما أقره القانون أنه جعل من صاحب العمل من يقع عليه الالتزام وكذلك إلزامه بأن يقيد جميع البيانات المذكورة في القسيمة، الموقع عليه من قبل طرف القاضي المحكمة المختصة إقليميا، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي ...

كما أن مخالفة أي قاعدة من القواعد الخاصة المتعلقة بتسليم قسيمة الأجر يشكل ذلك جزاءات مالية و تعد خرق للقانون و هذا ما أكدته المادة 148 من قانون 11/90 "يعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 500 دج إلى 1000 دج، كل من دفع أجر لعامل دون أن يسلمه قسيمة الراتب المقبوض أو تضاعف العقوبة حسب عدد المخالفات"

المطلب الثاني

أهم الضرائب في النشاط الاقتصادي

على اعتبار أن الضرائب هي العامل الأول والرئيسي، وبها نجد أن الدولة تركز عليها، وذلك لتتمكن هذه الأخيرة من أداء جميع النشاط الاقتصادي، إذ تعتبر وسيلة للتسيير ونموذج للتمويل الاقتصادي وإعادة توزيع الدخل بين أفراد المجتمع من جهة وكما تعد وسيلة تستهدفها الدول بعد تدخلها و قيامها بالإشراف على كافة الميادين الاجتماعية والاقتصادية... إلخ، وذلك في تمويل الخزينة المالية العائدة لها، والتي تتوقف على حد كبير قدر فعالية النظام الضريبي وهذا من جهة أخرى.⁽¹⁾

¹ - خلاصي رضا، النظام الجبائي الجزائري الحديث، جباية الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، ط 3، الجزء الأول، دار هومة الجزائري، 2012، ص ص 5-6-9

إضافة إلى هذا الضريبة تعمل على التمويل في جميع النشاطات التي تعد للدولة، والتي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فهذا لكونها من أهم مصادر الإيرادات العامة للدولة⁽¹⁾

فالمقولة لها ميزة خاصة، وهذا لما تقدمه للدولة من مواد للخزينة العامة هذا ما جعلها تحظى باهتمام كبير من طرف قانون الضرائب. إلى جانب هذا فالتطرق لمعرفة ما نوع العلاقة التي ترتبط بين المقولة والجباية، أمر يستدعي إلى معرفة ماهية الضريبة بصفة عامة ومن ثم التطرق إلى أنواع الضرائب التي تخضع لها المقولة الخاصة.

لفرع الأول

ماهية الضريبة

لقد تم تطور مفهوم الضريبة وفق تطور الأنظمة الاقتصادية السياسية والاجتماعية عبر التاريخ، الأمر الذي يجعلنا ليس باستطاعتنا القيام بتعريف الضريبة بدون العودة إلى النظريات القديمة،⁽²⁾ والتي اعتبرتها "ثمن خدمة مقدمة من طرف الدولة أو علاوة التأمين المقدمة من طرف الأشخاص من أجل ممارسته حقوقهم"، يضيف الأستاذ GASTONJEZE "اقتطاع نقدي يلزم الأفراد بشكل إجباري ونهائي و بدون مقابل وذلك من أجل تغطية الأعباء العامة".

وأضيف أيضا على: "أنها فريضة إلزامية تحددها الدولة و يلزم الممول بأدائها بلا مقابل تمكيننا للدولة من القيام بتحديد أهداف المجتمع".⁽³⁾

¹ - ولد رابح صافية، المرجع السابق، ص 117.

² - حسن عواضة وعبد الرؤوف قطيش، المالية العامة الموازنة والضرائب والرسوم، دراسة مقارنة، ط1، دار الخلدون للطباعة والطباعة والنشر والتوزيع لبنان، 1995، ص 345.

³ - وخلصي رضا، المرجع السابق، ص 11.

وبهذا فالضريبة لم تكن في بداية الأمر تهدف إلى التدخل في النشاط الاقتصادي والاجتماعي وإنما عملت في أول الأمر على إشباع الخزينة، التابعة للدولة، بشتى الموارد الضرورية لتسديد النفقات، وهكذا أصبح مفهوم الضريبة يتغير بتغيير مهام ودور الدولة في الحياة الاقتصادية الاجتماعية.

أولاً: تعريف الضريبة.

حسب المفهوم الحديث للضريبة فهي تعرف كما يلي الضريبة هي "مبلغ من المال تفرضه الدولة وتجيبه من المكلفين بصورة جبرية نهائية، ودون مقابل وذلك من أجل القيام بتغطية النفقات العمومية وفي سبيل يتدخل الدول فقط".

فمن خلال هذا التعريف نجد الاتجاه الكلاسيكي حسب تعريفه للضريبة اكتفى بعبارة "في سبيل تغطية النفقات العمومية" ولكن لجوء الدولة لغرض بعض من الضرائب في الميادين الاقتصادية والاجتماعية، جعل منها إضافة عبارة "في سبيل تدخل الدولة" وهذا ليكتمل تعريف الضريبة.

إلى جانب هذا نجد أيضا الأستاذ ديفرجيه "زيادة في تحديد التعريف الحديث للضريبة أن تضيف عليه أن الضريبة مبلغ من المال، تقتطعه الدولة مباشرة" لكي نميزها عن بعض الإجراءات النقدية التي تؤدي إلى اقتطاع غير مباشر من أموال، الأفراد كتخفيض قيمة النقود.⁽¹⁾

ثانياً: خصائص الضريبة:

بحسب ما تم التطرق عليه من خلال تعريف الضريبة نستخلص هذه الخصائص.

1. الضريبة تأدية نقدية:

قديمًا، الضريبة تجبي عينا أي الضريبة كانت تحصل في صورة عينية، ذلك في شكل مدخرة باقتطاع جزء من حاصلات الأرض ومنحها للدولة أو إرغام الأفراد على عدد من

¹ - أنظر علي زغود، المالية العامة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2006، ص 176. و راجع أيضا حسن عواضة وعبد الرؤوف قطيش، ص 347.

ساعات العمل... إلخ.⁽¹⁾ لكن مع الظهور الحديث لمفهوم الضريبة نجد أنها حلت مكانها الضرائب النقدية، كونها تدفع بصورة نقدية، إلا أن هذا لا يعطي الحق بفرض الضريبة أو تحصيلها بصورة نقدية لأنها ليست مطلقة ولأنها لا تتلاءم مع الاحتياجات الاقتصادية الحديثة للدولة، وبهذا يمكن القول أن الضريبة يمكن تحصيلها بصورة عينية، لكن في مجالات محدودة و استثنائية.

1. الضريبة تفرض جبرا (إكراهي):

ذلك نجد من أساسيات مظاهر السلطة العامة، تقوم الدولة من أجل تحصيلها للضريبة، باستعمال الطرق الجبرية وفرضها على المكلف، وفي حالة امتناع هذا الأخير تمديد الضريبة، تترتب عليه عقوبات، هذا ما تميز الضريبة ذات الطابع الجبري على المساهمة الطوعية في المناسبات الوطنية، والتي يقوم الأفراد بتقديمها.⁽²⁾ فالمقولة ملزمة بدفع الضريبة على الأرباح وذلك بعد حصولها على النتائج النهائية خلال السنة، الضريبة لا تعرض و لا تعدل و لا تلغى، إلا بمبدئية القانون، زيادة على ذلك، أن فرضها مبدأ دستوري. إذ تنص المادة 84 من دستور 96 في هذا السياق أن: "كل المواطنين متساويين في أداء الضرائب و يجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية حسب قدرته الضريبية ولا يجوز أن تحذف الضريبة إلا بمقتضى القانون".⁽³⁾

2. الضريبة صفة نهائية:

أن المكلف ليس باستطاعته استرجاع المال في مدة زمنية معينة بمجرد دخوله في خزينة الدولة، كونها تدخل بصفة نهائية، على خلاف القرض، أين يستطيع الدافع للضريبة إسترداد قرض سواء بعد أمد طويل أو قصير.

¹ - محمد الصغير بعلي، ويسرى ابو العلا، المالية العامة (النفقات العامة الإيرادات العامة الجزائرية العامة)، دار العلوم

للنشر و التوزيع، عنابة، 2003، ص 58، رجع أيضا حسن عوضة وعبد الرؤوف قطيش، ص 347.

² - محمد الصغير بعلي ويسرى أبو العلا، المرجع السابق، ص 58، راجع زغود، المرجع السابق، ص 177

³ - ولد رابع صافية، المرجع السابق، ص 120.

أما المقابلة تقوم بدفع الضريبة، ذلك لمصلحة الضرائب باعتبارها عضو في المجتمع و الذي يقوم بتحمل الأعباء والتكاليف العامة.

2. تودي الضريبة دون أي مقابل:

المكلف لا يتلقى على مقابل عند قيامه بدفع الضريبة للدولة أو حصوله على منحه خاصة مقابل ما يدفعه، إنما صاحب الدافع للضريبة يقوم بها مساهمة منه اتجاه المجتمع باعتباره، عضوا من أعضائه و ليس ممولا للضرائب.

وهذا المكلف بالضريبة يتحصل على هذا المقابل من قبل المرافق العامة، باعتبار أن قيمتها ومقدارها يتوقف على قدرة المكلفين بها. (1)

3. تحقيق الدفع العام:

باعتبار الضريبة لها دور فعال في تمويل الخزينة العامة فلها وظيفة مالية بحتة، أين نجدها (الضريبة) لها دور اقتصادي في تحفيز الاستثمارات ودور اجتماعي في إعادة توزيع الدخل الوطني.

ثالثا: المبادئ التي تقوم عليها الضريبة:

تعتبر الضريبة من أهم الإيرادات التي تأخذ بها الدول، من أجل تمويل نفقاتها العامة، إضافة على أنها من الأعباء التي تقع على الممولين (عاتق الأفراد)، ومن بينها نجد المقابلة الخاصة، مما يدعي إقامة التوازن بين مصلحة الخزينة العامة للدولة ومصلحة الأفراد، ولكي تتمكن من تحقيق هذا التوازن، يجب أن يتم توافر 4 مبادئ و قواعد و التي تتمثل في:

1. قاعدة المساواة (العدالة):

يقصد منها الإشارة إلى مدى تحمل الممول لعبئ الضريبة، ما يعني أن يتم توزيع جميع الأعباء المالية العامة للدولة، على كافة الأفراد المجتمع، ذلك كل حسب مقدرته

¹ - ولد رابح صافية، المرجع السابق، ص 121، راجع أيضا، محمد صغير بعلي ويسرى أبو العلا، ص 58.

التكليفية، هذا ما أكده الفكر المالي الحديث أو الذي قصد به مستوى الدخل والحالة الاجتماعية لهذا الشخص.⁽¹⁾

2. قاعدة اليقين (قاعدة الوضوح و الصراحة):

يقصد بذلك أن الضريبة التي يؤديها أي شخص كان، لا بد أن تكون صريحة ومعينة واضحة المعالم أي خالية من أي غموض أو غير مفروضة بصورة كيفية، ولهذا تعد الضريبة بالقانون، أين نجد تفسيره لكل مختلف الجوانب الخاصة بها من القيمة الوعاء النسبة، ميعاد الدفع والإعفاء و الحمية الإدارية المختصة بالتحصيل.

فالقيام على احترام هذه القاعدة، يتبين مدى التزامات الممول تجاه الخزينة العامة من جهة، من حيث الضرائب الملزمة بأدائها و جميع القواعد القانونية و المسائل التقنية المتعلقة بها مع قيام الجهة الإدارية المختصة بالتقييد بالقانون، وعدم التعسف في استعمال السلطة وهذا من جهة ثانية.

3. قاعدة الملائمة:

يعني ذلك البحث عن ميعاد للدفع، حسب ما يتلاءم ويتماشى مع القدرات المالية الخاصة بالمكلف، وذلك لضمان مصلحة كل من المكلفين والخزينة العامة، أي أن التحصيل الذي تقوم به الضريبة، يكون في وقت أنسب وأسلوب أفضل، وهذا ليكون التكليف سهلا على المكلف، ومن هذه الناحية نذكر ما يتعلق بحاصلات الأرض وقت جني المحاصيل، وكذلك، الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية بعد الحصول على هذه الأرباح ... إلخ.

¹ - خلاص رضا، المرجع السابق، ص 14، راجع أيضا الفقرة 1 و 2 من المادة 64 من الدستور و التي تنص على "كل المواطنين متساوون في أراء الضريبة و يجب على كل واحد أشارك في تمويل التكاليف العمومية حسب قدرته الضريبية"

لكن بشرط ألا يقوم المكلف بدفع الضريبة إلا بعد تحقيق وعائها الضريبي، كذلك يقوم بدفعها على الأرباح بعد ظهور نتائج المقاوله في آخر كل سنة.⁽¹⁾

4. قاعدة الاقتصاد:

يراد بهذه القاعدة العمل على تنظيم تحصيل الضريبة ومعنى ذلك، يجب أن يكون ما يخرج من جيث المكلف مقارنة بما يدخل في الخزينة الدولة من خلال كل ضريبة، أن يكون أقل ما يمكن، حتى لا تكلف الإدارة الضرائب، مبالغ ضئيلة، خاصة ما إذا أقيمت أجهزة إدارة ضخمة ومعقدة، فهذا مخالف لقاعدة الاقتصاد كونها تكلف نفقات تتجاوز حصيلة الضريبة، فقاعدة الاقتصاد في النفاقات تقوم على ضمان فعالية الضريبة والتي بدورها مورد هام في خزينة الدولة من هنا يمكن أن نستخلص أنه لا خير في ضريبة تكلف جزاء كثيرا من حصيلتها.

الفرع الثاني

أهم الضرائب التي تخضع لها المقاوله الخاصة

بالعودة إلى دراسة المصادر الشكلية، والتي تعبر عن مجموعة من النصوص التي يصدرها المشرع لتنظيم الضرائب داخل الدولة في المجتمع أي بمعنى هي مجموعة النصوص القانونية التي تنظم مختلف أنواع الضرائب في الجزائر والتي نجد فيها أن المقاوله الخاصة تخضع لها سواء كانت فردية أم جماعية.

أولا: أهم الضرائب التي تخضع لها المقاوله المعنوية (الجماعية):

المقاوله المعنوية هي تلك المقاوله، أين تكون فيها المقاوله شخص معنوي، وبهذا تتخذ شكل شركة، أين نجدها تتمتع بقيمة مالية مستقلة باعتبارها أن لها حقوق وواجبات يتم إنشاؤها بموجب استغلالها للمقاوله.

¹ - راجع أيضا خلاص رضا، المرجع السابق، ص 15.

وبهذا نجد أن المقاوله المعنوية (الجماعية) تخضع لمختلف من الضرائب والتي يتم تحديدها وفقا ما يلي: الضريبة على أرباح الشركات، الرسم على النشاط المهني TPA، ضريبة الدفع الجزافي، الرسم العقاري، الرسم على القيمة المضافة.

إلى جانب هذا ستخصص هذا المجال لدراسة المقاوله الجماعية، كون الشركة تخضع بصفتها شخص معنوي لنوع من الضريبة والتي تتمثل في الضريبة على أرباح الشركات أين نجد قيامها عدم وجود خضوع لها من قبل المقاولات الفردية أما باقي الضرائب سيتم التطرق إليها لاحقا (المقاولات الفردية).

و من هنا سنأتي إلى تناول كل ما يتعلق بهذه الضريبة على النحو الآتي:

1. المقصود بالضريبة على أرباح الشركات:

الضريبة على أرباح الشركات، هي تلك الضرائب التي تفرض على الشركة التجارية كشخص معنوي، أين تم التصريح بها في المادة 38 من قانون المالية لسنة 1991. وهذا طبقا للمادة 135 من ق ض م و الرسوم المماثلة.

من هنا نستنتج أن الضريبة على أرباح الشركات لها مميزات عديدة وهي:

- **ضريبة سنوية:** بمعنى حسب مبدأ استقلال الدورات فإن وعاء الضريبة على أرباح الشركات يتضمن ربح سنة واحدة.
- **ضريبة وحيدة:** أن المقاوله الجماعية تدفع هذا النوع من الضرائب مرة واحدة،
- **ضريبة نسبة:** إن الضريبة على أرباح الشركات تعتمد على معدل واحد والذي ينص على الربح الضريبي،
- **ضريبة عامة:** باعتبارها تشمل لمختلف الأرباح دون التمييز لطبيعتها،

• **ضريبة تصريحية:** كون المكلف بهذه الضريبة ملتزم بقيام بتصريح، للربح السنوي وذلك قبل 01 أفريل من كل سنة.⁽¹⁾

2. مجال تطبيق الضريبة على أرباح الشركات:

طبقا للمادة 136 من ق ض م والرسوم المماثلة فإن كل الشركات والأشخاص المعنوية مهما كان شكلها أو موضوعها، فهي تخضع للضريبة على أرباح الشركات كقاعدة عامة.

ومن جهة نجد الشركات التي تخضع إجباريا لهذه الضريبة أين يتبين أن هذه الأخيرة تفرض على أرباح الشركات المحققة من طرف شركات الأموال والتي تم النص عليها في القانون التجاري الجزائري فهي على النحو التالي:

- شركات ذات أسهم، شركات ذات المسؤوليات المحدودة ومؤسسات ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، إضافة إلى شركات التوصية البسيطة،
- المؤسسات والهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هذا حسب ما نصت عليه المادة 2/136،
- التعاونية وفروعها باستثناء الشركات المعينة والمصرح بها في القانون الجبائي و كل المنظمات العامة ذات هدف مريح.

ومن جهة ثانية، تحدد الشركات التي تخضع اختياريا للضريبة على أرباح الشركات وذلك بالنسبة للشركات الأشخاص والتي استثناها المشرع وفقا للمادة 136 أين يكون هذا الاختيار بالنسبة لهذه الشركات نهائي، بمجرد اختيارها الخضوع لها، والتي لا يجوز لها بعد ذلك أن تغيّر من هذا النظام طيلة مدّة حياة الشركة وهذا حسب ما أكدته المادة 1/136.

¹ - خلاصي رضا، المرجع السابق، ص 29، راجع أيضا علي زغدود، مرجع سابق ص 194، وكذلك المرسي السيد حجازي، النظم الضريبية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعية للطباعة والنشر بيروت العربية، سنة 2001، ص 139.

ومن بين هذه الشركات هي: شركة التضامن، شركة الأشخاص بمفهوم القانون التجاري، الشركات المدنية، شركات التوصية البسيطة.

جمعيات المساهمة التي تتدرج تحت شكل الشركات ذات الأسهم.⁽¹⁾

فوفقا لنص المادة 151 تنص على ما يلي: "يتعين على الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 136 أن يكتتبوا قبل 30 أبريل على الأكثر من كل سنة لدى مفتش الضرائب الذي يتبع له مكان تواجد مقر الشركة أو الإقامة الرئيسية لها تصريحاً بمبلغ الربح الخاضع للضريبة الخاص بالنسبة المالية لسنة المالية السابقة "

3. الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات:

لقد أخذ المشرع الجبائي، لغرض تحقيق الترقية ودعم الاستثمار قام بإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات لبعض النشاطات ذلك لتشجيع المؤسسات على عملية الاستثمار.

إذ تعفى من الضريبة على أرباح الشركات طبقا للمادة 138 من ق ض م والرسوم المماثلة بعض الشركات سواء تعلق الأمر بالإعفاء الدائم أو الإعفاء المؤقت.

أ. بالنسبة للإعفاء المؤقت:

تعفى من هذه الضريبة النشاطات التي يمارسها المقاولون الشباب في إطار الصندوق الوطني لدعم وتشغيل الشباب لمدة 3 سنوات ابتداء من سنة الدخول في الاستغلال وتمتد فكرة الإعفاء إلى 6 سنوات إجمالا إذ تمت ممارسة النشاط في منطقة يجب ترقيته.

¹ - ولد رابح صافية، المرجع السابق، ص 144 و راجع أيضا علي زغدود، المرجع السابق، ص 192-193.

ب. بالنسبة للإعفاء الدائم:

يمس الشركات المحصورة هي تعاونيات الاستهلاك التابعة للمؤسسات العمومية وللشركات التي تنشأ جمعيات الأشخاص المعوقين وكذا بالنسبة لشركات التي تنشأ في ميدان المسرح.⁽¹⁾

و يضيف قانون المالية لسنة 2006 على أنه: "تستفيد من الإعفاء من هذه الضريبة عمليات البيع والخدمات الموجهة لتصدير باستثناء تلك المتعلقة بالنقل البري والبحري الجوي وإعادة التأمين و البنوك".

4. التزامات الشركات الخاضعة للضريبة على أرباح الشركات:

يتعين على الشركات و المقاولات الجماعية أن تخضع لنوعين من الالتزامات:
أ. الالتزامات الجبائية: من خلالها نبين ثلاثة تصريحات: التصريح بالوجود، التصريح بالنتائج، التصريح حالة إلغاء أو التنازل عن الشركة.

1. التصريح بالوجود: على كل من الشركات والمقاولات الجماعية أن تقدم تصريحا مفصلا بالوجود إلى إدارة الضرائب حسب النموذج المسلم منه هذه الأخيرة وذلك يكون خلال 30 يوما الأولى من تاريخ بداية النشاط أما بالنسبة للشركات الأجنبية، فيعين عليها بالإضافة إلى التصريح بالوجود أن تقدم نسخة من عقود لأشغال أو الخدمات التي كلفت بإنجازها.

و هذا ما نجده قد حددته المادة 183 من ق ض على أنه: "يجب على كل المكلفين بالضريبة و الخاضعين للضريبة على الشركات أو للضريبة على الدخل الإجمالي أو الضريبة الجزافية الوحيدة أن يقدمون في 30 يوما الأولى من بداية نشاطها إلى مفتشية الضرائب المباشرة التابعين لها تصريحا مطابقا للنموذج الذي تقدمه الإدارة".

¹ - راجع المادة 38 من قانون رقم 16-15 مؤرخ في ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر 2015 المتضمن لقانون المالية 2016.

العنوان في الجزائر أو خارج الجزائر (بالنسبة للأشخاص المعنوية ذي الجنسيات الأجنبية، بالنسبة للمؤسسات الأجنبية)، فإن التصريح يجب أن يكون مرفوق بنتيجة مصادق عليها مطابقة لها أو بعقود دراسة أو أعمال للأشخاص الأجانب الذين هم بصدد إنجازها بالجزائر.

فمن لم تقدم هذا التصريح بالوجود تفرض عليه عقوبة والتي تتمثل في غرامة مالية 30 000 حيث المادة 1/194 من ق ص م والرسوم المماثلة.

2. التصريح بالنتائج: على كل من المقاولات الجماعية والشركات المعنوية بالضريبة، إضافة إلى ذلك أرباح الشركات، أن تصرح لدى إدارة الضرائب قبل 1 أبريل من السنة الخضوع و هذا طبقا للمادة 151 من ق ص م.

3. في حالة التنازل أو إلغاء المؤسسة: طبقا لنص المادة 195 من ق ص م أنه إذ تم التنازل أو التوقف سواء كلياً أو جزئياً من قبل كل الشركات والمقاولات الجماعية عن أداء النشاط يستوجب إطلاع مفتشية الضرائب بهذا التنازل أو التوقف خلال 10 أيام مع إحاطته علماً بالتاريخ الذي أصبح أو سيصبح فيه هذا التنازل أو التوقف فعلياً.

ب. الالتزامات المحاسبية:

تلتزم المقاول المعنوية الخاضعة للضريبة على أرباح الشركات بضرورة مسك محاسبة وفقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها وعلى وجه الخصوص وفقاً للمخطط الوطني للمحاسبة وهذا ما أكدته المادة 9 من ق ت ج "كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر اليومية يقيد فيه يوماً بيوم عمليات المقاول أو أن يرجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهرياً بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يومياً". ونفس الشيء بالنسبة للمادة 11 من نفس التقنين "...يمسك دفتر

اليومية و دفتر الجرد بحسب التاريخ، و بدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان نقل إلى الهامش ...»⁽¹⁾

فالمقاوله المعنوية يمسنها للدفاتر التجارية تخلف الثقة والاطمئنان وهذا من قبل مصلحة الضرائب أثناء تقديرها للضرائب، ولكن في حالة ما إذا لم تقع هذه المقاوله الجماعية بمسك هذه المحاسبة تلجأ بذلك مصلحة الضرائب إلى التقدير الجزافي للضرائب. إلى جانب هذا يجب تقديم لإدارة الضرائب وفي كل مرّة تطلب هذه الأخيرة من المكلف بالضريبة كل الوثائق الخاصة بالمحاسبة والتي تتمثل في بطاقة الإيرادات، بطاقة النفقات وهذا لتأكيد دقة الناتج المصرح بها.

لذا يشترط الاحتفاظ بالوثائق الخاصة بالمحاسبة وعلى المكلف بالضريبة القيام بذلك أي الاحتفاظ بها لمدة 10 سنوات.⁽²⁾

ثانيا: أهم الضرائب التي تخضع لها المقاوله الذاتية (الفردية).

على حسب ما تم ذكره سابقا عن الضرائب الخاضعة للمقاولات الجماعية درسنا فقط ما يخص الضريبة على أرباح الشركات، ولهذا سنتطرق إلى باقي الضرائب ومحاولة أن تلخيصها في المقاوله الفردية.

وبهذا يمكن القول، على أنه حتى وإن لم تكن المقاوله الذاتية شخصية معنوية باعتبار الشخص الذي يمثل هذه المقاوله شخص طبيعي (مقاول) إلا أن ذلك لا يمنع الضريبة للخضوع لها.

فالدولة لها حق التحصيل للضرائب والرسوم من المقاوله الذاتية، كونها تتابع مالك المقاوله، سواء في ذمته الشخصية أو ذمة المهنية وهذا طبقا لمبدأ وحدة الذمة المالية.

و من هنا نستخلص الضرائب التي تخضع لها المقاوله الذاتية (الفردية).

¹ - المواد 9 و 11 من ق ت ج

² - راجع المادة 12 من ق ت ج "يجب أن تحتفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين 9 و 10 لمدة 10 سنوات كما يجب أن ترتب وتحتفظ المرسلات الواردة في نسخ الرحلات الموجهة طيلة نفس المدة".

1. الضريبة على الدخل الإجمالي:

باعتبار أن المقاول هو الذي يمثل مقاولته فهو بذلك يخضع للضريبة على الدخل الإجمالي، أين نجد هذه الأخيرة تفرض على جميع الدخل الذي يحققها المكلف بها (الضريبة) من مختلف المصادر، وهذا ما تم التأكيد عليه من خلال ما نصت عليه المادة 1 من ق ض م والرسوم المماثلة⁽¹⁾ "تؤسس الضريبة السنوية وحيدة على الدخل الأشخاص الطبيعيين تسمى الضريبة على الدخل الإجمالي وتفرض هذه الضريبة على الدخل الصافي الإجمالي للمكلف بالضريبة، المحدد وفقا لأحكام المواد من 85 إلى 98 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة".⁽²⁾

ومن خلال هذه المادة نستخلص بعض من المميزات الضريبية على الدخل الإجمالي:

- **ضريبة سنوية:** ويقصد بها أنها تستحق سنويا سواء على الربح أو الدخل الذي يحققه المكلف الخاضع لهذه الضريبة.
- **ضريبة إجمالية:** كونها تشمل على جميع أصناف الدخل الخاضعة لها.
- **ضريبة تصاعدية:** يتم حساب الضريبة على الدخل الإجمالي وفق جدول يستعمل فيه سلما تصاعديا مقسم إلى مجموعة من فئات المداخل أين نجد هذا السلم يسمح بتطبيق معدلات تصاعدية هي الأخرى.
- **ضريبة تصريحية:** بمعنى تحمل بعد انتهاء من إعداد التصريح والذي نجد المكلفون قاموا به و ذلك سنويا.

لكن إلى جانب كل هذه المميزات التي تم ذكرها هنا استثناء والذي يتمثل في أن الضريبة السنوية تدفع شهريا على أجور العمال.

¹ - خلاصي رضى ، المرجع السابق ص 69

² - راجع المادة 1 من ق ض م والر م ، السالف الذكر.

أ. المداخل التي تخضع للضريبة على الدخل الإجمالي: تصنف إلى نوعين:

1. المداخل الخاضعة للضريبة:

فطبقا للمادة 2 من ق ض م و الرسوم المماثلة تخضع المقاول الفردية لضريبة على الدخل الإجمالي وذلك في حالة ما إذا المداخل التي تحققها هذه المقاول تتطابق مع هذه الأصناف و التي تمثل في الأرباح الصناعية و التجارية و الحرفية.

- أرباح مهنية،

- عائدات المستثمرات الفلاحية،

- الإيرادات المحققة من إيجار الملكيات المبنية والغير المبنية كما تنص عليها المادة

42 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة،

- عائدات الرؤوس المنقولة،

- المرتبات والأجور والمعاشات والريوع العمرية.⁽¹⁾

2. المداخل المعفاة من الضريبة: تم تحديدها كما يلي:

أ. إعفاءات تتعلق بالأرباح الصناعية والتجارية والحرفية: هناك نوعين من

الإعفاءات إعفاء دائم و إعفاء مؤقت.⁽²⁾

• إعفاء دائم: تنحصر هذه الإعفاءات في الأرباح التي تحققها الشركات والتي

تنشأها في الحالات لتالية:

جمعيات الأشخاص المعوقين والهياكل التابعة لها، وكذلك بالنسبة لشركات التي تنشط

في ميدان المسرح.⁽³⁾

¹ - راجع المادة 2 من ق ض م و الرسوم المماثلة، السالف الذكر، و كذلك راجع ولد رايح صافية، مرجع السابق، ص 126.

² - المادة 36 من ق ض م و الرسوم المماثلة، السالف الذكر.

³ - المادة 3/13 من الأمر 31/96 المؤرخ في 96/12/30 متضمن قانون المالية لسنة 1997 ج ر ع 85، المؤرخة في 1996/12/31 "يستفيد من إعفاء دائم بالنسبة للضريبة على الدخل الإجمالي المؤسسات التابعة لجمعيات الأشخاص المعوقين المعتمدة وكذلك الهياكل التابعة لها، مبالغ الإيرادات المحققة من قبل الفرق المسرحية".

• **الإعفاء المؤقت:** وهذا طبقا للمادة 3 من الأمر 96-31 من ق ض م والمرسوم المماثلة والتي تنص على ما يلي "تستفيد الأنشطة التي تقوم بها الشباب المستثمر من إعانة الصندوق الوطني لتدعيم وتشغيل الشباب إعفاء كاملا من الضريبة على الدخل الإجمالي لمدة ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ الروع في الاستغلال،

تحدد مدة الإعفاء بـ 6 سنوات ابتداء من تاريخ الشروع في الاستغلال إذا كانت هذه الأنشطة تمارس في مناطق يجب ترقيتها، تحدد قائمتها عن طريق التنظيم، يستفيد من إعفاء كلي من الضريبة على الدخل الإجمالي لفترة 10 سنوات الحرفيون التقليديون و كذلك أولئك الممارسون لنشاط حرفي فني ..."

فحسب هذه المادة يستفيد من إعفاء لمدة 3 سنوات الأرباح المحققة من طرف المقاولون الشباب، و تمتد فكرة الإعفاء إلى 6 سنوات، إذا تمت ممارسة هذه النشاطات في منطقة يجب ترقيتها.

ب. **إعفاءات تتعلق بالمداخيل الزراعية:**

• **إعفاء دائم:** نجد أنه يستفيد من إعفاء كلي من الضريبة على الدخل الإجمالي المداخيل المحققة من خلال زراعة الحبوب و الخضر الجافة،

• **إعفاء مؤقت:** إذ يستفيد من هذه الإعفاءات الأرباح المحققة في نشاطات زراعية وترتيب الحيوانات، والتي تمت ممارستها في الأراضي المستصلحة حديثا أو الممارسة في منطقة جبلية.

ج. إعفاءات خاصة بالرواتب و الأجور و المنح و الربوع العمرية:

و نجد في هذا الجانب أنها تنقسم فقط إلى إعفاء دائم والذي من خلاله نستخلص الإعفاءات من الضريبة على الدخل الإجمالي و التي تتمثل في: (1)

- حسب ما نص في الاتفاق الدولي أن الأشخاص الذين يتمتعون بجنسية أجنبية والذين يعملون في الجزائر في إطار مساعدة بدون مقابل،

- الأشخاص الذين يتمتعون بجنسية أجنبية والذين يعملون في المخازن المركزية للتموين،

- الأجور و المكافآت المدفوعة في إطار برامج موجهة لتشغيل الشباب،

- تعويض التسريح،

- الربوع العمرية المدفوعة كتعويض عن الضرر.

و بهذا يمكن القول أن الضريبة على الدخل الإجمالي، تتسم بالبساطة والسلطة وسهولة أدائها واقتضائها. (2)

3. الدفع الجزافي:**أ. مجال تطبيق الدفع الجزافي:**

من مميزات الدفع الجزافي، أن المقاول الذاتية تخضع له، كونه يرتكز على الأجور والمرتببات، وبهذا نجد أنه يقع عتبه على عائق الذين يقومون بدفع الأجر من اشخاص طبيعيين ومعنويين مقيمين بالجزائر.

وهذا ما أكدته المادة 208 من ق ض م و الر م الملغى و المعدلة بموجب المادة 13

من قانون 16/05 المتضمن قانون المالية لسنة 2006 والتي تنص على ما يلي "تلقى

¹ - راجع المادة 68 من ق ض م و الر.م، السالف الذكر

² - راجع محمد الصغير بعلي، ويسرى أبو العلا، المرجع السابق، ص 66.

أحكام المواد من 208 إلى 216 من ق ض م و الر م⁽¹⁾ من هنا ستقوم بدراسة هذه الزمنية.

يدخل مجال تطبيق الدفع الجزافي كل من المبالغ والامتيازات المسندة في الجزائر من قبل صاحب المقاول الفردية (المستخدم أو العامل) المقيم في الجزائر، والذي يؤدي نشاطه في نفس البلاد، ليولد منه دفع أجور ومرتببات.

كما يفرض على المقاول الفردية أن يتم الدفع في الجزائر نقدا أو بصك أو بإرسال حوالة بريدية.

لكن بالرغم من توفر جميع شروط مجال التطبيق من المبالغ والامتيازات والتي يستفيد منها الأجراء إلا أن هذا لا يجعلهم يخضعون للدفع الجزافي وهذا يرجع كون الأجراء الخاضعة لهذه الأخيرة تعتبر عوائد صافية مع خصم بعض الأعباء.

4. الرسم النشاط المهني: "TAP" TAXE SUR L'ACTIVITÉ PROFESSIONNEL

بالإضافة إلى ضريبة الدفع الجزافي، فإن المقاول الذاتية تخضع أيضا للرسم على النشاط المهني، إذ يعتبر هذا الأخير، ضريبة من الضرائب التي تخضع لها المؤسسات وذلك على رقم الأعمال الذي تحققه، أو أي وحدة من وحدتها في كل بلدية تابعة لمقر إقامتها.⁽²⁾ وهذا ما أكدته المادة 1/223 من ق ض م و الر، م "يؤسس الرسم كما يأتي:

- بإسم المستفيدين من الإيرادات الخاضعة للضريبة حسب مكان ممارسة المهنة، أو بإسم المؤسسة الرئيسية عند الإقتضاء،

- بإسم كل مؤسسة على أساس رقم الأعمال المحقق من كل مؤسسة فرعية عن مؤسساتها الفرعية أو وحدة من وحداتها في كل بلدية من بلديات مكان وجودها.⁽³⁾

¹ - قانون رقم 16/05 مؤرخ في 2005/12/31 يتضمن لقانون المالية 2006، ج ر ع 58، صادرة في 2005.

² - خلاصي رضا، مرجع سابق، ص 167.

³ - راجع المادة 1/223 من ق.ض.م و الر.م، السالف الذكر.

فالمقاول الذاتية، كونها تخضع لهذا النوع من الضريبة، سواء أشخاص طبيعية أو معنوية باعتبارهم يقومون بممارسة النشاط، أين نجد الأرباح المحققة من هذه النشاطات تخضع للضريبة على الدخل في صنف المداخيل الصناعية والتجارية، والغير التجارية. (1)

أ. المجال التطبيقي للربح على النشاط المهني:

والتي يقصد به لإيرادات وأرقام الأعمال المهنية والتي تتمثل فيما يلي:

✓ الإيرادات الإجمالية المحققة من طرف المكلفين الذي لهم مؤسسة مهنية دائمة بالجزائر والذين يمارسون نشاط مهني حر والذي تدخل أرباحه في صنف الأرباح غير التجارية.

✓ رقم الأعمال المحقق بالجزائر وذلك من طرف المكلفين سواء أشخاص طبيعيين أو معنويين، الذين نخدمهم يمارسون أنشطة، حيث ترتبط أرباح هذا الأخير النشاط بالضريبة على الدخل الإجمالي ضمن الأرباح الصناعية والتجارية. (2) هذا من جهة وكذلك وحدات مؤسسات الأشغال للعمومية والمباني أين يشكل رقم الأعمال من مبلغ العمل المدفوعة خلال الدورة و هذا من جهة أخرى.

✓ تسوية الحقوق والتي تستحق على مجمل أشغال البناء المنشأة مؤقت قبل تنفيذها، لكن هنالك استثناء والذي يتمثل في الحقوق لدى الإدارات العمومية والجماعات المحلية. (3)

ب. طرق دفع الرسم على النشاط المهني و الالتزامات المتعلقة به:

1. طرق دفع الرسم على نشاط المهني: و الذي يتم وفق نظامين و هما:

¹ - أنظر المادة 217 من ق ض م و الر م "يتحقق الربح سنويا بصدد رقم الأعمال الذي يحققه في الجزائر، الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمارسون نشاط تخضع أرباحه للضريبة على الدخل فئة المداخيل الصناعية والتجارية وكذا الضريبة على أرباح الشركات".

² - راجع المادة 217 ق ض م و الر م، السالف الذكر

³ - راجع المادة 3/217 ق ض م و الر م، السالف الذكر

• نظام التسديد العضوي المحقق شهريا:

إذ يتحقق هذا النظام وفقا ما يلي:

عندما يتجاوز رقم الأعمال 240 000 بالنسبة لنشاط الإنتاجي والبيع والشراء كذلك عند تجاوز المداخل المهنية الإجمالية 30 000 دج بالنسبة للمهن الحرة. وأخيرا مؤسسات الأشغال العمومية مهما كان رقم أعمالها المحقق وهذا ما صرحت به المادتين 357 و 358 من ق ض م و الر م.

• نظام التسديد العفوي المحقق في كلا ثلاثي:

إذ يتحقق هذا النظام:

- في حالة ما إذا تضمنت رقم الأعمال ما بين 80 000 و 240 000 دج بالنسبة لنشاطات الخاصة بالإنتاج والشراء والبيع،
- عندما ما يكون رقم الأعمال ما بين 50 000 و 240 000 دج بالنسبة للخدمات،
- في الحالة التي تضمن المداخل الإجمالية ما بين 15 000 دج و 30 000 دج بالنسبة للمهن الحرة،
- لكن بالنسبة للذين يخضعون للنظام الجزافي، بحسب الدفع لكل تسديد على القسط من رقم الأعمال أو المداخل المهنية الإجمالية والتي تخضع للرسم مع تطبيق معدل 2%.

2. التزامات المتعلقة بالرسم على النشاط المهني:

تتمثل هذه الالتزامات في:

• أجل التسديد للرسم على النشاط المهني:

يجب دفع هذا الرسم قبل 20 من الشهر الموالي الذي حقق فيه وقع الأعمال أو المداخل المهنية وهذا فيما يتعلق بنظام التسديد الشهري المحقق شهريا.

لكن في حالة التسديد فصليا، يدفع الرسم قبل 20 من الشهر الموالي للفصل الثالث المدني والذي حقق فيه رقم الأعمال أو مداخيل المهني الإجمالي وهذا وفقا للمادة 357 الفقرة 1 من ق ض م و الر م.

• مكان دفع الرسم على النشاط المهني: (1)

يدفع الرسم على النشاط المهني لدى صندوق قباض الضرائب المختلفة في أماكن خضوعهم أو على مستوى البلدية التي يتواجد فيها المقر الاجتماعي أو منشأة الرئيسية أين نجد أن الترخيص يمنح من طرف مدير الضرائب للولاية ذلك بالنسبة للمؤسسات التي ليس بمقدورها تحديد رقم أعمال منشأتها و وحداتها وهذا ما نص عليه المادة 2/223 من ق ض م والر م.

3. الرسم على القيمة المضافة: TAXE SUR LA VALEUR AJOUTEE

يعتبر الرسم القيمة المضافة ضريبة غير مباشرة كونها نفترض في الاتفاق الإجمالي أو الاستهلاك أو الذي يطبق على العمليات التي تكتسي طابعا صناعيا أو تجاريا أو حرفيا. ومن هنا نستخلص أهم مميزات الرسم على القيمة المضافة. هي ضريبة حقيقية: باعتبارها تسم استعمال الدخل أي عملية الاتفاق أو الاستهلاك لنهائي لسلع والخدمات.

ضريبة غير مباشرة: كونها لا تدفع مباشرة إلى الخزينة من طرف المستهلك النهائي (المكلف الحقيقي)، إنما تدفع عن طريق المؤسسة التي تضمن الإنتاج وتوزيع السلع التي تعد المكلف القانوني.

ضريبة مؤسسة عن طريق ميكانيزم الدفع بالأقساط: ذلك في شكل طور من أطوار توزيع المنتج لا يمس الرسم على القيمة المضافة إلا القيمة المضافة المتعلقة

¹ - المادة 223 ق ض م و الر م

بالمنتج، بحيث في نهاية الدور لهذا المنتج، يكون العبئ الضريبي الإجمالي مساوي (نفسه) للرسم المحتسب على سعر البيع للمستهلك.

ضريبة تركز على ميكانيزم الخصم: في هذه الحالة يجب للمكلف أن يقوم بـ :

- حسب الرسم المتحقق سواء عل المبيعات أو الخدمات المقدمة،
- خصم من هذه الضريبة الرسم الذي أثقل على العناصر المشكلة لسعر التكلفة.
- دفع للخزينة الفرق بين الرسم المحصل والرسم المخصوم.
- ضريبة حيادية:** كون الملف الحقيقي هو الذي يتحملها فعليا.
- ضريبة متعلقة بالقيمة:** كونها تحسب على أساس قيمة لمنتج وليست الاستناد إلى نوعية أو طبيعة أو كمية المنتج.

أ. **العمليات التي تخضع لرسم القيمة المضافة:** هناك نوعين حسب المادة الأولى من قانون الرسم على القيمة المضافة و هما:⁽¹⁾

1. **العمليات الخاضعة وجوبا:** والمتمثلة في الباقي عمليات النشاط الاقتصادي وهي:
 - **عمليات البيع:** الأشغال العقارية تقديم الخدمات ذات الطابع صناعي تجاري أو حرفي التي يتم تحقيقها في الجزائر بصفة اعتيادية أو عرضية،
 - **عمليات الإسترداد:** عمليات التي تخضع للأملك المنقولة من السلع بالجملة، مبيعات المساحات الكبرى تجارة المجوهرات والأحجار الكريمة... إلخ.
 - **العمليات التي تخضع للريح على القيمة المضافة المتعلقة بالأملك العقارية من أشغال عقارية، عمليات بيع و تجزئة قطع أرضية من طرف الملاك ... إلخ.**
 - **عمليات التسليم للذات من قيم منقولة (قيم ثابتة) ... إلخ.**

¹ - خلاص رضا، مرجع سابق، ص 130.

العمليات الخاضعة اختياريا:

جددت المادة 3 من قانون الرسم على القيمة المضافة الحالات التي تخضع لهذه الضريبة الرسم على القيمة المالية و الكيفية التي يتم فيها الاختيار، إذ نجد أن الاختيار يقع على الأشخاص الطبيعية و المعنوية الذين دفع نشاطهم خارج مجال تطبيق الرسم، ذلك حسب الأطراف المعنية بالتسليم في حالة التصدير، الشركات النفطية، المؤسسات المستفيدون من نظام الشراء بالإعفاء و أخيرا المكلفين بالرسم الآخرين.

المبحث الثاني

الدور الإيجابي للمقاول الخاصة اتجاه الغير

باعتبار المقاول وحدة اقتصادية إنتاجية تسعى إلى تحقيق أهداف اقتصادية للمجتمع، بهذا يستلزم توفير لها عناصر تقوم بالسهر والتنظيم والتأثير في نشاطها، لذلك تقوم الدولة وهيئاتها المحلية بالمحافظة على حقوقها لحمايتها سواء من الخارج أو الداخل، هذا لتؤدي المقاوله المهامات المترتبة عليها على أحسن وجه، من عمل على تحقيق الأرباح، ذلك عن طريق الإنتاج والتوزيع للسلع والخدمات والتي تقوم بتلبيتها للمستهلك عند قيامه عملية الاستهلاك وأيضا توفير المناصب الشغل.

فالمقاوله الخاصة بجانبها الإيجابي تكون بصفتها دائنة اتجاه الغير، من خلال أدائها لوظيفتها الاجتماعية، من خلال توفيرها لليد العاملة التي تعد المحرك الأساسي لها، إضافة إلى مشاركتها مع صاحب المقاوله (العمل) لغاية تكوين يد عاملة بعقد التمهين.

بالإضافة إلى أن الدولة ملتزمة على مراقبتها لكل من الأماكن التي يكون فيها العمل، ونجد منها مدى احترام المقاوله للشروط الموضوعية والتنظيمية للعمل لصاحب عمل سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، كما أن ظهور المقاوله كدائنة اتجاه الدولة

يستلزم من هذه الأخيرة إلى الالتزام بعملية ضبط السوق من الممارسات المقيدة له، (مطلب الأول)، وإلى ضبط المعاملات النقدية والقرضية (المطلب الثاني)

المطلب الأول

ضبط السوق

باعتبار أن المقاول الخاصة عون اقتصادي، فهي تهدف إلى تحقيق أرباح لمضاعفة قوتها الاقتصادية في سوق ملائمة للهيمنة والاحتكار عليه⁽¹⁾ وبهذا فالمقاول الخاصة تكون منافية لقواعد المنافسة الحرة، بلجؤها إلى العمل لبعض من الممارسات، ومن هنا فهي لا تحترم قواعد السوق والتي تجعل من هذه الأخيرة غير متوازن وتؤدي إلى عرقلة إثري هذا تتدخل الدولة بهدف استبعاد هذه الممارسات والتي تتيح لها التخلص من منافسين آخرين موجودين في السوق نفسها، لكن بالنظر إلى الدول التي قامت على سياسة اقتصاد السوق، نجد الجزائر التي وضعت قواعد وقوانين تنظيم المنافسة، ذلك للمحافظة على حريتها وحمايتها من مثل هذه التصرفات.

المقاول وسيلة لتحقيق نتائج ومنافع اقتصادية، أين نجد الدولة باعتبارها سلطة عامة أعطت اهتماما خاصا للحد من هذه الممارسات الاحتكارية للسوق، والعمل على إزائها ومحاربتها، كونها لها أضرار بالغة على المنافسة الحرة.

فالدولة بصفقتها مدينة اتجاه المقاول الخاصة، يستوجب عليها ضمان نزاهة الممارسات التجارية وشفافيتها (الفرع الأول) و كذا تكريس سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق (الفرع الثاني).

¹ - محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، وفقا للأمر 03/03 و القانون 02/04، منشورات بغدادي (لبنان) ص 47.

الفرع الأول

شفافية و نزاهة الممارسات التجارية

على اعتبار أن الدولة سلطة عامة مدينة اتجاه المقولة، فهي ملزمة بضمان نزاهة وشفافية الممارسات التجارية، وقيامها على تنظيم العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين وكذا علاقتهم بالمستهلكين، كونهم متنافسين فيما بينهم، كما تضع شروط وعلى المقولة خضوعها لها، بصفتها عون اقتصادي، فعلى إثر مخالفة هذه القواعد من قبل لمتنافسين تفرض عقوبات جنائية بدفع تعويضات، وغرامات إدارية حتى وإن لم ينتج عن أفعالهم آثار بديلة.

من خلال هذا نجد المشرع الجزائري كرس قواعد السلوك الخاصة لشفافية الممارسة التجارية في الباب الرابع لقانون المنافسة الأمر 06/95⁽¹⁾ ونفس الشيء بالنسبة للقانون الفرنسي لكن نظرا للتطابق محتوى هذا النص مع المتطلبات الاقتصادية والاجتماعية التي تقتضيها العولمة، وكذلك لاستدراك العراقيل والنقائص المترتبة عند تطبيقه، أصبح من الضروري تعديله، أين نجد المشرع كرس اهتمامه أكثر من الأول بإصداره لقانون رقم 02/04 والذي يتعلق بالشفافية والنزاهة على القواعد التجارية في المعاملات فيما بين الأعوان الاقتصاديين وبينهم وبين المستهلكين.

كما أن المشرع حرص على المقولة كونها متعامل اقتصادي يلعب دورا فعالا وأساسيا وبهذا سنبين، مدى شفافية الممارسة التجارية (أولا) ومن ثم إلى نزاهتها هذه الممارسات التجارية (ثانيا).

¹ - جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي الوطني مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002، ص 110.

أولاً: شفافية الممارسات التجارية.

إن قواعد الشفافية جاءت لتدعيم ولتكفل بالأحكام القانونية والتي تتعلق بالممارسات الجماعية المتنافسة للمنافسة ففي حالة هذه الأخيرة تقوم بالحفاظ والحماية للمنافسة الحرة بحد ذاتها، فقواعد الشفافية تؤدي دور التسيير الحسن لعمليتي الطلب والعرض لاسيما عند رفضها للإعلام، وذلك عن طريق إشهار الأسعار، (جداول الأسعار) وتحديدها لشروط البيع، إضافة إلى كيفية تحرير الفاتورة.

1. الإعلام بجداول الأسعار و التعريفات:

لقد نصت المادة 4 من القانون رقم 02/04 على أن: "يتولى البائع وجوباً إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع"، كما تضيف المادة 7 من نفس القانون "يلتزم البائع في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين بإعلام الزبون بالأسعار والتعريفات عند طلبها".

يستخلص من خلال كل من المادتين إلزامية كل عون اقتصادي، بتقديم جميع المعلومات المتعلقة بالأسعار والتعريفات سواء كان منتجا أو مقدم خدمات لكل عون اقتصادي ... آخر أم كان مشتريا أو مستفيد من تلك الخدمات.

أ. طرق إشهار الأسعار:

من بين الحقوق الأساسية للمستهلك إعلامه بالأسعار المتعلقة في السلع أو الخدمة، ذلك على حسب سعرها الحقيقي، كون المستهلك يقوم بالاختيار الإنتاجيات والخدمات التي تستجيب لرغباته وحاجاته بعد معرفته لأسعارها.

أكدت المادة 5 من ق رقم 02/04 كل وسائل إعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات⁽¹⁾، كما أضافت الفقرة 3 و 2 من نفس المادة على أنه "يجب أن تبين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية و مقروءة"، إضافة إلى ذلك، فهذه الوسائل حاءات على

¹ - راجع المادة 5 من ق 02/04 : التي تنص على أنه "يجب أن يكون الإعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو و تم أو مغلقات أو بأنه وسيلة أخرى مناسبة"، السالف الذكر.

سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وهذا ما صرحت به المادة 2/7 من القانون 2/04 والتي نستخلص من خلالها أهم هذه الوسائل:

• **العلامات:** وهي صحيفة من الورق أو الخشب ويتم وضعها على المنتج ذاته و يكتب عليها بصيغة واضحة سعر المنتج أو الخدمة⁽¹⁾.

• **المعلقات:** تكون عن طريق وضع وثيقة وحيدة تحتوي على قائمة الخدمات المقدمة والأسعار المقابلة لها، وكذلك المنتجات المعروضة للبيع، بشرط أن تتعلق في الأماكن التي تقدم فيها تلك الخدمات.⁽²⁾

• **الوسم (الملصقات):** هو كتابة السعر بصفة واضحة على الملصقات، أين يستلزم إصاق هذه الأخيرة على المواد ذات التغليف الجاهز المعروضة للجمهور.

• **الإعلام بشروط البيع:** تقوم الدولة بصفقتها مدنية اتجاه المقولة على ضمان شفافية الممارسة التجارية، وبهذا تعتبر شرط البيع أساسا جوهريا لانطلاق المفاوضات بين البائع والمشتري، ذلك قصد إبرام العقد، ولهذا المسرع ج يلزم العون الاقتصادي صاحب السلعة أو الخدمة بإعلام المشتري بهذه الشروط حيث نصت المادة 4 من القانون 02/04 على أنه على أن: "على يتوفى البائع وجوب إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات بشروط البيع"

إضافة إلى ذلك يستوجب أن تتضمن شروط البيع كفيات الدفع، والتي يقترحها مورد المنتج الخدمات للزبائن من أجل للدفع، ضمانات الدفع... إلخ، وهذا ما حددته المادة 9 من ق 02/04.⁽³⁾

¹ - جلال مسعد، مرجع سابق، ص 114.

² - محمد شريف كتو، مرجع سابق، ص 82.

³ - راجع المادة 09 من ق 02/04، التي تنص على أنه "يجب على أن تتضمن شروط البيع إجباريا في العلاقات بين الأعوان الإقتصاديين، كيفية الدفع و عند الإقتضاء الرسوم و التخفيضات والمسترجعات"، السالف الذكر.

كما تتضمن هذه الشروط كذلك وجوب توافق السعر المعلن مع المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل شراء سلعة أو تأدية خدمة.⁽¹⁾

على الرغم من كل هذه الشروط العامة للبيع، وغيرها المنصوص عليها في القانون فإن الأعوان الاقتصاديين يقومون بممارسة خاصة بعملية البيع أقل ما يقال عليها غير مشروعة⁽²⁾.

• **نظام الفاتورة:** إلى جانب إظهار الأسعار والشروط العامة للبيع، فإن الفاتورة تساهم بدورها في تحقيق شفافية العلاقات المهنية، وذلك بين الأعوان الاقتصاديين، كما تعتبر وسيلة أساسية تشغلها الإدارة من أجل مراقبة الممارسات التجارية إضافة إلى ذلك ليتمكن أعوان المكلفين بالتحقيقات الاقتصادية من الكشف عن عمليات البيع بالخسارة والتأكد من جدول الأسعار والشروط العامة للبيع.

فنصت المادة 10 من ق 02/04 أن الفاتورة إلزامية، كونها وسيلة هامة فالبيع التي تتم بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم.⁽³⁾

على غرار ما أوجب المشرع أن يكون كل تعامل بين الأعوان الاقتصاديين مصحوبا بفاتورة أو وثيقة تقوم مقامها، ففي حالة ما إذا لم يلتزم بائع المنتوجات أو الخدمة بتسليمها للمشتري فعلى هذا الأجير مطالبتها من البائع (طلب الفاتورة)، باعتباره أيضا مسؤولا عما ورد فيها و بمراقبتها.⁽⁴⁾ وتضيف المواد من 3 إلى 12 من المرسوم المنظم للفاتورة

¹ - المادة 6 من ق 02/04 تنص على أنه: "يجب أن توافق الأسعار أو التعريفات المعلقة المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة"، السالف الذكر.

² - جلال مسعد مرجع سابق ص 117

³ - راجع المادة 10 من ق 02/04 التي تنص على أنه: "يجب أن يكون كل بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين مصحوبة بفاتورة أو وثيقة تقوم مقامها"، السالف الذكر.

⁴ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 يحدد شروط تحرير الفاتورة ويبين التحويل وصل التسليم والفاتورة الإجمالية جديدة رسمية ع 08 الصادرة في 2005/12/11: "يجب أن يكون كل بيع سلم أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين مصحوبا بفاتورة يلتزم النتائج بتسليمها ويلتزم المشتري بطلبها منه وتسلم عند البيع أو عند تأدية الخدمة".

إلزامية احتواء الفاتورة على بيانات إلزامية، وذلك فيما يتعلق بالبائع والمشتري وبيانات أخرى.

أحيانا يمكن أن تحل بعض الوثائق التجارية محل الفاتورة في حالة ما إذا يكون مرجعها مستمدة من وصولات التسليم معينة، إضافة سند التحويل أين ينتقل العون الاقتصادي سلعة باتجاه وحداته ذلك للتخزين والتحويل و التعبئة أو التسويق بدون إتمام العملية التجارية، أين يشترط في هذه الحالة بأن تقوم بتبرير حركة هذه السلع والمنتجات عن طريق هذا السند.

أما فيما يخص المستهلكين أكدت عليه المادة 10 في فقرتها الثالثة⁽¹⁾ فجزاء عدم الفوترة سندات عليه عقوبات إذ نجد أنه يعاقب على مخالفة أحد البيانات التي نص عليها القانون بغرامة نسبتها 80% من مبلغ الإجمالي الوارد في الفاتورة أو المبلغ الذي سرد فيها⁽²⁾ (الم 33 من ق 02/04)، أما فيما يخص الفاتورة الغير المطابقة تفرض عقوبة بـ 10 000 إلى 50 000 دج (م 34 من ق 02-04)

إلى جانب هذا يمكن للقضاء مصادرة السلع المحجوزة (م 44 من ق 2/04) كما يمكن للوالي المختص إقليميا باتخاذ إجراءات صارمة في غلق المحلات التجارية لمدة 30 يوما، وهذا القرار يكون بناء على طلب المدير الولائي المكلف بالتجارة، وبهذا يمكن القول أن المشرع كرس على معاقبة كل مخالفة ضد الفاتورة مما يجعل من أحكام القانون ذات نتيجة فعالة.

¹ - راجع المادة 3/10 التي تنص على أن: "يجب أن يكون بيع السلع أو تأدية الخدمة للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرز هذه المعاملة غير أن الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها يجب أن تسلّم إذا طالبها الزبون"، السالف الذكر.

² - راجع المادة 33 من ق رقم 02/04 التي تنص على "أه...عدم الفواترة مخالفة لأحكام المواد 10 و 11 و 13 من هذا القانون و يعاقب عليه بغرامة بنسبة 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترة مهما بلغت قيمته".

ثانيا: نزاهة الممارسات التجارية:

من خلال ما ذكر سابق أن القواعد المتعلقة بالشفافية تضمن إعلاما للأعوان الاقتصاديين وللمستهلكين، حول سعر البيع وشروطه، وهذا لا يختلف عن القواعد المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية، أي كلا من العقدين مكملًا للأخر. فالمشرع ج خصص في القانون رقم 02/04 من الباب الثالث، على الممارسات التي تخل بالنزاهة، أين نجد أنه حصرها في 5 مجموعات، إضافة إلى كون الدولة لها صفة ضبط السوق، فهي تقوم بتحديد على مدى مشروعية هذه الممارسات التجارية، أين يجب أن تخضع هذه الأخيرة حسب ما يمليه القانون شكلا ومضمونا.

1. منع الممارسات التجارية الغير المشروعة: والتي تتمثل في الممارسات التي

تخل بالعلاقات التجارية الشريفة والنزيهة، ذلك بين الأعوان الاقتصاديين وبين هذه الأخيرة والمتملكين والتي يتم تحديدها على النحو الآتي:

أ. رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة:

إن القانون بصفة عامة، يقوم على منع بيع السلع أو الخدمات سواء اتجاه المستهلك أو اتجاه المهني أو فيما بين الأعوان الاقتصاديين بدون مبرر شرعي و هذا ما أكدته م 15 من ق 02/04 السالف الذكر⁽¹⁾ إذ يستخلص من هذه الأخيرة أن في حالة ما إذا تم عرض أي سلعة أو خدمة للبيع فعلي البائع لا يفرض بيع هذه الأخيرة بدون أن يكون له مبرر شرعي إذا ما طلبها المستهلك لشرائها مثلا: قل البائع أن السلعة غير صالحة للإستهلاك⁽²⁾ إضافة إلى ذلك، أن رفض بيع سلعة أو خدمة بين المؤسسات بدون مبرر شرعي، يعد جنحة خاصة إذ تأسس ذلك الرفض.

¹ - راجع المادة 15 من نفس القانون التي تنص على : "يمنع رفض بيع سلعة أو أداء خدمة لمستهلك بدون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة أو الخدمة معروفة للبيع وطلبها المستهلك".

² - Boutrad Labarde, (M.C) Canivert G, Droit Français De La Concurrence distribution, LGDJK paris 1994 P 328/ Voir Aussi Lagueir Jean, Froit Penal Des Affair ,P 410.

ب. البيوع المتلازمة أو المرتبطة:

على خلاف رفض البيع أو أداء خدمة، فالبيوع المتلازمة أو المرتبطة ممنوعة بصفة مطلقة ونهائية، كما يقصد بالبيوع المتلازمة على أنها عملية ارتباط بين سلعة بشراء سلعة أخرى⁽¹⁾.

إذ يستخلص على أن الأعوان الاقتصاديين والذين نجدهم يمارسون هذا النوع من البيوع، مضطرين لدفع تعويض للمتضررين من هذه الممارسة، إضافة إلى إمكانية لكل من له مصلحة رفع الدعوى مدنية أو تجارية، ضد المتسبب الذي ألحق الضرر، سواء من طريق النيابة أو الوزير المكلف بالاقتصاد أو من طرف مجلس المنافسة، ذلك حينما تدخل تلك الممارسة في إطار دائرة اختصاصه، وهذا حسب ما أكدته المادة 35 من قانون 02/04.⁽²⁾

ج. البيع بالمكافأة:

يعتبر كل بيع عرض لسلعة مشروطا بمكافأة مجانية ممارسة غير تجارية غير مشروعة فالغاية من منع هذه الممارسة هو تفادي قيام المستهلك باختيار سلعة أو أي خدمة معينة على أساس الحصول على مكافأة وذلك بدون إعطاء أي أهمية لمعيار الجودة والسعر فهذا ما أكدته المادة 35 من ق/04/2 السالف الذكر.

إذ نجد نص المادة 16 من القانون 02/04 تنص على أنه: "يمنع كل بيع أو عرض بيع سلع وكذلك كل أداء خدمة أو عرضها عاجلا وأجالا مشروطا بمكافأة مجانية، من سلع و خدمات إلا إذا كانت نصت السلع أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة، وكانت قيمتها لا تتجاوز 10 في المائة من المبلغ الإجمالي للسلع أو

¹ - راجع المادة 17 من الق 02/04 والتي تنص على: "يمنع اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات و كذلك اشترط تأدية خدمة أخرى أو شراء سلعة"، السالف الذكر.

² - المادة 35 من ق 02/04 التي تنص على "تعتبر ممارسات تجارية غير مشروعة مخالفة لأحكام المواد 15 و 16 و 18 و 19 و 20 من هذا القانون ويعاقب بغرامة من مائة ألف دينار 100 000 دج إلى ثلاثة ملايين 3 000 000 دج" السالف الذكر.

الخدمات المعينة ولا يطبق هذا الحكم على الأشياء الزهيدة أو الخدمات ضئيلة القيمة وكذلك العينات".

د. منع إعادة البيع بالخسارة:

تعد عملية البيع بالخسارة عملية جدّ خطيرة، إذ من شأنها إلحاق الضرر بالسوق، ولهذا قام القانون الجزائري بإدراجها من ضمن الممارسات المنافية للمنافسة، أين نجد بعض من الأعوان الاقتصاديين الذين يتمتعون بقوة اقتصادية، يقومون بجذب الزبائن إلى مؤسساتهم ذلك ليبيعوا لهم سلعا، ومواد أقل بكثير مقارنة به بالثمن الفعلي والحقيقي، ويقصد بالثمن أو التكلفة الحقيقية، هو ذلك الثمن المكتوب على الفاتورة، يضاف إليه الرسوم و الحقوق والمتعلقة بعملية البيع تلك وأيضا ثمن النقل إذ اقتضى الأمر.⁽¹⁾

لكن إلى جانب منع ممارسة البيع بالخسارة، نجد أن المادة 03/19 من ق 02/04

استثنت بعض الحالات من مجال تطبيق منع إعادة البيع بالخسارة وهي كالتالي:

- يمكن ممارسة إعادة البيع بالخسارة لسلع سهلة التلف والمهددة بالفساد السريع،
- بإمكان بيع السلع بصفة إدارية أو حتمية نتيجة تغيير النشاط أو نهاية أو إثر تنفيذ قرار قضائي أو إثرى بيع السلع الموسمية،
- حالة إعادة بيع المتوجات أين يكون فيها السعر يساوي السعر الشرعي المطبق من طرف المنافسين بشرط ألا يقل سعر المنافسين عن ثمن بيع بالخسارة،
- حالة إعادة بيع السلع التي يطالبها الزبائن ذلك لسبب تقادمها في الذوق، أو ظهور تقنيات جديدة في إنتاج نفس السلع البالية تقنيا،

¹ - المادة 19 من ق 02/04 التي تنص على: "يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من ثمن تكلفتها الحقيقي، ويقصد بسعر التكلفة الحقيقي، سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة، يضاف إليه الحقوق والرسوم وعند الاقتضاء أعباء الاستغلال". السالف الذكر.

– إعادة بيع السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد بسعر أقل، ففي هذه الحالة يكون الثمن الحقيقي، إعادة البيع يساوي سعر التموين الجديد".

ففي حالة عدم تحقق هذه الاستثناءات الواردة في الفقرة 3 من المادة 19 من ق 02-04 يعاقب عليها وذلك بدفع غرامة مالية تتراوح ما بين 100 000 دج إلى 3000 دج كونها من العقوبات المدنية التي نصت عليها المادة 35 من ق 02-04 السالف الذكر.

هـ. يمنع بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية:

منع المشرع إعادة بيع المواد الأولية التي تم شرائها لغاية تحويلها أو تصنيفها، وهذا ما نصت عليه المادة 20 من ق 02-04 على أنه: "يمنع إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية إذ تم اقتناؤها قصد التحويل باستثناء الحالات المبررة كتوقيف النشاط أو تغييره أو حالة القوة القاهرة."

2. ممارسات أسعار غير مشروعة:

نصت المادة 20 من ق 02-04 على أنه: "كل بيع أو تأدية خدمات لا تخضع لنظام حرية الأسعار لا يمكن أن تتم إلا ضمن إحترام نظام الأسعار المقننة طبقا للتشريع المعمول به".

من خلال هذه المادة أن هذه الممارسات مخالفة لأحكام النصوص القانونية التي من شأنها تحديد الأسعار سواء بالنية للمنتجات أو الخدمات التي نجدها خاضعة لنظام الأسعار المقننة.

فالدولة نجدها دائما تتدخل بواسطة نصوص تشريعية أو تنظيمية سواء لتحديد وتقييد لبعض من المتوجات لكون الدولة لا يمكنها الاستغناء عن سلطتها في تنظيم هذه الأسعار وبهذا فإن تدخلها يعتبر ضروريا كلما استجدت ظروف استثنائية، والتي بواسطتها

يمكن إحداث اضطرابات من أجل تأمين مستوى يتناسب ويتماشى مع الأسعار، وهذا ما أكدته المادة 23 من ق 02/04.⁽¹⁾

3. الممارسات التجارية التدليسية:

منع المشرع من الممارسات التجارية التدليسية، التي تؤدي إلى إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية، وبعض صور المضاربة غير المشروعة إذ نجد المادة 24 من ق 02/04 والتي تنص على:⁽²⁾

- دفع أو استلام فوارق مخفية للقيمة، فهذه الممارسة منعها القانون لأنها تؤدي إلى إخفاء المعاملات التجارية وطابعها وشروطها الحقيقية،

- لم يمنع القانون من غياب الفواتير في المعاملات التجارية فحسب، لكن مع إضافة إلى ذلك منع إعداد فواتير وهمية أو مزيفة، فالفواتير الوهمية هي تلك الفواتير التي ليس لها وجود حقيقي، لكن يتم إعدادها للإيهام أعوان المراقبة، سلامة وشرعية المعاملات التجارية و الواقع أنها عكس ذلك تماما،

- أما بالنسبة للفواتير المزيفة، فهي على عكس الفواتير الوهمية، إذ أنها حقيقية كونها تم تزويدها وتزييفها، ذلك كي لا تعكس المعاملات الحقيقية بين المتعاقدين كإخفاء المعلومات عمدا والواجبة تدوينها في الفواتير،

- من بين الممارسات التجارية التي منعها القانون، إتلاف الوثائق التجارية والحاسبة أو تخريبها أو إخفائها، تزويرها، مسك محاسبة ذلك قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات كما نصت المادة 25 من القانون السالف الذكر⁽³⁾ على منع التاجر على

¹ - راجع المادة 23 ق 02/04 التي تنص على: "تمنع الممارسات التي ترمي إلى القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على أسعار والخدمات غير الخاضعة لنظام حرية الأسعار، القيام بكل ممارسة أو مناورات ترمي إلى إخفاء زيادات غير شرعية في الأسعار"

² - راجع المادة 24 من ق 02/04

³ - راجع المادة 25 من ق 02/04

حيازة المنتجات لمستوردة أو المصنفة بطريقة غير مشروعة سواء كانت صحية أو مستوردة،

- يمنع القانون حيازة المخزونات من المنتجات وذلك لعدم عرضها للبيع بصفة عادية وتأجيل البيع بقصد المضاربة وتحفيز، تشجيع لارتفاع غير المبرر للأسعار،
- حيازة مخزون من منتجات خارج موضوع التجارة الأصلية والعادية بنسبة بيعه مع علمه بعدم مشروعية فعله، ففي كلا من هذه الحالات، فرض المشرع على التشديد في الغرامة التي تفرض على الأعوان الاقتصاديين في حالة قيامهم بتلك الممارسات الغير النزيهة والتي تمس بقواعد ضبط الممارسة التجارية التي بدورها تؤدي إلى تضليل المستهلك وانتشار الغش في السوق، إذ أن الغرامة تتمثل في عقوبة مالية.

4. الممارسات التجارية غير النزيهة:

حسب المادة 26 من ق 02/04 أن المشرع أدخل الممارسات التي تؤدي إلى الاعتداء على المصالح الاقتصادية لعون اقتصادي أو عدة من الأعوان، من قبل عون اقتصادي آخر، ممارسات تجارية غير مشروعة⁽¹⁾ أقر القانون أن الحماية ليس فقط لحماية العون الاقتصادي المنافس فحسب، بل حماية للمستهلك والنظام الاقتصادي بشكل عام.

إضافة إلى ذلك فالمادة 27 من نفس القانون⁽²⁾ حددت هذه الممارسات الغير النزيهة أين نجد القانون منع ممارسات وأساليب متعددة و كثيرة والتي من شأنها إلحاق الضرر لمصالح العون الاقتصادي أو عدة أعوان اقتصاديين أو المستهلك والتي يتم ذكرها (الممارسات) وفقا ما يلي:

¹ - راجع المادة 26 من ق 02/04 التي تنص على: "تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين"، السالف الذكر .

² - راجع المادة 27 من ق 02-04 التي تنص على: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي: ..."

- نصت الفقرة الأولى من ق 02/04: "تسوية سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات بيئية تمس بشخصية أو بمنتجات أو خدماته" فالسبب في منع هذه الممارسة، كونها تقوم بعملية التسوية والتي تمس بصورة عون اقتصادي والتشهير له، لنقل ثقة الزبائن به أو بمنتجاته أو خدماته،
- تقليد العلامات المميّزة للعون الاقتصادي ومنتجاته وإشهاره من شأنه أن يزرع الالتباس والغموض في ذهن المستهلك⁽¹⁾،
- منحت المادة 27 الفقرة 3 من ممارسة استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة، دون الترخيص من صاحبها والتي تتمثل في إعداد عون اقتصادي منافس على مصالح عون اقتصادي آخر والقيام على إستلائه لكل ما ألحقه للنجاح، والاستفادة منها دون أي جهد مالي أو فكري أو تمويني،
- أحداث الخلل والاضطراب في العون الاقتصادي المنافس بإمكانه إلحاق الضرر بالمؤسسة المنافسة أو السوق الذي تقوم هذه المؤسسة بنشاطاتها،
- الإشهار التضليلي (الكاذب) إذ هو ممنوع وغير شرعي، خاصة إذا كان يؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة من جهة أو يؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر (عون اقتصادي آخر) أو بعرض معين لسلع وخدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يملك منتجاً كاف من تلك السلع أو عدم استطاعته تأمين الخدمات التي يراد تقديمها مقارنة مع ضخامة الإشهار المادة 28 من نفس القانون.

5. الممارسات التعاقدية التعسفية:

يلاحظ أن بنود التعسفية تدرج في غالب الأحيان في عقود الإذعان التي بإمكانها إلحاق الضرر بالمستهلك خاصة وأنها يتم تحريرها بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف (البائع)

¹ - راجع المادة 2/27 من نفس القانون التي تنص على: "تقليد العلامات المميزة لعون إقتصادي منافس أو تقليد منتجات أو خدمات أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع أوهام أو شكوك في ذهن المستهلك"، السالف الذكر.

والتي ينظم إليها الطرف الآخر (المستهلك) دون أن تكون له القدرة على تعديل أحكامها، فالمرسوم التنفيذي رقم 06-306⁽¹⁾ قام بتحديد البنود التعسفية بالإضافة إلى المادة 29 من القانون 02/04⁽²⁾ فجميع هذه الشروط تؤثر سلبا على الممارسات في السوق كونها شروط تعسفية.

الفرع الثاني

تكريس سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق

لقد تبنت الجزائر بعد الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها، استجابة لمتطلبات الاقتصاد العالمي، مجموعة هيئات جديدة تتماشى تشكيلتها وطبيعتها القانونية مع حاجة الضبط الاقتصادي، أين أعلنت من خلالها الاستغناء عن إحتكارتها للقطاعات الاقتصادية، فهذا ما يجعلها تشغل من صفة دولة متدخلة إلى دولة ضابطة. يتبين دور هذه الأخيرة في السعي إلى المحافظة على المنافسة الحرة والعمل على ترقيتها في اقتصاد السوق وقيام بمحاربة كل شكل من أشكال التصرفات والمعاملات التي من شأنها أن تمس بالسير العادي للسوق، إذ تم في سبيل ذلك إنشاء سلطات الضبط المستقلة ومن أهمها مجلس المنافسة، الذي تم منحه صلاحيات الضبط العام على كل من حماية المنافسة من مختلف الممارسات المنافية لها، وكذا ضمان حقوق وحريات الأعوان الاقتصاديين بين السوق، وللتوضيح أكثر فيما يخص هذا التكريس نتعرض إلى الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة (أولا) وتشكيلتها (ثانيا) صلاحياته (ثالث).

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 06/306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006 ، يحدد عناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر ع 56، صادرة في 11 سبتمبر 2006.

² - المادة 29 من ق 02/04 "يعتبر بنود وشروط تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لما البنود والشروط التي تمنع هذا الأخير ... فيعتبر بمثابة شروط تعسفية التالية:

- الشروط التي تمنح التاجر بتعديل بنود العقد بصفة فردية،

الشروط التي تلزم المشتري بتنفيذ من في حالة امتناع البائع عن تنفيذ شروط العقد،

الشروط التي سمح بتغيير مواعيد التسليم للسلع أو الخدمات والتي يرفضها البائع من جانب واحد."

أولاً: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة:

بالعودة إلى النص المنشأ لمجلس المنافسة في ظل الأمر 95-06⁽¹⁾ نجد أن المشرع لم يتعرض لمسألة الصفة الشخصية القانونية لهذه المقولة الخاصة أي لم يقيم على تعريفها لكن إكتفى بالنص على أنها تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة إدارياً ومالياً وهذا ما حددته المادة 01/23 من الأمر 95-06 على أنه " لا تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة، ويتمتع مجلس المنافسة حسب نفس الأمر بالاستقلال الإداري والمالي".⁽²⁾

فمجلس المنافسة تتجسد سلطته في ضبط السوق وهذا ما نصت عليه المادة 23 من الأمر 03/03 "تنشأ سلطة إدارية مستقلة" ولكونه آلية تكريس فكرة الضبط الإقتصادي تعويضاً لانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي بسبب عجزا عن مسايرة متطلباته، لذا أضفى المشرع على المجلس الطابع الإداري والسلطوي الذي نجده يتوافق مع الهيئات التقليدية لدولة.

ولكن ما يميز المجلس عن هذه الأخيرة هي خاصية الاستقلالية والتي تدعم حماية حقوق وحرريات الأعوان تجاه السلطة التنفيذية.

أ. مجلس المنافسة سلطة إدارية:

لوصف المجلس بأنه سلطة إدارية، يستلزم توضيح وإبراز المبررات التي جعلت المشرع يطلق هذا الوصف على أن له طابع سلطوي وإداري، فحسب الأستاذ زويمية رشيد فالمقصود من عبارة السلطة والتي أطلقت كتسمية على مجلس المنافسة هو عدم اعتباره مجرد هيئة استشارية، وإنما سلطة نظراً لتمتعه بسلطة اتخاذ القرارات الذي كانت تؤول إليه

¹ - راجع المادة 16 من الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي يتعلق، بالمنافسة، ج ر ع 09 الصادر في 22 فيفري 1995 (ملغى) أنظر أيضاً إلى لباد ناصر، السلطات الإدارية المستقلة لإدارة، ع 21، 2001، ص 16، كذلك محمدي سميرة دور مجلس المنافسة في حماية الحقوق والحرريات في المجال الاقتصادي معارف (مجلة علمية محكمة) قم العلوم القانونية، جامعة أكلي محند أولحاج، بوبرة، الجزائر، ع 16 جوان، 2014، ص 54.

² - ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الأول، (التنظيم الإداري)، ط 3، د س ن، ص 165.

اتجاه السلطة التنفيذية⁽¹⁾ والتي تتمثل في منع وقمع كل الممارسات التي من شأنها المساس بالمنافسة⁽²⁾ في ظل قانون 1989 والتي تعود للقاضي في الجزائري، لذلك يمكن اعتباره سلطة بأتم معنى الكلمة كما يتضح من نص المادة 23 المعدلة بموجب القانون 12/08 التي تنص: "تنشأ سلطة إدارية منتقلة" فبعد أن كان الوزير المكلف بالتجارة، السلطة المختصة بضبط السوق، حل محله مجلس المنافسة الذي يتمتع، بخاصية الاستقلالية، ذلك لغاية ضبط للمنافسة الحرة في السوق، ولكونها تتمتع بمبدأ الشمولية على القطاع الاقتصادي وهذا ما نصت عليه المادة 2 من القانون رقم 05/10⁽³⁾. فنص هذه المادة يؤكد على أن قانون المنافسة ينادي بجميع القطاعات الاقتصادية والمتعلقة بنشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، كما نجد أن المشرع يرغب في التوسع من مجال اختصاص المجلس⁽⁴⁾ ذلك بتعديله للمادة 2 من قانون المنافسة، الأولى بمناسبة تعديل الأمر 03-03 بالقانون 08-12 ليشمل مجال الإستيراد وميدان الصفقات العمومية⁽⁵⁾

¹ - Zoumia Rachid, Les Autorités Administrative Indépendantes Et La Régulation Economiques, Idara/N%2, 2003, P 30, Voir Aussi Zoumia Rachid, Le Droit De La Concurrence, Edition Betkeise, Alger, 2012, P 30.

راجع أيضا محمدي سميرة، مرجع سابق، ص 55، و كذلك كسال سامية، مدى شرعية السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، أيام 13-14 نوفمبر 2012، جامعة 8 ماي 1945 قالة، ص 06.

² - Berri Nordine, La Régulation Des Services Publics Le Secteur Du Télécommunication , Revue Académique De La Recherche Juridique N°02/2010. P20

³ - راجع المادة 2 من قانون 05/10 على: "بغض النظر على كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر كما يلي: نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستورد السلع لإعادة بيعها في حالها والوكلاء وسطاء بيع المواشي ويأثروا اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعة والتقليدية والصيد البحري وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية و جمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكرها وهدفها."

⁴ - NAVGe Sabine « L'articulation Entre Droit Commun De La Concurrence Et Droit De La Régulation Se Cetonielle » AJDA N° 13, 2007, P 672.

⁵ - مرسوم رئاسي رقم 02-250 مورخ في 24 جويلية 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ع 52، صادر في 28 جويلية 2004، معد وتمتم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301، المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج ر ع 55 صادر في 14 سبتمبر 2003، وبالمرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ 26 أكتوبر 2008، ج ر ع 62 صادر في 9 نوفمبر 2008.

والثانية بتعديل الأمر 3-3 بالقانون 05-10 ليمثل مجال النشاطات الفلاحين وترتيب المواشي.

وأخير، وبخصوص الطابع الإداري لمجلس المنافسة، أصبح يتمتع صراحة به في ظل الأمر 03-03 المعدل بقانون 08-12⁽¹⁾ وبهذا تعتبر كل القرارات التي يصدرها المجلس بصدد ضبط السوق قرارات إدارية.

ب. استقلالية مجلس المنافسة:

تعد استقلالية المجلس اتجاه السلطة التقديرية بالدرجة الأولى، بالاستقلالية أعضائه⁽²⁾ من خلال تحديد الطابع الجماعي له معتمد إلى معايير التخصص التي تعتبر من أهم المعايير التي تضمن من استقلالية المجلس.

فمبدأ استقلالية المجلس من الناحية القانونية، كون بعدم خضوعه لأية وصاية إدارية ولا سلطة رئاسية، كما أن القرارات الصادرة عنه لا يمكن أن تكون مجالات إلغاء أو تعديل أو يحب من أي سلطة تعلوها.

لم ينص المشرع بصراحة على استقلالية المجلس في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة كونه اكتفى بتكليفه بسلطة إدارية تتمتع بشخصية معنوية واستقلال مالي والتي تنشأ لدى رئيس الحكومة، لكن بعد التعديل للأمر 3-3 بموجب القانون 08-12 أين أصبح المجلس يتمتع باستقلالية.

فهذه السلطات الإدارية تعتبر سلطات إدارية ضابطة أي تقوم بضبط جميع النشاطات مهما كان طابعها إداري أو اقتصادي أو مالي، ذلك لتفادي التعسف الذي ينتج عنه هذه النشاطات والذي قد يمس بحقوق الأفراد وهذا ما أكدته المادة 23 و التي تنص:

¹ - امر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جوان 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ع 43 صادر في 20 جوان 2003 معدل و متمم.

² - بوجمليين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2011، ص 92.

تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة"

فحسب ما أعترف به قانون المنافسة بعد التعديل وقع باستقلالية المجلس والتي يمكن تجسيد هذه الاستقلالية من خلال الاعتماد على معيارين وهما معايير عضوية ووظيفية.

1. **المعيار العضوي:** تحدد استقلالية مجلس لمنافسة، من خلال مدة عهدة أعضاء هذه الأخيرة فهذه الهيئة مشكلة تشكيلا جماعيا، وأعضاؤه يستفيدون من ضمانات قانونية جد مهمة، إذ لا يمكن عزلهم من طرف السلطة التي عينتهم إلا في حالات استثنائية ما يؤدي بالنتيجة إلى ضمان المحافظة على حقوق وحرقات الأعوان والمستهلكين ذلك عن طريق سهره على حماية وجود منافسة شريفة في السوق بين هؤلاء الأعوان.

2. **المعيار الوظيفي:** ذلك لا يمكن إلغاء أي قرار من القرارات التي تصدر من قبل المجلس أو تعديلها واستبدالها من طرف سلطة أعلى منه إلا بواسطة القضاء.

ثانيا: تشكيلة مجلس المنافسة:

يمكن التمييز بين نوعين من الفئات في تشكيلة المجلس الأولى، مجموعة من الأعضاء التي يتولى مهمة الضبط و الذي يتمتعون بكامل الحقوق في التصويت و لا اعتبارها تتمتع بإحدى مميزات سلطات الضبط الاقتصادي و التي تتمثل في الاستقلالية في حين الفئة الثانية هي كل المقررين ووزير المكلف بالتجارة، إلا أن رغم دخول هذه الفئة هيكله مجلس المنافسة وتقوم بالمشاركة في مختلف الأشغال الخاصة به إلا أنها ليست لها حق التصويت.

أ. فئة الأعضاء:

بالعودة إلى تشكيلة مجلس المنافسة، نجد أنه يتكون من عدة أشخاص يتمتعون بصفة عضو ، ففي ظل الأم 95-6 كان مجلس المنافسة يتكون من 12 عضوا والذي يتكون من القضاة والأشخاص ذو الكفاءات العالية في الميدان لاقصادية أو ميدان

المنافسة أو الاستهلاك، بالإضافة إلى المعنيين الذين يتم اختيارهم في مجالات مختلفة، مما يضفي طابع الاستقلالية مضمونه عضويا⁽¹⁾.

لكن بد صدور الأمر 03-03 تقلص عدد الأعضاء إلى 9 أين تم استغناء المشرع عن مشاركة كل من المهنيين والحرفيين في تشكيل مجلس لمنافسة، إلا أن بعد تعديل المادة 24 من الأمر 03-03 إثر صدور القانون 12/08 ليرجع العدد إلى ما كان عليه في ظل القانون الأول للمنافسة وهو 12 عضوا⁽²⁾ إضافة إلى ذلك أعيد إدراج المهنيين من ضمن تشكيل المجلس هذا بموجب لمادة 10 من قانون 12/08.

فالمادة 25/ من الأمر 03-03 تظهر من خلالها مدى تكريس المشرع استقلالية رئيس المجلس ونائبه وباقي لأعضاء⁽³⁾ لكن باستقراء نص المادة 1/11 من القانون 12/08 المعدلة للمادة 12، أن المشرع نص على قابلية تجديد العهدة في حدود نصف الأعضاء كل فئة من الفئات المشكلة له هذا على خلاف ما ص عليه الأمر 3/3، أين تم جديد لعهدة لكل أعضاء المجلس ما يؤدي بالتأثير سلبا على الاستقلالية المجلس⁽⁴⁾.

و ما يلاحظ أنه لم يدخل القضاة من ضمن تشكيلة المجلس إثرى التعديل للأمر 3/3 بقانون 12/08، وعلى خلاف ذلك قبل التعديل، أن إدخال القضاة في مجال تكوين المجلس الذي يقرر الهيئة المختصة في المجال الاقتصادي، هو ما يسمح له بإحترام الضمانات الأساسية في تطبيق سلطة العقاب التي زود بها المجلس، مما يعطيه سلطة نافذة و مؤثرة.

¹ - المادة 29 من ق 95-06 (ملغى)، السالف الذكر .

² - راجع لمادة 10 من ق 08-12 "يتكون مجلس لمنافسة من 12 عضوا ينتمون إلى الفئات الآتية ..."

³ - لمادة 1/25 من الأمر 3-3 (الملغى) تنص على أنه "يعين رئيس المجلس نائب الرئيس الأعضاء الآخرون بموجب مرسوم رئاسي لمد 5 سنوات قابلة للتجديد"، السالف الذكر .

⁴ المادة 1/11 من ق 12/8 المعدلة للمادة 12 التي تنص على: "يتم تحدي عهد أعضاء مجلس المنافسة كل 4 ساعات في حدود نصف أعضاء من الفئات المذكورة ف لمادة 24 أعلاه".

ب. فئة المقررين:

حسب نص المادة 26 من الأمر 3/3 نجد عدة فئات، لكن ما يهمننا دراسة فئة المقررين، بحيث يقوم المجلس بتعيين مقررا، يكلفه بمهمة التحقيق في أي ملف من الملفات المطروحة أمام المجلس، له علاقة بمهامه، و بهذا يمكن اعتبار المقرر عنصر أساسي، داخل المجلس، كونه مساعد مباشر لرئيس المجلس، إذ لا يلقى أية أوامر من جهته، أين يكلفه بالتحقيق في العرائض التي لها صلاحية خاصة لتي يتأثر بها المقرر.⁽¹⁾

فمن خلال قيام المقرر لمهامه، يعمل على ممارسة كل السلطات المخولة له في إطار الأمر المتضمن لقانون المنافسة إضافة إلى إمكان للمقرر أن يستمع لأي تخصص من شأنه أن يستفيد منه بمعلومات.

كما تضيف المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 44/96 المتضمن لنظام لداخلي في مجلس المنافسة أنه على الرغم من الصلاحيات و المراكز التي يتمتع بها المقرر داخل المجلس إلا أنه لم يتم تحديد طبيعة التكوين الذي يجب على للمقرر الحصول عليه.⁽²⁾

زيادة على ذلك و بالرجوع إلى المادة 1/19 من لمرسوم الرئاسي السابق، فإلى جانب المقررين الدائمين، أن رئيس المجلس له حق في تعيين مقررين آخرين أو الاستعانة بهم المعروفين بالمقررين الخارجيين وقيامه بتكلفتهم بمهمة التحقيقات في جمع الملفات

¹ - المادة 26 من الأمر 3/3 المتعلق بالمنافسة نصت على: "يعين لدى مجلس المنافسة أين عام ومقررون يعينون بمرسوم رئاسي ممثل للوزير المكلف بالتجارة وممثل إضافي يعينان بقرار، يشارك هؤلاء في أثقال مجلس منافسة دون أن يكون لهم حق التصويت"، السالف الذكر .

² - راجع المادة 21 من المرسوم الرئاسي 44/96 المتضمن النظام الداخلي في مجلة المنافسة التي تنص على أنه "يحرر القرار بجد انتهاء التحقيق تقرير أو يعد محضرا حسب الحالة، يوقعه يرسله إلى رئيس مجلس المنافسة تم يبلغ التقرير أو المحضر إلى الأطراف المعنية"، السالف الذكر .

المعروضة أمامه⁽¹⁾. لكن على حسب ما يخص مجالس المنافسة هناك مقررة واحدة فقط يتولى كل التحقيقات المعروضة أي إلى حد الآن لم يتم تعيين مقررين خارجيين. أخيرا سواء كانت فئة المقررين دائمين أو خارجيين إذ لهم نفس المهام كما تشارك كلا من الفئتين في أشغال المجلس دون أن يكون لها حق في التصويت.

ثالثا: صلاحيات مجلس المنافسة:

سهر مجلس المنافسة على ضمان تطبيق قواعد المنافسة، كونه يهدف إلى ترقية وحماية المنافسة من التعسف في جميع القطاعات الاقتصادية ولضمان التوازن والشفافية بين الأعوان في السوق، لذلك منحت له عدة صلاحيات أو كلها المشرع، كالتالي تدخل في مجال الرقابة والتنظيم أو كسلطة قمع الممارسات للمنافسة المرتكبة من طرف المتعاملين الاقتصاديين.

أ. صلاحيات الرقابة و التنظيم لمجلس المنافسة:

لقد منح الم ج لمجلس المنافسة حق اتخاذ القرارات في سبيل ضبط المنافسة السوق لذا نجد أن له باتخاذ قرارات متعلقة بمراقبة التجمعات الاقتصادية لكن في حالة ما إذا تبين له بأن هذا التجمع يسمح لتلك المؤسسات التي طلبته المساهمة الفعالة لتطوير العمل على ترقية الاقتصاد، ففي هذه الحالة يقرر الترخيص به.

لكن في حالة ما لم تتم المراقبة للتجمعات، فإمكان لهذه الأخيرة، المساس بالمنافسة بتقرير وضعية الهيمنة في السوق، ولتجنب ذلك، يتدخل مجلس المنافسة بترخيص مسبق⁽²⁾.

¹ - م 1/19 من المرسوم لرئاسي 44/96 تدي أنه: "يعين مجلس المنافسة لمقرر الملف بالتحقيق، ويمكنه أن يتبعين بمقررين آخرين"، السالف الذكر.

² - Nicinski Sophie, L'autorité De La Concurrence, R.F.D.A.N6, Dalloz, Paris, 2009, P 12-43.

و بهذا منح له سلطة تقديرية في إمكانية قبول أو رفض الترخيص بخصوصها مع ضرورة تسبب قراره في هذه الحالة⁽¹⁾ لكن بعد الأخذ برأي الوزير المكلف بالتجارة بالقطاع المعني بعملية التجمع.

كما يمكن لمجلس المنافسة أن يتخذ قرارات الترخيص لبعض من الممارسات المحظورة، كما له من استثناءات نظرا للمتطلبات واعتبارات معينة، مرتبطة أساسا بشروط منصوص عليها في المادة 9 من الأمر 03-03⁽²⁾ والتي من شأنها ترمي التقدم التقني والاقتصادي.

ففي حالة صعوبة وضع مفهوم دقيق للتقدم التقني والاقتصادي، يتم مجلس المنافسة بتجديد أهم معايير وأسسه⁽³⁾ إذ كلما ظهر التطور الاقتصادي والتقني في الاتفاق فله أن يخص بالنشاط المحذور، لكن في حالة تبين له العكس، بمسأسه بالحقوق والحريات الاقتصادية ذلك من خلال تعزيز وضعية الهيمنة في السوق، فهنا يرفض مجلس المنافسة الترخيص بمثل هذا النشاط.

إضافة إلى ذلك منح لمجلس المنافسة صلاحيات اتخاذ بعض التدابير الأولية والتي تعتبر حل وقائي تمنع من تفاقم المخالفة التي تمس بحقوق وحريات الأعوان الاقتصاديين والمستهلك كذلك تقوم بالحفاظ على الصالح العام الاقتصادي.⁽⁴⁾ التي تهدف أفاظ على الحقوق المشروعة وحريات الأفراد.⁽⁵⁾

¹ - راجع المادة 7 من القانون 12/08 المعدل والمتمم للأمر 3/3، المتعلق بالمنافسة، مرجع السابق.

² - راجع المادة 9 من الأمر 3-3 المتعلق بالمنافسة (المعدل و المتمم) "يرخص بالاتفاقيات و الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها تؤدي إلى تطور اقتصادي أرتقى..."

³ - Zouamia Rachid, Le Rigune Des Ententes De La Concurrence Endroit Algerienne RCD,N1, 2012, P 46.

⁴ - بلعابد عبد الغاني، الدعوى الإستعجالية و تطبيقاتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية العلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2008، ص 82

⁵ - بريارة عبد الرمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغداداي، الجزائر، 2009، ص 467.

وفي الأخير توجد حالة واحدة لتوجيه أوامر للأعوان الاقتصاديين من طرف مجلس المنافسة، ذلك للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة هذا ما نصت عليه المادة 45 من الأمر 3-3 على أنه "يتخذ مجلس المنافسة أوامر معجلة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايضة المفيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه ..."

كما يشترط على مجلس المنافسة التقيد بهذه الأوامر ذلك لإضفاء المشروعية عليها، والتي من شأنها الحفاظ على الحقوق المشروعة والحريات الأساسية للأفراد المؤسسات والأعوان الاقتصاديين من أي ضرر قد لا يمكن إصلاحه بعد ذلك، إذا تعتبر هذه التدابير أمر متحدث في مجال المنافسة و بموجب الأمر رقم 3-3⁽¹⁾.

ب. الصلاحيات القمعية لمجلس المنافسة:

منح المشرع لمجلس المنافسة بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، صلاحية الضبط الاقتصادي عن طريق فرض عقوبات مالية⁽²⁾ بتجنب الممارسة لمقيدة للمنافسة، والعمل لزيارة الفعالية الاقتصادية ضمان ضبط السوق وترقيته⁽³⁾ فبهذا أصبح للقاضي الجزائري له دور في ذلك إلا أن الحفاظ من العقوبات التي توقع ضد حقوق وحريات أعوان اقتصاديين، جعل قانون المنافسة أقر لها بضمانات قانونية.

كما يعمل مجلس المنافسة عند توقيعه لجزاءات على الأعوان الاقتصاديين بمراعاته لكل المعايير القانونية، ذلك حسب ما أكدت عليه المادة 30 من القانون 08-12⁽⁴⁾ إضافة

¹ - المادة 45 من نفس الأمر على أنه: "كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فوراً وإما في الآجال التي يحددها عند دم تطبيق الأمر ..."، السالف الذكر.

² المادة 46 من الأمر رقم 3-3 تنص على أنه: "يمكن لمجلس بطلب المدى أو من الوزارة الملفة بالتجارة اتخاذ تدابير موافقة للحد من الممارسات المفيدة للمنافسة موضوع التحقيق ..."، السالف الذكر ..

³ - وتضيف المادة 45 من نفس الأمر على أنه: "كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فوراً وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر ..."، السالف الذكر .

⁴ - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، ج م م ت، 2012، ص 397.

على إمكانية المجلس فرض على الأعوان الاقتصاديين المعاقب غرامات تمهيدية إذا يقد بتتفيذ قراره، أو عدم تتفيذ الإجراءات المحددة في كل من المواد 45-46 المذكورة سابقا. إلى جانب العقوبات المالية التي فرضها المجلس، منح القانون سلطة فرض عقوبات تكميلية والمتمثلة في نشر القرار موضوع العقوبة، في كل أنواع الجرائد، أو مختلف المنشورات المهنية أو أجهزة إعلام الاستهلاك، كما له أن يأمر من تعليق على القرار موضوع العقوبات في الأماكن التي يحددها.⁽¹⁾

المطلب الثاني

ضبط العمليات النقدية و القرضية

إن تطور دور الدولة من دولة مسيرة إلى دولة ضامنة، فاققتصاد السوق يفرض تواجد الدولة لضمان احترام مبادئ، غير أن هناك مجال يفرض تواجد خاص للدولة الضامنة وهو مجال النقد و القرض أو مجال المصرفي لدقته و أهميته. فالمقولة الخاصة لها احتياجاتها النقدية لقيامها بعملية الدفع كما لها الاقتراض من البنوك والمؤسسات المصرفية لما توفره من مال للمقولة في حالة رغبتها بأداء نشاطها، وللوصول إلى هدفها من إنتاج وتوزيع، بشرط إرجاعه بعد مدة معينة، إضافة إلى إمكانية تبادل كل من المقاولات فيما بينها عملية النقد و القرض، ذلك وفقا لشروط معينة. فبهذا نجد البنوك والمؤسسات المصرفية تقوم بعملية التمويل للمشاريع والاستثمارات الداخلية والخارجية للدولة، بواسطة تقديمها لقروض، وبتحويلها للتجارة الخارجية، وبمساهماتها في تنمية المقاولات والمؤسسات الاقتصادية.

¹ - تتص المادة 30 من القانون 08-12 ، المعدل و المتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، على ما يلي: "تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد من 56 إلى 62 من هذا الأمر، من قبل مجلس المنافسة، على أساس معايير متعلقة، لاسيما خطورة الممارسات المرتكبة، والضرر الذي لحق بالاقتصاد، الفوائد المجمعمة من طرف مرتكبي المخالفة، مدى تعاون المؤسسات المتممة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق"، السالف الذكر.

إلى جانب الدور الذي تلعبه كلا من البنوك والمؤسسات المالية في مجال التسيير النشاط الاقتصادي للدولة، فرضت عليه هذه الأخيرة بمراقبته ومتابعته، للحفاظ على سيره الحسن وتنظيمه، بوضع مجموعة القواعد والأحكام القانونية والتنظيمية، إضافة إلى إنشاء أجهزة تقوم بعملية الرقابة والسهر على مدى احترام هذه البنوك والمؤسسات المالية بهذه القوانين والأنظمة، حيث تمثل هذه الأجهزة في اللجنة المصرفية ومجال النقد والقرض.

الفرع الأول

ضمان رقابة الدولة للبنوك و المؤسسات المالية

على حسب ما ذكر سابقا، أن الدولة بصفتها مدينة اتجاه المقاول الخاصة، فهي لم تكن بتكريس هيئات مالية لتمويل المقاول الخاصة، لتقوم بنشاطاتها في المجال الاقتصادي على أحسن وجه، بل تعدى ذلك إلى مراقبتها لهذه الهيئات المالية، المتمثلة في البنوك والمؤسسات المالية، على مدى احترامها للقواعد التي تنظم سير المهنة، والعمل على تنظيم لتلك الرقابة إذ أخل بالتوازن المالي، لاستعمالها لطرق تسيير تلحق الضرر بالمقاول الخاصة بهذا صدرت اللجنة المصرفية بتدابير وإجراءات لممارسة عملية الرقابة (أولا) وتوقيع العقوبة على مرتكبي المخالفة (ثانيا).

أولا: النتائج الغير التأديبية (التقويمية) لخرق قواعد التسيير.

والتي تتمثل في التدابير التي تتخذها اللجنة المصرفية بموجب المواد أن يبقى خاضعا خاصة لمراقبة التنمية 111 و 112، 113، 115 من الأمر رقم 03-11.

1. التحذير: في حالة أن اللجنة المصرفية لاحظت بنكا من المؤسسات الخاضعة لرقابيتها قد أخل بقواعد حسن سير المهنة، يمكنها بذلك أن توجه للمسؤولين لهذا البنك تحذيرا لكن بعد مطالبتها لهم بتفسير هذا ما أكدته الم 111 من الأمر رقم 03-11.⁽¹⁾

¹ - تدريست كريمة،النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، ج م م ت ،كلية الحقوق ،2003،ص148.

2. تعيين إداري مؤقت للبنك: إذا تم التقصير في إدارة تسيير بنك، تقوم اللجنة المصرفية بتعيين إداريا مؤقتا، بمبادرة من اللجنة إذا رأت أنه لم يعد بالإمكان إدارة المؤسسة المعنية في ظروف عادية،⁽¹⁾ أو عندها تقرر أحد العقوبات المنصوص عليها في الفقرتين 4 و 5 من المادة 114 من الأمر السابق.⁽²⁾

3. الأوامر: إذا لاحظت اللجنة المصرفية أي خلل في الحساب، فعوض من اتخاذ عقوبات على المخالفين، تدعوا الهيئات المالية من بنوك و مؤسسات مالية إعادة التوازن المالي أو تصحيح الأساليب الإدارية في مدة معينة، وهذا ما نصت عليه المادة 112. من نفس الأمر.

4. الأمر مصفي للبنوك و المؤسسات المالية التي هي قيد التصفية: اللجنة المصرفية سلطة قيد التصفية أو العمل على تعيين مصفى لكل من البنوك والمالية لكن تكون وفق الشروط التي حددتها المادة 115 من نفس الأمر⁽³⁾

ثانيا: النتائج التأديبية في حالة ما إذا أخل البنك أو مؤسسة مالية القواعد التي تحكمه و تضبط ممارسته المهنية المصرفية، خاصة قواعد التسيير، يمكن للجنة المصرفية أن تتخذ

¹ - راجع المادة 2/113 من الأمر 11/03 مؤرخ في 26 أغسطس 2003 يتعلق بالنقد والقرض ج ر ع 52 صادرة في 2003/08/27، مصادق عليها بموجب القانون رقم 03-15 المؤرخ في 2003/10/25 ج ر ع 64، صادرة في 2003/10/26.

² - راجع المادة 11 الفقرة 4 و 5 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض "إذ أخل بنك أو مؤسسة مالية بأخذ الأحكام التشريعية، أو التنظيمية المتعلقة بنشاط ... يمكن للجنة أن تقضي بإحدى العقوبات التالية..، التوفيق المؤقت للمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه، إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه ...". أنظر أيضا إلى دموش حكيمة، المركز القانوني للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الفرع قانون للأعمال. ج م م كلية الحقوق ، 2006، ص 125،

³ - راجع المادة 115 من الأمر 11/03 التي تنص "... يمكن للجنة لمصرفية أن تضع قيد التصفية و تعيين مصفى لكل مؤسسات تمارس بطريقة غير قانونية العمليات المخولة للبنوك والمؤسسات المالية أو التي تخل بأحد الممنوعات المنصوص عليها في المادة 81 من هذا الأمر" يتعين على البنك أ المؤسسة المالية خلال فترة ألا تقوم بالعمليات الضرورية لتجهيز الوظيفة أن يذكر بأنه قيد التصفية.

ضده عقوبات تأديبية بموجب نص المادة 114 من الأمر 03-11⁽¹⁾ أين نجد من خلال نص المادة العقوبة التأديبية التي توقع على البنك و هي: في حالة خرق للقواعد القانونية والتنظيمية عند ممارسته لنشاطه، عدم الامتثال للتحذير و الأوامر، خرق قواعد حسن سلوك المهنية.

1. سحب الاعتماد: الذي يعتبر أخطر عقوبة نصيب بنك أو مؤسسة مالية، والذي يعني وضع حد لحياة هذه الأخيرة، الأمر الذي يستتبعه عملية تصفية المؤسسة بتعيين مصف لها حسب ما نصت على الم 115 من الأمر 03-11⁽²⁾.

2. العقوبات المالية: منحت إمكانية توقيع عقوبات مالية على البنك أو مؤسسة مالية من قبل اللجنة المصرفية، والعقوبة تكون مساوية على الأكثر من الرأسمال الأدنى المتواجد لدى المؤسسة أو البنك وهذه المبالغ تدخل في ميزانية الدولة⁽³⁾.

3. الإنذار التوبيخ: إن كل من التوبيخ والإنذار عقوبتين تأديبيتين فعدم احترام البنك أو المؤسسة المالية ومخالفتهما وخرقهما لأحكام وقواعد المهنية للجنة المصرفية مما يؤدي المساس بسمعتها التجارية وفقدان الثقة بها.

¹ - راجع المادة 114 من الأمر 11/03 المرجع السابق التي تنص: "إذا أخل البنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاط أو لم يأخذ في الحسبان التحذير ، يمكن للجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية ، لإنذار - التوبيخ - المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسات النشاط التوقيف المؤقت، لمسير أو أكثر مع عيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه، إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم، مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه، سحب الاعتماد،

وزيادة على ذلك يمكن للجنة أن تقضي أما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه ما أضفه إليها بعقوبة مالية مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره، وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ بموافقته" و كذلك راجع شيخ ناجية الإطار القانوني لعمليات الصرف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، ج م م، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2005، ص 42.

² - المادة 115 من الأمر 03-11 بنص "يصبح قيد التصفية كل بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائرية تقرر سحب الاعتماد منها ..."

³ - منى بن لطرش، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور لدولة-إدارة- (مجلة المدرسة الوطنية للإدارة)، ع 24، 2002، ص 76.

4. المنع من ممارسة بعض الأعمال: ففي هذا الإطار تفرض عقوبة منع ممارسة بعض الأنشطة أي تلجأ اللجنة المصرفية، في حالة مخالفة بنك أو مؤسسة مالية لقواعد قانونية أو تنظيمية في مجال نشاط من أنشطتها.

5. التوفيق لمؤقت أو إنهاء مهامه: هذه العقوبة موجهة لشخص معنوي سواء بنكا أو مؤسسة مالية فاللجنة المصرفية، بإمكانها أن توقف المسير لمدة مؤقتة أو تنهي مهامه، ففي كلا الحالتين يمكن إرفاقهما بتعيين مدير مؤقت من طرف اللجنة.

الفرع الثاني

تكريس سلطة النقد و القرض

يعتبر مجلس النقد والقرض، جهاز الدولة، لتسيير سياسة القرض، كون هذا الأخير عصب النشاط الاقتصادي، كما أن مجلس النقد والقرض جاء به القانون 10/09⁽¹⁾ هو برلمان مصغر للبنوك والمؤسسات المالية، إضافة لما خول له من صلاحيات ضمان مجالات جد مهمة كتحديد القواعد المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية أو حماية الزبائن من مؤسسات القرض زيادة على ذلك يقوم على اصدر قرارات فردية ينقد بها قانون النقد و القرض، أو ما يصدر عنه من أنظمة مصرفية، فبهذا فقانون النقد والقرض من أهم السلطات الإدارية الضبط المستقلة.

أولا: الإطار الهيكلي لمجلس النقد والقرض.

يتكون مجلس النقد و القرض حسب القانون 03-11 من الأعضاء التالية:

- محافظ البنك المركزي (رئيسا)⁽²⁾،
- نواب المحافظ الثلاثة البارزة في المسائل الاقتصادية،
- ثلاثة شخصيات (موظفين) ذوي أعلى درجة،

¹ - القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14/04/1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ع 16 صادرة في 18/04/1990.

² - راجع المادة 18 من القانون 03-11، السالف الذكر.

- شخصيات يتم اختيارهم حسب كفاءتهم في المسائل الاقتصادية والمالية كما يعينان كعضوين في المجلس بموجب مرسوم صادر من رئيس الجمهورية⁽¹⁾.

الملاحظ أن رئيس مجلس النقد والقرض هو نفسه رئيس اللجنة المصرفية، ما يهدف إلى تطوير وإنهاء السياسة النقدية، أين يتم التعيين من نفس الجهة وهي رئيس الجمهورية.

ففي ظل الأمر رقم 03-11 لم تحدد مدة التعيين لأعضاء المجلس النقد والقرض إذ أصبحت غير محدودة مما يجعلهم معرضون للعزل في أية لحظة وهذا لعدم توفر الإستقلالية التي منحت لهم خلال الأمر 90-10 أين يتم التحديد بتعيينهم لـ 6 سنوات قصد الاستقلالية التي منحت في لهم خلال الأمر أما بالنسبة لتعين أعضاء اللجنة فهي لمدة 5 سنوات⁽²⁾.

ثانياً: صلاحيات مجلس النقد والقرض.

يملك مجلس النقد والقرض صلاحيات فردية وأخرى تنظيمية.

1. الصلاحيات الفردية:

لقد حدد المشرع لمجلس النقد والقرض صلاحيات فردية إذ بإمكانه اتخاذ قرارات الفردية والتي تتمثل في مجموع من الأمور:

- الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية سواء جزائرية أو أجنبية تعديل قوانينها الأساسية وسحب لاعتماد،

- الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك المؤسسات المالية الأجنبية⁽³⁾،

- القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي سنها المجلس⁽⁴⁾.

¹ راجع المادة 58-59-60 من القانون 03-11، السالف الذكر.

² راجع المادة 22 من القانون رقم 90-10، (ملغى)، السالف الذكر

³ راجع المواد 84 من الأمر 03-11، التي تنص "يجب أن يفرض المجلس بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية"، السالف الذكر.

⁴ راجع المواد 82 إلى 95 للأمر 03-11، السالف الذكر.

2. الصلاحيات التنظيمية:

يتخذ مجلس النقد و القرض قراراته في شكل أنظمة وهذه الأخيرة تعتبر قرارات إدارية⁽¹⁾ حيث خولت المادة 62 من الأمر 11/3 إصدارات أنظمة سواء من أجل تنظيم المهنة المصرفية أو تنظيم حركة الصرف منها⁽²⁾:

- شروط البنوك المؤسسات المالية شروط إقامة شبكات فروعها،
- شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر،
- الأسس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية خاصة ما يخص تغطية المخاطر وتوزيعهما والسيولة القدرة على الوفاء،
- حماية الزبائن البنوك والمؤسسات المالية خاصة في ميدان العمليات مع هؤلاء الزبائن الصرف و تحديد أسعار و كفيات ضبط و تنظيم سوقه وتسيير احتياطاته،
- أسس و شروط عمليات البنك المركزي خاصة فيما يخص الخصم وقبول السندات تحت نظام الأمانة رهن السندات العامة والخاصة والعمليات لقاء معادن ثمينة.

¹ - لباد ناصر، السلطات الإدارية المستقلة مرجع سابق، ص 11- كذلك لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الأول،

التنظيم الإداري، المرجع السابق، ص 16

² - المواد 63-64-65 من الأمر 11/03، السالف الذكر.

:

باعتبار أن المقاوله الخاصة لها أهمية كبيرة في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية، و عدم استطاعة أي مجتمع الاستغناء عنها، إلا أنه نجد على المشرع الجزائري لم يعترف بها قانونا رغم وجود نصوص قانونية تشخصها.

كما أن المقاوله الخاصة تعتبر من أهم المميزات التي يختص بها الأفراد الراغبين في إبداء مبادراتهم إبداعاتهم و ثقافتهم الاستثمارية، فهي بالإضافة إلى ما يحصلون عليه من عائد مادي، فهي تجعلهم يضمنون لأنفسهم مكانة اجتماعية متميزة و هذا على الصعيد الشخصي.

أما على الصعيد الاجتماعي فالممارسة المقاوله الخاصة نشاطهم تساهم في دفع عجلة التنمية الاجتماعية و الاقتصادية على المادة، على حدّ سواء، فقد استطاعت أن تلعب دورا هاما و فعالا وفقا على الصعيد التشغيل من خلال توفير فرص العمل و عليه فقد قامت الدولة الجزائرية بتوفير و إنشاء العديد من الآليات الهيئات و البرامج الداعمة تطوير ترقية الممارسة المقاوله في إطار جميع المؤسسات.

لكن و على الرغم من أهمية المقاوله الخاصة في الجزائر إلا أنها تعاني من جملة معوقات سواء اقتصادية متعلقة، بجوانب التمويل، أسعار المواد الأولية المرتفعة، التضخم، وندرة العقار، أو الاجتماعية المتعلقة بجوانب تنظيمية و بشرية بالدرج الأولى.

وبهذا الشأن يمكن تقديم التوصيات التالية:

- يجب اعتبار الممارسة المقاوله العصب الأساسي في عملية التنمية الاجتماعية و الاقتصادية و السعي بالنهوض بها و تطويرها،
- زيادة توعية الأفراد و نشر ثقافة الاستثمار و تسهيل إجراءات هذا الأخير من ناحية الوثائق الإدارية و تقديم مختلف التسهيلات الخاصة بالتمويل الاستفادة من القروض،

- إلغاء الفوائد التي تحول دون طلب القروض من قبل الشباب الراغبين في ممارسة مقولة خاصة بهم،
- تشجيع المنافسة و المبادرة إلى التصدير، من خلال تنظيم عمليتي استرداد السلع الأجنبية، و من خلال توفير و تسهيل عملية الحصول على المعلومات من الأسواق العالمية،
- تدريب المقاولين لاسيما على طريق إدارة (علم و فن) مؤسساتهم أساليب و كذا لتسويق منتجاتهم و ترفيتها لتمكينها من المنافسة على الصعيدين الداخلي و الخارجي من خلال توفير مراكز خاصة للتدريب،
- مساعدة المقاولين في الحصول على تكنولوجيات حديثة و المبادرة إلى تكوين عمالهم على استخدامها،
- إعادة بعث الثقة في القطاع الخاص الذي لطالما اعتبر قطاعا مستغلا و الحث على العمل فيه،
- و بهذا ندعوا المشرع الج على إدراج المقولة الخاصة من ضمن الأشخاص الاعتبارية الاعتراف لها الشخصية القانونية التي من ضمن المادة 45 ت م ج وهذا حتى تكمل ماجاءت به النصوص القانونية عند إستعمالها عبارات حقوق و التزامات و ذمة مالية، لكون المقولة روح و متواجدة واقعيًا، زيادة على ذلك باعتراف المشرع لها فإنه يزيد لها حياة قانونية مهمة.

أولاً: المراجع باللغة العربية:

❖ الكتب:

1. إبراهيم عدنان سرحان بشرح القانون المدني الجزائري، العقود المسماة في الوكالة، كفالة، المقاوله، دار الثقافة، النشر و التوزيع، عمان، 1997.
2. أحمد عبد العال أبوقرين، الأحكام العامة لعقد المقاوله، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002-2003.
3. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التوزيع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني، د.م.ج، الجزائر، 1998.
4. أمال بطاهر، النظام القانوني لحماية الأجور في القانون الجزائري، درا الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2003.
5. أنور السلطان، مصادر الالتزام الموجز في نظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانونية المصادر و اللبناني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
6. أنور العمروني، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، بمذاهب الفقه و أحكام القضائية الحديثة في مصر و الأقطار العربية، د.ط، الجزء الثالث، سنة 1993.
7. بريارة عبد الرمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
8. بوجملين وليد، سلطات الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2011.
9. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع- الإيجار- المقاوله)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، سنة 1997.

10. جعفرور الفضلى، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار المقاول، دراسة في ضوء التطور القانوني و مقررة بالقرارات القضائية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، (د س ط).
11. حسن عواضة وعبد الرؤوف قطيش، المالية العامة الموازنة الضرائب والرسوم، دراسة مقارنة، ط1، دار الخلدون للصحافة و الطباعة و النشر و التوزيع لبنان، 1995.
12. حيدر علي، دور الحاكم شرح مجلة الأحكام العدلية، تعريف فهمي الحسيني، بيروت، درا الكتب العملية، دون تاريخ الطبعة.
13. محمد الصغير بعلي، ويسرى أبو العلا ، المالية العامة (النفقات العامة الإيرادات العامة الجزائية العامة)، دار العلوم للنشر و التوزيع، عناية، 2003.
14. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاول، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1962.
15. محمد حسين منصور على محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، دار الجامعة للطباعة و النشر، الإسكندرية، 2000.
16. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، للنشر الإسكندرية، 1999.
17. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، 2009.
18. محمد عبد الرحيم عنبر، عقد المقاول، دراسة مقارنة بين التشريعات الدولة العربية، دون دار النشر، 1997.

19. معوض عبد التواب، المرجع في التغليف على نصوص القانون المدني المجلد السابع، الإيجار، العارية، عقد المقاول، إلتزام المرافق العامة، عقد العمل، الوكالة، الطبعة 7، مكتبة عالم الفكر و القانون للنشر و التوزيع، مصر، 2004.
20. نصيرة بوجمعة سعدي، عقود التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1992.
21. نعيم مغبضب، دكتور في الحقوق و أستاذ متفرع في الجامعة اللبنانية، كلية الإقتصادية و إدارة الأعمال و كلية الهندسية، عقود المقاولات البناء و الأشغال الخاصة و العامة، طبعة جديدة مزادة و منقحة، الفرع الثاني، 1997.
22. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط و إشرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاول، الوكالة، الوديعة، الجزء السابع، منشأة المعارف، الإسكندري، 2004.
23. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
24. عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء، (شروطها، إنطلاقها، تطبيقها، الضمانات المستخدمة فيها)، دراسة مقارنة القانون المصري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1987.
25. علي زغدود، المالية العامة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2006.
26. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثاني، جسور للنشر و التوزيع، المحمدية، الجزائر، سنة 2013.
27. فتيحة قرّة، أحكام عقد المقاوله الوكالة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.
- 28.

29. صلاح الدين عبد الباقي، قضايا إدارة معاصرة، الإسكندرية الدار، الجامعية، 2001.

30. قدري عبد القادر الشنهاوي، عقد المقاوله في التشريع المصري و المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

31. رسلان نبيلة، عقد المقاوله، كلية الحقوق، جامعة طنطا، دن ت أو رقم.

32. الرحيلي محمد، أصول الفقه الإسلامي، ط 5، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، 1987.

33. خلاصي رضا، النظام الجبائي الجزائري الحديث، جباية الأشخاص الطبيعيين و المعنوية، ط 3، الجزء الأول، دار هومة الجزائري، 2012.

34. غالب علي الدواوي، مدخل إلى علم القانون، الطبعة 1-2-3، دار الثقافة للنشر و التوزيع، جامعة جرش سابقا، و جامعة البرموك سابقا، 2004.

:

.

1. ولد رابح صافية،المركز القانوني للمقاوله الخاصة في القانون الجزائري ، ج ج م م ت ، رسالة شهادة الدكتوراه في القانون الجزائري، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2006-2007.

35. جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، ج م م ت، 2012.

2. بدرابي صفيان، التنمية البشرية ثقافة المقاوله لدى الشباب الجزائري المقاول، دراسة ميدانية بولاية تلمسان، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، ل م د، تخصص علم الاجتماع، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2014-2015.

1. بطوش كهينة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية، 2012-2013.
2. بلعابد عبد الغاني، الدعوى الإستعجالية و تطبيقاتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية العلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2008.
3. تدريست كريمة، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال ج م م ت كلية الحقوق 2003.
4. توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاوله في ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2009-2010.
5. جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي الوطني مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.
6. حمراوي سميرة، النظام القانوني للأجور في التشريع الجزائري الجديد، مذكرة نهاية التكملة دموش حكيمة، المركز القانوني للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الفرع قانون للأعمال. ق م م كلية الحقوق ، 2006.
7. دموش حكيمة، المركز القانوني للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الفرع قانون للأعمال. ق م م كلية الحقوق ، 2006.
8. شويحة زينب، العلاقات الفردية في القانون الجزائري، رسالة نيل شهادة الماجستير، فرع إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2001-2002

9. زياد شفيق حسن قرارية، عقد المقابلة في الفقه الإسلامي و ما يقابله في القانون المدني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الفقه و التشريع بكلية العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2004.

10. سعودي عمر، عنصر الأجر في عقد العمل، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2007

11. شيخ ناجية، الإطار القانوني لعمليات الصرف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، ج م م، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2005.

12. لونيبي ريم، المعوقات الإجتماعية لممارسة المقولاتية في الجزائر، دراسة حالة المؤسسة الكبرى للألات الصناعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، مقدمة بكلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية، قسم الإجتماعي، باتنة، جامعة سطيف 2، الجزائر، السنة الجامعة 2014-2015.

13. مالك سعدية، عقد المقابلة الدولي جامعة ملود معمري، تيزي وزو، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، عقد المقابلة الدولي، 2003-2004.

14. مسعود مروش، عقد المقابلة في القانون المدني الجزائري، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في العقود و المسؤولية، السنة 2002-2003.

: :

• مخلوف كمال، الحماية القانونية للأجر، المجلة العربية العلمية مكملة تصدر عن جامعة، أكلي محند أو لحاج قسم العلوم القانونية بوبرة، الجزائر، العدد 17، 2014، ص202-ص224.

• محمدي سميرة دور مجلس المنافسة في حماية الحقوق و الحريات في المجال الإقتصادي، معارف (مجلة علمية محكمة) قم العلوم القانونية، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، الجزائر، ع 16 جوان، 2014 ص53-ص61.

• شيخ ناجية الطبيعة القانونية لعمليات الصرف-المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ع1-2008 ص86-ص100.

• بن لطرش منى ،السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي،وجه جديد لدور الدولة،إدارة ،مجلة المدرسة الوطنية للإدارة ،ع2002،24 ص57ص82.

• لباد ناصر ،السلطات الإدارية المستقلة،إدارة مجلة المدرسة الوطنية للإدارة،ع21 2001ص7-23.

: :



1.مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 جويلية 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ع 52، صادر في 28 جويلية 2004، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301، المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج ر عدد 55 صادر في 14 سبتمبر 2003،

2.المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ 26 أكتوبر 2008، ج ر ع 62 صادر في 9 نوفمبر 2008.

3. مرسوم رقم 81-14 مؤرخ في 31 جانفي 1981، يتعلق بكيفيات حساب تعويض العمل التناوبين ج ر ع 5 الصادرة في 1981 معدل و المتمم.

- ❖ :
1. القانون رقم 16/05 مؤرخ في 2005/12/31 يتضمن لقانون المالية 2006، ج ر ع 58، صادرة في 2005.
 2. القانون رقم 10/90 مؤرخ في 1994/04/14 يتعلق بالنقد القرض، ج ر ع، 16 صادرة في 1990/04/18.
 3. القانون رقم 10/05 مؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل و يتم الأمر رقم 75-85 المؤرخ في 1975/09/26 و المتضمنة للقانون المدني المعدل و المتمم، ج ر ع، 44 الصادرة في 26 يونيو 2005.
 4. القانون رقم 11-90 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 المتعلق بعلاقات لعمل، ج ر، عدد 17 الصادرة في 20 أبريل، سنة 1990، معدل و متمم.
 5. القانون رقم 15-16 مؤرخ في ربيع الأول عام 1437، المرافق لـ 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016.

❖ :

1. المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 يحدد شروط تحرير الفاتورة و يبين التحويل وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية جديدة رسمية ع 08 الصادرة في 2005/12/11.

❖ :

1. أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43 الصادرة في 07 يوليو 2003.

2. الأمر 11/03 مؤرخ في 26 غست 2003 يتعلق بالنقد و القرض ج ر ع 52 صادرة في 2003/08/27، مصادق عليها بموجب القانون رقم 03-15 المؤرخ في 2003/10/26 ج ر ع 64، صادرة في 2003/10/26.

3. الأمر 06-95 المؤرخ في 25 جانفي يتعلق، بالمنافسة، ج ر ع 09 الصادر في 22 فيفري 1995 (ملغى) .

: :

Ouvrage :

1. Alain Benabent, Louague D'ouvrage Et D'industrie, Sous Traitente-Faxicule H-2-2-1990.

Articls:

2. Berri Nordine, La Régulation Des Services Publics Le Secteur Du Télècommunication, Revue Académique De La Recherche Juridique N°02/2010. P20

3. Jean- Bernard, Auby Et Hugues Perrinet, Marquet, Droit De L'urbanisme Et De La Construction 4eme Edition, Mortche Restien, 1995.

4. NAV Ge Sabine « L'articulation Entre Droit Commun De La Concurrence Et Droit De La Régulation SECTONIElle » AJDA N° 13, 2007.

5. Nicinski Sophie, L'autorité De La Concurrence, R.F.D.A.N6, Dalloz, Paris, 2009.

6. Zahi, Le Droit De La Personnalité En Matière De Construction Revue Algérienne Des Sciences Juridique Economique, Faculté De Droit De Ben Aknoun, Université D'alger, Volume 28, Edition Office National Des Travaux Educatif, Alger, 1987.

7. Zouamia Rachid, Le Rigime Des Ententes De La Concurrence Endroit Algerienne RCD,N01, 2012.

الفهرس

1.....	مقدمة
4.....	الفصل الأول: ماهية المقابلة الخاصة
5.....	المبحث الأول: مفهوم المقابلة الخاصة
5.....	المطلب الأول: المفهوم القانوني للمقابلة الخاصة
6.....	الفرع الأول: تعريف المقابلة الخاصة
9.....	الفرع الثاني: خصائص المقابلة
12.....	الفرع الثالث: تمييز عقد المقابلة عن باقي التصرفات القانونية الأخرى
24.....	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمقابلة الخاصة
25.....	الفرع الأول: غياب الشخصية الاعتبارية
31.....	الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن غياب الشخصية الاعتبارية للمقابلة الخاصة
36.....	المبحث الثاني: كيفية إنعقاد المقابلة الخاصة
36.....	المطلب الأول: التراضي في عقد المقابلة الخاصة
37.....	الفرع الأول: شروط الإنعقاد
39.....	الفرع الثاني: شروط صحة التراضي
42.....	الفرع الثالث: صور التراضي على المقابلة

46	المطلب الثاني: المحل في عقد المقاولة الخاصة.....
47	الفرع الأول: العمل في عقد المقاولة.....
49	الفرع الثاني: الأجر في عقد المقاولة.....
	الفصل الثاني: دور المقاولة في التنمية الاقتصادية في الجزائر
53
54	المبحث الأول: الدور السلبي للمقاولة الخاصة إتجاه الغير.....
55	المطلب الأول: التنظيم القانوني للأجور.....
55	الفرع الأول: ماهية الأجور.....
63	الفرع الثاني: الحماية القانونية للأجر.....
65	المطلب الثاني: أهم الضرائب في النشاط الإقتصادي.....
66	الفرع الأول: ماهية الضريبة.....
71	الفرع الثاني: أهم الضرائب التي تخضع لها المقاولة الخاصة.....
87	المبحث الثاني: الدور الإيجابي للمقاولة الخاصة إتجاه الغير.....
88	المطلب الأول: ضبط السوق.....
89	الفرع الأول: شفافية و نزاهة الممارسات التجارية.....
101	الفرع الثاني: تكريس سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق.....

111	المطلب الثاني: ضبط العمليات النقدية و القرضية
112	الفرع الأول: ضمان رقابة الدولة للبنوك و المؤسسات المالية
115	الفرع الثاني: تكريس سلطة النقد و القرض
118	خاتمة
120	قائمة المراجع
130.....	الفهرس