وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة وهران
القطب الجامعي بلقايد
كليـــة الحقــوق

مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات

مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق
اختصاص قانون الأعمال المقارن.

من إعداد
سعيدي مصطفى

تحت إشراف
الأستاذ كحلـولــة محمــد

2013/05/30

لجنة المناقشة:

أ.العربي الشحط عبد القادر أستاذ التعليم العالي ..... **رئـــيســـا.**
أ. كحلـولــة محمــد أستــاذ التعليــم العالي..... **مشرفا مقررا.**
أ.تشوار الجيلالي أستـــاذ التـعليـم العالي ..... **عضوا مناقشا.**
أ. زناكي دليلة أستـاذة التـعليـم العالي ..... **عضوا مناقشا.**

السنة الجامعية: 2012-2013.

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي
أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ
صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي
تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾

الاهداء

الى روح والدي الكريمين، تمنيت أن تكونا برفقتي في هذه اللحظة لتقاسماني الفرحة و النجاح ، فيا ربي ارحمهما كما رباني صغيرا.

الى روح الأستاذ الدكتور بن حمو عبدالله .

الـى أختـي الكبـرى كريمـة التـي كانـت لنـا السـند و العون ، الى أخي الكبير بوعلام .

الى الأصدقاء و زملاء الدراسة تخصص قانون الأعمال المقارن دفعة 2007 و خاصة كبيري عبد الرحيم و قان كريم .

التشكرات

أشكر الله عز وجل على حسن التوفيق.
و اتقدم بالشكر الجزيل الى استاذي كحلولة محمد على مساعدته و مؤازرته و النصائح التي لم يبخل بها علينا.
كما أشكر الأستاذ زين الدين فتحي شلال من جامعة LILLES بفرنسا على مساعدته الثمينة.
و الشكر الى جميع أساتذة فرع قانون الأعمال بكلية الحقوق جامعة وهران .
و الشكر الى كل من ساعدنا و أعاننا و لو بكلمة طيبة.

قائمة المختصرات

أ) باللغة العربية :

ج: الجزء.

ج.ر :الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

د.و .أ.ت: الديوان الوطني للأعمال التربوية.

د.و .م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

ص:صفحة.

ط : طبعة.

ع :العدد.

ف : فقرة.

ق : قانون.

ق. إ. م: قانون الإجراءات المدنية.

ق. إ. م.و. إ : قانون الإجراءات المدنية و الادارية.

ق. ت. ج: القانون التجاري الجزائري.

ق. م. ج: القانون المدني الجزائري.

م.ت : مرسوم تشريعي– مرسوم تنفيذي.

م.ر : مرسوم رئاسي.

م.م.و.ت : مجلة المؤسسة و التجارة.

ب) باللغة الفرنسية :

ADE : l'Algérienne Des Eaux.

AGEx : assemblée générale extraordinaire.

AGO : assemblée générale ordinaire.

art: article.

BRDA : bulletin rapide de droit des affaires. Francis Lefèvre.

Cjfe : cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation.

CNA : conseil national des assurances.
Coll. : collection.

Chron : chronique.

Civ : civil.
CPE : conseil des participations de l'état.
dict : dictionnaire.
dict. Per : dictionnaire permanant.

Doct:doctorat.

D.S:Dalloz-Sirey.
éd : édition.

EPE : entreprise publique économique.

EU : Union européenne.

Fasc :fascicule.

feccia : fédération européenne des cadres de la chimie et des industries annexes.

Ibid./idem ::au même endroit, ici même.

Imp.press.univ : imprimerie de presses universitaires.

JDI : journal du droit international.

Joradp : journal officiel de la république algérienne démocratique et populaire.

LGDJ :librairie générale de droit et de jurisprudence.

n :numéro.

NPA : nomenclature des produits et activités.

OBNL : organisation à but non lucratif.

OCDE : Organisation de Coopération et Développement Economiques.

ONA : Office Nationale d'Assainissement.

ONA : office national de l'assainissement.

ONS : office national des statistiques.

ONU : organisation des nations unis.

Op. cit : option citée

OPU : office des publications universitaires.

p. (pp.) :page (s).

P.D.G : Président Directeur Général.

P.I.B : produit interne brut.

PNB : produit national brut.

PPP : partenariat public privé.

préc : précité (e)

préf :préface

PTT :poste téléphonie et télécommunications.

RASJEP : revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques.

RTD : Revue trimestrielle de droit

REV.CRIT.LEGIS.ET JURISP : revue critique de législation et jurisprudence.

RSJA : revue des science juridiques et administratives.

SA : société anonyme.

SARL : société à responsabilité limitée.

SEAAL : société des eaux et assainissement de la ville d'Alger .

SEOR : société des eaux de la ville d'Oran .

SCS : société en commandite simple.

SGP : sociétés de gestion des participations.

SNC : société au nom collectif.

SNCF: société nationale de transport ferroviaire.

SONATRACH : société nationale de transport et de commercialisation des hydrocarbures.

SONELGAZ : société nationale d'électricité et de gaz.

SPA : société par actions.

Suiv : suivant (s).

t :Tome.

th :thèse.

univ :universitaire.

Vol : Volume.

المقدمة

إن كل مؤسسة سواء كانت منتجة أو موزعة ،موردة أو مستفيدة من الخدمات، تهتم بنشاط معين،أو عدة أنشطة لا تستطيع أن تحيى أو بالأحرى تتطور إلا بمساعدة مؤسسات أخرى. ويجب على هذه المؤسسات تنظيم طرق هذه المساعدة، بمعنى أنه يجب أن تكون مدروسة و معينة بصفة دقيقة و كاملة،و هذا من أجل السماح للمؤسسات التي اتفقت على التعاون بالتوجيه الجيد للعمليات المربحة بواسطة التعاون طويل الأمد الذي يربطها خلال مدة معينة.

فالمؤسسات الراغبة في ربط جهودها، هي التي يجب عليها أخذ المبادرة لتنظيم التعاون في ما بينها، هذا التصرف الذي بواسطته يؤكدون من جهة على إرادتهم لربط و لو جزئيا مصيرهم، و هذا بغرض بلوغ هدف معين، و من جهة أخرى تحديد الوسائل من أجل بلوغه. و من بين هذه الوسائل "العقد" أو "الاتفاق"، الذي يوجد من أجل تحقيق توازن في إطار قانوني للحقوق و الالتزامات المتقابلة للأطراف، وبهذا فان العقد باعتباره تصرف هام يلزم أطرافه، هو بالإضافة الى ذلك وسيلة تأطير للعلاقات الاقتصادية، و التعاون بين المؤسسات[1].

[1] - LARDIC (J), l'essentiel sur les contrats d'affaires, série droit et entreprise, éd .d'organisations, PARIS, 1978, p.11.

إن رغبة المؤسسات في التطور و التحكم في السوق مع التوسع ، نتج عنه ظهور عقود أعمال جديدة و منها عقد التسيير، و ظهور هذه العقود الجديدة التي تضاعفت في القانون المعاصر هو ثمرة حرية التعاقد، فهي تلبي الحاجيات السياسية و الاقتصادية الجديدة.

جميع هذه الاتفاقات تحتوي على محل جديد للعقد، و تجمع أحيانا العديد من العقود القديمة و هنا تكمن تعقيداتها بسبب الاقتباسات التي تأخذها من العقود الكلاسيكية. و قد اعتبرها الفقه عقود هجينة و ضخمة، و هذه العقود هي عموما غير مسماة لأن القوانين تجاهلتها[1]، و تطورت هذه الأشكال التعاقدية الجديدة أو التركيبة الجديدة من الاتفاقات الكلاسيكية عن طريق التجارة الدولية و العقود الأمريكية مثل الفاكتورينغ factoring، ليزنغ leasing .....الخ، مع إضافة عقد التسيير و أيضا عقود نقل المعرفة الفنية know-how ، و القائمة طويلة، بحيث لا يمكن ذكر جميع العقود نظرا لكونها كثيرة و متنوعة[2].

في الجزائر،مع سنة 1988 ، كانت نهاية احتكار الدولة للنشاط الاقتصادي، و عرفت نقطة انطلاقة لإصلاحات اقتصادية مهمة، و التي كان الهدف منها توجه البلاد نحو اقتصاد السوق و هذا من أجل إعادة نمو الاقتصاد الوطني كشرط أساسي من أجل لعب دور في السوق الواسع وفي ظل العولمة الاقتصادية.

---

[1] - JESTAZ (Ph),l'évolution du droit des contrats spéciaux dans la loi,PUF,1986,p.121 et suiv.

[2] - COLLART-DUTILLEUL (Fr) et DELEBEQUE (Ph),contrats civils et commerciaux,8e éd, précis Dalloz, Dalloz,2007,p.22.

هذا التغير الكبير و الجذري نحو اقتصاد السوق، نتج عنه ضرورة وضع نظام قانوني جديد موجه نحو إيجاد مؤسسات حرة مع كل النتائج التي أثرت على المحيط القانوني.

ومنذ هذا التاريخ باشرت السلطات الجزائرية عملية كبرى من الإصلاحات على النسيج القانوني، الذي كان يعتبر صلبا، و قد اتخذت هذه العملية عدة أشكال، في المقام الأول خصت هذه التعديلات تنظيم المؤسسات الاقتصادية، و أيضا نشاطاتها.

ومن هذا التاريخ فان المؤسسات العمومية لم تتوقف عن التطور بداية بالقانون 88-01 المتضمن استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية[1]، ثم القانون 88-04 [2]الذي وضح أكثر هذه الفكرة،بحيث أن احتكار الدولة للتجارة الخارجية تراجع في إطار القانون 88-29[3]، و هذا ما نصت عليه المادة 19 من دستور 1989 [4]الذي لم يكرس مبدأ الاحتكار، و إنما منح الدولة تنظيم التجارة الخارجية فقط ، و أكده دستور 1996[5].

---

[1] - ق.88-01 المتضمن توجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية،ج.ر.رقم 02 ،بتاريخ 1988/01/13 ،ص.18.

[2] - ق. 88-04 المؤرخ في 1988/01/12 ،المعدل و المتتم للأمر 75-59 ،المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري، يحدد القواعد المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.رقم 02 ،بتاريخ 1988/01/13،ص.29.

[3] - ق. رقم 88-29، المؤرخ في 1988/03/29 المتعلق بتطبيق احتكار الدولة للتجارة الخارجية،ج.ر.ع.29،بتاريخ 1988/07/20،ص.800.

[4]- دستور الجمهورية الجزائرية المصادق عليه في استفتاء 23 نوفمبر 1989، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 1989/02/28،ج.ر.ع.09. بتاريخ : 1989/02/23، ص. 234 .

[5]- دستور الجمهورية الجزائرية المصادق عليه في استفتاء 23 نوفمبر 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 1996/12/07 ج.ر.ع.76. بتاريخ : 1996/12/08، ص. 6.

المؤسسات العمومية الاقتصادية، و الشركات ذات الاقتصاد المختلط، أصبحت لا تسري عليها طبقا للمرسوم 88-72 المؤرخ في 29 مارس 1988[1] نصوص قانون الصفقات للمتعامل العمومي الجزائري، و هنا يتعلق الأمر بإحدى الإجراءات المتخذة في إطار الإصلاحات الاقتصادية التي انتهجتها الحكومة الجزائرية، و التي كانت تهدف إعطاء استقلالية كبيرة في التسيير لمؤسسات القطاع العمومي، و الشركات ذات الاقتصاد المختلط[2].

هذا التطور الذي يتلاءم مع المرحلة التي تمر بها الجزائر و العالم، أثر على قانون العقود حيث عرف هذا الأخير نهوض جديد، حيث ترك أكثر مرونة و مكان أوسع لمبادرة المؤسسات العمومية و تنظيم للعلاقات الاقتصادية، و بهذا فان إنشاء عقد جديد نابع من عالم الأعمال ، و هو عقد التسيير يعكس هذه الإصلاحات.

القانون89-01 المتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975[3] المتضمن القانون المدني أنشأ فصل جديد مخصص لعقد التسيير يفهم على أنه من نوع خاص،و حتى جديد من العقود الواردة على العمل، و بهذا فان ترقية الاقتصاد وجدت مؤازرة قانونية في مجال العقود، هذا الفصل الجديد يساهم في الواقع في تجسيد إرادة تحرير الاقتصاد الوطني، و نصوص القانون الجديد وضعت ضمن فصل1 مكرر من الكتاب الثاني، الفصل الرابع "العقود الواردة على العمل.

---

[1] - م.ت رقم 88- 72 ،المعدل و المتمم للمرسوم 82-145 المؤرخ في 1982/04/10 ، المتضمن تنظيم أسواق المتعامل الاقتصادي ج.ر .ع. 13، بتاريخ: 1988/03/30،ص.377.

[2] - أنظر المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 1982/04/10، المتضمن تنظيم أسواق المتعامل الاقتصادي ج.ر رقم 15 بتاريخ 1982/04/13،ص.502، معدل بتاريخ 1982/06/01،ج.ر.ع..22،بتاريخ 1982/06/01،ص.767.

[3] – ج.ر. رقم 06، بتاريخ:1989/02/08.

تعرف المادة الأولى من الفصل الجديد عقد التسيير على أنه " العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا، إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير كل أملاكها أو بعضها، باسمها و لحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه و معاييره، و يجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج و البيع."

و تضمن هذا الفصل عشرة مواد توضح الالتزامات القانونية للأطراف، بالإضافة إلى الأحكام الخاصة بنهاية هذا العقد.إن تكريس المشرع لعقد التسيير يستجيب على ما يبدو إلى الاهتمام بحماية و إنعاش هذا النوع من التعاقد، و في نفس الوقت يهدف إلى خلق مناخ من الثقة بما أن أحد الأطراف يوصف على كونه متعامل أي شريك،و هذا ما يوحي بوجود لغة قانونية غير مألوفة، كأنه التشديد على الأساس التعاوني للعقد[1].

بالنظر إلى الأحكام التي تنظم عقد التسيير، نجد أن هذه النصوص كلاسيكية، غير أنها جديدة في المنظومة القانونية الجزائرية إذ بفضل هذه الأحكام يمكن استعمال عقد التسيير في جميع القطاعات الاقتصادية، فيمكن إيجاده في قطاع الصناعة، أو التوزيع، و لكن مجال الفندقة هو الذي يستعمل أكثر من أجل استغلال المؤسسات الفندقية.

حيث أن الفنادق المملوكة للمؤسسات العمومية أو الشركات المختلطة الاقتصاد، يمكن أن تسير من طرف شبكات دولية للفندقة في إطار عقد التسيير.

[1] - BENCHENEB.(A),le droit contractuel en 1989,CJFE ,n°4,1990,p.998.

و بمعنى أخر فان العقد يبرم بين مؤسسة عمومية اقتصادية،أو شركة مختلطة الاقتصاد تلعب دور المؤسسة المالكة للعقارات و تجهيزات الفندق، ومؤسسة أجنبية تلعب دور شركة التسيير و التي تتكفل بتسيير الفندق بشعارها،و تستعمل في ذلك تقنيات تسيير محددة.

إن نصوص هذا القانون الجديد تجعل من عقد التسيير منشأة جد مرنة تتلاءم مع ضروريات و حاجيات اقتصادية متنوعة، وهذا العقد الجديد يعبر عن طريقة تطوير الاقتصاد الليبرالي و العلاقات الاقتصادية بين المؤسسات. بالإضافة إلى ذلك لديه قابلية للتطور أكثر في إطار العلاقات الدولية و خاصة في إطار التعاون شمال–جنوب،و قد جاء عقد التسيير نتيجة فشل بعض العقود التي يكمن محلها في نقل التكنولوجية مثل عقود بناء المصانع المفتاح في اليد، و التي لم تبلغ الهدف الذي تنشده الدول النامية من خلالها[1].

ففي إطار النظام العالمي الجديد، ظهرت أشكال جديدة للاستثمار، و البلدان النامية تطمح إلى تكثيف سلطتها على الاستثمارات الأجنبية، و طبيعة هذه الأشكال الجديدة أنها تسمح بإمكانية فصل ملكية رأس المال عن سلطة القرار، و هذا ما يدعو إلى اهتمام المستثمرين الأجانب، متى ما سمح هذا للتخفيف من المخاطر،مع الاستفادة من رقابة أقل.

إن عقد التسيير هو نوع من العقود المهملة من النصوص القانونية في فرنسا، إلا أنه يشكل جزء من العقود الخاصة في القانون الجزائري، فهو يخضع للقواعد القانونية التي وضعها المشرع.

[1] - *ibid,* p.999.

أهمية البحث: إن أهمية الموضوع تكمن في الواقع في حداثته، و يجب الإشارة إلى أنه لم يحظى بالدراسات الوافية من الفقهاء أين نجد كتابات قليلة عنه، و في ما يتعلق بالاجتهاد القضائي فهو ناذر إن لم نقل منعدم، وهناك أسباب عديدة تفسر هذه الندرة، فعقد التسيير ظهر حديثا و هو متعلق بمجال التجارة الدولية، و بذلك نجد أن المحاكم الوطنية قليلا ما تتطرق إليه.

إن هذا البحث يدخل ضمن إطار قانون الأعمال، و الهدف منه هو تفحص العناصر الأساسية المكونة لعقد التسيير، و تحديد مكانته ضمن منظومة العقود المدنية هذا من جهة، و من جهة أخرى و باعتبار أن المشرع صنف عقد التسيير ضمن العقود الواردة على العمل فموضوعه تأدية خدمات، و هو بهذا عقد خدمات من نوع خاص،و عليه فحص موقعه ضمن عقود الخدمات سواء الكلاسيكية أو العصرية.

الدوافع :إن اختيارنا لموضوع مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات مبني على عدة دوافع منها الذاتية(الشخصية)، وتكمن في الفضول إلى معرفة جزئيات هذا العقد، خاصة من حيث الوقوف على مفهومه وتحديد القواعد العامة التي تحكمه و كذلك خصائصه، و الخصوصيات التي يمتاز بها، والالتزامات التي يرتبها على طرفيه.

أما عن الدوافع العلمية لاختيار هذا الموضوع، فترجع إلى كون أن عقد التسيير لم يحظى بالدراسة الوافية من قبل الباحثين في الجزائر، إضافة إلى أهميته البالغة خصوصا و أنه يحتوي على ميدان خصب للدراسات القانونية والاقتصادية، حيث يجمع في طياته جميع فروع القانون الخاص انطلاقا من الشريعة العامة القانون المدني خاصة النظرية العامة للعقد،و العقود الخاصة، وصولا إلى القانون التجاري و خاصة قانون الشركات، كما يجب الإشارة إلى أن دراسة هذا العقد تدخل أيضا

ضمن القانون العام ، وخاصة القانون الإداري لكون الإجراءات المتعلقة بانعقاده تنتمي إلى تلك الخاصة بالصفقات العمومية، و أنه يشكل نوع من العقود الدولية التي تحكمها قواعد متخصصة باعتباره وسيلة للشراكة، و بالتالي ضرورة إدراجه ضمن مواضيع القانون الاقتصادي الدولي باعتباره عقد اقتصادي أيضا،كما أن البحث يمس قطاع اقتصادي و حيوي يعرف تطورا كبيرا، و انتشارا واسعا في اقتصاديات جميع دول العالم وهو قطاع الخدمات، ونتيجة لذلك فان هذا البحث يجمع بين علوم القانون و الاقتصاد، و علوم التسيير.

الإشكالية: تتمحور إشكالية هذا البحث حول منزلة و فعالية عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات في ظل تعدد وتشعب عقود الأعمال، التي تأطر الأنشطة الاقتصادية التي يرد عليها هذا العقد؟ فهل كانت الالتفاتة التي قام بها المشرع الجزائري، عبر إدراج عقد التسيير من خلال القانون 89-01 المعدل والمتمم للقانون المدني ، كافية لبلوغ الهدف المنشود من هذا العقد، الذي يتمثل في تعميم استعمال العقد في تطوير الخدمات، خاصة الفندقة، ثم تعميمه ليشمل أنشطة اقتصادية أخرى، أم أنه لا يزال يتعين على المشرع الجزائري إعادة النظر فيه ؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية عددا من التساؤلات الفرعية حول المقصود بهذا العقد، طبيعته القانونية وكيف يتم انعقاده؟ وماهي الالتزامات التي يرتبها على عاتق طرفيه؟ و موقعه ضمن عقود خدمات ؟

الأهداف : إن بحث مكانة عقد التسيير يهدف إلى الوصول في النهاية إلى تحقيق أهداف علمية وأخرى عملية، فعن الأهداف العلمية فإنها تتمثل في المساهمة في فتح المجال للغير من الدارسين والباحثين لإجراء المزيد من البحوث في هذا الموضوع،خصوصا في ظل قلة الدراسات والأبحاث القانونية الجزائرية بشأنه في الوقت الحالي.

أما الأهداف العملية فتتلخص في محاولة إجراء تحليل قانوني للنصوص المنظمة لعقد التسيير في القانون المدني، للوصول إلى نتائج منطقية، يتم من خلالها تقديم توصيات مناسبة، والتي يمكن تطبيقها عمليا.

الدراسات السابقة: لم يحظى عقد التسيير بالدراسة الكافية من قبل الباحثين في الجزائر، إذ أننا سجلنا أثناء إعدادنا لهذا البحث قلة المراجع العلمية الجزائرية بشأن هذا الموضوع،إذا لم نقل منعدمة فلم نجد دراسة متخصصة حول هذا العقد سوى مقالة للأستاذ كحلولة محمد، تحت عنوان: بخصوص عقد التسيير مؤسسة التسيير السياحي بتلمسان، بالإضافة إلى الإشارة إليه ضمن دراسات حول مواضيع قانونية مختلفة.

الصعوبات والعراقيل :أما عن الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد هذا البحث فتتمثل بالدرجة الأولى في قلة المراجع العلمية الجزائرية في هذا المجال، فلم نجد كتبا تخصصت في دراسة هذا الموضوع كما فعل الفقهاء الفرنسيون مثلا، حيث أسهبوا في دراسة هذا الموضوع وتحليل جزئياته، بالرغم من إغفال المشرع الفرنسي عنه و اعتباره عقد غير مسمى، وفي هذا الصدد اعتمدنا على مؤلف أساسي للأستاذ Pierre-François CUIF ، تحت عنوان: عقد التسيير، و أخر للأستاذ توربي كريم تحت عنوان عقد التسيير و عقد الفرانشايز في اختبار مع قانون الشركات دراسة مقارنة بين

القانون الفرنسي و اللبناني، أيضا مقالة للأستاذ MERLE(Ph) بعنوان عقد التسيير و تنظيم السلطات في شركة المساهمة، بالإضافة إلى رسالة دكتوراه للأستاذ زين الدين فتحي شلال، من جامعة RENNES بفرنسا الذي خصها لدراسة عقد التسيير في القانون الجزائري.

و لعل الصعوبة الكبيرة تكمن في الترجمة من الفرنسية إلى العربية، نظرا لخصوصية الموضوع و المصطلحات العلمية التي يتضمنها سواء من المؤلفين الفرنسيين أو الجزائريين،كما أن خصوصية الموضوع المتمثل في التسيير،و تحديد نطاق الدراسة بقطاع الخدمات استوجب البحث عن مراجع اقتصادية تدرس هذه الميادين، كما شكل انعدام الاجتهاد القضائي بخصوص عقد التسيير صعوبة أخرى في إعداد هذا البحث، على اعتبار أن التحليل المنطقي لأية فكرة قانونية يستلزم استظهار معناها وحقيقتها من خلال التطبيق القضائي فهي تبقى فكرة مجردة، من غير تطبيق حقيقي لها في الحياة العملية.

بالإضافة إلى الصعوبة التي حالت دون التطرق إلى الجانب التطبيقي ،من خلال رفض المؤسسات الجزائرية التي تتعامل بهذا العقد استقبالنا للتعرف الميداني على العقد، ونخص بالذكر مؤسسة المياه و التطهير الجزائر SEAAL ، وشركة المياه وهران SEOR، بالرغم من حصولنا على رخصة دخول من كلية الحقوق بجامعة بوهران.

هذه الملاحظات و الاستنتاجات السابقة سنسترشد بها في هذا البحث ، وعليه نقترح و نظرا لضرورة الاحاطة بالموضوع تقسيم هذا البحث إلى فصلين، حيث سنتطرق الى الوجود القانوني لعقد التسيير ضمن العقود المدنية في الفصل الأول ، و نخصص الفصل الثاني لإدراج عقد التسيير ضمن عقود الخدمات.

الفصل الأول: الوجود القانوني لعقد التسيير ضمن العقود المدنية.

« Le management se résume à deux fonctions :

Commercialiser, et innover »[1]

إن عقد التسيير ككل العقود لا يستطيع أن يكون بمنئ عن النظرية العامة للعقد التي هي عبارة عن مجموعة من القواعد التي تسري على كل اتفاق،و زيادة على ذلك فان العقود المسماة و غير المسماة لا يكون لها وجود إلا بفضل القواعد العامة التي تنظم العقود، و المنصوص عليها في المادة 54 و مايليها من القانون المدني[2] التي تنظم نشأة، حياة و نهاية العقود، كما يجب الإشارة إلى أن هذه القواعد تكون محل الإثراء المستمر عن طريق مساهمات الفقه و القضاء.

غير أن هذه القواعد العامة لا تستطيع أن تنظم بدقة الأحكام الخاصة بكل عقد و يرجع الاختصاص في هذا الشأن إلى قانون العقود الخاصة، و بالمقابل فان النظرية العامة للعقد تظهر دائما كأساس لدراسة الأنواع المختلفة من العقود ، و تظم هذه النظرية القواعد الأساسية المشتركة لجميع العقود، وهذا من أجل تقدير مدى صحتها أو بطلانها.

---

[1]– **« Peter Ferdinand Drucker**, *(Vienne 1909- Claremont (Californie) USA 2005) C'est un théoricien du management fortement influencé par Joseph Schumpeter. Il est à l'origine de nombreux concepts utilisés dans le monde de l'entreprise. Ses écrits peuvent servir à faire le lien théorique indispensable entre l'école autrichienne d'économie et la nouvelle école stratégique autrichienne (théorie de la firme), considéré comme le père du management »*.**www.wikipédia.com**

[2] - القسم الأول من الفصل الثاني من الكتاب الثاني من القانون المدني تحت عنوان العقد، أمر رقم 75–59 المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني معدل و متمم إلى غاية قانون رقم 05–02 المؤرخ في 2005/02/06 ج.ر.ع.44 بتاريخ 05/06/26،ص.17.

و عقد التسيير باعتباره إجراء حديث في تسيير مؤسسة الغير من طرف شركة متخصصة في ميدان معين عن طريق القيام بجميع التصرفات الضرورية لتنفيذه، فانه يحتل مكانة ضمن العقود المسماة في القانون الجزائري،و أيضا في المعاملات الدولية،و بوجود تنظيم قانوني يسري عليه ،هذا ما يجعل منه عقد خاصا و جديدا، و لكن بالرغم من هذه الجدة فان عقد التسيير يخضع للقواعد العامة التي تحكم العقود، بالإضافة إلى قواعد خاصة[1].

عن طريق الاستعانة بالمبادئ العامة للعقود، بالإضافة إلى قانون العقود الخاصة سنقوم بتوضيح الطبيعة القانونية لعقد التسيير(المبحث الأول)،ثم نظامه القانوني في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعقد التسيير.

ينشأ عقد التسيير عن طريق التقاء إرادتين :إرادة الشركة المالكة، و إرادة الشركة المسيرة وبهذا المعنى،فان عقد التسيير باعتباره اتفاق إرادتين، يظهر ليس كتصرف قانوني فقط وإنما كتصرف قانوني ذو جانبين، فالنظام المطبق على تكوين عقد التسيير إذن ليس لديه خصوصية مقارنة بالعقود الأخرى المنظمة من طرف القانون المدني.

لا يخضع عقد التسيير للشروط الشكلية،و إن يكون عموما محل للكتابة،غير أنه يخضع للشروط الموضوعية التي هي ضرورية لصحته،من تراضي[2] ،وأهلية تعاقد متعلقة بالأشخاص

1- CUIF. (P -Fr), le contrat de gestion , préf L. AYNES ,éd ECONOMICA , 2004,p.5.

[2]– أنظر المادة 59 و مايليها من ق.م. ج.

المعنوية عن طريق ممثل هو المدير العام،أو المسير، أو الشخص الذي لديه صلاحية إبرام العقود[1] ، محل معين[2] ، و سبب مشروع[3].

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية، فان عقد التسيير يخضع لقواعد خاصة به، و من أجل فهم الطبيعة القانونية لهذا العقد، يقتضي ذلك التطرق إلى مفهوم هذا العقد من جهة في (المطلب الأول) و من جهة أخرى إلى الصفة القانونية لأطراف العقد (المطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد التسيير.

تتعدد تعاريف الفقهاء لعقد التسيير على اعتبار أنه عقد جديد، و فريد و لديه خصوصياته،و إن اختلفت في ما يتعلق بالتكييف القانوني لهذا العقد،فإنها تتفق على الهدف منه،و الخصوصيات التي يتميز بها. ومن أجل إعطاء مفهوم لهذا العقد وجب التطرق إلى مختلف هذه التعاريف التي أعطيت له، من أجل الوصول إلى تعريف جامع، التعرف على أصله و تاريخه في (الفرع أول)، استخلاص الخصوصيات التي يمتاز بها هذا العقد (الفرع الثاني) ،و مضمونه ألا وهو التسيير الذي يعتبر محور و موضوع العقد (الفرع الثالث).

---

[1] – أنظر المادة 50 من ق.م.ج.

[2] – أنظر المواد 93، و 94 من ق.م.ج.

[3] - أنظر المواد 97، و 98 من ق.م.ج.

الفرع الأول: تعريف عقد التسيير و نشأته.

قبل التطرق إلى تعريف عقد التسيير و نشأته فان عملية ضبط المصطلحات تفرض نفسها حيث أن الأستاذ" CUIF P-fr" يقترح تسمية " التسيير الاتفاقي" "gestion conventionnelle"[1] أما الأستاذ Merle (ph) يتحدث عن عقد الاستغلال و التسيير"،و هذه التسمية تتفق مع التسمية الأمريكية "operating and management agreement "، أما الأستاذ "JEANTIN" من خلال ترجمة مستوحاة من روح الاتفاق، يتحدث عن " عقد تسيير المؤسسة"،هذه الترجمة تبدو هي الأقرب إلى العملية التي يحققها العقد[2].

أولا: تعريف عقد التسيير.

يعرف عقد التسيير على أنه:"ذلك العقد الذي بموجبه يضع المالك – المسير– كل أو بعض من أملاكه تحت تصرف شخص آخر يسمى – المسير– و يمنحه سلطة القيام بكل عمل مادي و قانوني لحسابه،و هذا بهدف تثمين هذه الأملاك"[3].

---

[1] - CUIF. (P -Fr), op.cit,p.22. *« Sera dénommée gestion conventionnelle, l'activité matérielle ou juridique accomplie par une personne, en vertu d'un contrat, sur la propriété d'une autre personne, dans l'intérêt de cette dernière. Dans cette relation, la personne qui gère sera appelée* ***gestionnaire ;*** *celle pour le compte de laquelle l'activité est exercée sera appelée* ***géré****».*

[2]- Fethi Zine-Eddine Chellal, les transformations du droit des obligations algérien "le contrat de management" th**.** de doctorat université de LILLE2- droit et santé p.39.

[3] –KAHLOULA . (M),A propos du contrat de management entreprise de gestion touristique de Tlemcen(E.G.T.T)-FLAMINGO INTERCONTINENTAL, *in* R.S.J.A de la faculté de droit de Tlemcen N° 04-2006 p .39**.**

أما الأستاذ " Merle (ph)" يعرفه على أنه: " اتفاق بين شركة مالكة للعقارات و التجهيزات الخاصة بنشاط المؤسسة تعهد التسيير إلى شركة أخرى متخصصة في النشاط المرغوب ممارسته، يكون لديها قدر مهم من الخبرة، المعرفة الفنية، و المهارة". و يرى بأن هذا العقد الجديد يمنح للشركة المسيرة سلطة الإدارة و رقابة الاستغلال،ويدفع لها على هذا الأساس الأجرة عل شكل نسبة بصيغة معينة[1].

و الأستاذ " P- Fr. CUIF" يعرف عقد التسيير على أنه" ذلك العقد الذي ينظم "نشاط التثمين" " l'activité de valorisation"، يقوم به شخص معين على موجودات شخص آخر لحساب و مصلحة هذا الأخير"[2].

أما المشرع الجزائري لم يبق على هامش هذا الواقع، فقد عرف عقد التسيير كما هو معروف في الممارسة، فقد ورد في المادة الأولى من قانون رقم:89-01 المؤرخ في 07 فبراير 1989 مايلي:" عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بالشهرة معترف بها ،يسمى مسيرا، إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها و لحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه و معاييره، و يجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج و البيع".

---

[1]- MERLE. (Ph) : le contrat de management et organisations des pouvoirs dans la S.A, D.S.1975,Chron.245.

[2]- CUIF. (P-FR), op cit, p:22.

من خلال التعريفات المختلفة لعقد التسيير، يستخلص بصفة عامة على أن هذا الأخير هو اتفاق بموجبه شركة مالكة للعقارات و التجهيزات الخاصة بالمؤسسة تعهد التسيير إلى شركة أخرى متخصصة في النشاط المرغوب في ممارسته،يكون لديها قدر مهم من الخبرة و المهارة.

ما يمكن استخلاصه من هذا التعريف، أن محل الالتزام في هذا العقد هو إتمام أداء خدمات،هذه الخدمات تكون على مجموعة اقتصادية، تشكل وحدة مستقلة بمعنى مؤسسة[1]، أي لا ينصب عقد التسيير على محل تجاري.

كما أن العقد يخص كليا أو جزئيا أموال الشركة المالكة و المستثمرة فمثلا: إذا كان الأمر يتعلق بفندق- مطعم،فان عقد التسيير يمكن أن يتعلق على إجمالي النشاط .

إلا أنه قد يخص جزءا من النشاط ،إما على الفندق ،أو على المطعم، وإلا سنكون أمام تأجير من الباطن أو عقد خدمة، و تبقى دائما الحيطان و التجهيزات ملكية المسير أي المالك،و المسير ليس لديه أي حق ملكية على الهيئة التي يقوم بتسييرها و بهذا فان هذا العقد يحقق التمييز بطريقة فريدة بين الملكية و الاستغلال.

بالإضافة إلى تسيير و استغلال هذه الوحدة الاقتصادية،يجب أن تكون هذه الشركة المسيرة متخصصة في النشاط الاقتصادي المحدد و يكون لديها قدر مهم من الخبرة و المهارة، تتمتع بشهرة وسمعة،و تكون لديها علامة مميزة،و شبكة تجارية بالإضافة إلى معرفة كبيرة بالأسواق الدولية و إمكانيات للعمليات التجارية على المستوى العالمي.

---

[1] ـ تعرف المؤسسة على أنها : " تنظيم مستقل نسبيا،مزود بموارد بشرية،مادية و مالية بغرض ممارسة نشاط اقتصادي مستقر و منظم" BERNARD ET COLLI, vocabulaire économique et financier, éd du Seuil, paris1976,p.75.

و بالمقابل فان الطرف المسير أي الشركة المالكة لا يمكن أن تكون إلا شركة عمومية اقتصادية أو شركة ذات اقتصاد مختلط ، و بهذا فان الشركات الخاصة و الهيئات العامة مستثناة من مجال تطبيق هذا النص،أما بالنسبة لأجرة الشركة المسيرة فتكون غالبا محددة على أساس نسبة معينة، و ليس لها أن تتحمل المخاطر[1].

كما أن مختلف هذه التعاريف تشدد أيضا و بصراحة على معيار التمثيل، بالنسبة لبعض الفقهاء، فان عقد التسيير هو اتفاق يبرم بين شركة التسيير و الشركة المالكة أي المستثمر و يضيفون أن عقد التسيير هو عبارة عن وكالة تمنح من مؤسسة معينة الى شركة خدمات متخصصة تباشر التسيير[2].

وزيادة على ذلك فالأطراف أنفسهم يستندون في إنشاء عقد التسيير إلى الوكالة التي هي عبارة عن اتفاق بموجبه يتصرف شخص باسم و لحساب شخص لآخر، نفس الاتفاق يسمى"عقد التسيير"،"عقد تسيير المؤسسة"،"وكالة التسيير"، أو أيضا"استشارة التسيير"[3].

بالنسبة للفقه لا تشكل هذه التسميات المختلفة مجرد تنوع، أو تحليلات قانونية، و إنما تظهر لنا أن هناك صعوبة في تكييف هذا العقد، ليس هذا هو الحال بالنسبة لشركات التسيير التي يكون

---

[1] - F. Z-Eddine CHELLAL, th pré.cit P 41.

[2] - CUIF(P-FR), op cit, p:22.

3- TORBEY (K) ,Les contrats de franchise et de management à l'épreuve du droit des sociétés, étude de droit français et de droit libanais,préf.(Ph) MERLE,LGDJ , PARIS ,2002,p.254.

لديها مهمة تسيير مؤسسة الغير تحت غطاء الوكالة،حيث يسمح لها هذا الغطاء التحول عن القواعد القانونية الآمرة.

لا نستطيع عدم استخلاص التناقض العميق الموجود بين نية الأطراف وجعل الوكالة كمرجعية في حالة ما إذا علمنا بأن الوكالة تتحقق في ما يتعلق بالتصرفات القانونية، و لكن لا يسمح هذا عندما يتعلق الأمر بالتصرفات المادية[1].

ولقد أظهرت الوكالة محدوديتها بالرغم من المجهودات المبذولة في الممارسة التي تبحث عن محاولة التعديل و التخفيف لهذا النظام ليتجاوب مع المتطلبات عن طريق التسميات الجديدة "الوكالة الدائمة" "mandat irrevocable""الوكالة بدون تمثيل"mandat sans représentation " أو حتى وكالة مدمجة ضمن عقد مركب. و بهذا فعقد التسيير و بخلاف الوكالة يسمح بتسيير مستقر و دائم دون اللجوء إلى انتقال للأملاك المسيرة و كذا أي تمثيل يقوم به المسير باسمه[2].

و أخيرا فان عقد التسيير هو عقد خدمات من نوع خاص يحقق بطريقة جديدة الفصل بين الملكية و الاستغلال،بما أن الاستغلال ينفذ من طرف المسير لحساب المسير، و بهذا يظهر عقد التسيير كعقد فريد[3].

1- F. Z-Eddine CHELLAL ,th pré.cit p. 41.

2 - CUIF. (P-FR), op cit, p.22.

3 -KAHLOULA .(M), art, pré cit p. 39.

ثانيا : نشأة عقد التسيير.

1- أصل عقد التسيير:

إن عقد التسيير هو انجلوسكسوني الأصل ، و يعرف حاليا تطبيقات واسعة في العديد من بلدان العالم،و في ميادين متعددة ومنها مجال الفندقة و السياحة. الهدف منه هو السعي إلى تحسين الخدمات،وتحقيق المردودية الاقتصادية،و تحسين الموارد من العملة الصعبة عن طريق إيجار كفاءات و خدمات لصالح المؤسسات العمومية الاقتصادية ،و الشركات مختلطة الاقتصاد، هذا ماجاء في محضر الجلسة العلنية الرابعة و العشرون المنعقدة يوم الأربعاء 1989/01/18 على لسان وزير العدل خلال دراسة مشروع القانون المتضمن عقد التسيير، و كذلك مقرر اللجنة القانونية و الإدارية[1].

عرف القانون الأنجلو- أمريكي نظام " **trust** "[2] كأداة مميزة للتسيير،و لتثمين ممتلكات الغير، و هو عبارة عن نظام يسمح لشخص معين إعطاء أملاكه لشخص آخر بهدف تسييرها، و لهذا النظام وظائف متعددة في مختلف فروع القانون الانجليزي،و هو أداة لنقل الملكية بين الأحياء أو بسبب الوفاة[3].

---

[1] - الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني،العدد 66 بتاريخ:1989/03/23 ص.2 و3.

[2] - Trust،Confiance ، الثقة، القاموس الجامع انجليزي- فرنسي- عربي.

[3]- CUIF. (P-FR), op cit, p.45.

و يقابل هذا النظام في القانون الفرنسي نظرية " الائتمان على الملكية" " propriété pour autrui "**la fiducie**"[1] ،ولم يعرف القانون الفرنسي هذه النظرية إلا بموجب القانون رقم:2007- 211 المؤرخ في 2007/02/19 ،غير أنها تعرضت لانتقادات واسعة بسبب المخاوف من أن هذا النوع من العقود يهدد قواعد النظام العام في ما يتعلق بالتركات و الهبات،حيث قد يؤدي استعماله إلى إخفاء عمليات تبييض الأموال أو تشجيع التهرب الضريبي كما يبين ذلك القانون العام للضرائب[2].

2- تاريخ عقد التسيير:

يرى الأستاذ"P-FR CUIF"، أن عقد التسيير هو حديث الظهور، و هذا ما يفسر قلة الاجتهاد القضائي، بالإضافة إلى ذلك فهناك أنواع من عقود التسيير تستخدم في مجال الأعمال في التجارة الدولية و بهذا فهي لا تخضع للاختصاص القضائي الوطني مثل عقد التسيير البحري،عقد تسيير الفندقة...،و في ما يتعلق بالأحكام الصادرة لم تعترف بأن عقد التسيير هو عقد خاص،بينما نجد أنها بدأت تتقبل منذ سنة 1971 خصوصية عقد التسيير الخاص بمحفظة القيم المنقولة،و عموما نجد أكثرية الاجتهادات القضائية في هذا المجال[3].

---

[1] *-D'origine romaine, la fiducie est l'un des plus anciens contrats réels visant soit à la gestion d'un patrimoine (fiducie cum amico), soit à la garantie d'une créance (fiducie cum creditore). Cette technique fut utilisée au Moyen-âge, à l'époque des croisades tout particulièrement, car elle permettait aux croisés de faire gérer leurs biens pendant leur absence. Notons que les biens transférés se confondaient avec le patrimoine du fiduciaire»* **www.dictionnaire-juridique.com**

[2] *- ibid,* **www.dictionnaire-juridique.com**

[3]- CUIF. (P-FR), le contrat de gestion, op cit, p.07.

أما في الجزائر،فقد نظمت مجموعة "juris-group" الدولية المتخصصة في الشؤون القانونية تحت رعاية الغرفة الوطنية للتجارة منتدى سنة 1990 تحت عنوان:

" **المؤسسة الجزائرية و المفاوضات لإبرام العقود الدولية**"غير أنه لم يتم ذكر تاريخ نشأة عقد التسيير بدقة،ويمكن استنباط أن عدم جدوى المفاوضات خلال فترة 1986 – 1988 مع المستثمرين الفرنسيين في مجال السياحة كان بسبب عدم توفر التشريع الجزائري على عقد التسيير،مما يفسر تزامن صدور القانون الذي ينظم عقد التسيير مباشرة بتاريخ:1989/02/07 [1] .

وقد ورد في محضر الجلسة العلنية الرابعة و العشرين المنعقدة يوم 1989/01/18 مايلي: " يهدف عقد التسيير إلى إدراج أحكام جديدة في القانون المدني تتعلق بنوع جديد من العقود الوارد على الخدمات....."[2].

كما جاء في محضر الجلسة العلنية السادسة و العشرين المنعقدة يوم 1989/01/22 ، في تدخل السيد وزير العدل ما يلي:" أعتقد أنه من الممكن استعمال هذا العقد في غير مجالي السياحة و الفندقة، وهو ما أدى إلى إدراج هذا النص في القانون المدني بدل قانون أخر.[3]"

و بهذا نستخلص أن عقد التسيير كاتفاق له شروطه و خصوصياته ظهر حديثا.

---

[1] - actes de séminaire « l'entreprise algérienne et la négociation des contrats internationaux »,juris-group et la chambre nationale du commerce,alger,1990,p.4.

[2] - الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني،العدد 66 بتاريخ:1989/03/23 ص.5.

[3] - الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني،العدد 68 بتاريخ:1989/04/06 ص.2.

الفرع الثاني: خصوصيات عقد التسيير.

مثل ما تمت الإشارة إليه،فان لعقد التسيير خصوصيات تجعل منه عقد فريد و متميز و من أهم خصوصيات هذا العقد أنه يحقق نقل للسلطات من الشركة المالكة إلى الشركة المسيرة (أولا)،وهذه الخاصية تعيد ترتيب المسؤولية و بالتالي ينتج عنها خاصية أخرى يحققها العقد و هي الفصل بين المسؤولية و سلطة التسيير و الإدارة (ثانيا).

أولا: عقد التسيير يحقق تحويل السلطات.

لا يقتصر نقل السلطة بموجب عقد التسيير على وظيفة خاصة، و إنما يكون على كل المؤسسة، وبالموازاة مع هذا فان المسير يمارس وظائفه بكل استقلالية.

و في هذا الإطار فان المسير يمارس نفس الوظائف الممنوحة للمدير في الشركة و هو بهذا مزود بالسلطات الواسعة للتصرف ،ويستطيع إبرام جميع العقود و الصفقات[1].

و عليه و في الواقع من الواجب فحص إذا ما كان عقد التسيير يتلاءم مع القواعد التي تسري على الشركات ، و بالخصوص شركات المساهمة، و المسألة تتعلق بمعرفة إذا ما كانت شركة المساهمة تستطيع تفويض لشركة أخرى جزءا من الصلاحيات التي أقرها القانون لأجهزتها ؟ الجواب حساس ،و القانون لا يضع حلا مباشرا لهذه الإشكالية،و عليه "مثل هذا العقد قد يمس في نظرنا بالنظام القانوني الخاص بالشركة المساهمة"[2].

و الإجابة على هذه الإشكالية تكون غير المباشرة عبر العناصر التالية:

---

[1] – المادة 638 من ق.ت،أمر 75–59 المؤرخ في 1975/09/26،ج.ر،ع.101،لسنة 1975.

معدل و متمم إلى غاية قانون رقم 05–02 المؤرخ في 2005/02/06.

[2]- KAHLOULA. (M), art., pré cit p. 45.

فمن جهة ،وحسب قانون الشركات و الاجتهاد القضائي فان شركة مساهمة لا تستطيع أن تفوض لشركة أخرى جزءا من الصلاحيات التي هي من اختصاص أجهزتها(1) ،و من جهة أخرى يوجد هناك إمكانية استثنائية للتفويض في بعض الحالات (2) ،و أخيرا في حالة إجراءات التسوية القضائية ،أو التصفية،فان الشركة المسيرة تأخذ صفة المسير الفعلي (3)

1 -حظر التفويضات العامة للسلطات.

عقد التسيير يمنح المسير صلاحيات واسعة لتسيير و رقابة استغلال الوحدة الاقتصادية يوظف، و يسرح العمال،يفاوض و يبرم العقود،يدير المحاسبة، وبموجبه يفوض المسير و بصراحة إدارة الوحدة الاقتصادية، و المطلوب منه هو تسيير هذه الوحدة المستقلة ،مثل ما هو مطلوب من رئيس مجلس الإدارة لشركة المساهمة بإدارة الشركة و من الممكن القول بأن تفويض عام ممنوح للمسير يعد باطلا، ويلغي السلطة الممنوحة لرئيس مجلس الإدارة ،أورئيس مجلس المديرين في شركة المساهمة[1]، وينزع عنه هذا الدور الأساسي، وهذا التفويض يمس بتنظيم شركة المساهمة الذي حدده القانون و هو بمثابة تنازل عن السلطة للغير[2].

[1] - توزع السلطات في الشركة المساهمة،بين مجلس الإدارة المكلف بالتسيير،من جهة،و رئيسه المكلف بالإدارة العامة للشركة و تمثيلها (المادة610،و المادة 638 من ق.ت).

[2]- TORBEY .(K) ,op.cit, p.764.

و زيادة على ذلك،فان قاعدة السلطة في شركة المساهمة،والشركة ذات المسؤولية المحدودة التي هي ضرورية لوظائف الإدارة في الشركة تستجيب لشرط، و هو حماية الشركاء و الغير بما أن مجموعة من قواعد المسؤولية المدنية و الجزائية ترتبط بهذه الأجهزة و سلطاتها [1].

غير أن النصوص القانونية توقعت فرضيات أين يمكن لرئيس مجلس الإدارة أن يمنح تفويضات : إمكانية أن يساعد من طرف مدير عام[2]،وتفويض استثنائي ومؤقت لأحد القائمين بالإدارة و الذي يستخلف الرئيس في حالة الوفاة أو أي عائق[3].

كما أن السلطات العامة المعترف بها لمجلس الإدارة، يمكن أن تبرر تحديد بنود القانون الأساسي أو بعض القرارات لسلطات الرئيس،و المهم أن لا يؤدي هذا التحديد إلى نزع إدارة المؤسسة[4].

2 إمكانية تفويض السلطات الغير صالحة في عقد التسيير.

يمكن للرئيس في ظروف معينة، منح وكالة لإتمام بعض التصرفات المحددة،و في وقت محدد،فيستطيع إذن السماح بتفويض سلطة التوقيع[5]،أو الاختصاص[6].

---

[1]- BRUNO OPPETIT et ALAIN SAYAG, les structures juridiques de l'entreprise, coll. droit et gestion dirigée par Fr. TERRE, librairies techniques, paris, p.187.

[2]- المادة 639 ،و المادة 640 من ق.ت.ج.

[3]–المادة 637 من ق.ت.ج.

[4] – RIPERT. (G) et ROBLOT. (R),Traité de droit commercial.1,18e éd,par GERMAIN (M),LGDJ,2002,n° 1688 et suiv,p.455.

[5] – تفويض التوقيع يصبح باطلا عندما يتغير القائمين بالإدارة، Lamy sociétés commerciales2008, n°643

[6] – تفويضات الاختصاص تحمل وكالة تمثيل الشركة، فهي تمنح من الشركة بصفتها،عن طريق رئيسها،و هي لا تنتهي بسبب تغير القائمين بالإدارة.

مدة عقد التسيير تكون عامة طويلة، حتى يمكن أن تعتبر التفويضات صحيحة، أما بالنسبة لسلطات المسير، فهي واسعة جدا، في ما إذا كان هو المكلف بالعقود المستعملة والتي لها علاقة بالاستغلال في الوحدة الاقتصادية ،و أيضا إدارة المستخدمين، هذا التنازل عن السلطة ينبع في الحقيقة من كون المالك يجرد من صلاحياته: فهو يفقد الحق في السلطات المحولة إلى المسير،و بالمقابل إذا كان هذا التنازل يمنح ممارسة السلطة للوكيل،لا يجب أن يحرم الموكل من صلاحيته[1].

كما أن الشركة المالكة (الموكلة) تحرم من كل إمكانية إعادة الحصول وقت ما تشاء سلطاتها،و نتيجة لذلك فان عقد التسيير لا يمكن إلغاؤه إلا بتراضي الأطراف ،أو من أجل سبب شرعي معترف به قضائيا،أو بمناسبة تطبيق الشروط الخاصة للعقد، و هكذا هل بإمكاننا أن نستنتج استحالة عملية زرع عقد التسيير على شركة مساهمة[2]، وهذا لعائقين،من جهة أن المدير العام لا يمكن أن يكون إلا شخصا طبيعيا لاعتبارات الوظيفة التي جعلت منها قاعدة عامة[3].و من جهة أخرى تنظيم السلطات في شركة المساهمة يتعارض مع منح تفويض عام مثل عقد التسيير للغير.

---

[1] - F. Z-Eddine .CHELLAL ,th pré.cit ,p. 48.

[2]- TORBEY (K),op.cit,p.206.

[3] - المادة 635،من ق.ت.ج.

و من جهته ،فان المشرع الجزائري و بهدف تفادي مثل هذا البطلان في مواجهة القواعد الآمرة لقانون الشركات،أنشأ شكل جديد للشركة،هو الشركة العمومية الاقتصادية، هي وحدها مع الشركة ذات الاقتصاد المختلط المخولتين لإبرام عقد التسيير[1]،و هذا بهدف تشجيع الاستثمار الأجنبي،والاستفادة من المزايا العديدة التي يوفرها هذا النوع الجديد من العقود للاقتصاد الوطني و بهذا فان هذا القانون يوفر حماية للمتعامل الجزائري من خطر إعلانه كمدير واقعي.

3- المدير الواقعي :

في البداية علينا أن نتطرق إلى مفهوم المدير الواقعي، لنتمكن بعد ذلك استنتاج تطبيق محتمل لهذه النظرية على المسير.

أ- مفهوم المدير الواقعي .

لا يوجد تعريف لنظرية المدير الواقعي في التشريع، وإنما ترك ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع،هذه النظرية هي صعبة الفهم لأنها تعكس حالات متعددة، ويعتبر الفقهاء مديرا واقعيا كل من يمارس بكل سيادة و استقلالية نشاط ايجابي خاص بالإدارة و التسيير»[2].

---

[1] – أنظر لاحقا،المطلب الثاني:الصفة القانونية لأطراف العقد.

[2] - "*Constitue un dirigeant de fait toute personne physique ou morale qui sans en avoir le titre, exerce la même activité qu'un dirigeant de droit avec la même indépendance et la même souveraineté, ce qui implique que le dirigeant de fait d'une part, agit en lieu et place sous le couvert des dirigeants de droit, et d'autre part que la société ait la personnalité juridique ".*
www.dictionnaire-juridique.com

يكتسب المدير الواقعي هذا التكييف عن طريق الممارسة بكل حرية، و استقلالية و بصفة متواصلة و منتظمة نشاطات تسيير و إدارة ايجابية تلزم الشركة، وهي غير قابلة لأن تكون مفترضة،و على المدعي إثبات أن شخص ما ليس لديه هذه الصفة،و الإثبات يكون بجميع الوسائل في المجال التجاري،و عن طريق الشهادة في المجال الجزائي[1].

و الخلاصة أن صفة المدير الواقعي تخضع لشرطين:

-نشاط ايجابي للإدارة و التسيير، يترجم باتخاذ قرارات، و هذا ما يعني استبعاد التوصيات.

-وجود خطأ في التسيير: صفة المدير الواقعي يجب أن تثار من طرف المدعي، و يجب أن يقدم عليها الإثبات،و عليه فالخطأ هنا غير مفترض.

ب – تطبيق نظرية المدير الواقعي على المسير.

من السمات الأساسية لعقد التسيير هو منح التسيير و الإدارة من شركة إلى شركة أخرى، وهذا أكثر من تدخل فهو تحويل للتسيير، و عليه لا نستطيع إلا إعطاء صفة المدير الواقعي على المسير و هذا للأسباب التالية :

- أن الشركة التي تسير مؤسستها تمتلك دائما أجهزة التسيير،و لكن منزوعة الصلاحيات.

- لا نستطيع إعطاء صفة المدير القانوني على الشركة المسيرة، لأن هذا الأخير يتم تعيينه من طرف أجهزة الشركة، ويكون مزود بالسلطات القانونية[2].

---

[1] - RIVES-LANGE,la notion de dirigeant de fait,D.S.1975,chron.p.41.n°5.

[2] - TORBEY (K), op.cit, p.295.

إن صفة المدير الواقعي ليست أوتوماتكية ،و لكن قد تتحقق في حالات كثيرة ،وقد تعرض الغاية من عملية التسيير للخطر، كما أن وضعية المدير دائما غير مريحة سواء أكان المدير القانوني أو الواقعي،لأن مسؤوليته تكون دائما متفاقمة[1].

و هذا ما نصت عليه المادة 224 من القانون التجاري التي تنص على أنه:"في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه،يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا ".

- إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.
- أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.

في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة ،تشمل علاوة على الديون الشخصية،ديون الشخص المعنوي...."،وفي هذه الحالة فإن شهر الإفلاس أو التسوية القضائية يطبق على المسير شخصيا سواء القانوني أو الواقعي،و ديون الشخص المعنوي،و ذلك بصفة مطلقة بغض النظر عن نوع الشركة[2].

من هذا المنطلق يبدو أن عقد التسيير كاف لتكييف الإدارة الواقعية ،فالمسير الذي يكتسب هذه الصفة تكون النتائج بالنسبة إليه معتبرة و خاصة المالية، الواقعي، إذن صفة الإدارة الفعلية تجعل الشركة المسيرة في وضعية سيئة، وتحد من فعالية هذا العقد[3].

---

[1] - F. Z-Eddine CHELLAL ,th pré.cit ,p. 65.

[2]- الطيب بلولة، قانون الشركات،سلسلة القانون في الميدان، ترجمة محمد بن بوزة ،منشورات BERTI ،ط.2008،ص.323.

[3] - TORBEY (K), op.cit, p.297.

غير أن عقد التسيير في القانون الجزائري يحمي المتعامل الاقتصادي من خطر أخذ صفة المدير الواقعي ،بحيث أنه يحقق الفصل بين سلطة التسيير و المسؤولية[1].

ثانيا:عقد التسيير يحقق الفصل بين سلطة التسيير،و المسؤولية.

في عقد التسيير يتمتع المسير بالسلطة دون تحمل أي مسؤولية،بينما نجد أن الشركة المالكة رغم تجريدها من الصلاحيات غير أنها تتعرض للمسؤولية عن الأخطار المرتبطة بالتسيير و الاستغلال،و على هذا نجد أنه في حالة تقسيم محتمل للمسؤولية دائما ينص على أن الشركة المسيرة لا تكون مسؤولة إلا في حالة سوء التسيير المتعمد،أو الإهمال الكبير[2].

بالرغم من أن القاعدة العامة هي التمسك بالمسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة من قبل المساهمين أو الغير ،بسبب عدم مراعاة الأحكام التشريعية المطبقة على شركات المساهمة و هذه القاعدة تطبق على كل مسيري الشركة و من بينهم الرئيس عن الأخطاء المرتكبة أثناء التسيير. و التي سببت أضرارا للشركة أو للغير،و هذه القاعدة منصوص عليها في المادة 715 مكرر23 من القانون التجاري[3].

---

[1] - F. Z-Eddine. CHELLAL, th.pré.cit p. 68.

[2]- MERLE (Ph), art.préc.p.715.

[3]– م.ت93-08 المؤرخ في 1993/04/25،المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26،المتضمن القانون التجاري،ج.ر عدد 27 ، بتاريخ 1993/04/27،ص.3.

إلى جانب المدير القانوني،يمكن البحث عن مسؤولية المدير الواقعي،و هنا فالتسيير لا ينفصل عن المسؤولية،كما تمت الإشارة إليه سابقا،فنظرية المدير الواقعي تصحح الآثار نتيجة الفصل بين السلطة و المسؤولية التي تنجم عن عقد التسيير، و هي تسمح بالبحث عن من قام بالتصرف من أجل مساءلته، و هذا يظهر لنا أن المسؤولية تكون أين تكون السلطة،و أن الفصل بين هذين المفهومين كما هما نابعين عن عقد التسيير يكون ضد أحكام قانون الشركات[1].

و من جهته فعقد التسيير في التشريع الجزائري يضع استثناء عن هذه القاعدة: على الأطراف و خاصة الطرف الجزائري تحمل المسؤوليات المحتملة[2].

و في ما يتعلق بالمسؤولية اتجاه الغير،هناك من الفقهاء من يقترح إدراج بند ضمان الشركة المسيرة للشركة المالكة،خصوصا في حالة الدعاوى المرفوعة من الغير على عقد التسيير غير أنه ومن أجل عدم جعل تعويض جميع الأضرار الناتجة عن التسيير على عاتق المسير،يجب أن يقتصر هذا البند على السلوك الخاطئ للمسير،أما في ما يخص الأخطاء التي تكون خارج هذا المعيار،و المرتبطة بالمخاطر التي تطبع كل نشاط يجب أن تقع على عاتق الشركة المالكة[3].

---

[1] - TORBEY (K), op.cit, p.299.

[2]- F. Z-Eddine CHELLAL, th.pré.cit p. 56.

[3]- MERLE(Ph), art.préc.p.718.

أما في ما يتعلق بمسؤولية المسير اتجاه المالك،في هذا المجال و نظرا لطبيعة المشروع الذي يتميز بمخاطر أكيدة، لا يكون الالتزام بالعناية كافيا ،واجب الحذر والحيطة مرغوبة نظرا لكونه متمهن،وعلى المالك أن لا يتمسك بمسؤولية المسير إلا في حالة التسيير الغير صحيح أو عدم الحذر من جانب المسير[1].

الفرع الثالث: مضمون عقد التسيير.

يعتبر المحل من الشروط الأساسية للعقد، ويعرف على أنه الأداء الذي يلتزم به المدين في مواجهة الدائن،و هذا الأداء قد يكون نقل حق عيني لصالح الدائن ،وقد يكون القيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل[2].

و يشترط أن يكون المحل موجودا (المادة93 من القانون المدني)،و الشرط الثاني أن يكون معينا أو قابلا للتعيين(المادة94 من القانون المدني)،و أن يكون مشروعا أي أن لا يكون مخالفا للنظام العام و الآداب العامة (المادة96 من القانون المدني).

بالنسبة لعقد التسيير فانه يرتكز على محل قابل للتعيين،و لا يمكن أن يكون مخالفا للنظام العام و الآداب العامة، كما أنه بالطبع له سبب مشروع (المادة96 من القانون المدني).

---

[1] - CUIF. (P-FR), op cit, p.145.

[2]- خليل أحمد حسن قدادة ،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،ج1،د.م.ج،الجزائر،ط.2005،ص.72.

وليس الغرض من التطرق إلى المحل هو التعرض للالتزامات الأساسية لعقد التسيير سوف يتم التطرق إليها لاحقا، و لكن ما يهمنا هنا هو العملية التعاقدية بمجملها محل العقد الذي أراده المتعاقدان أي التسيير، و بهذا الصدد فان عملية ضبط للمصطلحات تفرض نفسها إذ علينا التعرف إلى معاني"التسيير" "gestion"،و"management"المستعملة من طرف المشرع الجزائري ،الفقه،و في عالم الأعمال ،و هذا ما يسهل علينا التعرف إلى العملية القانونية التي نص عليها المشرع و أرادها الأطراف (أولا) ، ثم نتطرق إلى أهم البنود التي يتضمنها عقد التسيير(ثانيا).

أولا: التسيير "gestion"**و المانجمانت** "management"**مفهومان مركبان.**

استعمل المشرع الجزائري مصطلح"management" في الترجمة الفرنسية لقانون 07 فبراير 1989[1] ،و هذا المصطلح الذي يتم استعماله خاصة في مجال الأعمال يبقى مفهوما واسعا يصعب الإحاطة به،و على هذا وجب بيان معنى هذا المصطلح،ثم التطرق إلى التسيير الذي يستعمل للتعريف بهذا العقد،و نتساءل هل التسيير يعني مانجمانت "management" كما هو مستعمل في التشريع الجزائري؟ وهذا التساؤل مهم، وهذا التحليل لا يكون حول المعنى اللغوي لهذا المصطلح،ولكن سنركز الدراسة حول ماذا أراد المشرع،والفقه من وراء استعمال مصطلح "management".

[1] - Chapitre I bis du code civil : **du contrat de management.**

1 المانجمانت "management".

إن مصطلح "management" لا يستعمل في اللغة القانونية،و عليه يجب التعرف ماذا يعني هذا المصطلح عن طريق إبراز مختلف معاني هذا المفهوم.

يجب أولا تحليل المعنى اللغوي لكلمة "management"، التي هي عبارة عن التحوير لفعل " to menage" ذو الأصل الأمريكي ،و لكن المصدر الحقيقي للكلمة يعود إلى اللغة اللاتينية،و الفرنسية لكلمة "ménage"،و من أجل فهم هذا المصطلح ،يجب أن نعلم بأن جذوره تعود إلى الكلمة اللاتينية "Manus"– "Main" (اليد)،في القرون الوسطى كان الرمز"*mn*"مكتوب في الكثير من الوثائق الملكية،و هو يوحي إلى فكرة القيادة،السلطة[1].

اعتمد هذا المصطلح حتى القرن العشرين،سنة (1906) في الولايات المتحدة الأمريكية وأخذ معنى "التحكم في الشيء،قيادة مشروع"،و ادخل في نطاق الاقتصاد و الإدارة، و أول من أدخل هذا المصطلح في الفرنسية هو "Henri Fayol" في كتابه عدم القدرة الصناعية للدولة"سنة 1921 ،و لم يعرف رواجا إلا في سنة 1965 ،و قد اقترحت لجنة دراسات المصطلحات التقنية الفرنسية ترجمة "management" بمصطلح "administration" "إدارة"[2].

و بصفة عامة، فان مختلف المفاهيم المعطاة للمانجمانت تعرف هذا الأخير على أنه "مجموعة التقنيات، التنظيم، و التسيير العقلاني، و إدارة المؤسسة[3].

المانجمانت إذن هو فن وضع مجموع تقنيات الإدارة، التنظيم و تسيير المؤسسة، فهو عقيدة التطور الاقتصادي.

---

[1] -www.resp-fr.org

[2]- CUIF. (P-FR), op cit, p.17.

[3] - dict. le grand robert 2001.p.438.

2- التسيير"gestion".

إن كلمة "تسيير" "gestion" تستعمل كثيرا في الحياة اليومية و بمعاني مختلفة حتى يكاد يظهر لنا بأن لا أحد يجهل معناها ،و لكن بالرغم من هذا يصعب إعطاء مفهوم دقيق لهذه الكلمة يحدد معناها الحقيقي،و كلمة تسيير تخفي معاني متعددة ، وتبقى مبهمة لأن لها أوجه متعددة و يمكن استعمالها في حالات كثيرة،و في ميادين متعددة.

و بصفة عامة فان مصطلح " تسيير" يعني "الإدارة"،"التوجيه" عملية تسيير الشؤون الشخصية[1].

حاليا، فان التسيير يعتبر كعلم مستقل مثل الرياضيات، لديه قواعده الخاصة، وما يثبت هذا هو النجاح الكبير للمؤلفات المتخصصة، خاصة في ما يتعلق بالمؤسسة.

غير أن مصطلح "تسيير" ظهر قبل ظهور علم التسيير، وهذا منذ طباعة القانون المدني، و القانون التجاري الفرنسي، بالإضافة إلى أن مصطلح "تسيير" نجده في حالات عديدة ضمن فروع القانون الخاص[2].

في القانون المدني الجزائري مثلا نجد هذا المصطلح في الترجمة الفرنسية للفضالة " gestion d'affaire" الذي يعتبر من شبه العقود، يسمح لشخص أن يتولى عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك[3] ،أيضا في القانون التجاري نجد عقد التسيير الحر[4].

---

[1] - dict. LAROUSSE.2010,p.333.

[2] - CUIF (P-FR) ,op-cit,p.07

[3] - المادة 150 من ق.م.ج.

[4] - المادة 203 ومايليها من ق.ت.ج.

وعالم الأعمال يعرف تسيير الشركات،كما أننا نجد أيضا "الإدارة" يقابلها التسيير في الترجمة الفرنسية للقسم السادس من الفصل الخامس من القانون التجاري تحت عنوان إدارة الأموال في حالة التسوية القضائية[1]، كما أننا نجد التسيير كنشاط خدماتي مثل التسيير العقاري، وأخيرا قد يخص التسيير أيضا محفظة القيم المنقولة من طرف البنوك أو المؤسسات المتخصصة.

و نستخلص من هذه الأمثلة أن التسيير ليس لديه معنى محدد، وبالنسبة لرجال القانون للتسيير مفهوم مختلف عن ذلك الموجود لدى الاقتصاديين و المسيرين، وقد حاول بعض الفقهاء إيجاد مفهوم قانوني للتسيير[2]،و حسب الأستاذ "P-F CUIF " فان التسيير هو مفهوم قانوني خاص، و يرى أن التسيير يمكن أن يعرف على أنه "ذلك النشاط الذي يكون مضمونه في تدخل شخص على أملاك الغير"[3]، و حسب القاموس القانوني فان التسيير هو: « عملية إدارة الملك أو مجموعة من الممتلكات بموجب القانون (إدارة أحد الزوجين لأملاكه)، (إدارة الولي لأموال القاصر)(إدارة الوكيل لأموال الموكل)،وهذا المفهوم يجمع أعمال الإدارة بالمعنى الضيق »[4].

---

[1] - أنظر المادة 273 من ق.ت.ج.

[2] - B. ALIBERT, « **La gestion : essai de définition juridique** », Toutefois, l'auteur ne donne aucune définition finalement, mais seulement quelques éléments essentiels : « la gestion est une activité juridique limitée dans le temps ; elle est au service d'un intérêt supérieur contrôlé par le juge, lequel a pour mission de repérer et de sanctionner les fautes de gestion ».*in*, Béatrice Balivet, les techniques de gestion des biens d'autrui, th.doct,univ.lyon3,2004,p.13.

[3]- CUIF .(P-FR), le contrat de gestion, op cit, p.08.

[4] –COHEN.(E),dict.de gestion,coll.repères,3ed.la découverte, paris,2001,p.244.

فالتسيير هو علم و فن موضوعه دراسة القرارات الإستراتيجية و التقنية التي تعود إلى أصحاب القرار في التنظيمات،وخاصة المؤسسات.

أما خارج نطاق القانون ،لقد تعددت مفاهيم التسيير بتعدد التيارات الفكرية و من هذا المنطلق يمكن إعطاء بعض المفاهيم الأساسية للتسيير على النحو التالي :

يعتبر أنصار المدرسة الكلاسيكية أو بالأحرى" TAYLOR" التسيير على أنه:"علم مبني على قواعد و قوانين، و أصول علمية قابلة للتطبيق على مختلف النشاطات الإنسانية".

أما حسب المدرسة القرارية و التي من أبرز روادها " H.SIMON" فان التسيير و الشؤون التسييرية يجب أن نفكر فيها كعمليات اتخاذ قرار بقدر ما هي عملية تنطوي على فعل."[1]

وعلى هذا الأساس يمكن النظر إلى التسيير على أنه الطريقة أو الأسلوب الذي يتم من خلاله تنسيق و توجيه الموارد الإنسانية و المادية لتحقيق الأهداف المسطرة، حيث تتجسد هذه الطريقة أو الأسلوب من خلال جملة من العمليات و هي:

أ – **التخطيط:** و هو تحديد الأهداف، و الغايات، تصميم مخططات العمل التي يجب متابعتها.

ب– التنظيم : و هو تقسيم العمل إلى مهام فردية، و وضع علاقة بين الأشخاص و مجموعات المسؤولة عن العمل، لتحديد البنية الهيكلية، و التنسيقات الإدارية و توظيف المهام و تأدية الأنشطة لتصب في اتجاه واحد.

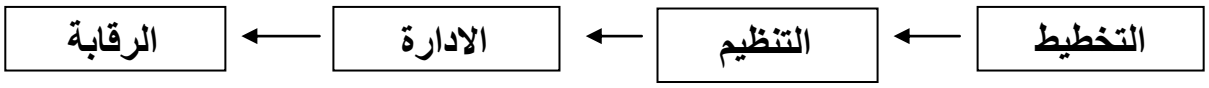
[1] -عبد الرزاق بن حبيب ،اقتصاد و تسيير المؤسسة،د. م. ج، بن عكنون، الجزائر، ط. 2002 ،ص:103.

ج- التوجيه: وهي مجموعة التعليمات الضرورية لعناصر التنظيم و تحفيزهم للقيام بالأعمال،والأهداف المسطرة ، الأمر الذي يتطلب معرفة بطبيعة السلوك الإنساني .

د- الرقابة: كآخر عملية و تهدف إلى تقويم الانجازات، و ذلك باستخدام معايير محددة لإدخال التصحيحات الضرورية في حالات الانحراف، أي تهتم بتتبع الأداء و قيامه.

و هكذا يشكل التسيير عملية دائرية مستمرة تبتدأ بالتخطيط و لا تنتهي عند الرقابة لأن هذه الأخيرة تشكل تغذية أساسية للتخطيط[1].

مخطط التسيير. Management



شكل1: مخطط التسيير **المصدر**: عبد الرزاق بن حبيب ،المرجع السابق،ص.105.

إن المصطلح الفرنسي"gestion" في الحقيقة هو ضيق المضمون حيث أنه لا يشير إلا إلى مجموعة من التقنيات في عملية التسيير ،بينما نلاحظ أن التسيير حسب المصطلح الانجليزي "management"،فانه يشمل المفهوم الضيق بالإضافة إلى القدرات و الكفاءات القيادية التي يجب أن تتوفر في المسير[2].

[1] - محمد رفيق الطيب: مدخل للتسير، ج1، د.م.ج، الجزائر، 1998، ص05.

[2] -عبد الرزاق بن حبيب، المرجع السابق،ص.103.

و عليه فان مصطلح "تسيير""gestion" ومصطلح "مانجمانت""management"غير مترادفين، فمفهوم "المانجمات" يعكس بصفة أوسع مهام المسير(شركة التسيير)، في إطار هذا العقد الجديد مقارنة بمصطلح تسيير"gestion" ،فهذا الأخير يتعلق بوظيفة محددة في المؤسسة مثل وظيفة التسويق،وظيفة الإنتاج،وظيفة تسيير المستخدمين...الخ، هذه الوظائف المختلفة تنفذ من طرف عدة أشخاص، و تقسيم المهام تكون حسب كفاءة كل شخص، و يمكن أن يعهد تسييرها خارج المؤسسة عن طريق أشكال تعاقدية مثل عقود الخدمات[1].

فالتسيير يحتوي عموما على وظائف تقنية ناتجة عن عقد العمل، بالإضافة إلى ذلك فإنها لا تحدث إطار و مناخ للإستراتيجية و لا للتسويق، بينما مفهوم المانجمانت لديه نطاق واسع جدا، فمن ناحية فهو يشمل كل الوظائف الموجودة في المؤسسة،و التي هي تحت إدارة المسير.

و من ناحية أخرى فهو يتعلق بتصميم وإعداد الإستراتيجية، و السياسة العامة التي يجب إتباعها، بالإضافة إلى السير الداخلي، واختيار سياسات الاستثمار.

و خلاصة القول أن مفهوم التسيير حسب المصطلح الانجليزي "management"يؤدي بطريقة أفضل المعنى الخاص لعقد التسيير، أي التسيير بالمعنى الواسع أي "تسيير–استغلال" " gestion-exploitation"بما في ذلك إدارة المؤسسة[2].

---

[1] - F. Z-Eddine CHELLAL, th.pré.cit p.96.

[2] - JEANTIN (M), *in* CUIF (p.Fr), op -cit,p.09.

فمصطلح "تسيير"يحدد طبيعة الأعمال المنجزة،و يعبر عن أهميتها بالنسبة للحياة الاقتصادية و المالية للمؤسسة، بينما مصطلح"إدارة" يعبر عن سلطة اتخاذ القرار من الشخص الذي يقوم بهذه الأعمال، و من أجل أن تعبر هذه الأعمال عن عقد التسيير،لابد أن تتمم و تقرر بكل سيادة و استقلالية[1]، و لهذا فان المشرع الجزائري اختار مصطلح التسيير بمعناه الواسع و الذي يترجم بالمصطلح "management"، من أجل تعيين محل العقد، و هذا المصطلح لديه قبولا واسعا أكثر من مصطلح "إدارة"، و الذي يترجم عادة بالتسيير[2].

ثانيا: تحديد العملية القانونية.

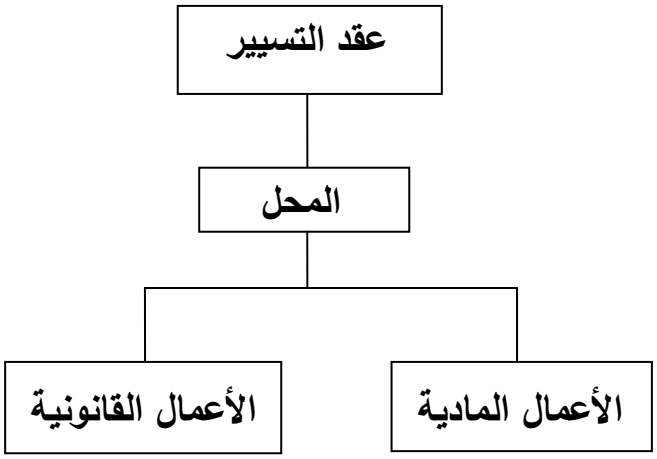
بعد محاولة توضيح الاختلافات بين المصطلحات المستعملة في تعريف عقد التسيير، سنحاول التطرق إلى العملية القانونية التي يأطرها هذا العقد.

إن محل الالتزام في عقد التسيير، هو التسيير و الاستغلال من طرف المسير، وهذا الالتزام هو الالتزام بفعل شيء ،و هذه خاصية عقود أداء الخدمات، الالتزام بالتسيير يشتمل على عملية التسيير و استغلال مؤسسة أي مجموعة اقتصادية تحتوى على منقولات و عقارات، تعني بالنسبة للمسير القيام بتصرفات متنوعة، هذه التصرفات تساهم في تنفيذ الالتزام بالتسيير، هذا الأخير لا يتجزأ بالرغم من اختلاف طبيعة التصرفات(تصرفات مادية، تصرفات قانونية)، فالالتزام بالتسيير إذن واحد أما أعمال التسيير متعددة.

[1] - أنظر سابقا نظرية المدير الواقعي.

[2] - (Z- ED) FETHI CHELLAL, th. pre-cit ,p.105.

و من هذا المنطلق فوجود عقد التسيير متعلق بقيام الوحدة الاقتصادية بأعمال مادية مثل تسيير المستخدمين ،و أيضا الأعمال القانونية المتعلقة بها باسم و لحساب المالك مثل توظيف العمال،هذين العنصرين مهمين للعملية القانونية و هي التي تشكل عقد التسيير و المجسمة في المخطط التالي :



شكل2: مخطط عقد التسيير **المصدر**: Z.F.CHELLAL, th.pré.cit, p.124.

نستنتج من خلال هذا المخطط أن الأعمال المادية، و الأعمال القانونية[1] تشكل المكونات الأساسية لعقد التسيير،و بهذا فان عقد التسيير واحد لأنه لم يكون محل اتفاقات عديدة،والأطراف أيضا اتفقوا على جعل العملية متجانسة، فالأعمال القانونية مثل الأعمال المادية ليس لها محل مختلف،وإنما يساهمان معا في السير الحسن للشركة.

و بهذا يظهر عقد التسيير على أنه عقد مركب، هذا التركيب ينتج ليس فقط عن الطابع الثنائي لمهمة المسير،وإنما أيضا للبنود التي ينص عليها العقد التي تدمج عقود أخرى، و بهذا الصدد يبدو أن التسمية الدقيقة لهذا العقد من المفروض أن تكون "عقد الاستغلال و التسيير" "operating and management agreement"[2] .

[1] - "العمل القانوني،هو العمل الذي يصدر بقصد ترتيب أثار قانونية،أما العمل المادي لا يرتب أثرا قانونيا،والفرق بينهما أن الأول يمكن إلغاؤه،بينما الثاني لا يمكن إلغاؤه لأنه فعلا قد حصل"،أحمد محيو،محاضرات في المؤسسات الإدارية،ترجمة محمد عرب،ط2،د.م.ج،الجزائر،1979،ص.179.

[2] - JEANTIN (M), *in*, CUIF (p.Fr), op.cit, p.12

ثالثا: البنود الأساسية في عقد التسيير.

من غير الممكن إعداد عقد تسيير على المقاس ليطبق كنموذج على جميع الحالات،عموما فان الشروط الأساسية و الاتفاقات في عقد التسيير تتشابه ، لكن قد تكون هناك اختلافات من عقد لأخر، و هذا يتعلق خاصة بالقطاع الاقتصادي الذي يقع عليه إبرام عقد التسيير، و أيضا يتعلق من مسير إلى مسير أخر، و من شركة مالكة إلى أخرى، و في الواقع فان قطاع السياحة و خاصة فرع الفندقة هو الذي يستطيع أن يمدنا بأمثلة في ما يتعلق بأنواع عقود التسيير، و البنود الأساسية التي يحتويها عقد التسيير[1] هي كالتالي:

1 -الشروط العامة (dispositions générales).

و هي التي نجدها في جميع العقود، وتتعلق خاصة بمايلي:

أ -النشاط الاجتماعي، المقر الاجتماعي، اسم و صفة الأطراف المتعاقدة.

ب -وصف دقيق للمؤسسة أو الوحدة الاقتصادية محل العقد،إذا كانت في طور الانجاز أثناء إمضاء العقد،فالأطراف يحددون بشكل دقيق تاريخ انتهاء الأشغال[2].

ج- هناك بند آخر يتفق عليه الأطراف وهو المتعلق بالمصطلحات المستعملة سواء في العقد أو في أي وثيقة أخرى لاحقة قد تكمله أو تعدله[3].

---

[1] - contrats de gestion dans les pays en développement: analyse de leurs dispositions fondamentales, p.5.libraryundocuments@unog.ch.

[2] - (Z- ED) FETHI CHELLAL, th. pre-cit,p.115.

[3] - محمودي مسعود،أساليب و تقنيات إبرام العقود الدولية،د.م.ج،بن عكنون، الجزائر،ط.2006 ،ص.390.

2 بنود الاستئثار[1](clauses d'exclusivité).

هذا البند يسمح للشركة المسيرة للحصول بصفة استثنائية على حقوق التسيير، والتكفل بتسيير واستغلال الفندق بأسلوب يتفق مع المقاييس المعمول بها، و إدراج هذا البند هو أساس عقد التسيير،لأنه يعطي للمالك دور سلبي ،في حين أن المسير يتصرف بصفة عملية عن طريق توفير إمكانياته التقنية في مجال التسيير،قد يتضمن عقد التسيير أيضا بنودا تحد من سلطة شركة التسيير بصفتها ممثل للمالك مثل عمليات الاقتراض،منح القروض أو المصاريف التي لم تكن محل تصريح رسمي و مسبق ،أو كانت تفوق الحد الأقصى للميزانية المتفق عليها.

3 البند المتعلق بعدم المنافسة[2] (clause de non-concurrence) .

يكون هذا البند عادة في عقود العمل، و قد يتضمنه عقد التسيير، حيث يتم بموجبه منع شركة التسيير القيام بنفس النشاطات داخل رقعة جغرافية محددة،ووضع هذا التحديد يهدف إلى الحد من إمكانية الشبكة للمد في حقل نشاطاتها في العقد،ويضاف هذا البند نتيجة انشغال بعض الشركات المالكة بمسألة المنافسة من مؤسسات أخرى.

---

[1] - « *Les **clauses d'exclusivité** sont fréquemment inscrites dans les contrats de toutes sortes, et en constituent même souvent un des éléments essentiels dans la mesure où il garantissent à celui qui en bénéficie un commerce sans concurrent. Pour cette même raison, le droit de la concurrence s'en méfie et peut les interdire, dans la mesure où les **clauses d'exclusivité** peuvent avoir un effet restrictif de concurrence important* » Auréline Condomine, *Clauses d'exclusivité et droit de la concurrence*, 2001, publication en ligne sur **www.jurismag.net** .

[2]- « *Cette clause interdit à un ancien salarié, après son départ de l'entreprise, l'exercice d'une activité professionnelle concurrente, salariée ou non, qui porterait atteinte aux intérêts de l'ancien employeur* » **www.jurismag.net**.

4 -البند المتعلق بطبيعة و محل العقد (nature et objet du contrat).

في بعض عقود التسيير ،يعتني الأطراف بتكييف اتفاقهم في صورة عقد الوكالة،و حتى عقد وكالة مقابل أجر،حيث ينص العقد على أن المالك–المستثمر يمنح وكالة لشركة التسيير للتصرف باسمه و تمثيله قانونيا في حدود الوكالة،وتمنح الوكالة غالبا بصفة عامة[1].

أما بالنسبة لمحل العقد فانه يسمح بتحديد أهداف الأطراف،و أيضا تحديد خاصة إذا كان الالتزام هو بذل عناية،أو تحقيق نتيجة.

5 -البند المتعلق بمدة العقد (la durée du contrat).

إن المدة الأولية،وعدد التجديدات، ومدة كل فترة، تشكل بنود أساسية لعقد التسيير.

فالمدة الأولية العادية للعقد حسب المستعملين،تحدد بين عشرة سنوات و عشرون سنة، هذا التفاهم يكون حسب اقتناع شركات التسيير،و تكون المدة المتوسطة هي ثمان سنوات على الأقل إلى عشرة سنوات، وهذه المدة تتطلبها من أجل تحصيل مصاريف بداية الوحدة الاقتصادية، حتى تضمن مكانة في السوق.

و في بعض الحالات يتم التفاوض حول الاتفاق على مدة قصيرة أي خمس سنوات[2]،مثل عقد التسيير مؤسسة « SEAAL » الذي أبرم بين الشركة الفرنسية « SUEZ »،و الديوان الوطني للتطهير،و الجزائرية للمياه.

و في الأخير يستطيع الأطراف تقرير باتفاق جماعي حول تجديد العقد الأولي في حدود الشروط المتفق عليها في نفس العقد.

---

[1] - CUIF (p.Fr), op .cit,p.48.

[2] - le contrat de management « SEAAL », Clarissa VITIELLO, OCDE, Tunis, 8 et 9 juillet 2009.

6- البند المتعلق بتقسيم التكاليف،و الأداءات (la répartition des charges et prestations).

أ -تتولى المؤسسة المالكة مصاريف الصيانة ، و تصليح المعدات كلما تطلب الأمر ذلك،أيضا المصاريف العقارية لهذه الأملاك،و تتولى القيام بالتغييرات و التحسينات على هذه الأملاك مثل القيام بأعمال الديكور باتفاق مع الشركة المسيرة، كما تقوم المؤسسة المالكة خلال مدة العقد باكتتاب وتجديد عقود التأمين[1].

ب -تتولى شركة التسيير بمفردها تسيير و استغلال المؤسسة ، حسب المقاييس ، فهي تقوم بعملية التوجيه، و رقابة التسيير، عملية الاستغلال و العمليات التجارية الخاصة بالوحدة الاقتصادية[2].

7- البند المتعلق بحق المالك في الرقابة و التفتيش(le droit d'inspection du propriétaire).

إن المؤسسة المالكة و بواسطة ممثليه المرخصين لديه الحق في الدخول إلى الوحدة الاقتصادية في أوقات معقولة،لرقابة العناصر المادية للملكية، و الحصول على جميع المعلومات المرغوبة حول سير العمل، خاصة تلك المتعلقة بتفقد الوثائق المحاسبية،و تقديم المعلومات هو أحد التزامات المسير[3].

أيضا ينص على التزام الشركة المسيرة بإعداد تقرير شهري حول حساب الأرباح و الخسائر،وتلتزم أيضا عند نهاية كل سنة حساب الاستغلال ، و ميزانية مصادق عليها من طرف مكتب محاسبة مستقل.

---

[1] - أنظر المادة2 و3 من القانون 89-01.

[2] - أنظر المادة 05 من القانون 89-01.

[3] - أنظر المادة 07 من القانون 89-01.

8- البند المتعلق بأجرة الشركة المسيرة (la rémunération de la société de gestion).

ينص في العقد على أن الشركة المسيرة تتقاضى أجرا بنسبة معينة على رقم الأعمال خارج الرسوم ،أو من الأرباح الخام للاستغلال، و لا تتحمل الخسائر المرتبطة باستغلال الوحدة الاقتصادية، في بعض العقود ينص عل اجر إضافي لصالح الشركة المسيرة إذا كان تنظيمها مركزي(الحال في الفندقة) تقوم بعمليات تجارية لصالح الوحدة الاقتصادية التي تقوم بتسييرها.

9 - البند المتعلق بالفسخ (clause de résiliation).

تصف جميع العقود في خطوطها العريضة الحقوق المتعلقة بالفسخ المعترف بها لطرفي العقد،مهما كانت المدة المتفق عليها، و بهذا يستطيع كل طرف فسخ عقد التسيير إذا لم يحترم الطرف الأخر التزاماته ،أو امتنع عن تنفيذ أي بند أو اتفاق ، خلال مدة معينة و هذا بعد اعذار الطرف المخالف للتنفيذ[1].

10 - البند المتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق و المحكمة المختصة .

(la clause désignant la loi applicable et la juridiction compétente)

تصبح هذه البنود ضرورية في حالة وقوع نزاع، و اللجوء إلى القضاء،وعقود التسيير تنص عن القانون الواجب التطبيق من أجل تسوية الصعوبات التي لم يتم التطرق إليها عند إبرام العقد،و في الأساس فالأطراف أحرار في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، في ما عدى الأخذ بعين الاعتبار بعض التشريعات التي تلزم قواعد معينة، فغالبا ما تتم عملية تفسير العقد وفق تشريع البلد المضيف[2].

---

[1] - المادة 119 من ق.م.ج.

[2]- Mostépha TRARI TANI, William PISSOORT & Patrick SAERENS, Droit commercial international, BERTI éd, Alger, 2007, p 164.

والبند المتعلق بالمحكمة، يحدد المحكمة المختصة في حالة وقوع نزاع،و في حالة عدم النص في العقد على مثل هذه البنود فان القاضي يبحث و يحدد القانون الواجب التطبيق بموجب قواعد تنازع القوانين،و تنازع الاختصاص المطبقة في القوانين الداخلية أو في الاتفاقيات الدولية[1].

11- البند المتعلق بشرط التحكيم (la clause compromissoire).

إذا أراد المتعاقدان تجنب اللجوء إلى القضاء ، يستطعون الاتفاق على إجراءات التحكيم الدولي عن طريق شرط التحكيم، هذا الحل جاري العمل به في العقود الدولية لأنه يسمح بالحد من المنازعات، من خلال تفضيل الممارسات التجارية في تقدير الوقائع.

و يقصد باتفاق التحكيم،ذلك الاتفاق الذي بموجبه تعتزم أطراف معينة عدم اللجوء الى القاضي الوطني،و المثول أمام محكم واحد أو محكمين يختارونهم للفصل في المنازعات التي طرأت أوقد تطرأ بينهم[2].

المطلب الثاني: مميزات عقد التسيير.

إن معرفة تقسيمات العقود مهمة، لأنها تسمح بتطبيق القواعد القانونية المتعلقة بطائفة العقود التي ينتمي إليها كل عقد، بالإضافة إلى التعرف على المميزات و الخصائص التي تخص كل عقد،و هذه المميزات هي السمات التي ينفرد بها كل عقد،وبالرغم من الجدة التي ينفرد بها عقد التسيير،إلا أن المميزات و خصائص توجب إدراجه ضمن طائفة من العقود المشابهة له،و عليه سنتطرق في هذا المطلب إلى الخصائص القانونية لعقد التسيير(الفرع الأول)،ثم الطابع الدولي لعقد التسيير (الفرع الثاني).

---

[1] - نادية فوضيل،تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني،دار هومة، الجزائر،2001 ،ص.21.

[2] - تراري ثاني مصطفى،استقلالية اتفاق التحكيم كمبدأ من مبادئ التحكيم الدولي،مقالة في مجلة دراسات قانونية،عدد 09 أفريل 2003،دار القبة للنشر و التوزيع،الجزائر،ص.09.

الفرع الأول: الخصائص القانونية لعقد التسيير.

إن معرفة تقسيمات العقود مهمة، لأنها تسمح بتطبيق القواعد القانونية المتعلقة بطائفة العقود التي ينتمي إليها كل عقد،و هذه التقسيمات تخضع لمعايير متعددة و التي يجب الربط بينها من أجل تكييف النظام القانوني لكل اتفاق،نتيجة لذلك و من أجل تحليل عقد التسيير وجب الاعتماد عل التقسيمات الموجودة في القانون المدني و التي اعتمدها الفقه.

1 -عقد التسيير،عقد مسمى (un contrat nommé).

إن العقد المسمى هو العقد الذي وضع له القانون تنظيما خاصا به وأسماه باسم خاص،وخصص له تنظيم بقواعد أمرة و مكملة[1].

عند تصفح القانون المدني نجد هناك العديد من العقود التي أعطاها المشرع اسم خاص بها و في نفس الوقت خصها بنظام قانوني تتميز به عن باقي العقود،مثل عقد البيع(المادة351)،عقد المقاولة (المادة549)، أو أيضا الشركة (المادة416).... الخ.

عقد التسيير هو عقد خاص،أفرد له المشرع قانون أدرج في التقنين المدني، يسري عليه وينظمه، وبهذا فان لعقد التسيير قواعده الخاصة به،ففي حالة عدم الدقة حول مدى اتفاق الإرادة(نقائص في العقد،بند غامض، أو سكوت حول نقطة قانونية محددة)، فان المفسر للعقد يلجأ إلى النصوص التشريعية من أجل الحصول على الإجابة عن هذه النقائص التي يحتاج إلى توضيحها،لأن القانون يكمل و يفسر إرادة المتعاقدان[2].

---

[1]- أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق،ص. 142.

[2] - أحمد عبد الرزاق السنهوري،شرح القانون المدني،النظرية العامة للالتزامات،نظرية العقد،منشورات محمد الداية،بيروت،لبنان،ص.122.

أما في القانون الفرنسي، فان عقد التسيير هو عقد غير مسمى، لأن الأمر يتعلق بعقد مركب يتضمن التزامات خاصة بعقد الوكالة و تلك الخاصة بعقد المقاولة، و على هذا ليس بالإمكان تطبيق على هذا العقد تكييف استثنائي، إلا إذا تم تحويل طبيعة إرادة الأطراف[1].

2 -عقد التسيير،عقد ملزم لجانبين (un contrat synallagmatique).

يكون العقد ملزما لطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا[2]، في العقود الملزمة لجانبين،تكون الالتزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، فكل طرف هو مدين و دائن في نفس الوقت،فسبب التزام الطرف الأول هو التزام الطرف الأخر،و وجود التزامات الطرف الأول مرتبط بالتزامات الطرف الأخر.

وهذا هو الحال بالنسبة لعدد مهم من العقود مثل: البيع، المقاولة،و أيضا عقد التسيير،هذا الأخير تنتج عنه التزامات على عاتق المالك و الذي يكون مؤسسة عمومية اقتصادية،أو شركة ذات اقتصاد مختلط، و التزامات على عاتق المسير المعروف في الممارسة بشركة التسيير.

هذا النوع من العقود يضع إذن التزامات متقابلة، فالمالك أي مؤسسة عمومية اقتصادية،أو شركة ذات اقتصاد مختلط، يلتزم بالمحافظة على الأملاك المسيرة أثناء فترة الاستغلال،وأن يحافظ على الملك المسير خال من القيود ما عدا تلك التي لا تؤثر في سير الحسن، أما بالنسبة للمسير يلتزم بتسيير الوحدة الاقتصادية باستعمال تقنيات التسيير مطابقة للمستوى المطلوب[3]،و هذا هو الالتزام الأساسي الذي يميز عقد التسيير.

---

1 _ CUIF.(P-Fr),le contrat de gestion,op.cit,p.201.

2 - أنظر المادة 55 من ق.م.ج.

3- أنظر القانون 89-01 ، التزامات المؤسسة المالكة المواد 2 و3 ،و في ما يتعلق بالتزامات المسير،المواد4 و5.

هذا التطابق و الترابط في الالتزامات التي تميز العقود الملزمة لجانبين ينتج عنها أثار متعلقة بالقوة الملزمة للعقد[1].

3 عقد التسيير،عقد معاوضة (un contrat a titre onéreux).

عقد المعاوضة،هو العقد الذي يحصل فيه المتعاقد مقابل ما التزم به أمام المتعاقد الأخر، و يتميز هذا النوع من العقود بأن كل متعاقد يقدم شيء و يتلقى مقابل،وهذه هي القاعدة العامة بالنسبة لأغلبية العقود الملزمة لجانبين[2].

العقد بعوض هو العقد الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما[3]،هذا التعريف منتقد من الفقه لأنه يختلط مع العقد الملزم لجانبين.

و هكذا فان عقد التسيير يستجيب لوصفه عقد معاوضة،فإذا كان بدون عوض فنكون بصدد مجرد عقد مساعدة،و التزام المسير(شركة التسيير) بتسيير و استغلال الوحدة الاقتصادية فهو يتحصل بالمقابل على أجر يحدد حسب صيغة معينة،أما بالنسبة للمالك–المستثمر فينتظر الحصول على الأرباح[4]، و في الواقع في مجال الأعمال فان العقود كلها بعوض، و زيادة على ذلك فمسؤولية المتعاقدين تقيم بصفة مشددة،فالشخص الذي يتلقى أداء بدون عوض لا يكون متطلب إلا إذا كان قد دفع مقابل لهذه الخدمة.

---

[1] – أحمد عبد الرزاق السنهوري،شرح القانون المدني،النظرية العامة للالتزامات،نظرية العقد،المرجع السابق،ص.167.

[2] – أحمد حسن قدادة، المرجع السابق،ص. 145.

[3] – أنظر المادة 58 من ق.م.ج.

[4] – أنظر المادة الأولى من القانون 89–01.

4 -عقد التسيير،عقد زمني (un contrat à exécution successive).

العقد الزمني هو الذي يعتبر الزمن عنصرا جوهريا و أساسيا فيه،لأن هناك أشياء لا يمكن تصورها إلا مقترنة بالزمن،كما لو ورد العقد على منفعة شيء ما ، فالمنفعة لا يمكن تقديرها إلا بمدة معينة،كعقد الإيجار،عقد التوريد،و عقد الإيراد مدى الحياة[1].

و عقد التسيير يبرم غالبا لمدة محددة،و بهذا قد ينتهي إما بعدم تجديده عند انتهاء المدة، أو انقطاع مسبق عن طريق مبادرة أحد الأطراف أي الفسخ.

و عقد التسيير بطبيعته لا يمكن تنفيذه إلا بمرور مةد زمنية معينة، و بهذا فالأداءات تتلاحق و تتجدد بمرور الزمن، هذا النوع من العقود يضع علاقة قانونية وضعت لتدوم في الزمن،أي أن عقد التسيير يرتكز على التنفيذ المستمر بوضع علاقة التزامات بدون انقطاع[2].

إن تكييف عقد التسيير على أنه عقد زمني مهم لأن هذا ينتج عنه أثارا مهمة خاصة عند انحلال العقد بسبب عدم تنفيذ الالتزامات،أو عند استحالة التنفيذ، لأن في العقود الزمنية فان أثر الفسخ ليس له أثر رجعي، و إنما يقع بالنسبة للمدة الباقية[3].

و العقد يزول بالنسبة للمستقبل و ليس بالنسبة للماضي،و على هذا فعقد التسيير غالبا ما يكون محدد المدة، و الأطراف يعتنون بتحديد الحقوق المتعلقة بالفسخ، و هذا عن طريق بند الفسخ، و من المهم تفادي تعسف أحد الأطراف عن طريق الفسخ من جانب واحد،بما أن هذا الأخير يسمح به في العقود المستمرة ذات المدة الغير محددة[4].

---

[1] - أحمد حسن قدادة،المرجع السابق،ص26.

[2] - CUIF.(P-fr),le contrat de gestion, op,cit, p.342.

[3] - أحمد عبد الرزاق السنهوري،شرح القانون المدني،النظرية العامة للالتزامات،نظرية العقد،المرجع السابق،ص.142

[4] -VIALARD (A),la formation du contrat,O.P.U, Alger,1981,p.75.

و نشير في الأخير إلى أنه من ناحية الظروف الطارئة، فالعقود الزمنية هي المجال الطبيعي لهذه النظرية،حيث يكون عنصر الزمن أساسيا في العقد،و بالتالي فقد تصبح التزامات أحد الأطراف ثقيلة أثناء مدة العقد،و هذا بسبب تقلب الظروف الاقتصادية، مثل تدهور العملة.

5 -عقد التسيير،عقد رضائي (un contrat consensuel).

القاعدة العامة أن جميع العقود رضائية،أي أنها تبرم بمجرد تبادل التراضي،و لا تتطلب شكل معين،و هذا ما يفرضه مبدأ الرضائية الذي بدوره يشكل طابعا أساسيا لمبدأ سلطان الإرادة،باستثناء بعض العقود التي تخضع للشكلية التي يتطلبها القانون، و ينتج عن عدم احترامها البطلان المطلق[1].

في ما يتعلق بعقد التسيير،فنحن بصدد عقد رضائي لأن المشرع لم يفرض أي شكلية معينة،يبرم بكل حرية، و يتكون بمجرد تعبير كل طرف عن إرادته حول العناصر الأساسية للاتفاق، غيرأن أطراف عقد التسيير يبادرون لكتابة العقد و هذا لإضفاء الشكلية على علاقاتهم، و تحديد البنود الأساسية لاتفاقهم، لأن عقد التسيير هو عقد مركب في عالم الأعمال الذي يمتاز برهانات معتبرة هذا من جهة، ومن جهة أخرى، قواعد العمل الداخلية والمعقدة للمؤسسات (الرقابة الوصائية،مجلس الإدارة،المحاسبة...الخ) فمعظم الاتفاقات تتم عن طريق الكتابة، و هذا من أجل أخذ الحيطة المتعلقة بمسألة الإثبات، بالإضافة إلى كون عقد التسيير يبرم في إطار صفقة[2] و هذا دون المساس بوصف عقد التسيير على أنه رضائي.

---

[1] - أحمد حسن قدادة،المرجع السابق،ص29.

[2] - (Z- ED) FETHI CHELLAL, th. Pre-cit,p.210.

الفرع الثاني:الطابع الدولي لعقد التسيير.

لا يقتصر استعمال عقد التسيير في قطاع اقتصادي محدد، و إنما نجده في جميع القطاعات،و حتى أن القانون 89-01 المتضمن عقد التسيير كان مرنا بخصوص هذه التقنية العقدية الجديدة لتتلاءم مع المتطلبات و الضروريات الاقتصادية،فهو مستعمل على المستوى الداخلي في البلدان المصنعة و عرف تطورا و نجاحا كبيرين،و هذا مايفسر الطريقة الجديدة لتطور الاقتصاد الحر،و العلاقات الاقتصادية بين المؤسسات،غير أنه في البلدان النامية، فان المؤسسات المحلية ليس لديها القدرة التقنية و المعرفة الكافية و على هذا فان هذه الدول تلجأ للاستفادة من الخبرة و كفاءات المؤسسات الأجنبية، و حتى الشركات المتعددة الجنسيات ، و نتيجة لذلك يظهر لنا الطابع الدولي لعقد التسيير، و من أجل تحديد دولية هذا العقد يجب التعرف على تعريف العقد الدولي (أولا)،ثم مراحل إبرام العقد(ثانيا).

أولا: تعريف العقد الدولي.

لا يوجد أي تعريف للعقد الدولي في القانون الجزائري، لكن يمكن استخلاصه من التعريف الذي يقترحه المرسوم التشريعي رقم93-09 المتعلق بالتحكيم الدولي[1].

وحسب المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [2] "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، القانون الذي يخص المنازعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل."

---

[1] – م.ت رقم.93-09 ،المؤرخ في 1993/04/25 ،المعدل و المتمم للأمر66-154 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية،ج.ر.ع. 27 ،بتاريخ 1993/04/27 ،ص.58.

[2] – ق. رقم08-09 مؤرخ في 08/02/23 ،يتضمن ق.ا.م.و.ا،ج.ر،ع. 21 لسنة 2008.

و من باب المقاربة، يكون العقد دوليا، إذا كنا بصدد مصالح التجارة الدولية، و هذا هو المعيار الاقتصادي الفرنسي، وهذا المعيار لا يكفي لإضفاء الطابع الدولي على العقد في القانون الجزائري،إذ يجب توفر شرط ثاني وهو موطن،أو مقر أحد أطراف العقد الذي يجب أن يكون خارج القطر الوطني [1].

و وفق المعيار الاقتصادي، وحسب الأستاذ"HENRI BATIFFOL"يكون العقد دوليا، عندما تكون التصرفات المتعلقة بإبرامه، أو تنفيذه أو وضعية الأطراف فيما يخص جنسيتهم، أو موطنهم، أو تعيين محله، لها علاقات ضيقة مع عدة أنظمة قانونية[2].

و المفهوم الاقتصادي للعقد الدولي يثير مصالح التجارة الدولية،و العقد هنا ينخرط في عملية حركة الأموال،و الخدمات،فهو متعلق بالجوهر الاقتصادي للعقد، وطبقا للمعيار الاقتصادي يعتبر العقد دوليا، لما يحدثه من مد و جزر من وراء الحدود[3].

---

[1] - Mostépha TRARI TANI,William PISSOORT & Patrick SAERENS, op,cit, p 139.

[2]- Juris-classeur ,commercial ,contrats commerciaux internationaux, par Patrick COURBE, fasc. 335,1-1986, p.06.

[3]– محمودي مسعود،المرجع السابق ،ص.223.

و ضرورة وجود طرف أجنبي في العقد هو نتيجة اشتراط المشرع بأن تكون الشركة المسيرة متخصصة في مجال اقتصادي محدد، و تتمتع بقدر مهم من المعرفة الفنية ذات شهرة،ولديها علامة،و شبكة ترويج ، و معرفة بالأسواق الدولية.

و هذه الشروط لا نجدها متوفرة في المؤسسات المحلية، فهي لا تستطيع إدارة مؤسسة بواسطة هذا العقد، و هذا بالطبع يفتح المجال للشركات الأجنبية، وحتى مجموعات مهمة لإبرام عقود تسيير في الجزائر[1].

ثانيا: مراحل إبرام العقد الدولي.

لا يختلف العقد الدولي في عملية إبرامه عن العقد العادي،فهو يفترض تبادل الإيجاب و القبول،بهدف تحقيق عملية تجارية محددة، و إنما خاصيته كونه دولي.

و ككل العقود الهامة التي تخرج عن نطاق التصرفات العادية كالبيع و الشراء، فان العقد الدولي يخضع في إبرامه إلى مراحل متعددة،و يهيمن على هذه المراحل المسائل المتعلقة بتحديد موضوع العقد،و التعريف المبدئي لأهدافه، و كذلك الخاصة بدراسة المحيط و ما تقتضيه من مراعاة لأخلاقيات التعاقد، كما أن هذه المراحل تنطوي على انعكاسات و أثار قانونية،إلا أن في الغالب و في مرحلة ما بالذات لا تكون نوايا الأطراف للتعاقد نهائيا، و إنما وضع الإطار العام للمحادثات[2].

---

[1]- في مجال الفندقة على سبيل المثال تم إبرام عقود التسيير مع الشركة العالمية ACCOR المتخصصة في المجال،و تم دمج فندق SOFITEL للشبكة العالمية للشركة سنة 1992، و استفاد الفندق من أنظمة الحجز العالمية التي تمتازبها و المسماة RESINTER، و التي تجلب زبائن من فئة رجال الأعمال ، **مقال لصلاح الدين سيني،تحت عنوان السياحة :التسيير الدولي،مجلة L'ECONOMIE التي تصدر عن وكالة الصحافة الجزائرية ،عدد 16 أوت 1994.**

[2]- محمودي مسعود،المرجع السابق ،ص.237.

فما هي هذه المراحل التي يمربها إبرام العقد الدولي مع إسقاط هذه المراحل على عقد التسيير باعتباره عقد دولي في غالب الحالات؟

1- مرحلة الإعداد للعقد.

يعتبر عقد التسيير من عقود تفويض المرفق العام في فرنسا،و هناك العديد من فقهاء الفرنسيين الذين يعتبرونه عقد خدمات (صفقة خدمات)**[1].** و هو بالتالي صفقة تسري عليه القواعد المتبعة في إبرام الصفقات العمومية[2] ، كما أن المؤسسات العمومية الاقتصادية ذات طابع تجاري و صناعي هي أحد الأشخاص العمومية المخول لها إبرام الصفقات العمومية[3]،كما أن الغرض منه اقتناء خدمات لصالح المصلحة المتعاقدة[4]،كذلك نظرا للاعتبار المالي لعقد التسيير، حيث أن المشرع حدد مبلغ 4000.000.00[5] دج كحد أقصى لإجراء صفقة عمومية متعلقة بالخدمات، ومن البديهي أن تكلفة مشروع هذا العقد يفوق هذا المبلغ.

---

[1] – ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر،ط 2010، ص.160.

[2] - المادة 12 من م.ر. رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية معدل و متمم، ج.ر رقم 58 لسنة.2010، التي تنص على أنه:"يمكن المصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة واحدة أو أكثر بهدف تلبية حاجة معينة خاصة **بالتسيير**..."

[3] – المادة 02 من م.ر رقم 10–236.

[4] –المادة 03 من م.ر رقم 10–236.

[5] – أنظر المادة 06 من م.ر رقم 10–236.

تسبق مرحلة التفاوض بشأن التعاقدات الدولية، الإعلان عن العملية العقدية أو المشروع، و إجراء الاتصالات مع المتعاملين،و يتم الإعلان عن هذه العملية، وفق طريقتين، بموجب قانون الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي[1].

2- مرحلة المفاوضات.

يكون العقد الدولي مسبوق أولا بالمفاوضات،هذه الأخيرة تغطي المرحلة المسماة ما قبل التعاقد، وهذه المرحلة مهمة فمن جهة، فالرجوع إلى أصل العقد في حالة نزاع، يسمح بمعرفة الإرادة المشتركة للأطراف عند التعاقد،و من جهة أخرى عندما يقدم العقد بعض التعقيدات،فالمفاوضات تتقدم بمراحل،تتميز كل مرحلة باتفاق نتيجة هذه المفاوضات،والإخلال بها يعرض الطرف الذي أخل بها إلى المساءلة[2].

و يراد بالمفاوضات على وجه العموم الالتقاء، و المناقشة، و تبادل وجهات النظر بين أطراف العقد الدولي، أو من يمثلهم أو رجال الأعمال الذين يتم تفويضهم للقيام بذلك إلى حين الوصول إلى توفيق بينهما و إبرام العقد[3].

---

[1] - ناصر لباد،الوجيز في القانون الإداري،سلسلة القانون،دار المجدد،ط4،2010 ،ص.289.

[1] - TRARI TANI. (M), William PISSOORT & Patrick SAERENS, op cit, p. 140.

[1] - BLONCO.(D),négocier et rédiger un contrat international, éd. DUNOD, paris,1993,p.75.

وقبل إمضاء الاتفاق النهائي يقوم الأطراف بتحرير و اعتماد بعض المحررات لتجسيد أوجه الاتفاق و الاختلاف، تعبر عن نتائج المفاوضات،و تصاغ هذه المحررات تحت عناوين مختلفة: بروتوكول اتفاق،تعهد شرفي،اتفاق أولي،اتفاق حول الإطار العام،خطاب النوايا،تعهد بالتعاقد،عقد تمهيدي،و مهما كانت التسميات التي تحملها هذه المحررات فان العبرة بمضمونها، هي من حيث طبيعتها القانونية ليست عقد إلا أنه يمكن أن تكون كذلك،و ذلك يتوقف على ماتحتويه من التزامات محتملة[1].

3 – مرحلة العقد النهائي.

بعد مرور مرحلة التفاوض و مرحلة المفاوضات المثمرة، أي مرحلة الإعداد لإبرام العقد الدولي، يكون الأطراف قد وصلوا إلى مرحلة عقد الاتفاق النهائي.

من أهم النتائج التي تهدف إليها المفاوضات المتعلقة بالعقود الدولية، و الغاية منها هي عقد الاتفاق النهائي، و يكون هذا العمل تتويجا لها، و لا يتم عقد الاتفاق النهائي إلا إذا استوفى كل الإجراءات الموضوعية و الشكلية،فالإجراءات الموضوعية تكمن في الرضا المتكون من الإيجاب و القبول،المحل و السبب،أما الإجراءات الشكلية تكمن في إفراغ إرادة الطرفين في محرر لإظهارها إلى العالم الخارجي،و عليه سنتناول هذه الشروط على النحو التالي:

أ– **الشروط الموضوعية.** و هي نفسها التي في كل العقود الأخرى، الرضا، المحل والسبب.

[3-] MERNISSI Mohammed, définition du contrat international, l’actualité juridique n°18,1999, p.12.

1 -**الرضا:** و هو الركن الأساسي في العقد، و يقوم على تلاقي إيجاب و قبول الأطراف المتعاقدة، و لا يكفي وحده لإبرام العقد الدولي بل يشترط صدوره من شخص مؤهلا قانونا ذو إرادة غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة التي هي الغلط،التدليس و الإكراه[1].

2 -**المحل :** يعني محل العقد البحث عن عناصره المختلفة أي العناصر الأساسية و الخاصة التي تعبر عن العملية القانونية و الاقتصادية التي يهدف الأطراف إلى تحقيقها[2]، وعليه نجد في عقد التسيير محلان، محل التزام المسير المتمثل في التسيير، و التزام المؤسسة العمومية الاقتصادية و يتمثل في دفع الأجر.

3 -**السبب:** السبب هو جواب السؤال لماذا التزم المدين؟، فالرابطة التعاقدية لا تقوم إلا إذا كانت مبنية على سبب ، و كان للعقد غرضا ،و باعث من وراء العملية التعاقدية ،و كان جائزا قانونا،أي يكون حقيقيا و مشروعا، و السبب مقترن بإرادة الأطراف، فالسبب في العقود الدولية مفهوم واسع،و أداة مراقبة، و باقترانه بالنظام العام و الآداب العامة يصبح ذو محتوى سياسي، يخضع في تقديراته للأسس التي تقوم عليها الدولة[3].

---

[1] - Revue de fiscalité européenne et droit international des affaires, la formation des contrats internationaux, N°125,2001.p.07.

[2] - محمد علي جواد،العقود الدولية،مفاوضاتها،إبرامها،تنفيذها،مكتبة دار الثقافة،الأردن،1993،ص.127.

[3] - محمود سمير الشرقاوي،العقود التجارية الدولية،دار النهضة العربية،مصر،ط1992 ،ص.245.

ب- الشروط الشكلية.

الشكل هو المظهر الذي تخرج به الإرادة إلى العالم الخارجي،و تظهر بحيث تصبح ملموسة للبصر،و تتمثل الإجراءات في الكتابة و الإمضاء ، و هما ذوا أهمية قصوى في إبرام العقود الدولية، و يعول عليهما كثيرا في عملية الإثبات،و كذا مضمون ما اتفق عليه الأطراف[1].

بعض الاتفاقيات الدولية تفرض الكتابة لشروط العقد،و هذا ما ينطبق على ضرورة كتابة شرط التحكيم الذي نصت عليه اتفاقية نيويورك لسنة 1958،كما أن بعض التشريعات الوطنية تفرض اللجوء إلى الكتابة في بعض العقود[2].

كما أن واقع التطبيق الدولي في مجال التعاقدات الدولية ، و ما جرت عليه أعمال المنظمات الدولية المهتمة بهذا الميدان، فرض ضرورة التجسيد الكتابي لما انصرفت إليه إرادة الأطراف المتعاقدة،كما أن خلال مرحلة المفاوضات كما سبقت الإشارة إليه في كل المراحل تدون في شكل محررات يختلف اسمها من بلد إلى أخر، و من تنظيم قانوني إلى أخر[3].

---

[1] - محمودي مسعود،أساليب و تقنيات إبرام العقود الدولية،المرجع السابق ،ص.179.

[2]- TRARI TANI.(M), William PISSOORT & Patrick SAERENS, op cit, p. 144.

[3] - BLONCO.(D),op.cit,p.135.

المبحث الثاني: النظام القانوني لعقد التسيير.

يبرم عقد التسيير بين الشركة المالكة للعقارات ،التجهيزات و الوسائل، تكون إما مؤسسة عمومية اقتصادية،أو شركة ذات اقتصاد مختلط ،وشركة متخصصة في قطاع اقتصادي معين لديها قدر مهم من المعرفة التقنية،وإذا كانت هذه الأخيرة تسمى في قانون 89-01 بالمسير،فتعرف أيضا بأسماء أخرى:شركة تسيير،أو متعامل،و بما أن عقد التسيير،هو عقد ملزم لجانبين فانه يضع التزامات على أطرافه،و على هؤلاء تنفيذه بحسن نية،و على كل طرف أن يظهر استعداده لإنجاح العملية، و هذا ما يشرك التزام كل طرف إلى حسن التصرف لفائدة المتعاقد الآخر،خاصة وأن عقد التسيير هو عقد مركب،و عليه و في نطاق الممارسة،فليس من الممكن فصل التزام عن مجموع الالتزامات ،هذه الأخيرة تشكل وحدة متجانسة، و عليه سنتطرق إلى الصفة القانونية لأطراف العقد (المطلب الأول)، و التزامات الأطراف (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الصفة القانونية لأطراف عقد التسيير.

ليس هناك أي إشكال في ما يتعلق بالمتعامل الذي لديه صفة المسير،فيستطيع أن يكون أي شخص قانوني،و لا يهم أن تكون جنسيته جزائرية أو أجنبية،فالمهم أنه في إطار نشاطه عليه استعمال علامته،و شبكته التجارية،أما في ما يتعلق بالطرف الجزائري، فان المادة الأولى من القانون 89-01 واضحة،حيث اشترطت أن يكون شركة عمومية اقتصادية،أو شركة ذات اقتصاد مختلط،وعليه سنتطرق إلى الطرف الأول المسير في (الفرع الأول)،ثم الطرف المقابل أي المؤسسة العمومية الاقتصادية،و الشركة ذات الاقتصاد المختلط في (الفرع الثاني).

الفرع الأول:المسير.

بالرجوع إلى المادة الأولى من القانون 89-01 التي تعرف عقد التسيير يمكننا ضبط مايلي:" متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا، ... فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه و معاييره و يجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج و البيع." و بالاستناد إلى منطق التماثل نجد تماثلان اثنان، التماثل الأول بين المتعامل و المسير، و التماثل الثاني بين الشهرة المعترف بها و العلامة و شبكة الترويج و البيع.

وعليه سنخص بالدراسة المتعامل و المسير من جهة (أولا)، ثم نتطرق إلى الشروط المطلوبة في المسير أي الشهرة المعترف بها و العلامة و شبكة الترويج و البيع من جهة أخرى (ثانيا).

أولا: تعريف المسير.

1- المسير متعامل(partenaire) : و بالرجوع إلى تعريف المتعامل هو الشخص، أو الهيئة أو الجماعة، أو الكيان الذي نشاركه أو نتحالف معه لإبرام صفقة، أو إنشاء مؤسسة، أو للتفاوض، أو انجاز مشروع مشترك.[1]

المتعامل يملك عدة مجالات و تخصصات و مساهماته يمكنها أن تتخذ عدة أشكال :

- إسهامات عينية: بضائع، تجهيزات، تقديم خدمات، وضع تحت التصرف للوسائل المادية.
- إسهامات تكنولوجية : الشراكة التكنولوجية تمكن في تعبئة المهارات لفائدة الشريك.
- إسِهامات مالية: اشتراكات، تمويل أو مساهمات نقدية.

[1] -www.WIKIPEDIA.Org : من موقع

لقد أصبحت الشراكة (partenariat) أسلوب مستعمل أكثر فأكثر من طرف المستثمرين الأجانب، تتمثل في التشارك مع المتعاملين المحليين،بهدف إحداث مشروع ،يقتسمون فيه الملكية و الرقابة،فالمستثمر الأجنبي يكون له إسهام في الشركة المحلية،أو يتفق الطرفان على إنشاء كيان جديد،ومن وجهة نظر المستثمر الأجنبي ،الشراكة محبذة،لأسباب اقتصادية و سياسية[1].

و من هنا تكريس المشرع لعقد التسيير يستجيب على ما يبدو للتحفيز و الحث على هذه الصورة التعاقدية ، و في نفس الوقت يهدف إلى خلق جو من الثقة ،بما أن أحد الأطراف يوصف بالمتعامل أي الشريك،و هذا غير مألوف في اللغة القانونية،كأن المشرع يريد أن يشدد على الأساس التعاوني للعقد[2].

2 -**تعريف المسير** : بالرجوع إلى تعريف كلمة مسير نتحصل على محترف يضمن تسيير شيء ما ، فشرط الاحترافية واجب في المسير حتى يتمكن من ضبط التسيير للشيء، وخص تسيير الأشياء دون غيرها[3].

أما في تعريف آخر، يرى أن المسير هو الشخص أو الهيئة أو الجماعة أو الكيان المكلف بممارسة السلطات المخول له في مجالات تسيير الموارد البشرية و المالية لتحقيق أهداف مرجوة، زيادة على ذلك فإن المسير يقدر و يكافئ الإنجازات و يدير المردودية و التغيرات، يبجل التقييم و الأخلاق و ثقافة النظام[4].

---

[1]- Kotler (Ph), K.L.Keller, B.Dubois, D.Manceau,op.cit,p. 781.

[2]- BENCHENEB (A.), *Le droit contractuel algérien en 1989*, CJFE, n°4, 1990, p. 998.

[3] - ***gestionnaire:*** ADMINISTRATION ,professionnel qui assure la gestion (de quelque chose) *le gestionnaire d'un lycée*. Encyclopédie **Microsoft Encarta 2009.**

[4]- www.WIKIPEDIA.Org: من موقع انترنيت

كما أن معنى المسير هو المدير(le dirigeant)،تقابله بالانجليزية (manager).

و هو كل شخص لديه دور الإدارة،مثل المدير العام،أو كل مسؤول لديه سلطة اتخاذ القرار[1].

ثانيا: الشروط المطلوبة في المسير.

لقد وجدنا فيما ذكر آنفا أن هناك تماثل بين الشهرة المعترف بها، و العلامة و شبكة الترويج و البيع، لذي سنتطرق إلى كل واحد على حدا.

1- الشرط الأول : أن يتمتع بشهرة معترف بها.

بالعودة إلى المعنى اللغوي لكلمة الشهرة، نجد أنه ظهور الشيء في شنعة ، الشهير و المشهور و هو المعروف المكان و هو كذلك وضوح الأمر و جلاءه[2].

مفهوم الشهرة في مجال العلامات العلامة الشهيرة، يتبين من خلال استقراء الأمر 2006-03 أن المشرع الجزائري مثله مثل نظيره الفرنسي عجز في وضع تعريف لهذا المفهوم الجديد، و نظرا لعدم تطرق الفقه الجزائري إليه،يمكننا الاعتماد على الدراسات التي جاء بها الفقه الفرنسي عند تحليله للأحكام القضائية،تأسيسا على هذا فمن المتفق عليه أن العلامة المشهورة هي تلك العلامة المعروفة من قبل عدد كبير من الجمهور و ليس فقط من قبل المختصين[3] .

---

[1] -BOUHADIDA (M),dict des finances et de management,ed,casbah, alger,2000,p.139.

[2] - لسان العرب لابن منظور،دار صادر،ط1 ،بيروت، لبنان ،2003،ص.325.

[3] – فرحة زراوي صالح،العلامة الشهيرة في التشريعين الجزائري و الفرنسي، مقالة في م. م. و. ت،مخبر المؤسسة والتجارة،جامعة وهران،ابن خلدون للنشر و التوزيع،ع 2-2006،ص21.

زيادة على ذلك يجب على هذه الشهرة أن تكون معترف بها، والاعتراف لا يكون صحيح الصدور إلا من ذوي الشأن و الاختصاص، وسيتضح ذلك عند التطرق إلى العلامة و شبكة الترويج و البيع.

2- الشرط الثاني: أن يضفي علامته حسب مقاييسه و معاييره.

أ- **العلامة:** لغويا العلامة هي السمة، كرسم الثوب ، والراية، و ما يعقد على الرمح[1].

أما اصطلاحا لقد أتت المادة الثانية من الأمر 03-06 و المتعلق بالعلامات[2] على ما يلي: " يقصد في مفهوم هذا الأمر ما يلي :العلامات : كل الرموز القابلة للتمثل الخطي، لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الأحرف و الأرقام، و الرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضبيها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع، أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع و خدمات غيره".

يقصد بالعلامة السمة المميزة ،التي يضعها التاجر على منتجات محله التجاري-فهي علامة تجارية (marque de commerce) - أو الصانع (marque de fabrique) - قصد تمييزها عن المنتجات الأخرى المشابهة لها،و المعروضة في السوق.ولقد جمع المشرع الجزائري هذين النوعين من العلامات تحت عبارة علامة السلعة (la marque de produit) كما نجد السمة التي تستعملها مؤسسة تقديم الخدمات ،فردية كانت أو جماعية،لتشخيص الخدمات المقدمة،و هي في هذه الحالة (marque de service)[3].

---

[1] - ابن منظور، لسان العرب، المعجم السالف الذكر،ص.264.

[2] - أمر رقم 03-06 مؤرخ في 2003/07/19 و المتعلق بالعلامات،ج.ر عدد 44،ص.27.

[3] - فرحة زراوي صالح،الكامل في القانون التجاري الجزائري،الحقوق الفكرية،حقوق الملكية الصناعية و التجارية،حقوق الملكية الأدبية و الفنية، ابن خلدون للنشر و التوزيع،ط 2006،ص.201.

فالعلامة هي كل إشارة أو دلالة يتخذها التاجر أو الصانع أو المشروع فردا كان أو شركة خاصة كانت أو عامة شعارا لبضائعه أو خدماته التي يؤديها أو المنتجات الصناعية أو الزراعية أو الطبيعية تمييزا لها عن مثيلاتها، فلا تتلبس بها في السوق.

أصل وجود العلامات أو العلامات المميزة هو مكافأة المنتجين الذين يحترمون مقاييس الإنتاج، أو لتمييز منتوج كما يمكن أن يضمن الجودة، أو أصالة منتوج، مدعم من طرف هيئة المستهلكين أو الخبراء ، كما يمكن للعلامة أن تشهر للجودة أو المطابقة أو الأصالة[1].

و يجوز أن تكون العلامة شخصية أو مشتركة،ويحق لجمعيات المهن الأدبية و شركات المقاطعات، وشركات الزراعة أو الصناعة المرخص لها من الحكومة أن تكون حائزة على علامة مشتركة ليصونوا بها جودة منتجاتهم[2].

والعلامات الجماعية: كل علامة تستعمل لإثبات المصدر و المكونات و الإنتاج أو كل ميزة مشتركة لسلع أو خدمات مؤسسات ، عندما تستعمل هذه المؤسسات العلامة تحت رقابة مالكها[3].

جاء في المادة الأولى من القانون 89-01،أن المسير يضفى على المؤسسة علامته،وبالرجوع إلى معنى كلمة يضفي، تعني أضفى على الشيء طابع الجِدَّة، مسحة من الجمال، و يقال أضفى على المكان بهاءً: أكسبه[4].

---

[1] - من موقع انترنت :www.WIKIPEDIA.Org

[2] - مصطفى كمال طه، القانون التجاري،الأعمال التجارية،الشركات التجارية،الملكية التجارية و الصناعية،الدار الجامعية،ط 1991،ص.730.

[3] - المادة 2 الفقرة الثانية من الأمر03-06 المذكور أنفا.

[4] - معجم مختار الصحاح،دار المعرفة،بيروت،لبنان،1993 ،ص.89.

و النص الفرنسي للمادة يترجم كلمة إضفاء بـ"*apporter*" التي تعني تزويد،أو استعمال[1].

و بهذا فان المسير يكسب المؤسسة بعلامته،عن طريق استعمال هذه العلامة في نشاطه وبالإضافة لهذا فان الهدف المرجو من المشرع الجزائري هو تنمية الاقتصاد الوطني عن طريق التثمين،و تسويق مختلف المنتجات الجزائرية في الأسواق الدولية بفضل العلامة و الشبكة التجارية للشركة المسيرة،و تخضع العلامة للنظام القانوني للعلامات التجارية في القانون الجزائري،الذي ينظمه الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات،و إذا تعلق الأمر بعلامة دولية تمتد حمايتها للجزائر، فإنها تخضع لعملية الفحص بهدف التحقق من أنها غير مستثناة من التسجيل[2].

زيادة على ذلك فإن إضفاء هذه العلامة يكون حسب مقاييس و معايير المسير.

ب- تعريف المقياس: Norme.

القياس لغة، قست الشيء بغيره، و على غيره، أقيس قيسا، و قياسا فانقاس، إذا قدرته على مثاله، و المقدار مقياس،وهو يقتاس الشيء بغيره أي يقيسه به، و يقتاس بابيه اقتياسا أي يسلك سبيله و يقتدي به[3].

---

[1]- Apporter :

-Fournir (quelque chose en supplément).

- employer (une qualité pour réaliser quelque chose).

Apporter beaucoup de soin a son travail, dict. LAROUSSE 2010,p.64.

[2]- أنظر المادة 13 من الأمر 03-06 ،المذكور سابقا.

[3] - ابن منظور لسان العرب، المعجم السابق، ص.234.

أما التقييس(ISO)[1] يعرف على أنه " : مجموعة من القواعد الفنية المتفق عليها والمصادق عليها من طرف جهاز معتمد ، تنتج عن مسعى واختيار جماعي مدروس بين المتعاملين الاقتصاديين والاجتماعيين من منتجين ، مستعملين من أجل إيجاد علاقات مشتركة فيما بينهم والعمل على تطويرها وتحسينها ،وتكون موجهة لاستعمال متكرر حسب نتيجة التكنولوجيا والتجربة لفترة زمنية معينة[2].

وتعرفه المنظمة العالمية للتقييس على أنه نشاط يعطي حلولا ذات تطبيق متكرر لمشكلات تقع في الغالب في محيط معين يتعلق هذا النشاط عادة بعملية إعداد المواصفات وإصدارها وتطبيقها.

من خلال هذه التعاريف يتبين بأن التقييس يتعلق بالمواصفات الفنية الموضوعة من طرف الهيئات المختصة حتى تتطابق معها السلع والخدمات المقدمة ويتفق عليها الأطراف المشاركة سواء على المستوى المحلي أو الدولي.

ومن بين الهيئات التي تحدد نموذج شيء مصنع و الشروط التقنية لإنتاجه المنظمة الدولية للتقييس[3] International organization for standardisation (ISO) .

---

[1] - iSO كلمة مشتقة من الكلمة الإغريقية **"ISOS"**أي التساوي وليست اختصار لتسمية International (ISO) organization for standardization.

[2] - قاسم نايف علوان ، إدارة الجودة الشاملة،ومتطلبات الإيزو،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن، 2005، ص.20

[3]- (ISO) هي منظمة غير حكومية،و ليست جزء من الأمم المتحدة، أصدرت سلسلتين من المواصفاتISO9000،و ISO14000،الأولى ذات علاقة بأنظمة إدارة الجودة، أما الثانية متعلقة بأنظمة إدارة البيئة،كافة المواصفات الصادرة عنها تعتبر اختيارية بالرغم من أن دول كثيرة تعتبرها مواصفات وطنية لها. من موقع انترنيت ملتقى البحث العلميwww.RSSCRS.INFO.

تعتبر المواصفات القياسية الإيزو9000 كمعايير تعتمد عليها المؤسسات في بناء نظام الجودة من أجل تقديم منتجات وخدمات ذات جودة مقبولة على المستوى المحلي وحتى العالمي ، لأن الحصول على شهادة الإيزو يمكن المؤسسة من مطابقة منتجاتها وخدماتها مع هذه المواصفات الشيء الذي يجعل العملاء أكثر ثقة بها ومنتجاتها وخدماتها، مما يزيد من حصتها السوقية[1] .

المقياس وثيقة مرجعية لموضوع ما، تحدد فيها مستوى العلم و التكنولوجيا و المهارات المستعملة وقت التحرير، و حتى تعتبر الوثيقة مقياس يجب أن تستجيب لشرطين اثنين:

– يجب على الوسائل و الطرق الموصوفة في الوثائق أن تكون أكيدة التحقيق وقت تجسيدها باحترام المراحل المشار إليها.

– يجب على الوثائق أن تتحصل على اعتراف الجميع[2].

و من خلال استقراء اشتراط المشرع على أن تكون العلامة وفق مقاييس معينة،فالأمر يتعلق بعلامات المطابقة(les marques de conformité) ،الذي يخضع لأحكام خاصة،ينظمه الأمر 04-04 المتعلق بالتقييس و سيره[3]،و هكذا توضع علامة المطابقة على منتوج ما للإشهاد على أنه مطابق لمواصفات معينة، و المواصفات الجزائرية تتضمن على وجه الخصوص وحدات القياس،شكل المنتجات و تركيبها،وأبعادها،و خاصياتها الطبيعية و الكيمياوية،و هي تندرج في نظام التقييس (la normalisation) [4].

---

[1] – مأمون السلطي،سهيل الياس، دليل عملي لتطبيق أنظمة الايزو 9000 ،دار الفكر المعاصر،ط1،دمشق،1999 ،ص.103.

[2] - محمد عبد الفتاح الصيرفي،الإدارة الرائدة،دار صفاء للنشر و التوزيع،ط 1 ،عمان ،الأردن،ص.197.

[3] - القانون رقم2004-04 المؤرخ في 04/06/23 ،و المتعلق بالتقييس،ج.رعدد41،بتاريخ:04/06/27،ص.14.

[4]- فرحة زراوي صالح،الكامل في القانون التجاري الجزائري،الحقوق الفكرية، المرجع السابق،ص. 205 ،و206.

ج- تعريف المعيار standards[1].

فالمعيار لغة، المعيار من المكيال، معاير، قال للبث: العيار ما عايرت به المكيال[2].

أما اصطلاحا،هو ترتيب خاص يضمن حركة المواد، و/أو القيم، و/أو الأشخاص[3].

3- الشرط الثالث: أن يكون لديه شبكات خاصة بالترويج و البيع.

تعريف كلمة ترويج: العمل المخصص من اجل تعريف و تحيز و دعم شيء أو منتوج ما و التحريض على اقتناءه و استهلاكه على نطاق أوسع[4].

في مجال التجارة كذلك هو مجموعة الأفعال المخصصة من أجل التعريف بمنتوج و مضاعفة بيوعه و هذا ما يعرف بفن التسويق الذي هو تقدير حاجيات و مآرب المستهلك، من أجل إعداد إستراتيجية لتسويقه،وبدمج التعاريف يمكن الحصول على التعريف التالي لشبكة الترويج و البيع: هي مراكز منتشرة عبر مناطق عديدة وطنية و/أو دولية، لكل مركز اختصاص إقليمي معين قصد تقريب المنتوجات من المستهلك و حثه على اقتناءها[5].

---

[1] - **standards :** *C'est une valeur qui sert de norme de rendement ou de référence pour fin de comparaison ex: le niveau de performance requis est de 100 unités par employé.*
Standardisation : *jusqu'au années 1920 les termes "standard" et "standardisation" étaient utilisés à la place de "normes" aujourd'hui a la différence de la normalisation cadre de référence large pouvant concerner de nombreux produits différents.BOUDIDA(M),op.cit p.194.*

[2]- لسان العرب،لابن منظور، المعجم السابق،ص.268.

[3] – من موقع انتبرنت:www.wikipedia.org

[4]- Kotler (Ph), K.L.Keller, B.Dubois, D.Manceau,op.cit,p. 594.

[5] - *ibid,* Kotler (Ph), K.L.Keller, B.Dubois, D.Manceau,op.cit,p. 691.

الفرع الثاني: الطرف المقابل للمسير(المؤسسة).

استنادا للمادة الأولى من قانون عقد التسيير، يتجلى أن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي الطرف المقابل للمسير، كما أن محضر الجلسة العلنية السادسة و العشرين المنعقدة يوم الأحد 1989/01/22 جاء فيها مايلي: "..، وأن المؤسسات العمومية الاقتصادية و الشركات المختلطة الاقتصاد هي وحدها المؤهلة لإبرام هذا النوع من العقود..."[1] .

و عليه سنتطرق في هذا المطلب إلى المؤسسة العمومية الاقتصادية،خصائصها،و هيكلتها (أولا)،ثم الشركة ذات الاقتصاد المختلط (ثانيا).

أولا: المؤسسة العمومية الاقتصادية (E.P.E).

إن المؤسسة العمومية الاقتصادية هي الهيئة القانونية الأقل استقرارا في القانون العام الاقتصادي،بالرغم من مكانتها و الدور الذي تلعبه في النظام الإداري و الاقتصادي، و تشكل الأداة الفعالة للقيام بعملية التنمية في القطاع الاقتصادي العام ، وتعبر عن تطور وظيفة الدولة من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة في شتى الميادين خاصة منها القطاع الاقتصادي ، و ذلك استجابة لتلبية احتياجات المجتمع،و تبقى الوسيلة الفعالة في تنفيذ السياسة الاقتصادية المتبعة مهما اختلفت أساليب تنظيمها و قواعد تسييرها و رقابتها [2].

---

[1]- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني،العدد 68 المؤرخ في1989/04/06،ص.2.

[2]- BOUSSOUMAH (M) ,l'évolution de la notion d'entreprise publique en droit algérien, RASJEP n°1,1989,p.29.

1- تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية.

مر تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر بعدة مراحل متباينة منذ الاستقلال تبعا لتغير النظام الاقتصادي، فمن مرحلة التسيير الذاتي الموروث عن الاستعمار،التي دامت إلى غاية1965، إلى مرحلة المؤسسة العامة أو المشروع العام بشكليها ذات الطابع الصناعي التجاري أو الشركة الوطنية من 1965 إلى 1971،ثم جاءت مرحلة التسيير الاشتراكي إلى غاية1988[1].

ثم جاءت بعد ذلك مرحلة استقلالية المؤسسات بموجب القانون 88-01،والقانون 88-04 هذه النصوص تنظمها في شكل شركات مساهمة بمجلس إدارة،و شركة ذات مسؤولية محدودة، وكرسها أكثر الأمر 95-25[2] الذي ألغي بواسطة الأمر 01-04 المؤرخ في 20أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها[3].

---

[1] - عجة الجيلالي،قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية،من اشتراكية التسيير إلى الخوصصة،دار الخلدونية،2006 ،ص.20.

[2]- الأمر 95-25،المؤرخ في 1995/09/25 ،المتعلق بتسيير رؤوس الأموال العمومية،ج.ر رقم 55،بتاريخ:95/09/27،ص.5 الذي ألغى القانون 88-01،باستثناء الفصول III وIV،القانون 88-03 المؤرخ في 1988/01/12 المتعلق بصناديق المساهمة،و القانون 88-04.

[3]- ج.ر.ع. 47 بتاريخ : 2001/08/22 ،ص.7.

مع الإصلاحات التي تمت سنة 1988 ،الطابع العمومي للملكية كان مؤمن من طرف صناديق المساهمة[1]،ثم من طرف الشركات القابضة في سنة 1995،قبل أن يمنح إلى مجلس مساهمات الدولة بموجب قانون 2001/08/20 ،و كانت لهذه الهيئات تأثير بليغ على المؤسسة العمومية الاقتصادية[2].

ومع هذا التوجه الليبرالي،و تراجع تدخل الدولة تحت تأثير العولمة الاقتصادية،فان السلطات العمومية قررت عملية الخوصصة عن طريق الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم،و تسيير وخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية،و يعرف هذا الأمر الخوصصة في المادة 13 منه على أنها:" كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص،من غير المؤسسات العمومية."

و بهذه الطريقة فان المؤسسة العمومية الاقتصادية تتحرر من الرقابة المباشرة أو غير المباشرة للدولة للتلاءم مع الاقتصاد الحديث،و لكن قبل الوصول إلى هذه المرحلة المتقدمة،فان رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية،يبقى دائما ملك للدولة و/أو أشخاص معنوية عامة،و هذا بواسطة مجلس مساهمات الدولة[3].

---

[1] - ق. 88-03 ،المؤرخ في 1988/01/13،متعلق بصناديق المساهمة،ج.ر عدد02،بتاريخ:1988/01/13،ص.27.ملغى.

[2]- عجة الجيلالي، المرجع السابق ،ص.24.

[3]– BENAISSA.(S),l'autonomie des EPE et les finances publiques,RASJEP,n°1,1989,p.161.

من خلال هذه الإصلاحات ،فان المؤسسة العمومية الاقتصادية تشكل تجديدا فعليا في النظام القانوني الجزائري،فالمؤسسة في شكل شركة مساهمة،أو شركة ذات مسؤولية محدودة تستجيب لخصائص تعيد النظر في قانون الملكية العمومية (ملكية الدولة للأسهم،و ملكية الحصص الاجتماعية للجماعات المحلية)[1].

من خلال المادة الثانية من الأمر 01-04[2]، فإن المؤسسات العمومية الاقتصادية تظهر ككيان جديد لديها خصائص تمتاز بالطابع المزدوج (العمومية و المتاجرة)، فهي شخص من أشخاص القانون العام يخضع في تنظيمه لأحكام القانون الخاص (القانون التجاري)[3].

2- خصائص المؤسسة العمومية الاقتصادية.

أ- **العمومية** : تعتبر المؤسسات العمومية الإقتصادية شخص من أشخاص القانون العام ، و تشكل الأداة الرئيسية لتدخل الدولة في القطاع الإقتصادي ، بالإضافة إلى أن الرأسمال الاجتماعي الذي تحوزه الدولة أو أحد أشخاص القانون العام هي أموال عمومية ممثلة في شكل حصص أو أسهم، أو شهادات استثمار، أو سندات مساهمة، أو أي قيم منقولة أخرى، تخضع للقانون رقم 90-30 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية[4] لاسيما منها الأحكام المتعلقة بتسييرالأملاك الخاصة للدولة و هذا هو فحوى المادة3/03 والمادة 01/04 من الأمر 01-04.

---

[1] - عمر يحياوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، ط. 2000 ،ص.121.

[2] - تنص المادة 2 من الأمر 01-04 على أن:" المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية،تحوز فيها الدولة،أو أي شخص معنوي لآخر خاضع للقانون العام،أغلبية رأس المال الاجتماعي،مباشرة أو غير مباشرة،و هي تخضع للقانون العام".

[3] -BRAHIMI (M),quelques questions à la réforme de l'E.P.E,RASJEP,n°1,mars 1989,p.93.

[4] - ق. رق0-30،المؤرخ في:1990/12/01 ،المتضمن قانون الأملاك الوطنية،ج.ر ع. 52 بتاريخ:1990/12/02،ص.1416.

ب- المتاجرة : هذه صفة من صفات أشخاص القانون الخاص ، حيث تمتاز المؤسسات العمومية الاقتصادية بطابع المتاجرة و تخضع في تنظيمها لأحكام القانون التجاري ، بالإضافة إلى أن الأموال التي تحوزها الدولة في المؤسسات العمومية الاقتصادية تعتبر من الأملاك الخاصة للدولة وليست من الأملاك العامة تخضع في كيفيات إصدارها للقانون التجاري[1].

حيث أنه بصدور الأمر 01-04 أصبحت كل أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية أموالا خاصة بما فيها تلك التي تشكل مقابل رأسمالها التأسيسي بدليل أن المادة 2/4 منه أقرت أن رأسمالها الإجتماعي يمثل الرهن الدائم وغير المنقوص للدائنين الإجتماعيين بعد أن كانت في ظل النظام الاشتراكي أموالا عامة غير قابلة للتصرف أو الحجز،و في ظل القانون88 -01 تقلص حجم الأموال العامة في المؤسسة العمومية الإقتصادية ليشمل فقط الأصول الصافية التي تقابل قيمة رأسمالها التأسيسي أما باقي الأموال كانت قابلة للتصرف و الحجز[2].

ج- الإستقلالية: يقوم مبدأ الإستقلالية على الشخصية المعنوية للمؤسسة العمومية الإقتصادية و هو ما يكفل لها ذمة مالية مستقلة، و الاستقلالية تعني حرية الإدارة في التصرف دون الخضوع إلى أي إجراء من الإجراءات البيروقراطية ، كما تحرر من الضغوطات و التدخلات المختلفة للسلطات، و يترتب عليها حرية إدارة المؤسسة بتمتع هذه الأخيرة بالذمة المالية، و الاستقلال المالي، و من هنا فالاستقلالية ترمي أساسا إلى تنمية خلق روح المسؤولية[3].

---

[1] – أنظر المادة 2/3 من الأمر 01-04.

[2] - عمر يحياوي ،المرجع السابق ،ص.125.

[3]-*ibid,* BENAISSA.(S),l'autonomie des EPE et les finances publiques, art.pré.p.162.

3- الهيكل القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

حددت المادة 5 من 88-01 ،و المادة 2 من القانون رقم 88-04، شكلين أساسيين للمؤسسة العمومية الاقتصادية:شركة المساهمة(SPA)،الشركة ذات المسؤولية المحدودة (SARL)، في حين أن الإصلاحات بموجب الأمر 01 -04 تؤكد بصفة عامة على أنها يجب أن تخضع لأشكال شركات الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري[1].

إن النص يؤكد على خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية للقانون الذي تخضع له الشركات التجارية ذات رؤوس أموال، تعود ملكيتها بكيفية مباشرة أو غير مباشرة للدولة،غير أن القراءة الضيقة لهذا النص تحمل على استبعاد الشركات ذات المسؤولية المحدودة من مجال تطبيق المادة5،لأن هذه الشركة هي في آن واحد شركة ذات رؤوس أموال،و شركة أشخاص،و مع ذلك و بموجب الفقرة 03 من المادة 05 من الأمر 01-04،تحتفظ الدولة بحق إخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية للأشكال الخاصة عندما يقرر ذلك مجلس مساهمات الدولة[2].

و تجدر الإشارة إلى أن القانون التجاري الجزائري عرف تطورا مهما،خاصة بواسطة المرسوم التشريعي المؤرخ في 25 أفريل 1993[3]،و الأمر المؤرخ في 09 ديسمبر 1996[4] .

---

[1]- المادة 05 ،من الأمر 01-04.

[2] - الطيب بلولة،المرجع السابق،ص.286.

[3] - م.ت،رقم 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري،ج.ر رقم 27 بتاريخ 1993/04/27 ،ص.3.

[4] - أمر رقم 96-27 المؤرخ في 1996/12/09 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري،ج.ر رقم 77 بتاريخ 1996/12/11 ،ص.4.

هذين النصين أثرا كثيرا في الاتجاه الليبرالي، و في ما يتعلق بشركات الأموال فالغاية من إنشاءها هو جمع الأموال، و النقطة الأساسية من هذه الشركات هو رأس المال الذي يسمح بمعرفة سلطات كل شريك،و على هذا الأساس،فالمهم هو حجم الاستثمارات.

في شركات الأموال،شخصية الشريك لا تحتل مكانة مركزية،و المساهم ليس مسؤول إلا في حدود حصته[1]، و الالتزامات المتخدة من الأجهزة لا تلزم إلا الشركة،و عليه نقول عن هذه الشركات أنها معتمة،كما أن هذه الشركات هي شركات تجارية بالشكل،مهما كانت طبيعة نشاطها،و على هذا سنقوم بعرض الأشكال القانونية للمؤسسة العمومية الاقتصادية أي شركات الأموال (أ)، ثم نتطرق إلى إنشاءها(ب)،ثم هيكلتها(ج).

أ- الأشكال القانونية للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

باعتبار المؤسسات العمومية الاقتصادية شركات تجارية للأموال ، فإن قيامها و وجودها،مرتبط بتوافر مجموعة من الشكليات والأركان تتعلق بإنشائها و تأسيسها هي نفسها تلك المتعلقة بالشركات التجارية للأموال و التي نص عليها القانون التجاري في المواد من 609إلى592 بالنسبة للمؤسسات التي تأخذ شكل شركات مساهمة،أما المؤسسات المنظمة في شكل شركات ذات مسؤولية محدودة نظمتها المواد من 564إلى591 ، هذا تماشيا مع طابع التجارية الذي تتسم به المؤسسات العمومية الاقتصادية ،و تماشيا مع أنها شخص من أشخاص القانون العام.

[1] - SALAH.(M) ,LES SOCIETES COMMERCIALES,t.1,les règles communes, la S.N.C ,la S.C.S, éd. EDIK ,2005,p.20.

ب- إنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية:

تنشأ المؤسسة العمومية الاقتصادية المكونة في شكل شركة مساهمة،بناء على قرار حكومي، من طرف مجلس مساهمات الدولة الذي يعمل بصفته عضو مؤسس،بينما في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة، بموجب قرار يتخذه كل جهاز مؤهل قانونا لإحداث مؤسسة عمومية اقتصادية،بصفته عضوا مؤسسا[1].

وتأخذ المؤسسة العمومية الاقتصادية شكل شركة ذات أسهم إذا كانت ذات طابع وطني ، أما إذا كانت ذات طابع محلي فتأخذ شكل شركة ذات مسؤولية محدودة[2].

في جميع هذه الحالات فإن عقد تأسيس المؤسسة العمومية الاقتصادية هو عقد من نوع خاص مرتبط شكليا مع إطار قانوني عام موضوع من طرف المشرع(نصوص قانونية خاصة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية،و نصوص القانون التجاري)[3].

و كما هو الشأن بالنسبة لشركات الأموال، فقد يكون التأسيس دون اللجوء إلى الادخار العلني الذي تناولته المواد 605 إلى 609 من القانون التجاري،و يجب أن يكون رأسمالها في هذه الحالة مليون دينار جزائري،و هذا النوع يسمى التأسيس الفوريconstitution instantanée ،حيث تنشأ المؤسسة في هذه الحالة بصدور تصرف قانوني عن مؤسس واحد،و لا يتطلب التأسيس الفوري إجراءات معقدة و إعلام للجمهور[4].

---

[1] - عجة الجيلالي،المرجع السابق،ص.225.

[2] - BOUDRA (B) LE REGIME JURIDIQUE DE L'E.P.E, **R.A.S.J.E.P** N° 2, 1993 P. 250.

[3]- BRAHIMI (M),QUELQUES QUESTIONS A LA REFORME DE L'E.P.E (LOI N° 88-01) R.A.S.J.E.P N° 1, 1989. P 98.

[4] – علي بارودي و محمد السيد ، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، ص.381.

أوالتأسيس باللجوء إلى الادخار العلني و يجب في هذه الحالة أن يكون رأس مال المؤسسة خمس05 ملايين دج طبقا لنص المادة 594 من القانون التجاري، هذا النوع من التأسيس المتتابعconstitution successive تناولته المواد 595 إلى 604 من القانون التجاري[1].

وما نلاحظه من خلال الأمر 01-04 هو أنه ألغى الإكتتاب المقيد الذي كان معمول به في السابق حيث كان مقتصرا على أشخاص القانون العام[2]، وأصبح الآن بإمكان أشخاص القانون الخاص القيام بالاكتتاب[3]، و هذا تماشيا مع تغيير التوجه الإقتصادي للدولة.

ومن ناحية عدد الشركاء في المؤسسة العمومية الإقتصادية فإنه لم يخضع عدد المكتتبين إلى حد أدنى أو أقصى عكس ما تقتضيه أحكام القانون التجاري بالنسبة للمؤسسات المنظمة في شكل شركات مساهمة في المادة 592 من القانون التجاري التي تشترط أن لا يقل عدد الشركاء عن 07 و التي لا تطبق على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية[4].

ولاستكمال إجراءات تأسيس المؤسسة العمومية الإقتصادية كغيرها من الشركات التجارية، لا بد من انعقاد الجمعية العامة التأسيسية التي تعتبر المرحلة الأخيرة من مراحل تأسيس و إنشاء المؤسسة العمومية الإقتصادية، و يجب أن تعقد في أجل ستة أشهر من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي في المركز الوطني للسجل التجاري[5].

---

[1] - محمد الصغير بعلي، النظام القانوني للمؤسسات العمومية الاقتصادية،رسالة دكتوراه،جامعة الجزائر ،سنة1991،ص.144.

[2] - المادة 06 من القانون 88-01،و المادة 05 من الأمر95-25.

[3] - أنظر المادة 02 من الأمر 01-04.

[4] - عجة الجيلالي،المرجع السابق،ص.232.

[5] – أنظر المادة 604 من، ق ت.ج.

ج- أجهزة المؤسسات العمومية الاقتصادية.

ينص قانون 12جانفي 1988 على ثلاثة أنواع من الأجهزة في المؤسسة العمومية الاقتصادية:الجمعية العامة،مجلس الإدارة أو المراقبة حسب الحالة،و هيئات التسيير،كما أن القانون التجاري ينص أيضا على هذه الهياكل،غير أن هناك بعض القواعد التي تخص المؤسسات العمومية الاقتصادية مثل الالتزام الذي يقع على هذه المؤسسات باعتماد مخطط متوسط المدى،و هو المخطط الذي نجده أيضا في أغلب الشركات التجارية الخاصة[1].

كما أن النصوص السارية المفعول تقضي بأنه يمكن النص عن طريق التنظيم على أشكال خاصة لأجهزة الإدارة و التسيير بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز الدولة ،أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام مجموع رأسمالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة[2].

كل الإصلاحات المتعلقة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية ،لم تأتي بمنظور جديد لهيكلة المؤسسة،فهي تشير للعودة إلى التنظيم التقليدي للشركة التجارية،هذا التنظيم طبق في وقت معين على المؤسسة العمومية الاقتصادية،و يسري على المؤسسة الخاصة،جعلت من المؤسسة العمومية الاقتصادية،متعامل اقتصادي،تتصرف مثل التاجر،حسب قواعد القانون التجاري[3].

ألغي الأمر 95-25 المؤرخ في 1995/09/25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال العمومية، بالأمر01- 04 المتعلق بتنظيم،تسيير،و خوصصة المؤسسة العمومية، و في الواقع، أن هذا

---

[1] - الطيب بلولة،المرجع السابق،ص.290.

[2] - أنظر المادة 05 ف 3 من الأمر رقم:01-04 .

[3] -BORELLA (F),le droit public économique de l'Algérie ,RASJEP,n°03 et 04,1996, p 753,*in* BOUSSOUMAH (M),op.cit, p.31.

الأخير من الآن و صاعدا يخضع تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية كليا إلى القانون العام للشركة المساهمة (المادة 05)[1].

ومن هذا المنطلق سنعرض أسس المؤسسة العمومية الاقتصادية في شكل شركة مساهمة كلاسيكية،لأنها تبقى هي الأكثر انتشارا، بالإضافة إلى كونها الأكثر صرامة مقارنة بشركات الأموال الأخرى.

1 – **الجمعية العامة:** الجمعية العامة للمساهمين هي جهاز المداولة، والهيئة السيادية للشركة، و تعتبر المجال المناسب للشركاء و المساهمين للتعبير عن إرادتهم و مشاركتهم في تسيير الشركة، حيث يجتمعون دوريا في كل سنة في إطار ما يسمى بالجمعية العادية، كما يمكن لهم الإجتماع في إطار جمعية عامة استثنائية[2]، بالنسبة للمؤسسات التي تحوز فيها الدولة على مجموع الرأسمال الاجتماعي مباشرة، صلاحيات الجمعية العامة يتولاها ممثلون مؤهلون قانونا من مجلس مساهمات الدولة[3]،والدولة التي تعد عادة المساهم الوحيد، هي التي تمارس صلاحيات الجمعية العامة عن طريق الهياكل المؤهلة لهذا الغرض، و على الحالة التي عليها الآن النصوص سارية المفعول فان شركات تسيير المساهمات هي التي تمارس هذه الصلاحية[4].

---

[1] - M.SALAH,et F.ZARAOUI SALAH, une pratique contestable :le P.D.G, directeur général de l'EPE ,*in* PERIGRINATIONS EN DROIT ALGERIEN DES SOCIETES COMMERCIALES, éd, EDIK,2001,P.05.

[2] - GUERY (G), l'essentiel du droit des affaires, éd. DUNOD, paris, p.429.

[3] – أنظر المادة 12 من الأمر 01–04.

[4] – عجة الجيلالي، المرجع السابق،ص.230.

و إذا كانت مؤسسة عمومية اقتصادية أخرى مساهمة،أو تحوز حصص في رأس المال فتمارس هذه الصلاحيات طبقا للقانون التجاري،لم يعدل إلغاء قانون 1988/01/12،لتمثيل الدولة أو الأشخاص التابعة للقانون العام ،فالأمر باق على حاله،إذ أن القانون التجاري هو الذي يطبق،و بالتالي فالمساهم ذو الأغلبية هو الذي يمارس أهم الصلاحيات المخولة للجمعية العامة للشركاء،أو المساهمين[1].

الجمعية العامة هي المجال الملائم لتعبير الشركاء على إرادتهم، ومشاركتهم في إدارة الشركة و هي عادة ما تكون مصدر السلطات في الشركة، من خلالها يستطيع الشريك أن يمارس الرقابة الفعلية على الشركة[2]،و تعتبر الجمعية العامة للمساهمين جهاز أساسي في المؤسسات العمومية الاقتصادية وضع لها المشرع نظام مستمد من الأحكام العامة للقانون التجاري سواء من حيث تشكيلها أو تسييرها أو اختصاصاتها ماعدا المؤسسات التي يكتسي نشاطها طابعا إستراتيجيا[3].

من حق جميع الشركاء، المشاركة في الجمعيات العامة، ويوجد نوعين منها ،الجمعيات العامة العادية (AGO)،والجمعيات العامة غير العادية (AG.ex)،توزيع و تقسيم الصلاحيات، السلطات والوظائف، بين هذين النوعين من الجمعيات حددت بموجب المواد 23 إلى 25 من القانون 88-01 حسب قواعد القانون التجاري،و القوانين الأساسية[4].

---

[1] - الطيب بلولة، المرجع السابق،ص.291.

[2]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.488 ،وأنظر المادة 06 من الأمر 01-04.

[3] - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق ،ص.237.

[4]- AMOKRANE (A),guide pratique de gestion des S.P.A, éd. HIWAR COM,alger,1993,p.31.

وقد ميز المشرع بين الصلاحيات الممنوحة للجمعية العامة العادية، و الصلاحيات الممنوحة للجمعية العامة الاستثنائية[1]، أهم صلاحيات الجمعية العامة العادية في مايلي:

– تعيين الأشخاص القائمين بالإدارة و التسيير[2] كذا القائمين بالرقابة المالية[3].

– اتخاذ قرار نقل مركز الشركة من مدينة إلى مدينة أخرى طبقا للمادة651 من القانون التجاري.

– البت و التقرير في الشؤون المالية تماشيا مع مبدأ المتاجرة الذي يسود مختلف نشاطات و أعمال المؤسسة، و منها المداولة على حسابات السنة المالية بما فيها الجرد وحسابات الإستغلال، وحسابات الخسائر و الأرباح،و القيام بالموازنة و الحسابات،و بعد مصادقة الجمعية العامة العادية على الحسابات و التحقق من وجود أرباح تحدد الحصة الممنوحة للشركاء في شكل أرباح[4].

– المصادقة على تقارير مجلس الإدارة و المراقبة، و مندوبي الحسابات طبقا للمادة 2/676.

– إصدار السندات و التنازل عن الأسهم و الحصص[5].

– تحديد صلاحيات أجهزة الإدارة ،و ذلك ضمن القانون الأساسي[6].

---

[1] – أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري،الشركات التجارية،مطابع العرب، ص298 .

[2] – أنظر المواد 611، 613، 618 من ق.ت.ج.

[3] - أنظر المواد 1/662 ،4/665 ،و668،و المادة 715مكرر4،في ما يتعلق بتعيين مندوب للحسابات أو أكثر و تحديد أجورهم.

[4] - أنظر المادة 620 من ق.ت.ج.

[5] - أنظر المادة 715 مكرر33،و المادة 715 مكرر54 من ق.ت.ج.

[6] - AMOKRANE (A),op.cit,p.32.

في ما يخص القواعد المنظمة للجمعيات العامة في المؤسسات العمومية الإقتصادية،مهما كان شكلها فإنها تخضع للقانون الأساسي للمؤسسة[1].

و النصاب القانوني لصحة مداولات الجمعية العامة العادية في الجلسة الأولى هو حضور مالكي ¼ الأسهم التي لها الحق في التصويت، ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية، وتبت فيما يعرض عنها بأغلبية الأصوات المعبر عنها مع عدم حساب الأوراق البيضاء[2]،وتجتمع مرة على الأقل في السنة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية[3].

و أما في ما يتعلق بصلاحيات الجمعية العامة الاستثنائية التي تجتمع كلما دعت الحاجة إلى ذلك ،فيمكن أن تجتمع عدة مرات في السنة خلافا للجمعية العامة العادية التي تجتمع دوريا كل سنة و تتمتع الجمعية العامة الاستثنائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية بسلطات مهمة لها أثر بالغ على وضع المؤسسة الاقتصادي و القانوني و بناء على المادة 674 ، و نصوص أخرى في القانون التجاري، فإن صلاحيات الجمعية العامة الاستثنائية تتمثل أساسا في:

– تعديل القانون الأساسي: إذا ما ارتأى الشركاء تعديل القانون الأساسي للمؤسسة العمومية الاقتصادية و مهما كانت الأحكام المعدلة يجب أن يتم ذلك في إطار الجمعية العامة الإستثنائية طبقا لنص المادة 674 من القانون التجاري.

---

[1] – مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.345.

[2] – أنظر المادة 675 من ق ت.ج.

[3] – أنظر المادة 676 من ق ت.ج.

– تعديل الرأسمال التأسيسي:تماشيا مع الوضع الاقتصادي و المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية بالزيادة[1]عن طريق تقديم حصص أو أسهم جديدة[2]،إدماج الاحتياطي في رأس المال التأسيسي،تحويل السندات إلى أسهم، أو بالتخفيض[3]عن طريق إنقاص القيمة الاسمية للأسهم

أوإنقاص عدد الأسهم، أواكتتاب المؤسسة لأسهمها الخاصة أو شرائها قصد إبطالها ،وهذا لمواجهة التغيرات الطارئة في الوسط التجاري، الذي يتسم دائما بالتغير و التطور، مع الإشارة إلى أن المشرع قد أحاط ذلك بحماية جنائية خاصة في القسم الرابع من الباب الثاني من الكتاب الخامس في القانون التجاري في المواد 822 إلى827 تحت عنوان" المخالفات المتعلقة بالتعديلات التي تطرأ على رأسمال الشركة.

– تقرير دمج مؤسسة عمومية اقتصادية،في مؤسسة أخرى.

– تقرير مواصلة،أو حل المؤسسة العمومية الاقتصادية.

– التقرير للترخيص بمساهمات في المؤسسة العمومية الاقتصادية.

– التقرير بنقل المقر الاجتماعي.

– تقرير بتغيير أو توسيع النشاط الاجتماعي.

– ترخيص بعمليات الصلح التجاري.

– تحويل الطبيعة القانونية للشركة[4].

---

[1] - أنظر المادة1/691 ،من ق.ت.ج.

[2] - أنظر المادة 687 من ق.ت.ج.

[3] - أنظر المادة 712 من ق.ت.ج.

[4] - AMOKRANE (A),op.cit,p.38.

ولصحة مداولات الجمعية العامة الإستثنائية يجب أن يكون عدد المساهمين أو الممثلين يملكون نصف عدد الأسهم ذات الحق في التصويت في الجمعية الأولى (الدعوة الأولى) طبقا للقانون الأساسي، أما في الدعوة الثانية التي تمت بصفة منتظمة يجب أن يحضر ربع عدد الأسهم ذات الحق في التصويت و إذا لم يكتمل هذا النصاب تؤجل هذه الجمعية في أجل شهرين على الأكثر مع بقاء النصاب هو الربع في عدد الأسهم[1].

2- **أجهزة التسيير**، و هي نفسها المنصوص عليها في القانون التجاري.

مجلس الإدارة هو جهاز جماعي، الهدف منه مراقبة عمل الشركة، و اتخاذ القرارات المهمة، مقابل ترك مهمة التسيير التي هي من اختصاص رئيس مجلس الإدارة.

مجلس الإدارة في شركة مساهمة يتكون من ثلاث أعضاء على الأقل،و اثني عشر عضوا على الأكثر[2]،أما في المؤسسة العمومية الاقتصادية في شكل شركة مساهمة فانه يتوسع إلى ممثلي العمال،حيث يجب أن يتضمن مقعدين لممثلي العمال[3].

ينتخب أعضاء مجلس الإدارة من طرف الجمعية العامة التأسيسية،أو من الجمعية العامة العادية لمدة محددة في القانون الأساسي،دون أن تتجاوز هذه المدة ست سنوات[4]، و يجوز إعادة انتخاب القائمين بالإدارة، كما يجوز للجمعية العامة عزلهم في أي وقت[5].

---

[1] - المادة 674 فـ2 ،من ق.ت.ج.

[2] - المادة 610 من ق.ت.ج.

[3] - المادة 05 ،ف 2 من الأمر 01-04.

[4]- المادة 611 من ق.ت.ج.

[5] - المادة 613 من ق.ت.ج.

ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضاءه رئيسا له بشرط أن يكون شخصا طبيعيا[1]،يكون لديه صفة المدير،و نتيجة لذلك تطبق عليه القواعد المتعلقة بالقائمين بالإدارة،و يعين لمدة لا يمكن أن تتجاوز مدة نيابته كقائم بالإدارة،وهو قابل لإعادة انتخابه، و يجوز لمجلس الإدارة أن يعزله في أي وقت[2]، يسمى رئيس مجلس الإدارة في الميدان العملي بالرئيس المدير العام(P.D.G)،و يظهر كجهاز مهم في المؤسسة العمومية،يتمتع بسلطات واسعة ،ويتولى تحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة و يمثلها في علاقاتها مع الغير[3].

و لا تصح مداولات مجلس الإدارة إلا إذا حضر نصف عدد أعضاءه على الأقل، و تؤخذ قراراته بالأغلبية و يرجح صوت الرئيس عند تعادل الأصوات، ما لم ينص في القانون الأساسي على خلاف ذلك[4].

ويجب على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20 % من رأسمال الشركة، و تخصص لضمان جميع أعمال التسيير و هي غير قابلة للتصرف فيها، و يحدد القانون الأساسي للمؤسسة الحد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة.

لمجلس الإدارة عدة صلاحيات تتمثل أهمها فيما يلي:

- يخول مجلس الإدارة أوسع السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، و يمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة،مع مراعاة السلطات المسندة لجمعيات المساهمين.

---

[1] - أنظر المادة 635 من ق ت.ج.

[2] - أنظر المادة 636 من ق ت.ج.

[3] - أنظر المادة 638 من ق ت.ج.

[4] - أنظر المادة 626 من ق ت.ج.

– إستدعاء الجمعية العامة للمساهمين للإجتماع وتبليغ المساهمين بذلك و تزويدوهم بالوثائق الضرورية، وضع جدول أعمال الجمعية العامة و إعداد جدول حسابات النتائج و القيام بالتعيينات المؤقتة في حالة شغور منصب قائم بالإدارة أو أكثر بسبب وفاة أو إستقالة بين جلستين عامتين أو عندما يصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى المطلوب في القانون الأساسي ثم عرضها للمصادقة عليها من الجمعية العامة المقبلة[1].

– تقرير نقل مقر الشركة في نفس المدينة[2].

– تعيين مساعدي رئيس مجلس الإدارة بإقتراح منه ويحدد سلطاتها بالاتفاق معه

– منح أجور إستثنائية عن المهام المعهود بها للقائمين بالإدارة.

– كما يجوز لمجلس الإدارة أن يأذن بتسديد مصاريف السفر و التنقلات وكذا المصاريف التي أداها القائمون بالإدارة في مصلحة الشركة

– منح الإذن للرئيس المدير العام أو المدير العام بإعطاء الكفالات أو الضمانات الإحتياطية أو الضمان باسم الشركة في حدود كامل المبلغ الذي يحدده طبقا للمادة 624 من القانون التجاري.

3 – **أجهزة الرقابة:** إن مفهوم الرقابة من الناحية الإقتصادية هو أنه وسيلة يمكن بواسطتها التأكد من مدى تحقيق الأهداف المسطرة في الوقت المناسب، أما مفهوم الرقابة من الناحية القانونية فهو مدى احترام مبدأ المشروعية[3].

---

[1] - أنظر المادة 617 من ق.ت.ج.

[2] - أنظر المادة 625 من ق.ت.ج.

[3] - فالح محمد حسن ،الرقابة الإدارية، المجلة العربية للإدارة، عدد 01 ،سنة 1984 ،ص43.

و عند الكلام عن رقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية،هذا يعني أننا نتكلم عن مدى إستقلالية هذه المؤسسات ،حيث أنه تبعا لتغير النظام الإقتصادي الجزائري من الإقتصاد الموجه إلى إقتصاد السوق، و هذا ما يفسر تراجع الرقابة الخارجية و تعزيز الرقابة الداخلية ، لكن الأمر 01-04 حاول إعطاء إستقلالية أكبر للمؤسسات العمومية الإقتصادية و ذلك بإخضاعها للقانون التجاري، و تماشيا مع الطابع المزدوج الذي تتسم به المؤسسات العمومية الإقتصادية (المتاجرة والعمومية)، فإنها من جهة تخضع بموجب طابع المتاجرة إلى رقابة أجهزتها الداخلية، و من جهة أخرى و تماشيا مع طابع العمومية وخاصة بالنسبة للمؤسسات التي تحوز فيها الدولة على مجموع الرأسمال الإجتماعي ، أو التي يكتسي نشاطها طابعا إستراتيجيا ، و التي تأخذ الشكل الخاص الذي حدده المرسوم التنفيذي 01-283 و حماية للأملاك العمومية (المادة 3/03 من الأمر 01-04)، تبقى المؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع لرقابة بعض الأجهزة التابعة للدولة ، و هو ما يسمى بالرقابة الخارجية[1].

أ **الرقابة الداخلية:** و تمارس من خلال أجهزة المؤسسة،و يهدف المشرع من وراء هذا إعطاء ضمانات أكثر للمستثمرين الخواص لجلبهم إلى الإستثمار و جلب رؤوس أموالهم خاصة منها الأجنبية ، و هذا بإعطائهم ضمان عدم تدخل هيئات خارجة عن المؤسسة في تسييرها و إدارتها هذا من جهة، ومن جهة أخرى تهيئة المؤسسات العمومية الاقتصادية للدخول لميدان المنافسة[2].

---

[1] - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق ،ص.278.

[2] – فالح محمد حسن ،المرجع السابق، ص. 45.

– **رقابة الجمعية العامة :** كما رأينا سابقا فإن الجمعية العامة هي الهيئة السيادية في المؤسسات العمومية الاقتصادية ، حيث لها سلطات واسعة في الإشراف على المؤسسة و مراقبتها ، وتعتبر هي المالك لأسهم المؤسسة و بالتالي لها جميع السلطات التي تترتب على حق الملكية حيث تتولى رقابة جميع الأعمال التي تقوم بها هيئة الإدارة و التسيير وكذا الحصص ، و تعد الجمعية العامة هي الهيئة المختصة بتعيين و عزل أعضاء مجلس الإدارة و مجلس المراقبة ، وكذلك المسيرين و مندوبي الحسابات[1]، و من له سلطة التعيين و العزل له سلطة الرقابة على من عينه[2].

كما يتجلى الدور الرقابي للجمعية العامة في المصادقة على الأعمال و الوثائق المتعلقة بالمؤسسة كالمصادقة على القانون الأساسي و تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة ، و تقرير مندوب الحسابات[3].

وضع المشرع عدة ضمانات لضمان رقابة فعالة من طرف الجمعية العامة نذكر منها:

- جميع العقود التي تتم بين المؤسسة و أحد القائمين بإدارتها يجب أن تكون محل ترخيص مسبق من الجمعية العامة و إلا عدت باطلة[4].

---

[1] - أنظر سابقا صلاحيات الجمعية العامة.

[2] – مصطفى كمال طه،المرجع السابق،ص. 493.

[3] – أنظر المواد580 ،584 ،628 من ق.ت.ج.

[4]- أنظر المادة 628 من ق.ت.ج.

- الجمعية العامة هي التي تتولى الفصل في تقرير مندوب الحسابات، و لا يجوز الطعن في الاتفاقات التي تصادق عليها إلا في حالة التدليس.

– **رقابة هيئة الإدارة :** تعتبر الهيئة الثانية للرقابة الداخلية بعد الجمعية العامة ، و تتولى الرقابة الداخلية على جهاز التسيير، و تتمتع هيئة الإدارة بسلطات واسعة في إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية، و هي المكلفة بمتابعة و رقابة جميع الأعمال التي يقوم بها الرئيس أو المدير العام، فمثلا بالنسبة للمؤسسات التي فيها مجلس مراقبة يقوم هذا الأخير بمهمة الرقابة الدائمة للمؤسسة و تخضع بعض العقود المنصوص عنها قانونا إلى ترخيص مسبق منه [1].

كما رأينا سابقا فإن لجهاز التسيير الرئيس ، المدير العام كافة الصلاحيات للقيام بمهمة التسيير ولهذا منحه المشرع كل مظاهر السلطة الرئاسية فله سلطة التأديب و سلطة التوجيه للمرؤوسين بموجب تعليمات أو قرارات كما له سلطة التصديق و التعديل و الإلغاء لأعمال المرؤوسين و يمكن له حتى الحلول محل المرؤوس و هذا ما يجسد الوسيلة المثلى في الرقابة[2].

– **رقابة مندوب الحسابات:** يقال أن مندوب الحسابات هو عين الشركاء في الشركة، ومراقب الحسابات هو كل شخص يمارس بصفة عادية بإسمه الخاص و تحت مسؤوليته مهمة الرقابة الدائمة و يشهد بصحة وانتظام حسابات الشركات بموجب أحكام التشريع المعمول به[3].

---

[1] - أنظر المادة 654 من ق. ت.ج.

[2] - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.305 .

[3] – أنظر المادة 22 من القانون 10–01 المؤرخ في 2010/06/26 ،المتعلق بمهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، ج.ر.ع.42 بتاريخ 2010/07/11،ص.04.

يتمثل الدور الرقابي لمندوب الحسابات[1] في التحقيق في الدفاتر و الأوراق المالية للمؤسسة و مراقبة انتظام الحسابات السنوية و صحتها، و مطابقة نتائج العمليات التي تمت في السنة المنصرمة، وكذا الوضعية المالية و ممتلكات المؤسسة.

التأكد من صحة الحسابات السنوية و مطابقتها للمعلومات المبينة في تقرير التسيير الذي يقدمه المسيرون للمساهمين أو الشركاء. المصادقة على انتظام الجرد وحسابات الشركة و الموازنة.

ب -الرقابة الخارجية: نظرا لأهمية هذه المؤسسات في الإقتصاد الوطني و لأنها تتكون من رؤوس أموال عمومية، فإن المشرع أخضعها لرقابة خارجية تتم من قبل السلطة التنفيذية، رقابة الأجهزة المركزية المتخصصة،وضعها المشرع كهيئات وصية عليها تتمثل في مجلس مساهمات الدولة (C.P.E) بموجب الأمر 01-04،الذي أنشأ على أنقاض المجلس الوطني لمساهمات الدولة الذي كان مكلف بتنسيق نشاط الشركات القابضة العمومية، و يتولى رئاسة مجلس مساهمات الدولة رئيس الحكومة و تحت سلطته حيث يتولى هذا المجلس الرقابة الدائمة و المستمرة للمؤسسات العمومية الإقتصادية و هو الهيئة الوصية عليها[2]، إن أهم الصلاحيات الموكلة لمجلس مساهمات الدولة هي ضبط تنظيم القطاع العمومي الإقتصادي، كما يتولى تحديد الإستراتجية الشاملة في مجال مساهمات الدولة و الخوصصة، وهو الذي يتولى تحديد السياسات فيما يخص مساهمات الدولة و تنفيذها، ويتجلى أكثر دوره في رقابة المؤسسات العمومية الإقتصادية، في أنه يتولى مهام الجمعية العامة للمؤسسات العمومية الإقتصادية التي تحوز الدولة أو أحد أشخاص القانون العام فيها الرأسمال الإجتماعي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، و يتخذ قراراته في شكل لوائح[3].

---

[1] – أنظر المادة715 مكرر4 من ق.ت،ج و المادة 23 و 25 من ق.10- 01 المتعلق بمهنة محافظ الحسابات.

[2] - BENAISSA.(S),l'autonomie des E.P.E,et les finances publiques, art .pré,p.166.

[3] – أنظر المادة 05 فقرة أخيرة من الأمر 01-04 ،و المادة 02 من المرسوم 01-283.

شركات التسيير للمساهمة (S.G.P)أنشأت بالمرسوم التنفيذي 01-283[1]تطبيقا لما نصت عليه المادة05 فقرة3 من الأمر 01-04 و هي مؤسسات عمومية مكلفة بتسيير مساهمات الدولة في المؤسسات العمومية الإقتصادية ، تحوز الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام مجموع الرأسمال الإجتماعي لها بصفة مباشرة أو غير مباشرة. تنشأ بموجب لائحة تصدر من مجلس مساهمات الدولة.

ثانيا: الشركة ذات الاقتصاد المختلط.

سنتطرق بصورة موجزة لمفهوم الشركة ذات الاقتصاد المختلط(1)،ثم بعض التوضيخات الخاصة بتنظيمها(2)،و هذا من أجل تفادي تكرار ما تم التعرض اليه بمناسبة تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية الذي هو صالح بالنسبة للشركة ذات الاقتصاد المختلط.

1 -تعريف الشركة ذات الاقتصاد المختلط.

يطلق اسم شركة الاقتصاد المختلط على شكل من الاستغلال،أين تقوم الدولة أو جماعة عمومية(بلدية،ولاية،جهة)،بالاشتراك في رؤوس أموال خاصة[2].

هذا الشكل من الشركات ،هو مهم لأنها تظهر أن الأجهزة العمومية تستطيع أن تكون لديها استقلالية تكاد أن تكون أكبر من تلك التي تمتاز بها الشركات الخاصة.

يحدد الاقتصاد المختلط عادة أشكال تعاون بين رأس المال العام،و رأس المال الخاص.

---

[1] – م.ت.رقم 01 –283 المؤرخ في 2001/09/24،المتضمن الشكل الخاص بأجهزة المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها،ج.ر عدد55.

[2] - RIPERT (G) et ROBLOT (R),Traité élémentaire de droit commercial.1,16[e]éd,par GERMAIN (M),LGDJ,1996,p.1234.

الشركة ذات الاقتصاد المختلط هي الشركة التي يتكون رأسمالها من أموال خاصة،وأموال عمومية،و التي يكون تسييرها و تنظيمها في الواقع لقواعد القانون الخاص وفي الواقع هي أكثر خضوعا للقانون العام ،وهي نتيجة لظهور الدولة المقاولة،هي شخص معنوي من القانون الخاص ،ينشأ في شكل شركة مساهمة[1].

في الجزائر،مفهوم الشركة المختلطة الاقتصاد،يتمثل من جهة في وضع هياكل اقتصاد مختلط،وهذا ما يتوافق مع المفهوم الكلاسيكي أي اشتراك رؤوس أموال عمومية،و رؤوس أموال خاصة من أجل تطوير نشاط للمنفعة العامة،ومن جهة أخرى فهي وسيلة لتنظيم العلاقات الاقتصادية مع الخارج[2].

على غرار دول عديدة من العالم الثالث،التي اتبعت هذا النهج ،و من أجل تشجيع الاستثمارات الخارجية،فان الجزائر اختارت قناة الشركة ذات الاقتصاد المختلط المنشأة مع الشركات الكبرى الأجنبية،هذه الدعوة للاستثمار في إطار أداة التعاون الدولي هذه، نتج عن تطور تشريعي هو نفسه يعكس التحول الفكري[3].

---

1 - F.FABRE, R.MORIN et A.SERIEYX**,** *Les sociétés Locales d'économie mixte et leur contrôle, Collection* ADMINISTRATION NOUVELLE*, éd*, BERGER- LEVRAULT,1964,p.16.

[2]-BOUHACENE (M) ,droit international de la coopération industrielle, OPU ,Alger,1982,p.275.

[3] - TERKI (N),la société d'économie mixte en droit algérien ,JDI,1988,p.719.

أول قانون للاستثمارات الذي صدر بالقانون 63-277 المؤرخ في 23 يوليو 1963،كان موجه أساس نحو الاستثمارات الأجنبية،فالمادة 03 من هذا القانون كانت تعترف بالحرية الكاملة بشرط احترام قواعد النظام العام،و بالرغم من التحفيزات الجبائية و المالية التي كانت في هذا القانون إلا أنه لم يطبق أبدا ،لأن المستثمرين الأجانب كانوا متخوفين من عدم الاستقرار السياسي الذي كان سائدا بعد الاستقلال ،و أيضا من موجة التأميمات[1].

و من أجل استخلاص هذا الفشل ،فان الأمر رقم 66-284 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 أسس قانون جديد للاستثمارات،و هذا من أجل جلب رؤوس الأول الخاصة أولا،و جلب رؤوس الأموال الأجنبية ثانيا[2].

و عند استنتاج أن المستثمرين الأجانب كانوا يقبلون بالاستثمار المباشر في إطار شركة ذات اقتصاد مختلط،فان المشرع كرس هذا التوجه عن طريق إصدار القانون رقم 82-13 المؤرخ في 28 أوت 1982 المتعلق بتأسيس و عمل الشركات ذات الاقتصاد المختلط[3]،و بهذا زود هذا النوع من الشركات بإطار قانوني خاص بها[4].

---

[1] - BENAISSA (S),l'autonomie des E.P.E et finances publiques, art.préc,p.163.

[2] -MOHAND ISSAAD ,la loi du 28 aout 1982 sur les sociétés mixtes, RASJEP,n°2,1984,p.263.

[3] - ج.ر. ع. 35 ،بتاريخ 1982/08/31 ،ص.17.ملغى.

[4]- *ibid*,MOHAND ISSAAD , art.pré,p.264.

و من أجل تبديد مخاوف المستثمرين الأجانب ،فان المشرع عدل و تمم هذا القانون الأخير بذلك المؤرخ في 19 أوت 1986[1] و هذا عن طريق إدخال عدد من التجديدات التي من شأنها حماية مصالح الشريك الأجنبي.

بموجب المادة الأولى من قانون 1982 المعدل في 1986 ،فان المؤسسات الاشتراكية،المسماة الشركات الوطنية،أصبحت باستطاعتها إنشاء شركة ذات اقتصاد مختلط مع مؤسسة واحدة، أو عدة مؤسسات أجنبية،باستثناء البعض منها من نطاق تطبيق هذا القانون، و يتعلق الأمر بالمؤسسات المنشأة باتفاقيات المبرمة بين الدول، الجمعيات المساهمات العاملة في ميدان التنقيب و استغلال المحروقات ،أو تلك التي لديها المقر الاجتماعي خارج الوطن[2].

في ما عدا الاستثناءات الثلاثة ،فان المشرع لم ينص على أي تحديد بالنسبة لاختيار النشاط.

و لكن كل هذه النصوص لم يكن لها الآثار و النتائج المرجوة، عشرة سنوات بعد صدورها فهناك عدد قليل من الشركات ذات الاقتصاد المختلط التي تم إنشاءها، و السبب في حقيقة الأمر يرجع إلى البيروقراطية التي كانت تبعد المستثمر الأجنبي[3].

و بهذا تم إصدار قانون جديد للاستثمار سنة 1993 بالمرسوم رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993[4]،و هذا القانون يشكل النص الأساسي في ما يتعلق بترقية الاستثمار الدولي.

---

[1]- ج.ر.ع.35،بتاريخ:1986/08/27،ص.1016 ، ملغى.

[2] - *ibid,*MOHAND ISSAAD , art.pré,p.265.

[3] - GUESMI (A),le cadre juridique des investissements étrangers en Algérie et en France, RASJEP,n°4,2000,p.212.

[4] - ج.ر،عدد64 ،بتاريخ 1993/10/10 ،ص.03.

و أسس لأول مرة حرية الاستثمار،بموجب هذا القانون،خارج قطاع البترول،ألغيت الشركات ذات الاقتصاد المختلط ،غير أن قانون 04 ديسمبر1991[1]،الذي أدخل تعديل مهم يفلت من نطاق هذا الإلغاء،في الواقع هذا القانون الذي يتدخل في مجال المحروقات يسمح لشركة أجنبية بممارسة نشاطها بالتشارك مع الشركة الوطنية (SONATRACH)، في إطار شركة ذات اقتصاد مختلط ،بالإضافة إلى ذلك ،فالأطراف يستطيعون في المستقبل طرح نزاعاتهم المحتملة على التحكيم الدولي[2] .

يمكن تعريف هذه الشركة على أنها شركة مساهمة في القانون الجزائري،تحوز أغلبية رأس مالها مؤسسة وطنية،وأقلية من طرف مؤسسة واحدة أو عدة مؤسسات أجنبية،و هي شركة من القانون الخاص،تخضع لنصوص القانون التجاري التي تنظم شركات المساهمة[3].

2- تنظيم الشركة ذات الاقتصاد المختلط.

كما تمت الإشارة إليه،فان الشركة ذات الاقتصاد المختلط يسري عليها قانون الشركات،و هذه الشركات تنشأ في شكل شركات مساهمة،و هي تعتبر إطار قانوني للتعاون الدولي.

عند اتفاق الأطراف على القانون الأساسي للشركة ذات الاقتصاد المختلط،لا يكون لهذا الأخير القوة القانونية إلا بعد إفراغه في عقد رسمي[4].

---

[1] - المادة 49 من ق.رقم 91 -21 ،المؤرخ في 1991/12/04 ،المعدل و المتمم للقانون رقم 86-14 المؤرخ في 1986/08/19 المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات،استغلالها و نقلها بالأنابيب ،ج.ر،ع.63،بتاريخ 1991/12/07،ص.2393.

[2]- TERKI (N),la protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie RASJEP,n°2,2001,p.09.

[3]- *ibid,*MOHAND ISSAAD , art.pré,p.267.

[4] - أنظر المادة 545 من ق.ت،ج و المادة 418 من ق.م.ج.

و يجب استكمال الشكلية عن طريق قيد الشركة في السجل التجاري،والذي يدل على تمتع الشركة بالشخصية المعنوية[1].

و من أجل السماح للمؤسسة الوطنية قانونيا ممارسة الرقابة على الشركة ذات الاقتصاد المختلط، فان المادة 09 من قانون 1991، تنص على أن مساهمتها في رأس المال يجب في جميع الحالات أن لا يقل عن51 %،هذا التقسيم لرأس المال لديه أثرا على أجهزة الشركة،في الواقع، فان أجهزة الإدارة و التسيير يختارون من الأطراف حسب حصصهم في رأس المال و بذلك رئاسة الشركة تكون مؤمنة من طرف مدير عام الشركة،و الذي يعين في الجمعية العامة التأسيسية من بين القائمين بالإدارة الجزائريين[2].

غير أنه بموجب المادة 639 من القانون التجاري،فانه يمكن لمجلس الإدارة بناء على اقتراح من الرئيس،أن يكلف شخصا واحدا أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين لمساعدة هذا الأخير في وظيفته،و في حالة الشركة ذات الاقتصاد المختلط، على الشريك الذي لديه الأغلبية القبول بتعيين مدير عام مساعد يمثل الطرف الأجنبي،وزيادة على ذلك يمكن لهذا الأخير إفادة المدير العام من تجربته التكنولوجية، خاصة و أن هذا النقل للمعرفة يبرر خاصة النظام المخالف و الممنوح لهذه الشركة،و بالمقابل يجب الإشارة أن تأسيس مجلس المراقبة و مجلس المديرين ناذر في القطاع العام،و هما مستعملان أكثر في الشركات التابعة**(filiales)**[3].

---

[1] – أنظر المادة 549 من ق.ت.ج.

[2] - Z-ED.CHELLAL,th.pré-cit,p.152.

[3] - F.FABRE, R.MORIN et A.SERIEYX, op.cit.p.189.

أما في ما يتعلق بأجهزة المداولة في الشركة ذات الاقتصاد المختلط،تظهر كما هو مبين في قانون الشركات،بالنسبة للجمعية العامة،المبدأ هو أن الأشخاص العامة يجب أن تكون ممثلة على حسب حصصهم في رأس المال،و تستدعى مرة واحدة على الأقل في السنة،و كل مساهم لديه الحق في الإعلام وفق ما يقتضيه القانون،المصادقة على تقارير النشاط،غلق الحسابات،منح براءة الذمة للمسؤولين عن التسيير،هذه هي الصلاحيات، غيرأن هذا الجهاز لا يكون له نفس السلطات إلا في الشركات الخاصة، و هذا بفعل وجود الدولة المساهمة.

و مثل ما أن الشركة ذات الاقتصاد المختلط تتكون في أغلبية الحالات من مساهمين،أحدهما مؤسسة عمومية،فان شركة المساهمة التي تكون لها إطار قانوني تتعرض للتحريف ،يتجسد خاصة في تعطيل الجمعيات العامة،حتى و إن كانت القوانين الأساسية تعطي لها مكانة كبيرة[1].

و في الأخير،وجود محافظ الحسابات مطلوب بموجب قانون الشركات.

[1]- CHARLES (H),Rep.sociétés Dalloz,V° Société d'économie mixte,1987,n°89,p.09.

المطلب الثاني: التزامات الأطراف.

باعتبار عقد التسيير ملزم لجانبين،فانه يرتب التزامات على عاتق المؤسسة المالكة،و المسير نص عليها قانون 89-01 ،و عليه يجب على الأطراف تنفيذ مضمون العقد بحسن نية، وهم ملزمين ليس فقط بما يقتضيه العقد، و إنما أيضا بما يقتضيه القانون،العرف و العدالة كتوابع أساسية مكملة لهذا العقد، وهذا حسب طبيعة الالتزام،و على هذا كأي اتفاق ملزم لجانبين،فان عقد التسيير يترجم بعدة التزامات تقع على عاتق المؤسسة المالكة (الفرع الأول) مقترنة بالتزامات على عاتق المسير(الفرع الثاني).

الفرع الأول:التزامات المؤسسة المالكة.

يمنح عقد التسيير المؤسسة المالكة دور سلبي في ما يتعلق بالتسيير و استغلال الوحدة الاقتصادية ،و هذا لا يعفيها من الالتزامات التي تقع على عاتقها.

أولا: المحافظة على الملك المسير، و إبقاء الأملاك حرة من أي التزام.

بموجب المادة 2 من القانون 89-01،و العرف المعمول به في مجال الأعمال،فالمالك أي المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة ذات الاقتصاد المختلط ،تلتزم بالمحافظة على الملك المسير في إطار العقد في حالة جيدة (1)،و يجب أن يكون حرا من أي التزام (2).

1 -المحافظة على الملك المسير.

من أجل السماح للمسير باستغلال فعال و غير منقطع،فان الأطراف يتحسبون في العقد مايلي :

أ- حالة الأماكن و الجرد : قبل كل شيء فان الأطراف يقومون بوضع كشف كامل لحالة الأماكن،أي عقارات المنشأة محل العقد،ثم يقومون بإعداد قائمة جرد للتجهيزات،ومعدات الاستغلال،التي توضع تحت تصرف المسير من يوم افتتاح الوحدة الاقتصادية،و يجب أن يتضمن هذا الجرد الضمانات الموجودة على هذه التجهيزات،و توقع من الأطراف ، وبالتالي تصبح جزء مكمل للعقد[1].

و أثناء مدة العقد، لا يستطيع المالك نزع أي عنصر من العناصر المذكورة في قائمة الجرد،أو كشف عقارات الوحدة الاقتصادية،دون ترخيص مسبق من المسير.

ب- الالتزام بالصيانة،و التصليح.

كما هو الحال في الالتزامات المدنية و التجارية في الالتزام بالصيانة،على المؤسسة المالكة أن تقوم بجميع التزامات الضرورية التي تحافظ على الملك المسير في حالة جيدة و هذا طوال مدة الاستعمال، ليست هناك نصوص قانونية خاصة تنظم هذا الشأن، و عليه قد يمكن الرجوع إلى القواعد العامة، المنصوص عليها في ما يتعلق بعقد الإيجار[2] ، ليحل المسير محل المستأجر و المؤسسة العمومية الاقتصادية محل المؤجر، إلا أنه شتان بين التسيير و الإيجار، إلا أنه يمكن القيام بهذه الإسقاطات لتحديد الحقوق و الواجبات فقط.

---

[1] - Z- F- CHELLAL, th, pré-cit, p: 152.

[2] - أنظر المواد 479،و 480،من ق.ت.ج.

فأوجه الشبه هي أنه كل من المؤجر و المؤسسة المالكة ملزم بالصيانة، و هذا بإجراء الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص و تبييض، و أن يقوم بتنظيف الآبار إن وجدت و تصريف المياه، و يتحمل الضرائب و التكاليف الأخرى التي تترتب على العقار[1].

وبصفة عامة فإن التصليحات التي تقع على عاتق المؤسسة المالكة هي تلك التي تتعلق بهيكل البناية، من جدران و أسطح و صيانة البلاط، المصاعد الكهربائية، و الشبكة الكهربائية و كل ما يدخل ضمن دائرة صيانة المباني[2].

2- إبقاء الأملاك حرة من أي التزام.

حسب المادة 2 من القانون 89-01 ، فان المؤسسة العمومية الاقتصادية،أو الشركة ذات الاقتصاد المختلط،تلتزم ببقاء الملك حرا من أي التزام،فلا تقوم بأي تصرف قد يضر بالسير الحسن،أو يسبب أي خلل أثناء مدة العقد، و هذا يظهر في العقد عبر النقاط التالية:

أ- **في ما يتعلق بالحقوق العقارية للملك المسير:** المؤسسة العمومية الاقتصادية،أو الشركة ذات الاقتصاد المختلط،هي المالكة للعقارات ونتيجة لذلك و بوصفها المالكة يحضر عليها عقد أي حق عيني أو أي حق آخر على الوحدة الاقتصادية،و الذي من طبيعته التأثير على الاستغلال،مثل الرهن الرسمي[3]،حق تخصيص[4]،أو حق امتياز[5].

---

[1] - جنادي جيلالي،الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري،ط 1، د.و.أ.ت، 2001 ،ص .34.

[2] – ذيب عبد السلام،عقد الإيجار المدني،دراسة نظرية و تطبيقية، ط1، د.و.أ.ت،2001 ، ص.47.

[3] - أنظر المادة 882 من ق.م.ج.

[4] - أنظر المادة 937 من ق.م.ج.

[5] - أنظر المادة 982 من ق.م.ج

تجدر الإشارة إلى أنه في مجال الأعمال، و عكس ما جاء في نصوص القانون 89-01 فان عقد التسيير غالبا ما يكون بين شركتين خاصتين،وأحيانا يكون أحد الطرفين لايملك أراضي أو مباني،ولكن مجرد مستأجر،أو صاحب امتياز،فعقد التسيير يكون حول نشاط أكثر منه على الأملاك: عقارات أو منقولات، وفي هذه الحالة فان الطرف الذي يقوم بدور المالك يلتزم أثناء مدة العقد للحفاظ على الحقوق المنبثقة على هذه الإيجارات،حقوق الامتياز أو أي عقود أخرى، و عليه لا يستطيع هذا الطرف القيام بعمليات قد تؤدي إلى التقليل من قيمة هذه الأملاك مثل التنازل عن بعضها،أو القيام بفسخ عقود الإيجار[1].

وتمتثل المؤسسة المالكة لكل الالتزامات من دفع الإيجار،رسوم حقوق الامتياز،و كل المصاريف الأخرى المتعلقة بالإيجار،كما تلتزم أيضا بدفع جميع الضرائب ، الرسوم و التكاليف التي قد يخضع لها الملك المسير أثناء مدة العقد،باستثناء الرسوم و الضرائب المباشرة و الغير مباشرة الناجمة عن استغلال الوحدة الاقتصادية[2].

ب- في ما يتعلق بالمنقولات: خلال كل مدة العقد تلتزم المؤسسة المالكة للحفاظ على الملكية الكاملة للتجهيزات و معدات الاستغلال،و عليه يجب أن تبقى هذه المنقولات خالية من أي حق حجز[3]،رهن حيازي[4]،أو أي التزام آخر، باستثناء الحالة التي لا تؤثر فيها هذه التصرفات بطريقة غير مواتية على استعمال هذه المنقولات من طرف المسير.

---

[1] - Z- F- CHELLAL, th, pré-cit, p.163.

[2] – ذيب عبد السلام،المرجع السابق، ص.56.

[3]- في مايتعلق بالحجز على المنقول ،أنظر المواد 687 و مايليها من ق.ا.م.و.ا.

[4] - أنظر المادة 948 من ق.م.ج.

ج- في ما يتعلق بعمليات التنازل.

لا تستطيع المؤسسة المالكة أن تتنازل عن الحقوق و الالتزامات، فلا تستطيع البيع، أو نقل أو تحويل بدون الموافقة المسبقة للمسير،و بهذا فالمؤسسة المالكة إذن تحرس على الحفاظ على الشروط الخارجية للاستغلال[1].

ثانيا: وضع الوسائل اللازمة تحت تصرف المسير،وعقد جميع التأمينات.

إن وضع الوسائل اللازمة تحت تصرف المسير لأداء مهامه، هو وضع كل الوسائل التي من المعتاد أن تستعملها المؤسسة الاقتصادية لإنجاز أشغالها و إتمامها،سواء كانت وسائل مادية أو بشرية، مراعين في ذلك أن المسير هنا ملزم بتحقيق نتيجة و ذلك حسب طبيعة النشاط[2] (أولا)،بالإضافة إلى أنه يجب على المؤسسة المالكة القيام بعقد تأمينات على هذه الأملاك لصونها و الحفاظ عليها من الأخطار المحتملة (ثانيا).

1- وضع الوسائل اللازمة تحت تصرف المسير.

أ -**الوسائل المادية** : تدخل في دائرة الوسائل المادية التي من المفروض أن تملكها المؤسسة العمومية الاقتصادية و التي تضعها تحت تصرف المسير متمثلة في العقارات و المنقولات.

العقارات: و هي كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار،و **كل** ما عدا ذلك فهو منقول[3]، وهي كل المباني الرئيسية كالمصنع، أو الفندق، و المخزن والمستودع

---

[1] - CUIF.(P.fr),le contrat de gestion, op.cit,p.391.

[2] – الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، عدد 66 ،المرجع السابق،ص.07.

[3] – انظر المادة 683 من ق.م.ج

و المسبح و المطعم و المقهى...الخ و العقارات الغير المبنية و المهنية كالحديقة أو المنزه مثلا، التي يشملها التسيير و المنصوص عليها في العقد.

المنقول: وهو كل شيء يمكن نقله و تحويله دون تلف ، سواء انتقل الشيء بذاته كالحيوانات و الهياكل ذات محرك، أو لأنها لا تستطيع تغير مكانها إلا بتأثير قوة أجنبية كالأشياء غير الحية، كالمأكولات و المشروبات و أثاث المنازل و البضائع والكتب و الورق وما إلى ذلك[1].

وهناك منقولات خاضعة للقيد مثل الهياكل ذات محرك (السيارات، الشاحنات، القطارات، الطائرات، السفن...الخ).

- **الوسائل البشرية:** إن المؤسسة العمومية الاقتصادية تتوفر على وسائل بشرية و التي من المفروض أنها هي التي تسهر على تسيير واستمرار المؤسسة أو الشركة، وعندما يستلم المسير المؤسسة أو الشركة فإن الوسائل البشرية التابعة لها توضع تحت تصرفه هذا الأخير الذي يستغلها و يوظفها أحسن توظيف لتحقيق الغاية المرجوة من التسيير.إلا أن مكونات هذه الوسائل البشرية متعددة و مختلفة باختلاف المهام الموكلة لكل فئة، فالفنادق مثلا تتكون من الموارد البشرية التالية:

- الإطارات العليا و المتوسطة.
- أعوان التحكم و التقنيين.
- أعوان التنفيذ[2].

[1] - عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،ج 8 ،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،1998،ص.64.

[2] -www.feccia.fr.

2- عقد جميع التأمينات.

جاء في الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من القانون رقم 89-01 أن على المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصاد، بعقد وتجديد جميع التأمينات التي تحفظ و تصون الملك المسير،هذا الالتزام يعتبر وسيلة أساسية لتقسيم المسؤولية بين الأطراف،و جاءت عبارة عقد جميع التأمينات هنا مقصودة، لأنه يوجد أكثر من تأمين، و تشمل التأمينات الإلزامية التي تكون مفروضة من طرف القانون، و الاختيارية أو الإضافية التي تسمح تغطية الأخطار التي تتعرض لها الأموال.

أ- التأمينات الإلزامية بالنسبة للمؤسسة المالكة :

إلزامية التأمين هو تطبيق مكرس من طرف المشرع،و السلطات العمومية و هذا من أجل حماية الغير من الأخطار التي تسببها الأنشطة التي من المحتمل أنها خطيرة،هذا الإلزام قد يكون أيضا منصوص عليه من طرف المتعاملين في إطار علاقة عقدية اقتصادية،فالمؤسسات الاقتصادية ملزمة قانونا للتأمين ضد الأخطار التي قد تنجم عن نشاطها الاقتصادي،وعلى هذا فان شركات التأمين تمنح تشكيلة من المنتجات ومنها،التأمين على المسؤولية المدنية العامة[1].

إلزامية التأمين الأكثر شيوعا هي تلك المتعلقة بالمسؤولية المدنية لمالكي السيارات و الممتدة إلى السائقين المقررة في المادة الرابعة من الأمر 74-15 المؤرخ في 1974/01/30[2].

[1] - www.cna.dz.

[2] - الأمر 74-15 ،المؤرخ في1974/01/30 ، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات،و بنظام التعويض عن الأضرار، المعدل و المتمم بالقانون 88-31 المؤرخ في 1988/07/19 ،ج.ر ع. 10، بتاريخ 1974/01/31، ص.230.

– **التأمين على الكوارث الطبيعية :** هو تأمين إلزامي حديث، بعد أن كان اختياريا ،تقرر بموجب الأمر 03–12 المؤرخ في 2003/08/26[1]، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى" يتعين على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا صناعيا و/أو تجاريا أن يكتتب عقد تامين على الأضرار يضمن المنشآت الصناعية و/أو التجارية و محتواها من أثار الكوارث الطبيعية " هذا الإلزام يتعلق بالممتلكات العقارية المبنية ،و الأشخاص الذين يمارسون نشاط تجاري أو صناعي.و يكون التأمين عن الخسائر و الأضرار الناجمة عن وقوع حادث طبيعي غير عادي مثل الزلزال،الفيضانات أو العواصف، أو أي كارثة أخرى.

كما أن النص القانوني جعل جزاء لتخلف التأمين على الكوارث الطبيعية، و يعاقب كل متخلف بغرامة تساوي مبلغ القسط أو الاشتراك الواجب الدفع مع زيادة قدرها 20 % دون الإخلال باكتتاب التأمين الإلزامي المادة 14 من الأمر 03–12 .

– **التأمين ضد الحريق:** إن بعض المؤسسات و الهيئات العمومية التي تمارس نشاطا صناعيا و تجاريا و حرفيا تخضع إلى التزامات أخرى،وعليها الالتزام بالتأمين ضد الحريق بموجب المادة 174 من القانون 95–07[2] ،واتخذت كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95–415 مؤرخ في 1995/12/09[3].

---

[1] - الأمر 03–12 المؤرخ في 2003/08/26،المتعلق بإلزامية التأمين من الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا،ج.رعدد 52 بتاريخ:2003/08/27، ص.22.

[2] - الأمر95-07 المؤرخ في 1995/01/25،يتعلق بالتأمينات معدل و متمم بالقانون 06-04 المؤرخ في 2006/02/20،ج.ر عدد 13،ص.3.

[3] - م ت. رقم 95-415،المؤرخ في 1995/12/09، يتعلق بالزامية التأمين من خطر الحريق،ج.ر عدد76،بتاريخ 1995/12/10 ،ص.13.

يضمن هذا النوع من التأمين، المؤمن من الحريق و جميع الأضرار التي تتسبب فيها النيران لأملاك المؤسسة. ولم يذكر المشرع الجزائري أي الأشياء يضمنها بل اكتفى بذكر جميع الأضرار فترك المجال مفتوحا، فأي ضرر يكون له اتصال مباشر بالحريق يمكن أن يكون محل اكتتاب أما الأضرار الغير المباشرة يمكن أن تكون محل اكتتاب إضافي إذا هناك تأمينات رئيسية و تأمينات إضافية[1].

وفي حالة تخلف التأمين بعد صدور المراسيم التنفيذية السالفة الذكر، قد تتعرض المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى عقوبات على عدم الامتثال لإلزامية التأمين بغرامة مالية تتراوح بين 5000 دج و 100000 دج دون الإخلال بالعقوبات الأخرى التي يمكن أن تطبق في شأن المؤسسة أو الشركة وفق التشريع الساري المفعول[2].

ب- التأمينات الاختيارية أو الإضافية :

بالإضافة إلى التأمينات الإلزامية التي يفرضها القانون، هناك تأمينات اختيارية يجب على المؤسسة المالكة أن تقوم باكتتابها،و الأخطار التي تشملها هذه التأمينات متعددة، حسب عقد التأمين ،النشاط التي تعمل فيه المؤسسة و طبيعة الأموال و نذكر أهمها:

التأمين على السرقة،أضرار المياه، انكسار الزجاج.

---

[1]- جديدي معراج،مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري،ط 1،د.و.أ.ت،2001،ص.117.

[2]- أنظر المواد 184 و 185 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم..

إذا فالتأمينات التي من المفروض أن تعقدها المؤسسة المالكة، هي جميع التأمينات عن الأضرار،فالتأمين على الأشياء يهدف إلى تأمين المؤسسة، أو الشركة عن ضرر يصيب مالها بطريق مباشر. كان يحترق مصنع أو فندق أو مخزن...الخ.

ج – **المصلحة في التأمين.**

يعتبر التأمين أداة و وسيلة لتسيير الأخطار ،فمعالجة الخطر ،هو إما التقليل من تكلفته، أو التقليل من تغيراته،أو الاثنين معا[1].

لا بد من وجود مصلحة و لا يهم أن تكون هذه المصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو في عدم وقوع خطر[2]، و هذا هو المقصود بالمصلحة، هو أن تكون للمؤسسة العمومية الاقتصادية مصلحة في عدم وقوع الخطر و يجب أن تكون مصلحة مالية، أو في عدم وقوع خطر لأن في كلتا الحالتين المؤمن عليه في التأمين عن الأضرار هو المال.

و من أجل هذا تحرص المؤسسة أو الشركة على أن تأمين نفسها من هذا الخطر، حتى لا تضيع هذه القيمة عليها إذ تحقق الخطر،وتقاس المصلحة في التأمين عن الأضرار بالقيمة المالية التي تكون الشيء المؤمن عليه[3].

---

[1]- SALVATOR.(M),le guide assurance du chef d'entreprise, CLET éd .Banque, paris,1983.p.10.

[2] - المادة 29 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم.

[3] - سعيد مقدم،التأمين و المسؤولية المدنية،تقديم علي علي سليمان،كليك للنشر،الجزائر،ط.2008،ص.47.

ثالثا: الالتزام بدفع الأجرة،و الالتزام بعدم التدخل في التسيير.

كما تمت الإشارة إليه سابقا، فان التسيير هو محل عقد التسيير،و المحور الأساسي في هذا العقد، و جميع الالتزامات تدور حول تنفيذ و انجاز هذا المحل،و عليه يجب على المؤسسة المالكة من أجل تحقيق الهدف من العقد ،وهو دفع الأجرة (1)،بالإضافة إلى هذا يجب على المؤسسة المالكة عدم التدخل في التسيير، من أجل تحقيق أهداف العقد (2).

1- الالتزام بدفع الأجرة.

عقد التسيير هو عقد بعوض،و إلا كان مجرد عقد مساعدة،و على هذا تنص المادة 8 من القانون 89-01 على أنه:"يحدد أجر المسير في العقد، و يجب أن يكون مطابقا للأعراف المكرسة في هذا المجال"، و يتعلق الأمر بالأعراف المكرسة في العلاقات الدولية،بما أن عقود التسيير لم تكن مستعملة من قبل في الجزائر،و هذا ما يساهم في إضفاء الطابع الدولي لعقد التسيير[1].

و بمعنى آخر للأطراف الحرية الكاملة في تحديد كيفية حساب هذه الأجرة،و هذا من أجل عدم ابتعادهم عن الأعراف السائدة في هذا المجال،و لهذا السبب يجب على المتعاقدان أخذ الحيطة والتزام الدقة في هذا الخصوص،و هذا من أجل تجنب أي نزاع خلال تنفيذ العقد[2].

لأن بند الأجرة لديه أهمية كبيرة سواء بالنسبة للمسير،أو للمؤسسة المالكة،و هو من الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق هذه الأخيرة.

---

[1] - BENCHENEB (A),le droit contractuel en 1989, op.cit,p.999.

[2] - محمود سمير الشرقاوى، العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة،1992،ص.272.

في عقد التسيير،أداءات المسير المرتبطة بالأجر الذي يتناسب معها،و على هذا يصعب تحديد هذا الأجر في بداية الأمر،هذا التحديد يظهر شيئا فشيئا مع عملية تنفيذ العقد،وهذا مايميز عقد التسيير عن عقد المقاولة التقليدي،و يقربه أكثر من الوكالة أو عقود المهن الحرة،عقد التسيير لا يخضع لشرط تحديد الثمن،إلا في وجود نص تشريعي مخالف[1].

و في ما يتعلق كيفيات الحساب ،و كيفيات الدفع،و كذلك بالنسبة للدفع بالعملة الصعبة إذا تعلق الأمر بمتعامل أجنبي،كلها تحدد في العقد.

أ -صيغة حساب الأجر.

إن تقاضي الأجر من طرف المسير،هو السبب الأساسي لالتزامه،و هذا الأجر عادة ما يكون متكون من جزئين: أجرة تعتمد على أساس رقم الأعمال تسمى أجرة أساسية،وتكون مرفوقة بأجرة يعتمد في حسابها على النتيجة الصافية للاستغلال تسمى أجرة تكميلية، و هذه الصيغة موجودة في أغلبية عقود التسيير[2].

– **الأجر الأساسي** : الأجرة الأساسية هي ما يعتبره المسير المكافأة العادلة عن الموارد و الخدمات التي يجعلها في خدمة الوحدة الاقتصادية، وهذه الأجرة تحدد على أساس رقم الأعمال بدون احتساب الرسوم المحقق من طرف الوحدة الاقتصادية.

[1] - CUIF (p. Fr), le contrat de gestion, op.cit,p.387.

[2] - les contrats de gestion dans l'hébergement, op.cit,p.13.

و هي تتكون من نسبة من رقم الأعمال،وقد تكون أحيانا مبلغ محدد متفق عليه مسبقا بين الطرفين، والذي قد يتقاضاه المسير إجمالي،أو يجزأ عن طريق الدفع عبر فترات[1].

إن الأجرة الأساسية يمكن أن تكون معينة بدقة، أو أن تكون قابلة للتعيين[2]،أي تكون ثابتة أو متغيرة وقت إبرام العقد، و هذا يعتمد على طبيعة العقد.كما يمكن أن يشترط في العقد في جانب أخر، أجر مستقل لكل فقرة من فقرات المنصوص عليها في الشروط العقدية "Dépeçage financier du contrat "[3].

– **الأجر التكميلي أو الإضافي:** إن صيغة الأجر الأساسي لوحدها لا تحفز المسير إلا قليلا على رفع من مستوى الأرباح، و نتيجة لذلك فان معظم عقود التسيير تنص على أجر تكميلي ترافق الأجر الأساسي،أو ما يعرف بمصطلح علاوة التشجيع[4]،موجودة أيضا في عقود التسيير،هذا الأجر يدفع بغرض تشجيع المسير لتحسين قدرات التسيير و استغلال الوحدة الاقتصادية ،و نتيجة لذلك زيادة الأرباح .و يتم حسابه بنسبة معينة من النتيجة الصافية التي تعتبر الفرق بين رقم الأعمال،و المصاريف و تكاليف تسيير و استغلال الوحدة الاقتصادية التي تختصم من رقم الأعمال،و بهذا يشجع المسير من أجل القيام بتسيير فعال،من أجل الحصول على نتائج جيدة من خلال التقليل من تكاليف الاستغلال،و تحقيق أرباح بتطوير الطرق التجارية[5].

---

[1] - les contrat de gestion dans les pays en développement , op.cit, p.75 et 82.

[2] - أنظر المواد 356،و357 من ق.م.ج،إسقاطا على عقد البيع المدني.

[3] - محمودي مسعود،أساليب و تقنيات إبرام العقود الدولية،المرجع السابق،ص. 154.

[4] - les contrats de gestion dans l'hébergement, op.cit, p.15.

[5]- CUIF (p. Fr), le contrat de gestion, op.cit,p.389.

ب- طرق دفع الأجر.

يجب أن يدفع الأجر في حدود الشروط التي تضمنها العقد،و في هذا الصدد،تختلف عملية الدفع من عقد لآخر،في ما يتعلق بطريقة الدفع،في مكان و زمان الدفع ،و كقاعدة عامة في الحياة العملية،يتم دفع الأجر شهريا، هذا في ما يتعلق بالجزء الذي يخص رقم الأعمال و المخالصة يجب أن تتم عند إغلاق الحسابات[1].

أما في ما يتعلق بالجزء المتعلق بالأجر الإضافي،يدفع على شكل اعتماد مخصص (مؤونة)،كل ثلاثي يبدأ من النتيجة الصافية لاستغلال الثلاثي الذي يسبقه،و في نهاية السنة يتم إجراء تسوية على أساس النتيجة الصافية للاستغلال[2].

في الأخير،في حالة ما يكون المتعامل شركة أجنبية،ينص في العقد على الأجر بالعملة الصعبة،و كذلك عملية تحويله إلى بلد المسير، كما أن دفع الأجر قد يتحقق بأي عملة أخرى، و أحيانا بعدد من العملات، وهي الحالة الشائعة في العقود الدولية الكبيرة، التي يكون التسديد عن جزء منها بأحد أو عدد من العملات الأجنبية و جزء آخر بالعملة المحلية[3].

وقد يتم دفع جزء بالعملة الأجنبية، أما الباقي يتم تسديده بالعملة المحلية التي تستخدم في مكان التنفيذ من قبل الجهة المتعاقد لأغراض النفقات المحلية[4] .

---

[1]- les contrat de gestion dans les pays en développement : analyse de leurs dispositions fondamentales, op.cit, p.76 .

[2]- CUIF (p. Fr), le contrat de gestion, op.cit,p.390.

[3] - محمودي مسعود،أساليب و تقنيات إبرام العقود الدولية،المرجع السابق،ص. 226.

[4]- محمد علي جواد،العقود الدولية، المرجع السابق،ص.166.

يكون طريق الدفع مختلفا باختلاف الزبائن المستفيدين من اعتماد معين، إن كان الأمر يتعلق مثلا باعتماد المشتري(crédit acheteur) ،أو اعتماد مالي (crédit financier) فإن الدفع سيكون بواسطة المصرف المانح للاعتماد بموجب الأشكال المحددة لعقد الأعمال.

أما إذا تعلق الأمر باعتماد مورد (crédit fournisseur)،إن صاحب المشروع سيسدد جزءا من الأجر لحساب الجهة المنفذة و الباقي ينظم على شكل سندات لأمر تقدم إلى مصرف الجهة المنفذة،وفي جميع الأحوال إن من مصلحة الجهة المنفذة، أن يتم الدفع بواسطة اعتماد وثائقي(crédit documentaire) لأنه يحمل كل الضمانات[1].

2- الالتزام بعدم التدخل في التسيير.

إن المؤسسة العمومية أو الشركة ذات الاقتصاد المختلط التي تمنح تسيير و استغلال وحدتها الاقتصادية بصفتها المالكة للمسير،يجب عليها ترك هذا الأخير يعمل بكل استقلالية من أجل تحقيق محل العقد،و بهذا فان المؤسسة المالكة ملزمة بعدم التدخل في التسيير و الاستغلال،وعليه يجب دراسة مبدأ عدم التدخل (أ)،ثم أساسه القانوني(ب).

أ -مبدأ عدم التدخل.

ينص المشرع صراحة على مبدأ الالتزام بعدم التدخل في التسيير في بعض الحالات:

"لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي و لو بمقتضى وكالة"[2].

---

[1] - محمد يوسف علوان،القانون الدولي للعقود، المرجع السابق،ص.162.

[2] – المادة 563 مكرر5،من ق.ت.ج.

أو:"لا يجوز لأحد أن يتدخل في إدارة أو تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية،خارج الأجهزة المشكلة قانونا و العاملة في إطار الصلاحيات الخاصة بها"[1].

و ينص عليه ضمنيا أحيانا في بعض الحالات مثل:"يجب على المسير أن يسير الملك طبقا للمستوى المطلوب"[1].

و هذا ما يعكس أحكام هذه المادة على بنود العقد،التي تنص على أنه يكون للمسير الحرية الكاملة في استغلال الوحدة الاقتصادية،حسب تقديراته في صالح الملك المسير،أو أيضا:المسير لوحده من يقوم بالإدارة،ومراقبة مدير الاستغلال،و تمتنع المؤسسة المالكة عن إعطاء أي تعليمات مهما كانت، و عليه وبموجب هذه البنود، فان المسير يتحصل بصفة استئثارية الحق في التسيير،و هو مسؤول عن استغلال المؤسسة بطريقة مطابقة لمقاييس الشركة[2].

و عليه نستخلص بأن المؤسسة المالكة لا تساهم لا من قريب و لا من بعيد في التسيير و الاستغلال،أي عدم مساعدة المسير في التزامه الأساسي التسيير و الاستغلال.

غير أنه في الحياة العملية، تستطيع المؤسسة المالكة توجيه ملاحظات إلى المقر الاجتماعي لشركة التسيير، و من جهة أخرى يمنح العقد للمؤسسة الحق في التفتيش[4].

---

[1] – المادة 58 من ق.88–01 ،المؤرخ في 1988/01/12 ،المذكور سابقا.

[2] – المادة 05 من.ق.89–07 ،المؤرخ في 1989/02/07 ،المذكور سابقا.

[3]- les contrat de gestion dans les pays en développement , op.cit, p.75 et 82 .

[4] – أنظر سابقا البنود الأساسية لعقد التسيير.

ب –الأساس القانوني لمبدأ عدم التدخل.

حسب أحد الفقهاء فان مبدأ عدم التدخل،هو أحد أهم المبادئ الأساسية في قانون الأعمال،لأنه مبني على حرية المبادرة[1]،فالمتعامل الاقتصادي يجب أن يتمتع بالحرية الكاملة في التسيير الذي هو المقابل للأخطار التي يتعرض لها،و على هذا و من أجل الوقاية من التدخل، غالبا ما ينص على هذا المبدأ في عقود الخدمات،و في حالة عقد التسيير،الذي هو من عقود الخدمات،عدم التدخل يفسر احتكار التسيير في الوحدة الاقتصادية.وتمتع المسير بالحرية في التسيير،بهدف إعمال معرفته التقنية،و بهذا فمبدأ عدم التدخل عنصر مهم ،و إدراجه يعد أساس عقد التسيير[2].

الفرع الثاني: التزامات المسير.

إن المحور الرئيسي في عقد التسيير هي التزامات التي يقوم بها المسير، لأن الطرف المقابل للمسير سواء كان مؤسسة عمومية اقتصادية،أو شركة ذات اقتصاد مختلط هو طرف ساكن لا يمكنه تحويل منشآته القاعدية التي من المفروض أن يسهر المسير على تسييرها، عكس المسير الذي هو طرف متحرك، قد يخفي بانتهاء مدة العقد أو بسبب أشياء أخرى ، إن المسير ملزم ببذل عناية[3]،فهو ملزم بالتصرف بطريقة مثلى من أجل تحقيق النتائج المرجوة،و يجب عليه استعمال كل الوسائل الضرورية(المادة 05 من القانون 89–01)،والتصرف كمحترف في انجاز عمله،و هذا لمصلحة المالك، من أجل ذلك يلتزم المسير بمقتضى عقد التسيير بتسيير كل أو بعض أملاكها باسمها و لحسابها (أولا)،الالتزام بتحسين المردودية،وتقديم المعلومات(ثانيا) والالتزام بعقد التأمينات (ثالثا).

---

[1]- GERSCHEL (C),le principe de non-immixtion en droit des affaires, PA,30 aout 1995,n°104,p.15.

[2]-Z.F.CHELLAL,th.pré.cit,p.286.

أولا: الالتزام بالتسيير.

بموجب المادة الأولى من القانون 89-01:"يلتزم المسير بالتسيير أملاك المؤسسة العمومية الاقتصادية،أو الشركة ذات الاقتصاد المختلط أو بعضها، باسمها و لحسابها،و في هذا المجال جاءت هذه المادة عامة،إذن فان العقد هو من يحدد التزامات المسير،في الواقع فان الأطراف هم من يحددون مضمون العقد،و لكن عليهم احترام الالتزامات الأساسية التي يحتويها، و من بينها الالتزام بالتسيير و الاستغلال.

و يمنح العقد للمسير الحق للقيام بالأعمال الضرورية اللازمة للتسيير،ونطاق التسيير والاستغلال يخص جميع نشاطات المؤسسة و بهذا فان المسير يصبح المحرك و المنشط للمؤسسة،فهو الذي يقوم بالاتصال الدائم مع الموردين،العملاء،المستخدمين..الخ.

و بهذا فهو الذي يقرر بكل شيء ،و بالمقابل لا يتعرض المسير لصفة المدير الواقعي وبالتالي لا تتخذ ضده إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية[1]،لأن القانون المتعلق بعقد التسيير لا يمنح له صراحة إلا سلطة التسيير و الاستغلال،و في الواقع فان الالتزام الأساسي الذي يقوم به المسير هو الذي يسمح للعقد بتأدية وظيفته الاقتصادية التي ترتكز على أداء عمل و ليس إعطاء شيء،أي إتمام أداء[2].

[1] – على عكس الحالات المنصوص عليها في المادة 224 من ق.ت.ج.

[2]- BENCHENEB (A),le droit contractuel en 1989,op.cit,p.998.

1- تسيير كل أو بعض الأملاك.

ترك المشرع المجال مفتوح فيما يخص التسيير، قد يكون التسيير شاملا لكل أملاك المؤسسة العمومية الاقتصادية، كما قد يكون لبعض أملاكها فقط ، و ذلك لتمكين المؤسسة من تكييف التسيير حسب حاجتها من ذلك،فالحرية المتاحة للمؤسسة في تقدير الشكل المناسب للتسيير جاء لحماية الأجزاء القائمة بذاتها للمؤسسة بحيث إن أخضعت للتسيير اعتبرت إهدارا للطاقات و تبذيرا للأموال. ولا يقوم التسيير إلا على شرط واقف ألا وهو وضع تحت تصرف المسير الوسائل اللازمة لأداء مهمته من قبل المؤسسة، و إن تخلف شرط وضع هذه الوسائل تحت التصرف، تعذر على المسير القيام بمهامه[1].

2 -التسيير باسم و لحساب المالك.

نص المادة جاء جازماً، لم يترك مجالاً للشك: يكون التسيير باسم و لحساب صاحب المالك بعبارة أخرى يقع التسيير في مجال أعمال الإدارة لا التصرف[2] ، أي يعتبر المسير في هذه الحالة وكيلاً، و هذا وجه التشابه بين عقد الوكالة، إذ لا يمكن للمسير أن يتصرف باسمه الخاص، و عليه كل ما يقوم به المسير من تصرفات يكون باسم صاحب الملك و لحسابه إذا كل ما يتحصل عليه يجب أن يدخل في ذمة المؤسسة أو الشركة[3].

---

[1] - أنظر المادة 3 من القانون 89-01 .

[2] - الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني،العدد 66 المؤرخ في 1989/03/23،ص.05.

[3] - أنظر المواد 571،578 ،من ق.م.ج.

ثانيا: الالتزام بتحسين المردودية، وتقديم المعلومات.

جاء في المادة 04 من قانون 07 فبراير 1989 ،من بين التزامات المسير تحسين المردودية الاقتصادية و المالية، واقتحام الأسواق الخارجية لاسيما عن طريق رفع شأن المنتوجات و الخدمات المقدمة(1)،كما أنه يجب عليه تقديم التقرير عن عمليات الاستغلال يسمى أيضا في نطاق أعمال التصرف، الالتزام بتقديم المعلومات[1](2).

1 – الالتزام بتحسين المردودية.

تعرف المردودية على أنها:"قدرة رأس المال المستثمر لإنتاج دخل معبر عنه ماليا."[2].

و تنقسم المردودية الى اقتصادية ومالية لذلك سنقوم بتعريف كل واحدة على حده.

أ– **تحسين المردودية الاقتصادية:** وهي القيمة المنتجة بالنسبة لوسائل الإنتاج المستعملة. يقصد بالقيمة المنتجة، قيمة السلع المنتجة خلال سنة أو الخدمات المقدمة، و للحصول على المردودية الاقتصادية نقوم بتقسيم القيمة المنتجة على قيمة الوسائل الإنتاجية المستعملة، و للعلم أن المردودية هي نسبة و لا وحدة لها [3].

ولرفع وتحسين المردودية الاقتصادية يجب من رفع القيمة المنتجة و/أو تقليص قيمة الوسائل المستعملة، و إما بزيادة القيمة المنتجة و تقليص قيمة الوسائل المستعملة،ويتضح جلياً أن في كلتا

---

[1] - أنظر المادة 577 من ق.م.ج.

[2] - BOUHADIDA (M)., dict. des finances, des affaires et de mangement, op.cit, p.179.

[3]- ناصر دادي عدون،اقتصاد المؤسسة،دار المحمدية العامة، الجزائرط1994،2،ص.178.

الحالتين يجب تقليص من قيمة الوسائل المستعملة،وللتقليص من قيمة الوسائل المستعملة وجب معرفة ما يدخل في دائرتها،ويقصد بالوسائل، الوسائل المادية، والوسائل البشرية[1].

و التقليص من الوسائل المادية لا يعني التقليص منها إلى حد السقوط في مأزق النقصان،بل الاكتفاء بالقدر الذي لا يزيد على الحاجة،و استغلاله إلى أقصى حد.

أما التقليص من الوسائل البشرية،فيعني كذلك الاكتفاء بالعدد المناسب من المستخدمين أي العدد الذي لا يزيد ولا ينقص عن الحاجة.

ب- تحسين المردودية المالية.

وهي سعة رأس المال المستثمر و/أو الموظف على تحقيق ربح، وهي فائض المداخيل على المصاريف خلال سنة[2].

من خلال التعريف يتضح أنه يجب أن يكون هناك فائض في المداخيل، بمعنى أخر أنه حتى تكون مردودية مالية، يجب أن تكون المداخيل في كل الأحوال تفوق المصاريف خلال سنة من يدور مفهوم المردودية المالية حول استخدام الكفء أو الفعل لعوامل الإنتاج في عملية الإنتاج،قصد تحقيق قدر معين من السلع و الخدمات بأقل قدر ممكن من هذه العوامل أو الموارد،و من هنا يمكن القول أن المردودية المالية هي مقياس الكفاءة وفعالية الإنتاج[3].

---

[1] - VIZZA VONA, Gestion financière,8eme édition, BERTI éd, p.413.

[2] - BOUHADIDA (M)., dict. des finances, des affaires et de mangement, op.cit, p.180.

[3]- Ph.Kotler, K.L.Keller, B.Dubois, D.Manceau,op.cit,p.629.

2- الالتزام بتقديم المعلومات.

جاء في مجال إلزامية تقديم المعلومات ما يلي: "يجب على المسير أن يقدم للمالك جميع المعلومات الخاصة بتنفيذ العقد و أن يقدم له تقريراً دورياً عن تسييره[1].

كما جاء في أحد المواد ما يلي: "على الوكيل أنى يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة و أن يقدم له حسابا عنها".[2]، فإذا قمنا بعملية إسقاط المسير على الوكيل و المؤسسة المالكة على الموكل، فإننا نجد تطابق أو توافق شبه تام بين المادتين، و هذا من أوجه الشبه بين الوكالة و عقد التسيير.

أ- حق المؤسسة المالكة في الحصول على المعلومات.

لما كان تنفيذ عقد التسيير قد يستغرق وقتا قصيرا، لذلك يجب على المسير أن لا يقطع صلته مع المؤسسة المالكة أثناء تنفيذ التسيير،وأن يطلعه من تلقاء نفسه، أو إذا طلب منه المالك ذلك على الخطوات الهامة التي يتخذها في التسيير، هذا زيادة على التقارير الدورية التي قد تكون ثلاثية أو سداسية حسب نوعية النشاط، و حسب اجتماع الجمعيات العامة التي من شأنها المراقبة[3].و يتعلق الأمر بالتزام عقدي[4]، ينص عليه في العقد،يظهر كأثر له،يعبر عن التنفيذ الحسن كتبعية للالتزام الأصلي(التسيير)،و هذا الالتزام لديه طابع الدوام،و هو دليل على تعاون أطراف العقد.

---

[1] - المادة 07 من القانون 89-01.

[2] - أنظر المادة577 من ق.م.ج.

[3] – أنظر سابقا صلاحيات الجمعية العامة في المؤسسة العمومية الاقتصادية.

[4] – و عليه في حالة عدم تقديم عدد من المعلومات الهامة، تثار المسؤولية العقدية،بموجب المادة 106 من ق.م.ج.

ب- كيفية تقديم المعلومات.

يجب أن تكون المعلومات مفصلة، شاملة لجميع أعمال التسيير و مدعمة بالمستندات، حيث يتمكن صاحب الملك من أن يستوثق من سلامة تصرفات المسير،فهذا الأخير ملزم بتقديم حساب التسيير(reddition du compte) الذي يعتبر كأحد الخصائص الهامة لهذا الالتزام، و الذي كان خاصا بعقد الوكالة،أصبح يتماشى مع جميع عقود الخدمات بما فيها عقد التسيير[1]،و تقديم الحساب هو أحد نتائج الالتزام بالأمانة و الشفافية، و يتم تقديم الحساب فقط بواسطة الوثائق المحاسبية، فان المحاسبة العامة التي تسمى حاليا المحاسبة المالية التي هي عبارة عن"عنصر من عناصر نظام الإعلام الذي يسمح بمتابعة ، رقابة النشاط،ووضعية المؤسسة"[2].

و عموما تتمثل الوثائق المحاسبية في حساب الجرد،حساب الاستغلال أي حساب النتائج، و الميزانية،و يجب أن تكون هذه الوثائق سهلة القراءة،و تعطي صورة مفصلة عن الأموال الموجودة،و الحالة المالية للمؤسسة،وفضلا عن ذلك، فان أطراف العقد يتفقون على بند في العقد ينص على أن حساب الاستغلال السنوي يجب أن يصادق عليه خبير محاسب مستقل،و القانون يمنح محافظ الحسابات مهمة تدقيق الحسابات[3].

---

[1]-Z-F.CHELLAL,th.pré.cit,p.240.

[2] -COHEN.(E),dict. de gestion,op.cit.p.66.

[3] - أنظر المادة23 من ق.10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب،و محافظ الحسابات،و الخبير المعتمد،المذكور سابقا.

حيث يقوم تحت مسؤوليته بالمصادقة على نظامية الوثائق المحاسبية السنوية للمؤسسة[1]،كما يقوم بإعلام القائمين بالإدارة،والجمعية العامة بالنقائص التي قد تعرض استمرار الشركة إلى خطر[2].

ثالثا :الالتزام باكتتاب التأمينات.

إن تطور التأمين جاء نتيجة توسع المسؤولية المدنية، و هذا راجع من جهة إلى كون الأشخاص يتخوفون من رؤية مسؤوليتهم تثار اتجاه الغير،و بالتالي يجبرون أحيانا على دفع تعويضات تفوق إمكانياتهم المالية،و بالتالي يقومون بإرادتهم بعقد تأمينات عن مسؤوليتهم المهنية،و من جهة أخرى، فالقانون قرر إلزامية بعض التأمينات و هذا بغرض حماية الضحايا من إعسار مرتكب الضرر[3].

إن الضرر الذي يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية،قد يكون بسبب عدم تنفيذ كلي أو جزئي للالتزام يجد مصدره من العقد أو نتيجة واقعة،أي تصرف إرادي أو غير إرادي خارج أي رابطة عقدية بين المتسبب في الضرر و الضحية،فالقواعد المطبقة في الحالة الأولى هي تلك الخاصة بالمسؤولية العقدية،أما في الثانية المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية[4].

---

[1] - AMOKRANE.(A),guide de gestion des SPA, op.cit,p.141.

[2] - أنظر المادة 25 من ق.10-01.

[3] - www.cna.dz

[4] - TERKI.(N),les obligations, responsabilité civile et régime général, OPU,1982,p.14.

1 -تعريف التأمين من المسؤولية المدنية.

يقصد بالتأمين من المسؤولية المدنية :"العقد الذي بموجبه يؤمن المؤمن،المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية"[1].و الضرر المؤمن منه هنا ليس ضررا يصيب المال بطريق مباشر كما في التأمين على الأشياء ،بل هو ضرر ينجم عن دين في ذمة المؤمن له بسبب تحقق مسؤوليته التقصيرية،كما في المسؤولية عن حوادث السيارات،أو بسبب تحقق مسؤوليته العقدية كما لو كنا أمام تأمين متعهد نقل البضائع ضد مسؤوليته عن سلامة وصول البضائع،و المختصين يطلقون على هذا النوع التأمين تسمية "التأمين من الديون"،أو "التأمين من الخصوم"[2].

2 -التأمين من المسؤولية المدنية المهنية.

تنص المادة 06 من القانون 89-01 على أنه:"يجب على المسير أن يكتتب جميع التأمينات التي تضمنه من التبعات المالية الناجمة عن المسؤولية المدنية المهنية التي قد يتحملها بسبب الأضرار البدنية و المادية و المعنوية التي قد تصيب الزبائن و مقدمي الخدمات،أو الغير من جراء استغلال الملك المسير".

بهذا فان المسير يتعرض إلى أخطار الاستغلال،وعليه اكتتاب تأمين لتغطية نشاطه المهني أثناء مدة العقد،و هذا من أجل ضمان التبعات المالية الناجمة عن مسؤوليته المدنية اتجاه زبائنه،و أيضا مقدمي الخدمات أو الغير.

---

[1] - SALVATOR.(M),le guide assurance du chef d'entreprise, op.cit,p.24.

[2] - سعيد مقدم،التأمين و المسؤولية المدنية،المرجع السابق،ص.48.

يغطي التأمين عن المسؤولية المدنية المهنية، المهنيين و غيرهم ممن يمارسون أنشطة مهنية، و بموجبه تقوم شركة التأمين مقام صاحب المهنة ضد المطالبات التي تنشأ عن الإصابات الجسدية أو الوفاة أو تلف الممتلكات التي يتعرض لها الغير بسبب الأخطاء المهنية سواء من قبل المؤمن له أو أحد مساعديه[1].

خلال القيام بالنشاطات يعرض المهنيون أنفسهم للمسؤولية، و العواقب المالية لهذه الأخيرة يمكن تغطيتها في إطار عقد تأمين عن المسؤولية المدنية المهنية،والهدف من هذا التأمين هو ضمان الأضرار التي قد تصيب الغير جراء إهمال بمناسبة قيام صاحب المهنة بأعماله،و يتعلق الأمر بالتبعات المالية لمسؤوليته المدنية من جراء الأضرار البدنية و المادية و المعنوية التي تصيب الزبون، و يأخذ التأمين شكلين اثنين هما:

تأمين المسؤولية المدنية المهنية في إطار الترتيبات العقدية.

تأمين المسؤولية المدنية المهنية بعد تسليم أو تنفيذ الخدمات[2].

[1]- www.cna.dz.

[2] - SALVATOR.(M),le guide assurance du chef d’entreprise, op.cit,p.64.

بالنسبة للتأمينات الإلزامية المتعلقة أساسا بالمسؤولية المدنية للمؤسسات التي قد تكون ملزمة بمناسبة ممارسة نشاطاتها،ينظمها الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات (الكتاب الثاني) خاصة المادة 163 منه ،و اتخذت كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-413 مؤرخ في 1995/12/09 يتعلق بإلزامية تأمين الشركات و المؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية من مسؤوليتها المدنية[1].

والمادة 164،التي تنص على إلزامية التأمين على كل شخص طبيعي أومعنوي ،يستغل محلا أو قاعة أو مكانا مخصصا لاستقبال الجمهور و/أو يكون هذا الاستغلال الخاص بالنشاطات التجارية أو الثقافية،أو الرياضية أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية تجاه المستعملين و الغير،اتخذت كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-411 مؤرخ في 1995/12/09[2]،و الذي نص أيضا على المسؤولية العقدية اتجاه الزبائن المترددين على اقتناء الخدمة و المستخدمين القائمين عليها.

[1] - م.ت رقم 95-413 ،المؤرخ في 1995/12/09 ،ج.ر عدد 76،بتارخ:1995/12/10 ،ص.11.

[2] - م.ت رقم 95-411 ،المؤرخ في 1995/12/09 ،ج.ر عدد 76،بتارخ:1995/12/10 ،ص.9.

الفصل الثاني: مفهوم الخدمات و إدراج عقد التسيير ضمن اطارها.

«Tout contrat a pour objet un service
qu'une personne demande à une autre »[1]

تزادد الحاجة اليوم أكثر فأكثر للخدمات في ما يتعلق بالأنشطة الاقتصادية، سواء لخلق مناصب شغل ،أو المساهمة في الدخل القومي، و النمو الاقتصادي، و لكن أيضا من وجهة نظر التنافسية، أو التبادل الدولي للخدمات.

فضلا عن ذلك ليس هناك حاجة لإظهار الأهمية و المكانة التي تحتلها الخدمات في الاقتصاديات المعاصرة. في الجزائر قطاع الخدمات وحده شكل 32.3 من الدخل الوطني خلال 2004، و كان مشغلا لأغلبية العمال، و ازداد مدخول هذا القطاع سنويا بنسبة 1.3% بين 1990-2002، و2.5 %سنة 2002[2].و يتعرض حاليا للهيكلة من جديد، ويأتي قطاع الخدمات في المرتبة الثانية بعد القطاع التجاري، ويعتبر كأحد أهم النشاطات الاقتصادية ،و مجموعة النشاطات المتعلقة بالخدمات كثيرة و متنوعة، نستطيع القول أن 26 % من الكيانات الاقتصادية يتركز نشاطها في مجال النقل بمختلف أنواعه، 18.7% في نشاط الإطعام،15.2% في خدمات شخصية مختلفة،10.2% في مجال الاتصالات.

---

[1] – PLANIOL. (M), classification synthétique des contrats, REV.CRIT.LEGIS.ET JURISP, 1904, p.470 et suiv.

[2]- www.wikipedia.com

و5.4 % في أنشطة قانونية و محاسبية،5.3 % في نشاط الصحة (أطباء و جراحين) و بالمجموع فان عدد الكيانات الاقتصادية العاملة في قطاع الخدمات هو:853.770 كيان اقتصادي،أي89% من مجموع الكيانات الاقتصادية، و هذا ما يدل بوضوح على الطابع الثلاثي للاقتصاد الوطني[1].

وكمثل كافة الأنشطة ،فان الخدمات تحتاج إلى تأطير قانوني عن طريق اتفاقيات مختلفة نظرا لتعددها و تشعبها، و من هذه الاتفاقات عقد التسيير الذي يعتبر عقد خدمات من نوع خاص، و الذي أدرجه المشرع ضمن العقود المسماة و الواردة على العمل (المقاولة،الوكالة،الوديعة)[2].

و عليه و نظرا لأهمية عقد التسيير كإطار قانوني لتنظيم الخدمات علينا أن نتطرق إلى مفهوم الخدمات من أجل التعرف عليها عند الاقتصاديين، و كذلك مفهومها في النطاق القانوني في (المبحث الأول)، ثم التعرف إلى ادراج عقد التسيير ضمن اطار الخدمات باعتباره أحد العقود التي ترد عليها (المبحث الثاني).

---

[1] - recensement économique 2012,p.212, du site :www.ONS.DZ.

[2] - الباب التاسع من القانون المدني تحت عنوان "العقود الواردة على العمل ،و بالفرنسية

تؤدي المعنى أكثر:DES CONTRAT PORTANT SUR LA PRESTATION DE SERVICES

المبحث الأول: مفهوم الخدمات.

ظهر مفهوم الخدمة مع نظرية القطاعات الثلاثة: الأول ،الثاني، و الثالث، و تطور مع مختلف النظريات المتعلقة بهذا التقسيم الثلاثي للاقتصاد، و بهذا المفهوم التقليدي تم تصنيف الخدمات ضمن القطاع الثالث(secteur tertiaire)،و اعتبر القطاع الفلاحي القطاع الأولي(secteur primaire)،أما القطاع الصناعي اعتبره القطاع الثاني (secteur secondaire). وبهذا التصنيف أصبح قطاع الخدمات يضم كل النشاطات التي لا يعتبر إنتاجها منتوجا ماديا، ولا منشآت و لا فلاحة.

وعند إلقاء نظرة على واقع الخدمات أول ما يجلب الانتباه هو رغم أهمية هذا القطاع،إلا أنه من القطاعات السيئة التعريف، و يرجع ذلك إلى عاملين أساسيين: قلة الدراسات المخصصة لهذا القطاع،و صعوبة تحديد الحدود و الفواصل بين هذا القطاع و القطاع الإنتاجي[1]، و إن تحديد تعريف دقيق للخدمات يعرض العديد من الايجابيات، و من أهمها الاستفادة منه دون تحديد حدوده،و عليه سنتطرق إلى المفهوم الاقتصادي للخدمة (المطلب الأول)،ثم مفهومها القانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المفهوم الاقتصادي للخدمة.

يستعمل الناس في حياتهم اليومية الكثير من الخدمات مثلما يستهلكون السلع، خدمات الهاتف التعليم، الصحة و الخدمات المصرفية و غيرها، إلا أنه يعتري طبيعة الخدمة، حدودها و خصائصها بعض الغموض، في هذا المطلب سنسلط الضوء على بعض التعاريف الخاصة بالخدمة و خصائصها (الفرع الأول)،ثم أصناف،و مجالات الخدمات (الفرع الثاني).

[1] - هاني حامد الضمور ، تسويق الخدمات ، دار وائل للنشر ، الطبعة الثالثة ، عمان ، 2005 ، ص 10.

الفرع الأول: تعريف،و خصائص الخدمات.

إذا كانت الخدمات تمثل اليوم القطاع الأكثر أهمية في الاقتصاد،فان طبيعتها تبقى مبهمة فما المقصود بمصطلح " الخدمات"؟ وهل تعريف الخدمات بسيط بساطة التعريف الذي قدمته المجلة الاقتصادية الإنجليزية "The Economist" والذي مفاده "أن الخدمة تمثل كل شيء مباع في التجارة ولا نستطيع إسقاطه على أرجلنا[1]".

أولا: تعريف الخدمات.

للخدمة عدة تعاريف مختلفة نذكر منها:

يعرف "PHKATLEL" الخدمة بأنها: " أي نشاط أو انجاز أو منفعة يقدمها طرف ما لطرف آخر ، و تكون أساسا غير ملموسة ، و لا تنتج عنها أية ملكية ، و إن إنتاجها و تقديمها قد يكون مرتبطا بمنتوج مادي ملموس أو لا يكون ملموسا[2].

وتعرفها الجمعية الأمريكية للتسويق على أنها: "النشاطات أو المنافع التي تعرض للبيع أو التي تعرض لارتباطها بسعلة معينة"[3].

وتعرف على أنها :" منتوج غير ملموس يقدم فوائد و منافع مباشرة للعميل كنتيجة لتطبيق أو استخدام جهد أو طاقة بشرية أو آلية فيه على أشخاص أو أشياء معينة و محددة و الخدمة لا يمكن حيازتها أو استهلاكها ماديا[4].

---

[1] -JAMES TEBOUL, le management des services, éd. EYROLLES, paris, 2007, p.13.

[2] - هاني حامد الضمور ، تسويق الخدمات ، المرجع السابق ، ص 18.

[3] - RICHARD NORMANN, le management des services, inter-éditions, 1994, p.09.

[4] – أسعد حامد أورمان،التسويق السياحي و الفندقي،دار حامد للتوزيع و النشر،ط1،2000،الأردن،ص.4.

وتعرف أيضا بأنها:" نشاط يرافقه عدد من العناصر غير الملموسة و التي تتضمن بعض التفاعل مع الزبائن أو مع خاصية الحيازة، و ليس نتيجة انتقالها للمالك".[1]

يعرفها "JUDD" بأنها" معاملة منجزة من طرف المؤسسة بحيث لا ينتج عن التبادل تحويل الملكية كما في السلع الملموسة"[2].

و تعرف كذلك على أنها : " نشاط الإنسان الموجه إلى الحاجات بحيث لا يكون ملموسا"[3].

نستنتج من خلال التعاريف السابقة بأن الخدمة عبارة عن نشاط إنساني يتم من خلاله تقديم منافع ، و هي تخضع للتبادل بحيث يكون هذا النشاط غير ملموس، لا يتم حيازته أو امتلاكه و يمكن أن تقدم مرفقة بسلعة مادية أو لا[4].

إن مفهوم الخدمات مرتبط بالنظريات التي تبنت التقسيم الثلاثي للقطاعات المنتجة و تلقت تأثيراتها، و حسب ما يؤكده الأستاذ Grêlon، فان الخدمة تعرف بمجرد اختلافها عن الإنتاج الزراعي أو الصناعي[5].

---

[1] – حميد الطائي،بشير عباس العلاق، تسويق الخدمات،دار اليازوردي للنشر و التوزيع، الأردن،ط 2009 ،ص.12.

[2]- BEATRICE BRECHING-ROUBAUD , Le marketing des services, 8eme t, éd D'organisation, paris, 2004, P.71.

[3]- François Caby ; Claude Jambart , la qualité dans les services , 2eme édition , éd. Economica, paris, 2002, P.35.

[4] - Ph.Kotler, K.L.Keller, B.Dubois, D.Manceau, Marketing-Management, op.cit,p.462.

[5] - GRELON.(B).les entreprises de services, préf Christian GAVALDA éd. Economica,paris , 1978, p.31.

وفي المقابل، بالنسبة لـ Fourastié ،فان مختلف النشاطات الاقتصادية ترتب في القطاعات الثلاثة ،و هذا بسبب أهمية إنتاجيتها،و يترتب على هذا وجود فئات متحركة قابلة للتنوع، وعدم الدقة في تحديد أنواع النشاطات هذا نجده في المدونات المعدة من طرف مصالح الإحصاء للمنظمات الدولية و الوطنية، و إذا كان تعداد الخدمات متغير حسب النشاطات الاقتصادية، لأن هذه الأخيرة لها معنى واسع و دائما تعطي مفهوم للخدمة[1].

بالنسبة لتقسيمات منظمة الأمم المتحدة، فهي تفرق بين الخدمات الحكومية،الخدمات المقدمة للجماعات(الخدمات الاجتماعية)،الخدمات المقدمة للمؤسسات (الاستشارات القانونية و الجبائية، المحاسبة، الخدمات التقنية، الخدمات الهندسية.....الخ)،خدمات التسلية،و الخدمات المقدمة للأشخاص (الخدمات المنزلية،الإطعام،الفنادق.....الخ)[2].

في الجزائر فان الديوان الوطني للإحصاء (ONS) تبنى أيضا هذا التقسيم الثنائي،عبر المدونة الجزائرية للأنشطة و المنتجات (NAP2000) الذي وضع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-282 المؤرخ في 03 سبتمبر 2002[3] ،و المدونة الجديدة تستبدل بالمدونة الأولى (NAP80) موضوع الأمر 80-137 المؤرخ في 1980/05/03[4]، كانت تحتوي على نقائص تقنية و منهجية و خاصة غياب المعايير الواضحة لتعريف النشاط، أيضا غياب الملاحظات التقويمية و عدم التوازن في الترتيب.

---

[1] - FOURASTIE.(J),le grand espoir du *XX*e siècle ,éd. Gallimard, paris,1989,p.81.

[2] - bureau statistique des nations unies, études statistiques, série M,n°4,REV.1,libraryundocuments@unog.ch

[3] – ج.ر ،رقم 60،بتاريخ:2002/09/08،ص.06.

[4] – ج.ر ،رقم 20،بتاريخ:534/05/13،ص.534.

و إعادة المدونة الجديدة للنشاطات و المنتوجات تدخل في إطار التجديد للآليات الفكرية و المنهجية للإحصاء، و الهدف المرجو من هذه الأخيرة يتمثل في إعطاء وصف دقيق لمختلف النشاطات الاقتصادية التي يتم انجازها على المستوى الوطني ، و هذا من أجل الاستجابة لتعدد الاستعمالات سواء الإحصائية ،أو التسيير و البرمجة،و تنوع المستعملين و الاستعمالات نتج عنه صعوبة المهمة بالنسبة لمعدي هذه المدونة[1].

ومعايير الاختيار التي أثرت في ما يخص تغيير المدونة أخذت بعين الاعتبار مايلي :

- التلاءم مع الحاجيات الوطنية.
- التصاف مع المدونات الدولية أو الجهوية.
- التطورات الاقتصادية الحاصلة و التي تشدد على الميول نحو العولمة المدونات.

في مواجهة هذا التطور،فان معظم الدول المتطور،و جزء كبير من الدول السائرة في طريق النمو جعلت خيارها لصالح مدونات الأنشطة و المنتوجات الموضوعة من طرف منظمة الأمم المتحدة و هذا عن طريق النقل الكلي لهذه المدونات،و الجزائر تتجه أكثر فأكثر للانفتاح نحو اقتصاد السوق في إطار هذه التطورات الحاصلة.

و هذه المدونة الجديدة تذهب في اتجاه التلاؤم مع المستوى الدولي.

[1] -www.ONS.DZ.

ثانيا: خصائص الخدمات.

ما يمكن استخلاصه من خلال التحليل الاقتصادي لمضمون الخدمات خصائص أساسية، اتفق عليها مجموع الاقتصاديين تتمثل في:

1-اللاملموسية:

أصل الخدمة أنها غير ملموسة ، أي لا يمكن تذوقها أو رؤيتها أو شمها ، أو سماعها أو الإحساس بها، و هي الخاصية التي تميز الخدمة عن السلعة ، و إن تكرار الشراء قد يعتمد على الخبرة السابقة، و يمكن للعميل الحصول على شيء مادي ملموس يمثل الخدمة[1].

و معنى أن الخدمة غير ملموسة أي أن ليس لها وجود مادي،أبعد من أنها تنتج أو تحضر ثم تستهلك،أو يتم الانتفاع منها عند الحاجة إليها، و من الناحية العملية فان عمليتي الإنتاج و الاستهلاك تحدثان في آن واحد ، ويترتب على ذلك خاصية فرعية أخرى و هي صعوبة معاينة أو تجربة الخدمة قبل شرائها،بمعنى آخر أن المستفيد من الخدمة لن يكون قادرا على إصدار قرارات و أحكام مستندة على تقييم محسوس[2].

---

[1] - François Caby ; Claude Jambart , la qualité dans les services ,op.cit.p.42.

[2] - هاني حامد الضمور ، تسويق الخدمات ، المرجع السابق ، ص 24.

2- التلازمية (عدم الانفصال):

و نعني بالتلازمية،درجة الترابط بين الخدمة ذاتها و بين الشخص الذي يتولى تقديمها،فنقول أن درجة الترابط أعلى بكثير في الخدمات قياسا إلى السلع[1].

و قد يترتب على ذلك في الكثير من الخدمات ضرورة حضور طالب الخدمة إلى أماكن تقديمها،كما هو الحال في الاتصال المباشر،حيث تكون الخدمة موجهة إلى جسم المستفيد من الخدمة ،مثل الخدمات الطبية،أو الحلاقة و التجميل و غيرها.و يترتب عن التلازمية وجود علاقة مباشرة بين مؤسسة الخدمة و المستفيد، و هذه خاصية مشتركة بين جميع الخدمات[2].

و إن كانت هناك خدمات لا تتطلب بالضرورة حضور المستفيد شخصيا ، مثل الخدمات الموجهة إلى ممتلكات المستفيد (صيانة السيارة،أو الثلاجة...الخ)،و بشكل عام فان شراء الخدمة (أو الحصول عليها) يتطلب حضور المشتري، و وجود اتصال بينه و بين مقدم الخدمة مثل موظف الشباك في البنك، والطبيب، و موظف الاستقبال في الفندق.كما يترتب على خاصية التلازمية ضرورة مشاركة أو مساهمة الزبون في إنتاجها،و تعد هذه السمة أساسية حيث لا يمكن أداء العديد من الخدمات دون توفرها و مثال على ذلك نجد أن دقة تشخيص الطبيب لحالة المريض الصحية تتوقف جزئيا على دقة المعلومات و الإجابات التي يعطيها المريض[3].

---

[1]-Christopher Lovelock, Denis Lopert, Marketing des services public, union éditions, Paris 1999, P .13.

[2] – هاني حامد الضمور ، تسويق الخدمات ، المرجع السابق ، ص. 27.

[3] – حميد الطائي،بشير عباس العلاق، تسويق الخدمات،المرجع السابق ،ص.18.

و من نتائج التلازمية في أداء الخدمات زيادة درجة الولاء إلى حد كبير أي أن الزبون يصر على طلب الخدمة من شخص معين أو مجموعة أشخاص معينين طالما أن موردي الخدمات لا يغني أحدهم عن الآخر .

3 عدم التجانس :

نعني بهذه الخاصية البالغة الصعوبة،أو عدم القدرة في كثير من الحالات على تنميط الخدمات و خاصة تلك التي يعتمد تقديمها على الإنسان بشكل كبير و واضح، و هذا يعني ببساطة أنه يصعب على مورد الخدمة أن يتعهد بأن تكون خدماته متماثلة أو متجانسة على الدوام، و بالتالي فهو لا يستطيع ضمان مستوى جودة معين لها مثلما يفعل منتجو السلع و بذلك يصبح من الصعوبة بمكان على طرفي التعامل(المورد و المستفيد) التنبؤ بما ستكون عليه الخدمات قبل تقديمها أو الحصول عليها[1].

4- عدم القابلية للتخزين :

تعتبر الخدمة ذات طبيعة غير قابلة للتخزين، و ذلك لعدم ملموسيتها، أي أن درجة الملموسية تزيد من درجة فناء الخدمة ، و بالتالي لا يمكن حفظ الخدمة على شكل مخزون و هذا ما يجعل تكاليف التخزين لا توجد نسبيا أو بشكل كامل في المؤسسات الخدمية[2].

فالخدمة تستهلك وقت إنتاجها و بالتالي عدم إمكانية تخزينها ، و هذا ما يجعل الأمر صعب بالنسبة للمؤسسات الخدمية ، و ذلك في حالة حدوث تقلبات في الطلب لهذا عليها إما بتغيير الأسعار، أو استخدام طرق جديدة في التوزيع[3].

---

[1] - هاني حامد الضمور ، تسويق الخدمات ، المرجع السابق ، ص. 26.

[2] - أسعد حامد أورمان،التسويق السياحي و الفندقي،المرجع السابق،ص.19.

[3]- .Kotler, K.L.Keller, B.Dubois, D.Manceau, Marketing-Management, op.cit,p.538.

5- عدم انتقال الملكية :

صفة عدم انتقال الملكية صفة تميز السلعة عن الخدمة، و ذلك لأن العميل يمكنه استعمال الخدمة لمدة معينة دون امتلاكها،كاستعمال غرفة في فندق أو مقعد في طائرة ، عكس السلعة التي يكون فيها للمستهلك حق امتلاكها و التصرف فيها[1].

الفرع الثاني: تصنيف ،و أنواع الخدمات.

يعد الافتقار إلى تعريف واضح،دقيق و شامل للخدمة مقارنة بالمفهوم السائد للسلع المادية كما تمت الإشارة إليه سابقا من أهم العوامل التي تقف عائقا أمام تمكين مؤسسات الخدمات من رسم استراتيجيات تسويقية فعالة في قطاع الخدمات، فلو كان بالإمكان تصنيف الخدمات بطريقة واحدة لأصبح من السهل حصر الخصائص و السلوكيات ذات الصلة المباشرة بالخدمات[2] ، إلا أن هذه الحقيقة لا تنفي إطلاقا وجود محاولات جادة لإيجاد تصنيفات للخدمات (أولا)، و أيضا أنواع الخدمات (ثانيا)، ثم أسباب تنامي الخدمات (ثالثا).

---

[1]- François Caby ; Claude Jambart , la qualité dans les services ,op.cit.p.53.

[2]- JAMES TEBOUL, le management des services, op.cit.p.15.

أولا :تصنيف الخدمات.

يوجد عدة تصنيفات للخدمات منها المبسط، و منها المتعمق، فالأول يعطينا صورة عامة عن أنواع الشائعة للخدمات ،بينما الثاني يتغلغل في نسيج الخدمات ،موضحا معالمها و خصائصها.

1- التصنيف المبسط :

أ -**حسب نوع السوق،أو حسب نوع الزبون:** و تكون إما خدمات استهلاكية و التي تقدم قصد إشباع حاجات شخصية مثل الخدمات السياحية و الصحية،و خدمات منشآت و هي التي تقدم لإشباع حاجات منشآت الأعمال كما هو الحال في الاستشارات الإدارية، و الخدمات المحاسبية و صيانة المباني، وهناك خدمات يتم بيعها لكل من المستهلكين و منشآت الأعمال[1].

ب- حسب درجة كثافة قوة العمل: و تكون هذه الخدمات تعتمد على قوة عمل كثيفة ، و من أمثلتها خدمات الحلاقة و التجميل ، و التدريس ، و الخدمات الطبية،و هناك خدمات تعتمد على المستلزمات المادية ، و من أمثلتها خدمات الاتصالات السلكية و اللاسلكية ، و خدمات النقل ، و خدمات الإطعام ،و خدمات النقل الجوي و غيرها[2].

ج- حسب درجة الاتصال بالمستفيد: و هي خدمات ذات اتصال شخصي عال مثل خدمات الطبيب ، و المحامي، و خدمات السكن و النقل الجوي، و خدمات التأمين و غيرها، و خدمات ذات اتصال شخصي منخفض مثل خدمات الصراف الآلي، و خدمات البريدية و غيرها،و هناك خدمات ذات اتصال شخصي متوسط مثل خدمات الإطعام ، و خدمات المسرح،و غيرها[3].

---

[1] - هاني حامد الضمور ، تسويق الخدمات ، المرجع السابق ، ص. 29.

[2] – حميد الطائي،بشير عباس العلاق، تسويق الخدمات،المرجع السابق ،ص.22.

[3]- François Caby ; Claude Jambart, la qualité dans les services, op.cit.p.54.

د- حسب الخبرة المطلوبة في أداء الخدمات: و تكون خدمات مهنية مثل الأطباء و المحامين و المستشارين و الخبراء و ذوي المهارات، و خدمات غير مهنية مثل خدمات حراسة العمارات و فلاحة الحدائق و غيرها[1].

2 -التصنيف المعمق: توجد طرق أخرى يمكن اعتمادها في تصنيف الخدمات و تتمثل في:

أ -**الخدمات القابلة للتسويق مقابل الخدمات غير القابلة للتسويق:** يميز هذا التصنيف بين تلك الخدمات التي يمكن اعتبارها قابلة للتسويق، و بين تلك التي تقتضي ضرورات و عوامل البيئة الاقتصادية و الاجتماعية أن تكون منافعها متأتية من آليات لا تعتمد على أساس السوق، و من الأمثلة على النوع الأخير من هذه الخدمات الكثير من الخدمات الحكومية التي تقدم للمنفعة العامة و لا تتقاضى السلطات رسوما مقابل تقديمها للمستفيدين[2].

أما المجموعة الأخرى من الخدمات التي تعتبرها بعض المجتمعات و الثقافات غير قابلة للتسويق فهي تلك التي يتم توفيرها بشكل تقليدي سائد داخل المنازل، مثل رعاية الأطفال و الطبخ و التنظيف، فبينما نجد في الغرب أن معظم هذه الخدمات تكون قابلة للتسويق ، فان كثيرا من المجتمعات الأخرى تعتبرها جزءا مهما من واجبات الأسرة[3].

---

[1] - هاني حامد الضمور ، تسويق الخدمات ، المرجع السابق ، ص. 32.

[2] - حميد الطائي،بشير عباس العلاق، تسويق الخدمات،المرجع السابق ،ص.25.

[3] - François Caby ; Claude Jambart, la qualité dans les services, op.cit.p.56.

ب- الخدمات المقدمة للمستفيد النهائي مقابل الخدمات المقدمة للمشتري الصناعي:

تقدم خدمات المستفيد النهائي إلى الأشخاص الذين يستخدمون الخدمة لمتعتهم أو فائدتهم الخاصة، حيث لا يترتب نتيجة "استهلاك" الخدمة من طرف المستفيد النهائي أية منافع اقتصادية أخرى،و في هذا المعنى و الإطار،فان خدمات الحلاق تعرف على أنها خدمات استهلاكية أو شخصية[1].

أما خدمات المشتري الصناعي،فهي خدمات تقدم إلى منشأة أعمال حيث تقوم هذه الأخيرة باستخدامها لإنتاج شيء آخر ذي منفعة اقتصادية، و بهذا فان شركة نقل البضائع مثلا تبيع خدماتها للمشترين الصناعيين الذين يضيفون قيمة لبضائعهم أو منتجاتهم التي ينتجونها من خلال توفير هذه المنتجات في أماكن الطلب عليها[2].

و هناك خدمات تقدم إلى المستفيد النهائي و المشتري الصناعي في نفس الوقت ،و يكون التحدي هنا في القدرة على تكييف البرنامج التسويقي لتلبية الحاجات المتباينة لكل مجموعة من المستفيدين، في مثل هذه الحالة ،فان شركة الطيران تقدم خدمة هي في الأساس متشابهة لكل من المستفيد النهائي و سوق المشتري الصناعي[3].

---

[1] – توفيق ماضي محمد، تطبيقات إدارة الجودة الشاملة في المنظمات الخدمية، مجلة المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ع 358 ، مصر،ص.13.

[2] - هاني حامد الضمور ، تسويق الخدمات ، المرجع السابق ، ص.34.

[3] - François Caby ; Claude Jambart, la qualité dans les services, op.cit.p.58.

ج -الخدمات الملموسة مقابل الخدمات غير الملموسة:

يرى الكثيرون أن اللاملموسية تعد من الخواص المميزة للخدمات، إلا أنه توجد منطقة رمادية بين الخدمات المطلقة على طرف واحد، و السلع المطلقة على الطرف الأخر ، و يمكن تفسير معظم المساحة الرمادية في إطار مدى توفر العناصر الملموسة،إن مستوى الملموسية الحاضرة في عرض الخدمة يتأتى من ثلاثة عناصر رئيسية :

- سلع ملموسة متضمنة في عرض الخدمة و تستهلك من قبل المستفيد.
- البيئة المادية التي تحصل فيها عملية إنتاج/استهلاك الخدمة.
- البرهان الملموس لأداء الخدمة[1].

ثانيا:أنواع الخدمات.

من خلال الملاحظة يتضح لنا أن قطاع الخدمات واسع جدا، و هو يمثل المتبقي من النشاطات الاقتصادية بعد قطاع الزراعة و الصناعة و ما يحتويانه من نشاطات، و بالتالي فهو يحتوي على أشكال كبيرة من الأنشطة.

فالحدود مبهمة، مثلا شخص يعمل محاسب في شركة صناعة السيارات، فالإحصائيون يعتبرونه ينتمي إلى القطاع الصناعي، و نفس العمل يؤديه شخص يعمل في فندق، و نفس الإحصائيين يعتبرونه ينتمي إلى قطاع الخدمات [2].

[1] -.Kotler, K.L.Keller, B.Dubois, D.Manceau, Marketing-Management, op.cit,p.628.

[2] - JAMES TEBOUL, le management des services, op.cit.p.13.

و عليه يجب إيجاد تعريف صلب يعادل مابين القطاعات و يخلق توازن في ما يتعلق بتحديد الأنشطة،و على هذا الأساس ،فان الإحصائيين قاموا بتحديد فئات بشكل مفصل:

1 –الخـدمات الموجهـة للمنـتج (خـدمات المقدمـة للمؤسسـات): مثـل المحاسـبة الاستشـارات،الإعلام الآلـي، الإشـهار،الأمن،أو بعـض الخـدمات التجاريـة مثـل الخـدمات الماليـة أو التـأمين،و الطلـب علـى هـذا النـوع مـن الخـدمات و المسـماة أيضـا خـدمات مـا بـين المؤسسـات أو الأعمـال مقابـل الأعمـال(business to business)(B2B)، عرفـت تزايـد كبيـر بفعـل اللجـوء للخـدمات الخارجيـة [1](externalisation)،و الالتـزام مـن البـاطن (sous- traitance) للنشاطات التي كانت من قبل تسير داخل المؤسسة[2].

كانت المؤسسات على مر السنين دائما تحتاج إلى خدمات متأنية من مؤسسات أخرى. لكن في السنوات الأخيرة انتشرت هذه الظاهرة بكثرة، خصوصا عندما بدأت أغلب المؤسسات تستغني عن أداء العديد من الخدمات التي كانت تتكفل بتنفيذها ذاتيا وأصبحت تعتمد في ذلك على الغير) مؤسسات خدمية متخصصة (كالإعلام الآلي، الاستشارة القانونية الإشهار،الدراسات، النظافة، الأمن ... إلخ[3].

---

[1] - « *Également connue sous les vocables anglais d'outsourcing ou de facility management, l'externalisation consiste, pour une entreprise, à confier à un tiers, pendant une durée assez longue, la gestion et l'opération d'une ou plusieurs activités nécessaires à son fonctionnement* ». Christian HOARAU, rapport sur l' EXTERNALISATION DES SERVICES AL'INDUSTRIE , laboratoire Gregor de l'IAE de Paris ,2005,p.13.

[2] - Lovelock (C) , Wirtz (J) , Lapert (D), Marketing des services, Pearson Edition ,Paris,2003,p.17.

[3] – سالم محمد، تسويق الخدمات،المبادئ العلمية و الحالات التطبيقية، مكتبة عين شمس،مصر،1997،ص.28.

ومن العوامل التي حفزت المؤسسات على هذا التحول، الرغبة في الاستفادة من التخصص لليد العاملة لتحسين نوعية وجودة الخدمة، إضافة إلى إمكانية تخفيض تكاليف الحصول على الخدمة بسبب قدرة المؤسسات المتخصصة في الخدمات من الاستفادة من مزايا اقتصاديات الحجم بالنظر إلى إمكانيتها الإنتاجية الكبيرة، بخلاف المؤسسات الإنتاجية نفسها، ولا تعني هذه الظاهرة خلق مناصب عمل جديدة، ولكنها تعبر عن تحويل مناصب عمل صناعية إلى مناصب لقطاع الخدمات[1].

و بهذا الشكل فان المؤسسة المشترية تجد لها دور الزبون و لا تخضع لمورد معين و إلزامي في المؤسسة، عندما تذهب إلى سوق تهيمن عليه المنافسة غير الظاهرة.

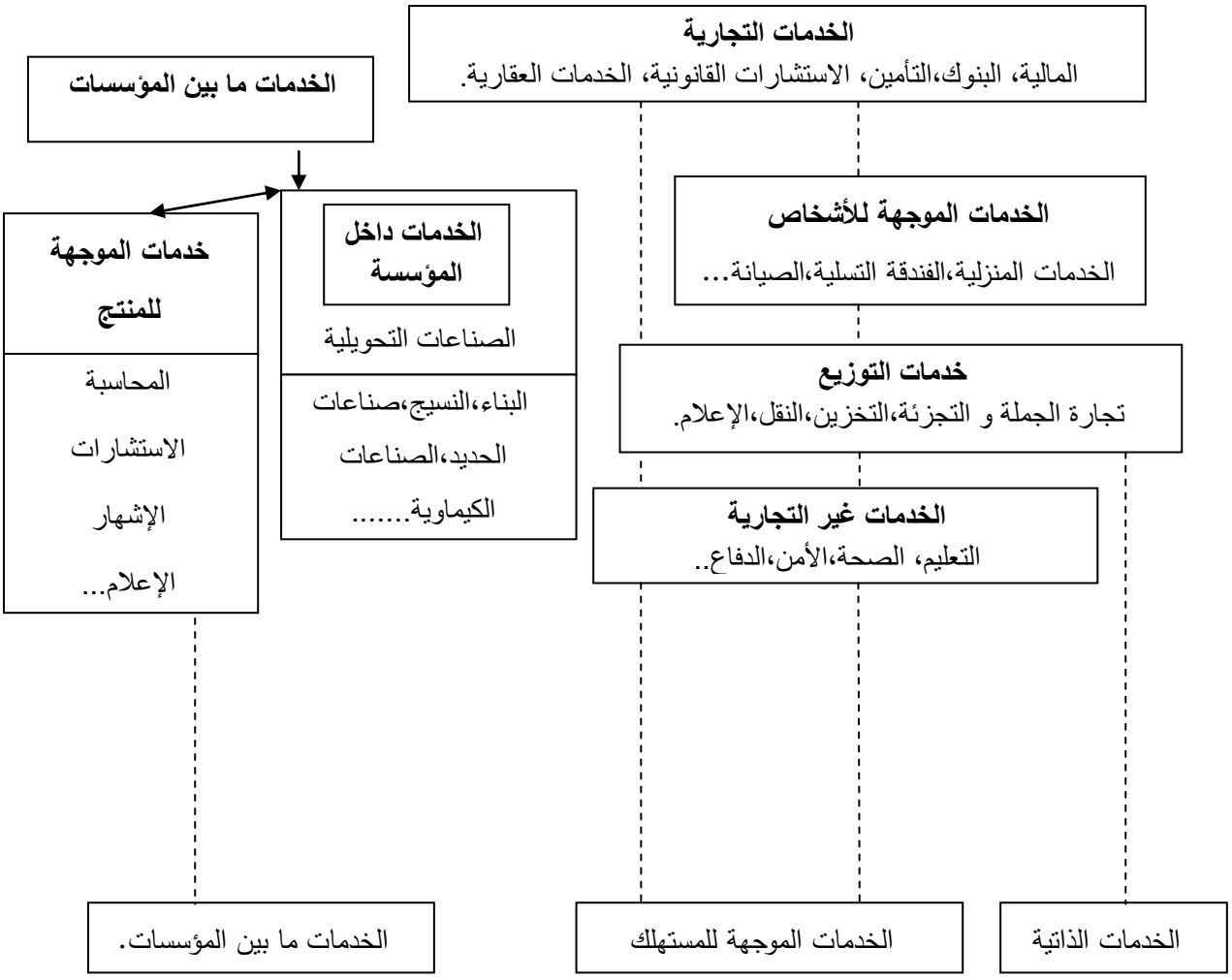
2 -الخدمات الموجهة للأشخاص:و تتمثل في الخدمات المنزلية، الفندقة، الصيانة، التسلية...الخ، و الطلب على هذا النوع من الخدمات المسماة أيضا التجارة لأجل المستهلك(business to consumer) (B2C)،في حالة ترسخ ، و هنا أيضا يمكن ملاحظة الاختلاف بين العاملين في الميدان العلمي،أو المهن الحرة،و الوظائف الأقل تأهيلا كالإطعام السريع[2].

[1]- JAMES TEBOUL, le management des services, op.cit.p.15.

[2] - Lovelock (C) , Wirtz (J) , Lapert (D), Marketing des services, op.cit,p.18.

3 –خدمات التوزيع:هذه الطائفة من الخدمات تضم اللوجستية،الإعلام و الاتصال،تجارة الجملة و التجزئة، و هنا نجد أيضا تكدس غريب من المهن،فالخدمات الغير تجارية عندما نعاين الصحة،الإدارة،الشرطة...الخ[1].

و المخطط التالي يعبر عن تقسيمات الخدمات :



شكل3: مخطط لتقسيمات الخدمات. المصدر:JAMES TEBOUL, le management des services op. cit, p.18

[1] - هاني حامد الضمور ، تسويق الخدمات ، المرجع السابق ، ص.34.

ثالثا: أسباب تنامي الخدمات:

حسب الإحصائيات الحكومية لأغلب الدول الصناعية يمثل قطاع الخدمات حصة معتبرة من الناتج الداخلي الخام (P.I.B) وأيضا من المنتوج الوطني الخام (PNB)،وحتى بالنسبة للعديد من دول العالم الثالث فإن مساهمة الخدمات في الاقتصاد في تطور كبير وسريع، ولقد ساهمت في هذا التطور عوامل عديدة أغلبها مرتبط بديناميكية محيط الخدمات[1]، وأهمها ما يلي:

1- تغير المحيط القانوني للعديد من الدول: العديد من الصناعات الخدمية التي كانت فيما مضى مقننة كقطاع البنوك، والنقل الجوي،الأمن، التأمينات ... من ناحية تحديد مستوى الأسعار،أو القيود الجغرافية للتوزيع، أو فرض بعض الخصائص للمنتجات كالضمان .. شهدت خلال السنوات الأخيرة حملة لإزالة القيود القانونية بصفة جزئية أو كلية[2].

وتولد عن ذلك تطور ملحوظ للقطاعات الخدمية المتواجدة ونشأت نشاطات خدمية جديدة وتشجيعا كبيرا للمنافسة في قطاعات كبرى كالنقل الجوي، السكك الحديدية، البنوك،الأمن التأمينات...وذلك بفضل إزالة حواجز الدخول وتوسيع رقعة المنافسة وهوامش الأسعار.

جاءت البداية من الولايات المتحدة الأمريكية خلال سنوات السبعينات ونفس الإجراء اتخذه أعضاء المجموعة الأوروبية في مجال الخدمات[3].

---

[1]- زكي خليل المساعد، تسويق الخدمات و تطبيقاتها ، دار المناهج للنشر و التوزيع، عمان،ط،2000، ص.36.

[2] - هاني حامد الضمور ، تسويق الخدمات ، المرجع السابق ، ص.45.

[3]- فرانسيس ماهوني، كارل جي تور، ثلاثية الجودة الشاملة ،ت عبد الحكيم أحمد ، دار الفجر للنشر، مصر 1999، ص251 .

2- تخفيف الإجراءات المتعلقة ببعض المهن: وقد تمثل ذلك خاصة في تخفيف أو إزالة بعض القيود المتعلقة بالإشهار، وأنشطة الترويج الخاصة ببعض المهن التي كان ذلك بها محظورا (كمكاتب المحاسبين، الأطباء،المحامين، المهندسين المعماريين...) وذلك بسبب زيادة حدة المنافسة، وقد ساهم ذلك في تحسين نوعية وجودة الخدمات، تطور الإبداع، الانخفاض النسبي للأسعار، وفي ظهور أساليب وأنماط جديدة لتوزيع الخدمات[1].

3- الخوصصة : حدث أول ظهور للخوصصة في مجال الخدمات في بريطانيا العظمى، وكان يعني عودة الصناعات الوطنية إلى القطاع الخاص، ثم تحولت هذه الخوصصة إلى العديد من الدول الأخرى(أوروبا الغربية، كندا، أستراليا، دول شرق آسيا...)[2].

وشملت الخوصصة عددا من القطاعات الخدمية الكبرى لهذه الدول(كخدمات الاتصال،الكهرباء، الغاز، النقل الجوي...) وساهمت في إعادة هيكلة هذه المؤسسات وتخفيض تكاليفها،إضافة إلى زيادة اهتمامها وتركيزها على السوق .وتزامنت هذه الخوصصة مع إزالة القيود التي تسمح بدخول المنافسين الجدد (كقطاع الاتصالات بفرنسا) الأمر الذي تولدت عنه آثار تسويقية كبيرة أهمها تطور العرض وانخفاض الأسعار وتحسين الجودة.. إلخ[3].

---

[1] - Kotler, K.L.Keller, B.Dubois, D.Manceau, Marketing-Management, op.cit,p.728.

[2] – ستيف هانكي،تحويل الملكية العامة إلى القطاع الخاص،دار الشروق،مصر،1990،ص.17.

[3] – عبد العزيز بن حبتور،إدارة عمليات الخوصصة،الدار الجامعية للنشر،الإسكندرية،1991،ص.25.

4 - الإعلام والإبداع التكنولوجي: غيرت التكنولوجيات الجديدة بصورة جذرية طرق عمل العديد من المؤسسات الخدمية اليوم، وسهلت ظهور العديد من الخدمات الجديدة،وكانت القوة الكبيرة المرتكز عليها هي الإعلام الآلي والاتصالات، فظهرت العديد من الخدمات المرتكزة على التوزيع الإلكتروني أو على الإتصالات، كما سمح ذلك بالأتمتة(L'automatisation) الجزئية في بعض المهام أو استبدال العمال بالآلات، وظهور الخدمات الحرة[1].

5- اتساع ونمو شبكة وسلسلة الخدمات: أصبحت العديد من الخدمات في الآونة الأخيرة توزع عبر سلسلات أو شبكات وطنية و دولية، فالعديد من وكالات الإشهار، البنوك، الفنادق، وكالات التأمين أصبحت متواجدة بعيدا عن أصولها الوطنية .واعتبرت الاتفاقات التعاقدية مثل عقد الترخيص (La franchise) أحد أهم الأساليب لتمويل توسع السلاسل الخدمية عبر مختلف بقاع العالم[2].

واتسع تطبيق هذا الأسلوب في عدة مجالات من الخدمات أهمها الفندقة،المطاعم، الإشهار الاستشارة، الكراء. ومما ساهم في نجاح هذا الأسلوب استخدام الحملات الإشهارية في وسائل الإعلام الضخمة، تنميط عمليات التكوين والبحث والتطوير، الأمر الذي أدى إلى تحسين الجودة والفعالية والتحكم في التكاليف.

وساهمت اتفاقيات التبادل الحرة [3] في الانتشار السريع لهذا الأسلوب وبالتالي نمو و تطور كبير لقطاع الخدمات.

---

[1] - مصطفى أحمد السيد، إدارة الإنتاج والعمليات في الصناعة والخدمات، الدار الجامعية، مصر، 1999 ، ص28 .

[2] - Kotler, K.L.Keller, B.Dubois, D.Manceau, Marketing-Management, op.cit,p.524.

[3] - على سبيل المثال يمكن ذكر: تكتل Aléna الذي يضم كندا، المكسيك، والولايات المتحدة الأمريكية وتكتل دول أمريكا الجنوبية (le mercasor) وتكتل دول شرق آسيا (Asiane)، وتكتل دول المجموعة الأوروبية (UE).

6- انتشار أسلوب القرض الإيجاري والكراء : يعني القرض الإيجاري (Le Crédit-bail) عقد كراء لعتاد أو متاع ثابت أو متحرك مصحوب بوعد بيع أحادي الجانب عند نهاية فترة العقد[1].

ويؤدي هذا الأسلوب إلى تجمع مؤسسات خدمية بمؤسسات صناعية .هاته الأخيرة أصبحت تفضل استخدام وسائل وإمكانيات وخبرات مؤسسات خدمية أخرى عن الامتلاك الحقيقي لهذه الوسائل والإمكانيات،الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى تطوير قطاع الخدمات بجوانبه المتعددة سواء تلك المتعلقة بكراء وسائل وتجهيزات مادية (سيارات، شاحنات...) أو المتعلقة بمجموع الخدمات المرتبطة بهذه الوسائل والتجهيزات (صيانة، غسل، تأمين، إصلاح...) أو تلك المتعلقة بالعامل البشري (الموظفون الذين يتم كراؤهم كعمال المراقبة والآمن)[2].

7- ظهور منتجين مختصين في الخدمات: العديد من الخدمات التي وجدت أصلا لتدعيم مبيعات المنتوجات المادية (كالنقل،المناولة، التخزين، التركيب، القرض، التكوين..) أصبحت اليوم تقدم كخدمات مستقلة بذاتها،وتعرض للجميع حتى لزبائن المؤسسات المنافسة[3].

---

[1] - المادة 1 من الأمر 96-09 المؤرخ في 1996/01/10، المتعلق بالقرض الايجاري،ج.ر.ع. 03 بتاريخ 1996/01/14.

[2]– MANSOURI (M), systèmes et pratiques bancaires en Algérie, éd, HOUMA, Alger, 2006,p.235.

[3] - هاني حامد الضمور ، تسويق الخدمات ، المرجع السابق ، ص.45.

ومن هنا فالعديد من المنتجين الكبار ومن بينهم Général Electricأو Ford أصبحوا اليوم من المحركين الكبار لصناعة الخدمات في مجال التمويل، القرض، الصيانة وفي مجالات أخرى متعددة ، كما أصبحت مؤسسات أخرى مثل G- Motors و IBM تركز في قدرتها التنافسية على اكتساب مزايا تنافسية مرتكزة على قدرة قيمة خدماتها (الصيانة،الضمان، حل المشاكل)[1].

8- تبني المنظمات ذات الأهداف غير الربحية (O.B.N.L) الاستراتيجيات السوقية:

أجبرت الضغوط المالية المتزايدة هذه المنظمات غير الربحية إلى زيادة اهتماماتها بخفض تكاليفها وتبني عمليات لها أكثر مردودية، وعلى الاهتمام أكثر برغبات الزبائن وبأنشطة المنافسين ... وبالتالي أصبح لها توجه سوقي تسبب في تطوير سوق وقطاع الخدمات[2].

9-آثار حركات الدفّاع عن حقوق المستهلكين (Le consumérisme):

تميزت سنوات الثمانينات بزيادة حدة الاحتجاجات المطالبة بتحسين نوعية الخدمات. وكانت تركز على الخدمات المقدمة في نقطة البيع) كالضمان، التسليم، التركيب، خدمات ما بعد البيع.

وتم انتقاد بصورة كبيرة المؤسسات الخدمية (كشركات الطيران، البنوك، الفنادق،المطاعم..) من ناحية تركيزها على النواحي التقنية لتقديم الخدمة على حساب النواحي التجارية(النوعية، المعاملة مع الموظفين، العلاقة مع الجمهور ومع المحيط.. إلخ)[3].

---

[1] - Kotler, K.L.Keller, B.Dubois, D.Manceau, Marketing-Management, op.cit,p.644.

[2] - Flipo (J –P), Le Marketing des organisations à but non lucratif. Revue Française de gestion, 1985, PP : 73-79.

[3] - Lapeyre.(j) ,Garantir le service « L' engagement Client », éd. d'organisation, Paris, 1998,p.65.

عندها اقتنعت جل المؤسسات الخدمية بأن تحقيقها للنجاح والمردودية وللمزايا التنافسية يمر عبر تحسينها للخدمات، فأحدثت ثورة في هذا المجال.

وأصبح تحديد معيار النوعية يخضع لرغبات الزبون لا المؤسسة، ومن هنا استثمرت العديد من المؤسسات في ميادين البحث لتحديد رغبات السوق، وقياس درجة اشباع الزبائن، وتحسين نوعية الخدمات المقدمة .وهذا ما ساهم في تطوير سوق الخدمات.

10- توظيف وتكوين مسيرين مبدعين: خلال العشرية الأخيرة حفزت المنافسة القوية المؤسسات على توظيف وتكوين مسيرين أكفاء، الذين تخلفوا عن الأساليب التقليدية لإدارة الأعمال وتبنوا أساليب وأفكار جديدة،مستفيدين من خبرتهم الطويلة في مجال الأعمال ومن برامج حديثة ومتطورة للتكوين وتعلم المفاهيم والأساليب الجديدة للتسيير والتسويق[1].

المطلب الثاني: المفهوم القانوني للخدمة.

تتردد كلمة"خدمة" في اللغة القانونية خاصة في القانون الإداري و الجبائي،و هي تصف محل أداء شخصي،و بهذا فان قانون العمل يعرف عقد العمل على أنه "كراء خدمات" "louage de service"[2]،أو نجد أيضا في القانون المدني حق الارتفاق الذي يقابله بالفرنسية "servitude"،والذي يعرف على أنه "حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة

---

[1] - Flipo.(J- P) , Le Management des entreprises de services , éd. D'organisation, Paris,1994,p.152.

[2]- المادة 1779 فقرة1 من القانون المدني الفرنسي تقابلها المادة 2 من القانون 90-11المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل،ج.ر عدد 17 بتاريخ:1990/04/25،ص.562.

عقـار آخـر"،أي أنـه خدمـة عقاريـة[1]، وأيضـا فـان البنـك،و شـركة النقـل،هم عبـارة عـن مؤسسـات خدميـة. و الخدمـة لا تفتـرض بالضـرورة تبعيـة الشـخص الـذي يقـدمها فالأشـخاص الـذين يمارسـون مهـن حـرة: الأطبـاء، المحـامين لا يعتبـرون عمـالا مـأجورين مـن زبـائنهم، و لكـن هـم مرتبطـون معهـم بعقـد وكالـة،و الخدمـة تنفـذ فـي أغلـب الأحيـان مقابل دفع ثمن،أتعاب، و أحيانا تكون بدون مقابل[2].

و أكبر مجال يحتوي الخدمة هو الخدمات العامة (المرفق العام)،و على هذا يجب التطرق إلى الخدمة العامة،خصائصها،ثم إطارها القانوني أي المرفق العام (الفرع الأول)، ثم محاولة لتعريف الخدمة الخاصة و أهميتها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الخدمة العامة.

ذكر Jacques Chevalier في كتابه « Le service public »أنه" يجب اعتبار الخدمات التابعة لإدارة البريد والإتصالات أنها تمثل بسبب شكل تنظيمها وشروط تشغيلها مواصفات الخدمة العمومية الإدارية للدولة"[3]. فإذا اعتبرنا أنه" في كل الدول تقريبا، إن مؤسسات العمومية للخدمات تشكل الحصة الإجمالية للقطاع العمومي .هذه الحصة تتعدى مثلا 50 % في إيطاليا البلد الذي تظهر فيه هذه النسبة كأضعف نسبة في أوروبا، و 85,6 % في بلجيكا كأقوى نسبة[4] .

---

[1]– المادة 867 من ق.م.ج.

[2] -www.dictionnaire juridique.com.

[3] -CHEVALIER .(j),le service publique, IMP.PRESS UNIV. de France,1971,p.12.

[4]- Quatrebarbes Bertrand**,** Marketing et qualité dans les services publics, éd. D'organisation,paris, 1998, p.05.

و من هذا المنظور وجب تعريف الخدمة العامة(أولا)، و خصائصها(ثانيا)، ثم ارتباطها بنظرية المرفق العام كإطار قانوني لها (ثالثا).

أولا: تعريف الخدمة العامة.

إن من أشهر وأهم التعاريف المخصصة للخدمة العمومية هو ذلك الصادر من طرف مدرسة الخدمة العمومية "الدولة [....] ليست السلطة التي تقود سيادة، إنها تآزر خدمات عمومية منظمة ومراقبة من قبل حاكمين[....] ، ومن هنا يظهر مفهوم الخدمة العمومية:

"هي كل وظيفة يكون أداؤها مضمونا، ومضبوطا ومراقبا من قبل الحاكمين، لأن تأدية هذه الوظيفة أمر ضروري لتحقيق وتنمية الترابط الاجتماعي .وهي من طبيعة لا تجعلها تتحقق كاملة إلا بفضل تدخل قوة الحاكمين".

"الدولة هي تنظيم اجتماعي مشكل أساسا من طرف مجموعة من المصالح العمومية"[1].

تعرض هذه المصالح على أساس مجموعة من التنظيمات مخصصة لإرضاء بعض الحاجات والمصالح الفردية والجماعية للأمة[....] ، المصالح العمومية هي التنظيمات المشكلة لهيكلة الدولة"[2]. من هذا التعريف يمكن استنتاج النقاط التالية:

1- تستعمل الدولة بصفة كاملة الأسواق العمومية كوسيلة للتدخل.

وهذا معناه أن الإدارة هي التي تنتج منافع للمصلحة العامة ،وأنها ممثلة من طرف الخدمات العمومية، ولذلك فهي عندما تسعى لتفضيل الصالح العام فهي مدعوة لضمان حسن سير خدمات

[1] - CHEVALIER. (j),le service publique,op.cit,p.20.

[2]- BONNARD.(R),précis élémentaire de droit administratif,sirey,1926,pp.15 et 51.

المصلحة العمومية .وإذا وجدت الإدارة نفسها مدعوة للتكفل بهذه النشاطات، فذلك راجع إلى اقتناعها بأن الأشخاص الخاصين هم غير قادرين على تأدية المهام الأساسية لمجموع المواطنين.

هذه المتطلبات التقنية، الاجتماعية والسياسية هي سر حضور الخدمة العمومية،وإن سلطات الدولة هي موضوعة لإشباع حاجات المواطنين عن طريق الخدمات العمومية[1].

2–لكي تصبح الخدمة، خدمة عمومية فذلك معناه أن هذه الخدمة تتمتع بمعيار ثنائي،فهي من جهة "اقتصادية "(صناعية تجارية) أو" إدارية "ومن جهة أخرى مراقبة الدولة لها تجعلها" سياسية."

3 ما هو أساسي في المصلحة العمومية هو مفهوم الهدف .فأي نشاط لا يؤدي بمفهوم الفائدة العمومية والمصلحة العامة هو بالضرورة غير صادر عن مصلحة عمومية.

ولذلك فإنه عندما تفضل الخدمات العمومية الكبرى لصفتها التجارية والصناعية، فإن الرأي العام يتهمها بالتخلي عن دورها كخدمة عمومية، فإذا تخصصت مثلا مصلحة البريد والإتصالات فقط في العمليات المربحة والزبائن المربحين، فإنها ستفقد بسرعة دورها كخدمة عمومية، لأن الهدف الأول والأساسي للنشاط العمومي هو إرضاء المصلحة العامة، وهذا ما يبرز في بعض الأحيان احتفاظ هذه المصالح العمومية ببعض النشاطات غير المربحة أيضا[2].

بهذا فالهدف الأساسي للخدمات العمومية ليس هو تعظيم الربح المادي، بل تعظيم الربح الاجتماعي.

---

[1] -François Lévêque, Concepts économiques et conceptions juridiques de la notion de service public,p.5. www.ensmp.fr/Fr/CERNA/CERNA

[2] -Marie France l'hériteau ,pourquoi des entreprises publics ? , IMP.PRESS UNIV. de France, 1ere édition 1972, P 46.

ثانيا: مميزات الخدمات العمومية: يتميز قطاع الخدمات العمومية بمجموعة من الخصائص:

1- إن الصفة المشتركة لكل هذه المؤسسات العمومية هي تمركزها في القطاعات القاعدية وكونها كلها قطاعات مهمة لأسباب سياسية ،اجتماعية واقتصادية وغيرها .وهذا ما يلغي الفكرة القائلة بأن القطاع العمومي هو" مستشفى "المؤسسات المريضة[1].

2- أغلب هذه المؤسسات للخدمات العمومية موجودة في وضعية احتكارية للسوق، أي أنها متواجدة في سوق الاحتكار الكامل (عارض وحيد وطالبين متعددين) مثل احتكار الكهرباء والغاز في الجزائر من طرف SONALGAZ واحتكار SNCF للسكك الحديدية لأسباب جغرافية، واحتكار PTT لخدمات البريد والاتصالات ولذلك فكامل زبائن هذه المؤسسات هم من النوع الخاضع (Captive)[2].

3- أغلب هذه المؤسسات العمومية الخدمية هي مؤسسات ضخمة وكبرى، من حيث معدل تشغيلها ورقم أعمالها ومعدل استثماراتها المحققة،ويكون ذلك خاصة إذا تعلق الأمر بالقطاعات القاعدية كالبريد والإتصالات،الطاقة، النقل، ويمكن أن تصبح هذه المؤسسات دولية وخاصة في الإطار الأوروبي[3].

4- بالنظر إلى تميز هذه المؤسسات باحتكار التخصص بالإضافة إلى احتكار جغرافي، فإنها مؤسسات لا تمثل الأقليات لأنها تسعى لتمكين البيع لأوسع نطاق من الجمهور .ولذلك فالخدمات

---

[1]- Jean Gadrey : *L'Economie des services*, La Découverte, coll. Repères, 1992, pp. 18-19.

[2]- Rapport sur les innovations dans l'administration et la gouvernance dans les pays méditerranéens : Cas de l'Algérie , Réalisé par : BELMIHOUB .(M). Consultant national, avril 2004,p.08.

[3]- Flipo.(J- P) , Le Management des entreprises de services,op.cit,p.163.

العمومية ليست متميزة بعلاقات مع زبائن النخبة،إن من مميزاتها انسجامها في علاقات مع زبائن الكثرة، ولذلك فشكل هذه المؤسسات وأسلوب تنظيمها، ونوعية علاقاتها مع الجمهور، وأسلوب إنتاجها يجب أن يكون من نوع خاص[1].

5 -ليس من أولويات أغلب مؤسسات الخدمات العمومية وحتى ذات الطابع الصناعي والتجاري البحث عن تحقيق الربح المادي فقط، بل أيضا تحقيق الربح الاجتماعي، ولكن مع ذلك فإن عدم البحث المنهجي في هذه المؤسسات عن الربحية لا يعني منعها، لأنه في أحيان كثيرة لا يتناقض الربح الاجتماعي مع الربح المادي[2].

6- يختلف سلوك منتجي المؤسسات العمومية للخدمات عن سلوك أي مسؤول في مؤسسة عادية، وذلك بالنظر إلى طبيعة الإنتاج العادي من جهة، وإلى القيود والعراقيل التي تفرضها السلطات العمومية، والتي يخضع لها هذا المنتج من جهة أخرى ،مما يقلل هامش تحركه ويحدد مبادراته في استخدام تقنيات التسويق[3].

7- تتميز المؤسسات العمومية للخدمات بمعيار" كثافة الرأسمال "وذلك بالنظر إلى انتمائها إلى قطاع الصناعات الثقيلة المتميزة بالرأسمال الكبير، وبالتجهيزات الضخمة وبالوحدات الإنتاجية المركزة والمكلفة، وبالاستثمارات الواسعة ذات المردودية الضعيفة على المدى القصير .وكمثال على

---

[1]- Jean Gadrey : *L'Economie des services*, op.cit,p.25.

[2]- Flipo (J –P), Le Marketing des organisations à but non lucratif,art,pré.cité,p.74.

[3] - Flipo.(J- P) , Le Management des enterprises de services,op.cit,p.171.

ذلك نذكر (مؤسسات السكك الحديدية، البريد والإتصالات، النقل، الكهرباء..) ولذلك فإن هذا القطاع هو بعيد كل البعد عن المؤسسات الخاصة التي ليس بإمكانها مسايرة مثل هذه الوتيرة[1].

8- تخول للمؤسسات العمومية للخدمات مهمة أساسية تتمثل في إرضاء أسواقها بأقل تكلفة لها وللسلطات العمومية وبأحسن طريقة للمستهلك،وحتى في بعض الأحيان لما تطلب منها الدولة خدمات خاصة ربما مخالفة تماما لفائدتها الاقتصادية، فذلك لكون المزية التي تعود على الاقتصاد الوطني هي أكبر من الخسارة المسجلة لدى هذه المؤسسات[2].

9- للخدمات العمومية نظام خاص، فهي تخضع لمجموعة من القواعد الموضوعة لغرض المصلحة العامة .يمكن تلخيص أهم هذه المبادئ في ثلاث قواعد[3]:

- مبدأ الاستمرارية:أي ضمان سير إنتاج الخدمات العمومية دون انقطاع.
- مبدأ الملائمة: و الذي يعني تناسب إنتاج المصالح العمومية مع رغبات الجمهور.
- مبدأ المساواة: والذي يعني إلغاء الفروق والامتيازات للأشخاص أمام المصلحة العامة الموضوعة للجميع.

---

[1]- Rapport sur les innovations dans l'administration et la gouvernance dans les pays méditerranéens : Cas de l'Algérie,p.12.

[2]- Marie France l'hériteau ,pourquoi des entreprises publics ? ,op.cit.p.58.

[3] – ناصر لباد،الوجيز في القانون الإداري،المرجع السابق،ص.202.

10 -أخيرا، إن هناك ارتباطا موجبا بين مستوى التقدم والرفاهية التي يصلها البلد وبين عدد الوظائف التي تتكفل بها المصالح العمومية" كلما ازداد التقدم فإننا نجد أن عدد الوظائف التي تتكفل بها المصالح العمومية تزداد وحتى عدد المصالح العمومية تزداد أيضا"[1].

ثالثا: الإطار القانوني للخدمة العامة (المرفق العام):

تعتبر فكرة المرفق العمومي، من الأفكار الأساسية في بناء الأساس الذي قامت عليه نظريات القانون الإداري،و ما زالت تكون مفهوما أساسيا من مفاهيم القانون الإداري ، و هي كذلك أكثر المفاهيم إثارة للجدل، و عليه سنحاول التطرق إلى معنى المرفق العمومي(1)،و دواعي تدخل القطاع العمومي في النشاط الاقتصادي (2)، ثم أنواع المرافق العامة (3).

1- تعريف المرفق العام :

المرفق العام هو مفهوم قانوني مبنى على أساس القانون الإداري، فهو الذي يسمح بنشوء القانون الإداري ،قانون متميز عن القانون الخاص، و هو أيضا يستعمل كمعيار لاختصاص القضاء الإداري، كما أن المرفق العام هو من المفاهيم المبهمة و الأكثر جدلا ،صعب الإحاطة و لم يتم تعريفه من طرف النصوص القانونية[2].

[1]- Marie France l'hériteau ,pourquoi des entreprises publics ? ,op.cit.p.64.

[2]- GEORGES .(Ph),et SIAT (G),droit public,14,éd. Sirey. Coll. intégral concours,2004,p.296.

غير أنه و بالمقابل فان مفهوم المرفق العام يمثل حقيقتين مختلفتين:

أ- **المعيار العضوي،أو الشكلي:** وهو المعنى الذي يعطى من الرأي العام ،في اللغة الإعلامية أو النقابية: المرفق العام هو تنظيم، مجموعة من العناصر تشكل "الإدارة"، مزودة بالوسائل من أجل إتمام مهمة الأملاك و الأنشطة المنفعة العامة(مثل خدمة البريد...)[1].

و من هذا المنظور يقصد بالمرفق العام الأجهزة الإدارية أو المؤسسات الإدارية بشكل عام فمرفق العدالة يتمثل في المؤسسات القضائية (المحاكم،و المجلس القضائية....الخ).

فالمظهر العضوي هو الذي يبدو هنا،فحيث توجد مؤسسة إدارية يوجد مرفق عمومي[2].

ب- المعيار المادي: بالمعنى المادي فان المرفق العام يتحقق بهذا النشاط المتعلق بالمنفعة العامة من خلال أداء الأنشطة،والهدف منه هو تحقيق المنفعة العامة،و القضاء يستعمل مصطلح " مهمة المرفق العام".

و يمكن إعطاء مفهوم للمرفق العام عبر اجتماع العناصر العضوية و المادية على أنه كل نشاط شرع فيه من أجل تحقيق مصلحة عامة[3].

---

[1] - François Lévêque, Concepts économiques et conceptions juridiques de la notion de service public, rapport pré.cit,p.12.

[2]- ناصر لباد،الوجيز في القانون الإداري،المرجع السابق،ص.187.

[3]-LOMBARD (M).et DUMONT (G),droit administratif,6e éd,hypercours,DALLOZ,2005,p.272.

و نشاط المرفق العام يتميز عن النشاط الخاص، فالأول تحركه المصلحة العامة، و يجب أن لا يهتم بتحقيق ربح مادي،أما الثاني فتحركه المصلحة الخاصة ، و ذلك سعيا في تحقيق الربح، و عليه فالمرفق العمومي هو كل نشاط يباشره شخص عمومي بقصد تحقيق مصلحة عامة.

أما في الجزائر، فان السلطات الجزائرية في بداية الاستقلال ، و لكي تستجيب للمطالب الاجتماعية التي كانت مقيدة أثناء الفترة الاستعمارية، و التي تحررت في بداية الاستقلال ، محملة الدولة كل شيء ، ومعتمدة عليها في كل شيء ، و كذلك حتى تتمكن من الانطلاق في عمل التنمية في جميع الميادين ،قد سارعت في إعادة استعمال الآليات القانونية للمرفق العام أي إحدى أساليب النظام الليبرالي الموروث[1].

و قد تم اللجوء لتحقيق هذا الغرض ، و لكن باستعمالات متفاوتة إلى جميع أساليب المرفق العمومي، أي تم اللجوء إلى نظام الاستغلال المباشر "la régie"، المؤسسة العمومية" l'établissement public"،الشركة العمومية" la société publique"،نظام الامتياز" la concession"، و إشراك الأفراد في تسيير المرافق العامة[2].

و في المجال القضائي كل شيء يدل على أن القضاء في الجزائر ، قد اعتمد معيار المرفق العمومي للفصل في المنازعات في الفترة الممتدة ما بين 1962 و 1966 و من الأمثلة على ذلك قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 14 ديسمبر 1966

[1]- BOUSSOUMAH (M): Essai sur la notion juridique de service public, RASJEP n°3,1992,p.339.

[2] -*ibid*,p.345.

فـي قضـية فريـق MONTFA DE BARDIES ضـد الدولـة، و هـذا القـرار يعتبـر بمثابـة حكـم BLANCO بالنسبة للجزائر[1].

و مـن خـلال المعنيـين العضـوي و المـادي يمكـن إعطـاء التعريـف التـالي للمرفـق العمـومي فـي الجزائـر:" هـو نشـاط تقـوم بـه السـلطة العموميـة اتجـاه المـواطنين بصـفة مباشـرة أو غيـر مباشـرة أي تحـت رقابتهـا (فـي بعـض الأحيـان هـو نفسـه الجهـاز العمـومي الـذي يقـوم بهـذا النشـاط)، بهـدف تحقيـق المصـلحة العامـة، و خاضـعا فـي ذلـك و لـو جزئيـا إلـى قواعـد القانون العام[2].

2- دواعي تدخل القطاع العمومي في النشاط الاقتصادي:

من أهم مبررات تكفل الدولة ببعض النشاطات الصناعية في الجزائر هو رغبتها في منع ملكية وتسيير الخدمات ذات" المصلحة العامة "من قبل مؤسسات خاصة هادفة إلى الربح[3].

و بهـذا فـان إنشـاء المرافـق العامـة يسـتهدف تحقيـق الصـالح العـام "l'intérêt général"، أو كمـا يسـميها الـبعض المنفعـة العموميـة "l'utilité publique"،و هـذه الفكـرة هـي التـي تبرز في جميع التعاريف التي تتناول المرفق العام.

---

[1] - ناصر لباد،الوجيز في القانون الإداري، المرجع السبق،ص.188.

[2] - أحمد محيو،محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب، المرجع السالف الذكر،ص.287 و ما يليها.

[3] - Marie France l'hériteau ,pourquoi des entreprises publics ? ,op.cit.p.67.

و بالتالي فان السعي وراء تحقيق الصالح العام ، هو الاهتمام الأساسي في هذا التعريف،و يقصد بالصالح العام أو المنفعة العامة في صورته العامة هو سد حاجات عمومية أو تقديم خدمات للمواطنين، و قد تكون هذه الأخيرة مادية كتوريد الماء ،أو الكهرباء، و قد تكون خدمات معنوية تحقق النفع للمواطنين بطريقة غير مباشرة كما هو الشأن بالنسبة للمنفعة العمومية التي تحققها على سبيل المثال مرافق الأمن و الدفاع[1].

و النتيجة المترتبة عن الصالح العام، هي مجانية المرافق العمومية، و بهذا لا يجوز أن يكون الهدف الأساسي من إنشاء المرفق العمومي هو تحقيق الربح.

كما أن هناك أسباب أخرى تتمثل في: الدفاع الوطني، مصلحة الدولة، مراقبة المؤسسات ذات الطابع الاحتكاري، تنمية الثقافة التعليم،... إلخ[2].

بالإضافة إلى هذا هناك دواعي وأسباب تدخل القطاع العمومي تتلخص في النقاط التالية[3].

- وضع القطاعات ذات المردودية المتنامية في ثقة المؤسسات العمومية.
- الحد أو التقليل من عملية الاحتكار للخواص.
- تنظيم قطاع يكون من غير الكافي تدخل الخواص فيه.

---

[1] – خير الدين سلطان،أزمة المرفق العام للصحة و محاولات الإصلاح، مجلة إدارة ،عدد رقم 1،1992،ص.33 و ما بعدها.

[2] - ONU, Rapport du cycle d'études des nations unis sur l'organisation et l'administration des entreprises publiques. Genève 16-9 au 4/10/1966.

[3]- Marie France l'hériteau ,pourquoi des entreprises publics ? ,op.cit.p.77.

- ضمان الدفاع على قطاع وطني مهدد من طرف المنافسة الخارجية.

- ضمان التطور والنمو المرغوب فيه للاستهلاكات الجماعية.

- ضمان إنجاز مستوى ملائم لأداء التجهيزات الجماعية.

3- أنواع المرافق العمومية :

المرافق العمومية أنواع مختلفة ومتعددة، فيمكن تقسيمها من حيث موضوع نشاطها ، كما يمكن تقسيمها على أساس إقليمي، و أيضا من حيث السلطة التقديرية لإنشائها أو عدم إنشائها و كذلك من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية[1] ، أما في ما يخص دراستنا فنركز على المرافق العمومية من حيث موضوع نشاطها، و عليه تنقسم المرافق العمومية من حيث موضوع نشاطها إلى مرافق عمومية إدارية(أ)، و مرافق عمومية اقتصادية (ب).

أ -**المرافق العمومية الإدارية:** و يطلق عليها الفقه كذلك اسم "المرافق الإدارية البحتة، و"المرافق الإدارية بمعناها الدقيق"،و هي المرافق العمومية التقليدية التي تأسست عليها نظرية المرفق العمومي كأساس للقانون الإداري، و ينصب نشاط هذه المرافق على وظائف الدولة المتعلقة بحماية الأمن الخارجي،و الأمن الداخلي، و تأمين القضاء، و بصفة نسبية تأمين التعليم و الصحة[2].

---

[1]- محمد أمين بوسوماح،المرفق العام في الجزائر،ترجمة رحال بن عمر،د.م.ج،الجزائر،1995،ص.37.

[2]- عمار عوابدي،القانون الاداري،د.م.ج،الجزائر،1990،ص.430 و 431.

ب- المرافق العمومية الاقتصادية: و تسمى كذلك المرافق العمومية الصناعية و التجارية "les services publics industriels et commerciaux (SPIC)"،و تعد المرافق العمومية الاقتصادية نوع جديد، لأن وظائف الدولة كانت مقصورة على الوظائف التقليدية ، و كان يحرم عليها إنشاء مرافق اقتصادية، و إن. تدخلت في ذلك تعتبر قد أخلت بمبدأ حرية الفرد في التجارة و الصناعة[1].

و قد ظهرت هذه المرافق بعد أن بدأت الدولة المعاصرة تتدخل في مجال النشاط الاقتصادي،والتي كانت قبل ذلك من اختصاص القطاع الخاص، و تتحدد هذا التدخل لا سيما بعد الشروع في عمليات تأميم بعض الشركات،خاصة في فرنسا، و هي تمثل كذلك طابع الدول الحديثة القائمة على المبادئ الاشتراكية(مثل الجزائر بعد الاستقلال)، و الاقتصاد الموجه لا سيما عقب تحرر هذه الدول من الاستعمار[2].

و قد كان لتدخل الدولة في المجال الصناعي و التجاري صدى على المستوى القانوني، حيث ابتداء من سنة 1921 ظهرت ما يسمى بالمرافق العمومية الصناعية و التجارية ، و لقد كانت بداية القضاء الإداري في هذا

---

[1] – محمد فاروق عبد الحميد،نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي و الاشتراكي،د.م.ج،الجزائر،1987،ص.198 .

[2] – محمد أمين بوسوماح،المرفق العام في الجزائر،المرجع السابق،ص.117.

الخصوص في قرار محكمة التنازع الفرنسية الشهير بتاريخ 22 جانفي 1921 في القضية المسماة BAC D'ELOKA [1].

و قد تبع هذا القرار مجموعة أخرى من القرارات تتعلق بالمرافق الصناعية و التجارية ، و قد تعلقت معظمها في تحديد كيفية التمييز بين المرافق العمومية الصناعية و التجارية ، و المرافق العمومية الادارية، ثم تحديد ما يخضع من نشاط المرافق العمومية الصناعية و التجارية للقانون العمومي و ما يحكمه القانون الخاص[2].

و عليه عرفت المرافق العمومية الاقتصادية أو التجارية و الصناعية بأنها"مجموعة من المرافق العمومية التي تمارس نشاطا يهدف إلى تحقيق حاجة عامة صناعية أو تجارية مثلها في ذلك مثل النشاط الذي يمارسه الأشخاص الخاصة ، و هي تخضع في ذلك إلى مزيج من قواعد القانون العمومي و قواعد القانون الخاص[3].

[1] - DE LAUBADERE (A),droit public économique,3e éd. DALLOZ, paris1979,p.464.

[2] – عمار عوابدي،القانون الإداري،المرجع السابق،1990،ص.445.

[3]– ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري،المرجع السابق،ص.199.

و مـــن أمثلـــة المرافـــق العموميـــة الصـــناعية و التجاريـــة، المرافـــق المتعلقـــة بالنقـــل الجـــوي أو بالســـكك الحديديـــة[1]، مرافـــق البريـــد و المواصـــلات[2]، مرافـــق توريـــد الماء[3]، و الغاز، و الكهرباء[4]....الخ.

بالرغم من النقائص التي اتسم بها المرفق العمومي، فقد استطاعت هذه الفكرة أن تحقق وحدة القانون الإداري، و الحفاظ على تناسق أحكامه و مبادئه،و تبرز أهميته على أساس أنه مازال يشكل الوظيفة الأساسية للإدارة، فهو يعد أداة لتنظيم الدولة، و وسيلة لحماية و وجود كيانها و حسن تنظيمها، و هذا إن لم نقل أن الدولة هي المرافق العمومية، فمن خلال هذه المرافق العمومية تستطيع الدولة تقديم الخدمات للمواطنين ، و تحقيق النفع العام،سواء كان ذلك مباشرة

---

[1] – أنظـر المـادة 1 ف1 مـن م.ت رقـم90–391 المـؤرخ فـي 1990/12/01،المتضـمن تغييـر الطبيعـة القانونيـة للشـركة الوطنيـة للنقـل بالسـكك الحديديـة قانونهـا الأساسـي،ج.ر عـدد 54، ص.1711.التـي تـنص علـى تحـول ش.و.ن.س.ح إلى مؤسسة عمومية صناعية و تجارية.

[2] – أنظر المادة 1 من م.ت رقم02–43 المؤرخ في 2002/01/14،المتضمن إنشاء بريد الجزائر،ج.ر عدد 04،ص.18 التي تنص على إنشاء مؤسسة عمومية وطنية ذات طابع صناعي و تجاري تحت تسمية بريد الجزائر.

[3] – أنظر المادة 1 من م.ت رقم01–101 المؤرخ في 2001/04/21،المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه،ج.ر عدد 24،ص.4 التي تنص على إنشاء الجزائرية للمياه مؤسسة عمومية وطنية ذات طابع صناعي و تجاري .

[4]– في ما يتعلق بالكهرباء و الغاز،فان شركة sonelgaz التي كانت مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري،قد حولت إلى شركة ذات أسهم،و تنص في هذا الإطار المادة2/2 من م.ر.رقم 02-195 المؤرخ 2002/06/01 المتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء و الغاز،ج.ر عدد 39،ص.4.

عن طريق المرافق العمومية الإدارية ،و المرافق العمومية الصناعية و التجارية،أو بصفة غير مباشرة و ذلك في شتى الميادين.

الفرع الثاني: الخدمة الخاصة.

عند تصفح القانون الخاص نجد أن كلمة الخدمة، و الخدمات تتردد،و خاصة في قانون المنافسة[1] و حماية المستهلك[2]،غير أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي ،لا يمنح مكانة محددة للخدمات ،و خاصة أنه يعطيها معنى مختلف عن ذلك الذي توصف به.فمثلا في القانون الفرنسي نجد كراء الخدمات"louage de services"، المادة 1779 فقرة1 من القانون المدني الفرنسي. هو في الواقع العامل الذي يقدم الخدمة للغير[3]،و في القانون الجزائري نجد أنه ذكر مقاولات الخدمات ،واعتبرها من قبيل الأعمال التجارية من حيث الموضوع[4].

و من هذا المنظور، علينا أن نتطرق إلى محاولة الفقه إعطاء تعريف للخدمة الخاصة عبر التطور التاريخي لهذا المفهوم في التشريع الفرنسي،و موقعها في القانون التجاري الجزائري (أولا)، ثم الغاية من اللجوء إلى مؤسسات الخدمات (ثانيا).

---

[1] - أنظر المادة 02 ، و المادة 03 أ،ب، و المادة 04 من قانون المنافسة، أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 /2003/07 المعدل و المتمم بالقانون 10-05 المؤرخ في 2010/08/15،ج.ر.ع.46 ،بتاريخ:2010/08/18،ص.9 .

[2] - أنظر المادة 01 من الأمر04-02، المؤرخ في 25 /2009/02 المتعلق بحماية المستهلك، المعدل و المتمم بالقانون 09-03 المؤرخ في 2009/02/25 ج.ر.ع.15 بتاريخ:2009/03/08،ص.10.

[3] -GRELON.(B),les entreprises de services,op.cit,p.5.

[4] - أنظر المادة 02 من ق.ت.ج.

أولا: محاولة إيجاد مفهوم الخدمة الخاصة.

1- تطور مفهوم الخدمة الخاصة.

كان مصطلح خدمة يعني خضوع مقدم الخدمة أكثر من طبيعة النشاط ،و هذا العقد هو أساسا:" كراء لأشخاص عمال يلتزمون في خدمة شخص معين".

هذه النظرية بقيت إلى القرن التاسع عشر، فالخدمات كانت لها الطابع الشخصي، و كانت تقدم من طرف الخدم في البيوت.

و لكن منذ الثورة الصناعية، فعلاقة العمل الخاضع فقدت طابعها الشخصي، و أصبحت عنصر مهم في التنظيم الاقتصادي، فعقد العمل أخذ مكان كراء الخدمات.

القانون الجزائري و القانون الفرنسي على حد السواء يعرفان أشكال للعمل يقدم للغير بدون أجر، مثلا:بالنسبة للبعض ،عقد المقاولة و بالنسبة للبعض كراء منشآت،هذا العقد عرف تطورا مهما خاصة مع الاقتصاد المعاصر،و بهذا فالخدمات الشخصية أصبحت تؤدى من طرف مؤسسات مستقلة صغيرة و متوسطة،و حسب الأستاذ GRELON هذا المرور إلى النشاطات الشخصية الخاضعة إلى أداءات جماعية و مستقلة يمكن تفسيره عبر العديد من الأسباب[1].

[1] - GRELON.(B),les entreprises de services,op.cit,p.7.

فمن جهة، اكتساب صفة المهني المستقل أو مأجور في مؤسسة، اجتماعيا مفضلة عن وضعية "الخادم" التي كانت شائعة في فرنسا بعد صدور القانون المدني الفرنسي سنة 1804،و من جهة أخرى ،تطور الطبقات المتوسطة، التي تريد الحصول على الخدمات،دون استطاعتها تشغيل عمال مأجورين بصفة دائمة[1].

في الأخير ،تطور التجهيزات التقنية الاستهلاكية ،الناتجة عن التطور التكنولوجي الذي أخذ مكان العمال، و بالأحرى أدى إلى السماح لظهور عدد كبير من مؤسسات الصيانة و التصليح و التي هي ضرورية من أجل الأداء الجيد لهذه التجهيزات التكنولوجية، و هذا ما يسمى بالخدمات الموجهة إلى الأشخاص[2].

و هناك حركة مماثلة و مهمة حدثت في ميدان الخدمات الموجهة إلى المؤسسات،تبعا للتطور التكنولوجي الذي شهده القرن العشرين ،و الذي جاء نتيجة الطلب المتنامي على الخدمات[3].

---

[1] - SAVATIER (R),la vente des services,.1979.chron.223.

[2] Kotler, K.L.Keller, B.Dubois, D.Manceau, Marketing-Management, op.cit,p.674.

[3] - أنظر سابقا الخدمات الموجهة للمؤسسات في المطلب الأول.

عـــدد مـــن الخـــدمات لـــديها طـــابع تجـــاري،و العقـــود المتعلقـــة بهـــا تكيـــف علـــى أســـاس أنهـــا أعمـــالا تجاريـــة،و هـــذه الأعمـــال تعـــددها المـــادة الثانيـــة مـــن القـــانون التجـــاري، و مـــن بينهـــا تظهـــر مؤسســـات المـــواد و الخدمات،هـــذه النشـــاطات تعـــرف توسعا كبيرا ، وقد تكون مادية ،فكرية،قانونية أو مالية[1].

و بهذا ظهرت مؤسسات في مجال المادي و الفكري : شركات التنظيف و الصيانة،شركات تجهيزات و حراسة الأجهزة الصناعية، شركات المعلوماتية،الإشهار،التوظيف،...الخ.

جميع هذه العقود تقع على الخدمات بخلاف العقود المتعلقة بالأملاك، وهي تدخل غالبا ضمن الطائفة القانونية لعقد المقاولة،و الذي يكون محلها الأساسي الالتزام للقيام بعمل،و مفهوم الخدمة لم يتم استنباطه من عقد المقاولة،لأن بعض الخدمات تتبنى أشكال قانونية أخرى،أحيانا مشابهة[2].

مصطلح أداء خدمات يمكن أن يجمع مختلف العقود الكلاسيكية،مثل عقد المقاولة،الوكالة. و حتى القرض لأن هذا الأخير لا يمكن تصنيفه ضمن العقود المتعلقة بالأملاك،لأن الغاية الأساسية في العقد تكمن في الخدمة التي يقدمها المقرض[3].

غير أن إدراج مفهوم الخدمة في اللغة القانونية ،تحققت بفضل القانون الاقتصادي،(التشريع المتعلق بالأسعار،أو المنافسة) مثل رفض تقديم الخدمة (refus de prestation de service) .

---

[1] - مثل كل مقاولة للتوريد و الخدمات،كل مقاولة للتأمينات...الخ.

[2] - COLLART DUTILLEUL (Fr) et DELEBEQUE (Ph),contrats civils et commerciaux,8 e éd,précis DALLOZ,DALLOZ,2007,p.515.

[3] - DELEBEQUE (Ph),le contrat d'entreprise, coll. Connaissance du droit, paris ,DALLOZ,1993,p.145.

أداء الخدمات يكون بواسطة فواتير،لأن مثل السلع الكثير من الخدمات لديها سعر و سوق،وأيضا نجد أن الإحصاء و المحاسبة يتحدثون عن تسويق الخدمات،و ثمن الخدمة يخضع للرسم على القيمة المضافة[1].

2- مصطلح الخدمة في القانون الخاص الجزائري(القانون التجاري).

لقد ذكر المشرع الأعمال التجارية بحسب الموضوع في المادة الثانية من التقنين التجاري،إلا أنه جمع في هذه المادة و تحت هذا التصنيف بين الأعمال التجارية المنفردة actes de commerce isolés و التي تعتبر عملا تجاريا بغض النظر عن الشخص القائم بها تاجرا كان أو شخصا عاديا، وأكثر من ذلك يكفي القيام بها و لو لمرة واحدة لتعتبر عملا تجاريا بطبيعتها[2].

و لكن اشترط المشرع الجزائري في بعض الأعمال التجارية بحسب الموضوع أن تتم في شكل معين و هو المقاولة، و عناصر المقاولة هي مباشرة العمل على وجه الاحتراف من جهة،و من جهة ثانية أن يقوم هذا النشاط أو العمل على تنظيم مسبق بين عناصر معينة مثل المواد الأولية ، و رأس المال،واستخدام الغير[3].

---

[1] - SAVATIER (R),la vente des services,op.cit,p.224.

[2] – نادية فوضيل،القانون التجاري الجزائري. د.م.ج ، الطبعة الخامسة،2005 .ص65.

[3]– على بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع ،الجزائر، 2002 ،ص.69.

إن المشـرع الجزائـري عنـد تعـداده لمـا سـماه بالأعمـال التجاريـة بطبيعتهـا لـم يكتـف بالأعمـال التجاريـة المنفـردة،و إنمـا ذكـر مجموعـة مـن المقـاولات اعتبرهـا أعمـالا تجاريـة بطبيعتهـا، و إن كانـت نظريـة المقاولـة تعتبـر ضـمن المعـايير الشخصـية لتحديـد الأعمـال التجاريـة ، فـان المشـرع الجزائـري فـي المـادة الثانيـة مـن القـانون التجـاري اعتبـر هـذه المقاولات أعمالا تجارية بطبيعتها أو بحسب الموضوع[1].

مـع العلـم أن تعـداد المشـرع لهـذه المقـاولات التجاريـة التـي هـي أعمـالا تجاريـة لـم يـرد ذكرهـا علـى وجـه الحصـر، و إنمـا جـاء علـى وجـه المثـال لأن الأعمـال التجاريـة التـي تـتم و تنجـز فـي شـكل مقـاولات هـي فـي تزايـد مسـتمر وتطـور كبيـر مواكبـة للتطـور الحاصـل فـي عالم الأعمال ، و نطاق القانون التجاري[2].

و حتـى نـتمكن مـن دراسـة هـذه المقـاولات يجـب علينـا أن نحـدد مفهـوم المقاولـة،ثم نتطـرق إلـى مقاولـة الخـدمات التـي تهمنـا فـي هـذه الدراسـة،و لـيس التطـرق إلـى عقـد المقاولـة هـو التعريـف بالعقـد سـيتم دراسـته لاحقـا،و لكـن إلـى المقاولـة باعتبارهـا عمـل تجـاري بالموضـوع و هذا من أجل المقاربة لوجود الخدمة في القانون الخاص .

---

[1] – حسين مبروك، الكامل في القانون التجاري ، منشورات حلب، الطبعة الثانية، ص.80.

[2] – عمار عمورة،الوجيز في القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، 2000 ،ص. 74.

أ- **مفهوم المقاولة:** لقد تأثر الفقه و القضاء في نطاق القانون التجاري بالمفهوم الاقتصادي الذي كثيرا ما يطلق عليه رجال الاقتصاد عبارة المشروع "le projet"، ويعرفها الفقه بأنها تنظيم مستقل يقوم بالتنسيق بين مجموعة من العوامل (موارد طبيعية،رأس المال و العمل)، بغرض الإنتاج لبعض السلع و الخدمات لتغطية السوق[1].

و لا تزال الاختلافات قائمة بين الفقهاء حول تحديد مفهوم المقاولة، فهو ينطبق على أوضاع مختلفة جدا ابتداء بالعامل الذي يعمل بشكل منفرد، إلى الشركة التجارية المتوسطة و الكبرى كما ينطبق مفهوم المقاولة على المحل التجاري، ويرى البعض أن الأحكام الكثيرة التي تتناول علاقة العمل داخل المقاولة بين العمال من جهة و أرباب العمل أهم بكثير من فكرة المقاولة كتنظيم مسبق لمجموعة من العوامل بغرض إنتاج السلع و الخدمات[2].

و ترتكز المقاولة على التنظيم ، و هذا التنظيم يجب أن يتشكل بغرض الإنتاج الاقتصادي، فالتنظيم الخاص بالمقاولة يمكن أن يكون من فعل منتج منعزل (تاجر طبيعي)،و إن كان إنتاجه منخفضا ، فان هذا المنتج المنعزل نتيجة تنظيمه لعمله و حياته بغرض الإنتاج الاقتصادي يكون قد أنشأ مقاولة[3].

---

[1] – على بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، المرجع السابق ،ص.74.

[2]– – حسين مبروك، الكامل في القانون التجاري ، المرجع السابق، ص.85.

[3] – عمار عمورة،الوجيز في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق ،ص.83.

ب- مقـاولات الخـدمات : إن مفهـوم الخـدمات مفهـوم واسـع جـدا يمكـن أن ينـتظم أكثـر مـن مقاولـة و نشـاط، فعلـى وجـه المثـال و لـيس الحصـر تعـد مقـاولات تجاريـة مقـاولات السـياحة، و كـذلك الفنـادق ، و القيـام بخـدمات متنوعـة مثـل الصـيانة و الإصـلاح، و القيـام بـبعض الأعمـال القانونيـة مثـل الوكالـة بالعمولـة، و الجمركـة،و التمثيـل فـي إبـرام العقـود،و تنظيـف المـدن،فكلما تعلـق الأمـر بخدمـة و كانـت هـذه الخدمـة يقـوم بهـا صـاحبها بشـكل ممـتهن، و قـائم علـى شـكل منـتظم ، و الجمـع بـين الوسـائل الماديـة و الاسـتعانة بـالغير مـن المستخدمين كنا أمام مقاولة تجارية[1].

و إذا كان القانون الجزائري لم يذكر و لم ينص على هذه المقاولات لحداثة ظهورها، فان ركني المقاولة من احتراف و طبيعة النشاط المتمثل في تقديم خدمة و بمقابل مادي يتمثل في استهداف الربح و المضاربة[2].

و الجدير بالملاحظة أن المشرع التجاري في تعداده الأعمال التجارية لم يكن متقيدا بالمنطق النظري، و إنما ساير الواقع التطبيقي،الأمر الذي يتأكد من خلال ذكره لأكثر من مقاولة، و لو قمنا بتحليلها لوجدنا أنها تفريع و تنويع لمقاولات أخرى[3].

---

[1] -DELEBEQUE (Ph),le contrat d'entreprise, op.cit paris ,p.225.

[2] - على بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، المرجع السابق ،ص.118.

[3]- حسين مبروك الكامل في القانون التجاري ، منشورات حلب، ط3، ص.80.

فهو يعتمد على فكرة الجرد الواقعي دون تحليل هذه النشاطات و محاولة تأصيلها، و هذا ما عقد مسألة التعاريف ، و وضع المعايير للأعمال التجارية من طرف رجال الفقه مما جعلهم يعتمدون على أسلوب التعداد و الشرح بدل التصنيف.

وملخص هذا ،نستنتج من مفهوم الخدمة الخاصة، أنها صعبة التعريف، فهي لا تسمح باستنتاج مفهوم موحد للخدمات، و لأن المشرع الجزائري لم يعطي مفهوما للخدمة الخاصة
و إنما اكتفى بتعداد أنواع من المقاولات التي تقدم الخدمات،و عن طريق اللجوء إلى مؤسسات الخدمات يتم إدراك مفهوم الخدمة.

ثانيا:الغاية من اللجوء إلى مؤسسات الخدمات.

الخدمات الموجهة للمؤسسات عرفت تغيرات مهمة مقارنة بالخدمات الموجهة للأشخاص.

تقليديا،فالمؤسسات كانت تؤمن جميع الوظائف الضرورية للاستغلال و التسيير ، و لم تكون تلجأ إلى الخدمات الخارجية، إلا إذا تعلق الأمر بمهام متخصصة،أو توابع النشاط الرئيسي مثل النقل، و آلات الرفع....الخ[1].

حاليا، و مع الواقع القانوني و الاقتصادي المعاصر الذي عرف تطورا كبيرا، فان الحاجة إلى أخصائيين ممتهنين،و صعوبات التسيير و التسويق في المؤسسات، ترجع الاستعانة بالخدمات الخارجية أكثر سهولة و توفيرا، من أجل إتمام أعمال ملحقة أو مؤقتة،بدلا من القيام بخدمات داخلية دائمة، و نتيجة لذلك فان المؤسسة– الزبون يكون لديها اهتمام أقل، و تستطيع أن تعتمد على خبرات شركاؤها من أجل تبوأ مكانة مهمة في السوق[2].

[1] -l'externalisation des services à l'industrie, laboratoire Gregor de l'IAE de Paris rapport pré.cit,p.16.
[2] - RICHARD (N),LE MANAGEMENT DES SERVICES,op.cit,p.56.

و لهذا السبب، نجد أن المؤسسات الراغبة في التطور التقني، و عقلنة التسيير تتوجه نحو الخدمات الخارجية عن المؤسسة، هذه الظواهر هي التي تفسر التطور الملحوظ في نشوء شركات متخصصة في الخدمات الموجهة للمؤسسات،هذه الأخيرة تمارس نشاطات مختلفة و تغطي مجموع الحاجيات الضرورية لحياة المؤسسة[1].

و تتمثل هذه النشاطات خصوصا في الخدمات في مجال تسويق المنتجات التقنية (1)،و الخدمات في مجال الاستثمارات الفكرية (2).

1- الخدمات في مجال تسويق المنتجات التقنية: نستطيع أن نذكر في هذا المجال اقتناء المنتجات التقنية التي تفترض صيانة مهمة و دائمة، و التي تضخم من التكاليف الثابتة.

فالمؤسسات التي ترغب في التقليص من هذه التكاليف الثابتة، و تحسين مردوديتها تتجه نحو الشركات المتخصصة في هذا المجال، تلك التي تقوم بتأجير معدات الإنتاج و توفر صيانتها.

هذه التقنية ممكن أن تنفذ عن طريق "تأجير الخدمة" "location service" أو "renting"

هذه الطريقة الأمريكية الأصل ، هو عبارة عن عقد يبرم بين متمهنين ، يكون محله تجهيز باهض الثمن، و معقد، ذو استعمال متقطع متناوب، و مهدد بالقدم السريع ، مثل آلة ذات تقنية عالية(كمبيوتر ،روبوت..)[2].

[1] - أنظر سابقا الخدمات الموجهة للمنتج (المؤسسات) في المطلب الأول.

[2] - Kotler, K.L.Keller, B.Dubois, D.Manceau, Marketing-Management, op.cit,p.748.

فالمؤسسات تلجأ إلى هذا الأسلوب من أجل تفادي دفع مبالغ كبيرة من أجل شراء تجهيز تتقلص قيمته بسرعة، وتكون دائما مجبرة على استبداله نتيجة التطور التكنولوجي ،و على هذا من المهم للمستعمل لأن لا يكون مالكا له،و يكفي أن يكون لديه الانتفاع به لمدة كافية حتى اهتلاكه[1].

بالإضافة إلى هذا،و باختلاف البيع ،فان "تأجير الخدمة" يلقي بتكاليف الأخطار على عاتق المالك، هذا الأخير يؤمن الصيانة للجهاز المستأجر، و اليد العاملة الضرورية لعمله: و بهذا فهو نوعا ما خليط بين عقد الإيجار، و عقد العمل،و مبلغ الإيجارات المدفوعة لا تشكل ثمن الانتفاع بالشيء فقط، و إنما الخدمات الأخرى التي يقدما المؤجر (الصيانة،التصليح...)[2].

و الممارسة تبرز وجود شكلين أساسيين من "تأجير الخدمات" :

- في الشكل الأول المؤسسة المؤجرة هي عبارة عن منتج أو موزع لنوع معين من التجهيزات التي تقوم بتأجيرها إلى المؤسسات التي تستعملها، و هذا عبارة عن إيجار كلاسيكي يكون بين المالك للمنقول و المستعمل[3].

---

[1] - VOLAIT (Ch),la location de service : une technique locative d'équipement pour l'entreprise,th,paris,1976,p.36.

[2]-GRELON (B),op.cit,pp.127-144.

[3] -*ibid,* VOLAIT (Ch),th.pré.cit,p.65.

- أما الشكل الثاني،فهو عبارة عن اعتماد إيجاري ، و لكن بدون إمكانية الشراء، و بهذا فهو يتألف من ثلاثة أطراف : المؤجر الذي يكون مؤسسة مالية تقوم بشراء خاص من منتج أو موزع للتجهيز يختاره المستأجر، و في نهاية العقد، فان التجهيز يرجع إلى البائع الذي أبرم عقد استرداد مع المؤسسة المؤجرة[1] .

يبقى أن نشير بأن الاستثمارات لا تحتاج فقط إلى التجهيزات، و إنما تحتاج أيضا إلى الدراسات المعمقة.

2- الخدمات في مجال الاستثمارات الفكرية: إن الذكاء أو ما يسمى "المادة الرمادية" أصبحت النشاط الأساسي للكثير من المؤسسات ، هذه الأخيرة لا تكتفي بإيجاد معارف جديدة، و لكن تقوم بتطوير خاصة عوامل الإنتاجية، و وسائل التحديث،و نمو الآلة الصناعية و التجارية، و هذا الدور منوط بالهندسة[2].

هذا النشاط يتمثل في إعداد و تحويل أراء بعد الدارسة مفصلة جدا،حول الغاية المحددة من الزبون ، هذه الطائفة تتألف عمليا من جميع عقود الاستشارات المهنية:شركات هندسة البناء، الأشغال العمومية،و الصناعات،شركات الاستشارات في الإعلام الآلي،الاستشارات في التسيير و التنظيم،و الاستشارات المالية...الخ.

---

[1] - *ibid*, VOLAIT (Ch.),th.pré.cit,p.72

[2]- COLLART DUTILLEUL (Fr) et DELEBEQUE (Ph), op.cit, p.865.

و هـــذه الشـــركات تتـــدخل فـــي حيـــاة زبائنهـــا،و المســـتوى العـــالي جـــدا لاداءاتهـــا تؤدي غالبا إلى تغيرات عميقة في هيكلة المؤسسة المستعملة.

و بالمقابل، فان المهندسين غير ملزمين سوى ببذل عناية، و من هنا فالمهندس– المستشار يستعمل بأمانة كافة معرفته التقنية و علومه، و يجب أن تكون مطابقة للمعارف المعاصرة و الموجودة، و هذا لا يستبعد الاعتراف بوجود التزام بتحقيق نتيجة، في كل مرة تكون فيها الدراسة ذات طبيعة تقنية خاصة، و تتفق مع حاجة محددة[1].

في الأخير،يجب عدم الخلط بين مؤسسة الاستشارات و مؤسسة العمل المؤقت،هذا الخلط قد ينتج بفعل أن مؤسسة الاستشارات أحيانا تكون مجبرة على إرسال أحد مهندسيها عند أحد زبائنها من أجل دراسة في عين المكان مشكل ما استشيرت بسببه ،و في الواقع هذين النوعين من المؤسسات مختلفتين، حتى وان كانت تتدخل في مجال الخدمات الموجهة للمؤسسات[2].

بعد عرض محاولة الفقهاء إيجاد مفهوم للخدمة الخاصة، و موقعها في القانون الخاص الجزائري أي القانون التجاري.نستطيع استخلاص أن نظرة الاقتصاديين في ما يتعلق بالخدمات مختلفة عن تلك الموجودة عند القانونيين، فنظرتهم عن الخدمات واسعة،فهم يدرسون المضمون الايجابي للخدمات،بينما بالنسبة للقانونيين فان النشاطات الاقتصادية تجد معناها القانوني في الالتزام بعمل، فالقانونيين يهتمون أكثر لطرق نشوء و انقضاء الالتزامات[3].

---

[1]- *ibid*, COLLART DUTILLEUL (Fr) et DELEBEQUE (Ph), op.cit, p.865.

[2] - GRELON (B),op.cit,p.160.

[3]- LARDIC (J),l'essentiel sur les contrats d'affaires, op.cit,p.69.

وبالرغم من تعدد العقود الواردة على الخدمات ،فمن الممكن استنتاج معيار مشترك يسمح بالتعرف على تكييف قانوني لأداء الخدمات. فالخدمة كمحل للعقد،تسمى أداء،أي بمعنى نشاط إنساني يدوي أو فكري يقوم به شخص محترف،مستقل،لحساب مستهلك،أو محترف آخر مقابل أجر، و الخدمة تدخل في فترة محددة،و تكون موجودة إلا بعد أداءها فعليا[1]، و الخدمة محل العقد غير متجانسة مثلما تمت الإشارة إليه سابقا،الخدمة هي أداء، و مجالات الخدمة واسعة و تستدعي إبرام العقود أين يكون العمل الإنساني حاضرا، و ليس خاضعا، و هذه العقود تحمل دائما على الالتزام بعمل[2].

و بهذا يتضح لنا أن عقود الخدمات هي طائفة مبهمة من العقود، واسعة جدا أكثر من عقد المقاولة، ولكن القانونيين يتفقون على الوقوف بأولوية عند هذا الأخير،لأنه يظهر كنموذج مثالي لهذه العقود، حتى إذا كان هناك فقهاء آخرين يعتبرون بأن عقود الخدمات هي إما عقود الوكالة، أو عقود المقاولة[3].

---

[1] - Lamy droit économique 2008,V° la prestation de services,n° 5794.

[2]- GRELON (B),op.cit,p.162.

[3]- CUIF. (P.Fr), le contrat de gestion ,op.cit,p.202.

المبحث الثاني: ادراج عقد التسيير ضمن اطار الخدمات.

عقود الخدمات كثيرة و متنوعة بشكل كبير، فهي تتعلق بمئات الخدمات المقترحة، و كذلك الكثير من المهن المعنية،تقديم العقود الواردة على الخدمات ليس بالشيء الهين لأنه فورا فان طابع التباعد و التنافر هو الذي سيسود.

بطبيعة الحال نجد العقود المسماة في القانون المدني:عقد المقاولة،عقد الوكالة،أو حتى الوديعة، و التي أدرج المشرع الجزائري ضمنها عقد التسيير،غير أنه في مجال الممارسة هناك عدد لا يحصى من اتفاقيات الخدمات المتخصصة: الخدمات البنكية،التأمينات،البناء،الاستشارات،التصليح،الخدمات الطبية،السياحة،الفندقة،و النقل.....الخ.

هذه الاتفاقيات تصب في تكييف كلاسيكي، والصعوبة أيضا تتمثل في معيار الربط، فالخدمات ليس لها مفهوم قانوني محدد، تتولد عنه أحيانا صعوبات مثلا مع عقد التسيير.

إن التقدير الصحيح لعقد التسيير، و معرفة مكانته بين عقود الخدامات، يستدعي التطرق إلى عقد التسيير باعتباره عقد خدمات و تقاربه من عقود الخدمات سواء الكلاسيكية،أو العصرية (المطلب الأول)، ثم يجب إبراز أهمية عقد التسيير في مجال الخدمات التي نركز عليها الدراسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:عقد التسيير عقد خدمات من نوع خاص.

من المستقر عليه في القانون المعاصر، هو مرونة في مواجهة التعقيد المتنامي، فالعقود الخاصة تعرف هذا التوجه، و هذا عن طريق ظهور عقودا جديدة تختلط مع عقودا مسماة سابقة، تكون أحيانا متعارضة، هذه الملاحظة صالحة بالنسبة لعقد التسيير ،أولا فانه يأخذ بعض الخصائص لعقود كلاسيكية معروفة، بالإضافة إلى كون الحدود مبهمة مع بعض العقود، و هذا ما يخلق عدد من الصعوبات[1].

و حتى يمكن إظهار الجدة في عقد التسيير و خصائصه، فمن الضروري مقارنته بالعقود الكلاسيكية المجاورة له و التي ينتمي إليها (الفرع الأول)،ثم عقود الخدمات العصرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عقد التسيير و عقود الخدمات الكلاسيكية [2].

إن عبارة"أداء الخدمات" "prestation de services " تستعمل كثيرا في قانون المنافسة و قانون حماية المستهلك،و هذا المصطلح عام يشتمل باستثناء توريد المنتوجات ،كل منفعة تقدر بالنقود،الأعمال، التسيير ،الاستشارة، بواسطة عقود متنوعة:

---

[1] - CUIF. (P.Fr), le contrat de gestion ,op.cit,p.202.

[2] – العقود الواردة على العمل هي: عقد العمل، عقد المقاولة، عقد التسيير، عقد الوكالة، عقد الوديعة وعقد الحراسة، الباب التاسع من الكتاب الثاني من القانون المدني الجزائري تحت عنوان " العقود الواردة على العمل" وقد خص المشرع الجزائري عقد العمل بقانون خاص هو القانون 90-11 المؤرخ في 1990/04/21.المتضمن علاقات العمل الفردية،ج.ر.عدد 17 بتاريخ 1990/04/25،ص.562.

عقـد المقاولــة، عقـد العمـل، الإيجار،التـأمين،القرض.....الخ،فهـو كـل نشـاط يـدوي أو فكـري يقوم به الإنسان.

و بهـذا فعقـد تقـديم الخـدمات،هو العقـد الـذي بموجبـه يلتـزم شـخص بتنفيـذ عمـل معـين محدد بدقة،بطريقة مستقلة لفائدة شخص آخر مقابل أجر[1].

عقـد التسـيير ،هـو عقـد مركـب يتشـابه أكثـر مـع عقـدين مـن العقـود الكلاسـيكية لتقـديم الخدمات عقد المقاولة (أولا)،عقد الوكالة (ثانيا).

أولا:عقد التسيير و عقد المقاولة.

إن مفهــوم أداء الخــدمات واســع،يعني بصــفة خاصــة عقــد المقاولــة،و لا تتحــدد بهــذه العمليــة فقط،فعقـود الخـدمات لـيس لـديها نفـس الهيكلـة،فالبعض منهـا متجـانس،و يتضـمن محلـه نـوع واحـد مـن الخـدمات، وأخـرى مركبـة تتـألف مـن التزامـات متعددة،وطائفـة أخـرى منها يجب أن تكون مرتبطة بعقود أخرى[2].

يكتسي عقد المقاولة أهمية كبرى في الوقت المعاصر، و هذا بسبب التطور الاقتصادي المعاصر، و التحول التدريجي من الاقتصاد الصناعي، إلى اقتصاد الخدمات،و هو يتعلق بجميع العقود التي تتطلب أداء مادي (البناء،التحويل،أو صيانة الأشياء)،أو أداء معنوي أو فكري مثل ما هو الحال بالنسبة (للمحامي، الموثق،مكتب الدراسات ....الخ)،كل هذه العقود تدخل ضمن قالب عقد المقاولة، و الذي تتراكب عليه قواعد قانونية خاصة تطبق على كل حالة.

---

[1]-Dict. perm. Droit des affaires, V° Prestations de services, 2006, n°1.

[2] - GRELON (B),les enterprises de services,op.cit,p.283.

و علـى هـذا الأسـاس وجـب التطـرق إلـى تعريـف عقـد المقاولـة و طبيعتـه القانونيـة(1)، ثـم التأكـد مـن عقـد التسـيير إذا مـا كـان هـو أيضـا ينتمـي إلـى نفـس أصـل لعقـد المقاولـة عـن طريق المقارنة (2).

1- التعريف و الطبيعة القانونية لعقد المقاولة.

أ- **تعريـف عقـد المقاولـة:**إن أصـل كلمـة مقاولـة مـأخوذ مـن فعـل :قـاول(هـ) مقاولـة فـي الأمـر، أي باحثـه و جادلـه[1] ومـن هـذا المعنـى اللغـوي اصـطلح علـى عقـد المقاولـة بهـذه التسمية لما يكون من جدال ومباحثه عند إبرام هذا العقد.

و قد نظم المشرع الجزائري أحكام عقد المقاولة في الفصل الأول من الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على العمل، وذلك بالمواد من 549 إلى 570 من القانون المدني.

وعرف المشرع الجزائري عقد المقاولة ضمن التنظيم القانوني الذي خص به هذا العقد في القانون المدني وإن كان نادرا ما يلجأ المشرع إلى ذلك، على اعتبار أن مسألة تعريف المصطلحات القانونية هي اختصاص أصيل لفقهاء القانون وبالتالي يصبح من المشروع أن نتساءل عن دقة التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري[2].

---

[1] – منجد اللغة والأعلام، ط.26، دار المشرق، بيروت، لبنان، ص.580 .

[2] - المدني بجاوي، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دراسة تحليلية ونقدية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008،ص.14.

عرفت المادة549 من القانون المدني عقد المقاولة على أنه:"المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

وعليه فإن عقد المقاولة هو اتفاق بين المقاول ورب العمل، على أن يقوم المقاول بعمل معين لصالح رب العمل، في مقابل أجر يدفعه هذا الأخير للمقاول، وبالتالي فإن عقد المقاولة يرد على محل لا يكون موجودا أثناء التعاقد، وإنما يعمل المقاول على إيجاده في المستقبل بعد دخول العقد حيز التنفيذ بين طرفيه[1].

غير أن عقد المقاولة بهذا المعنى الذي تضمنته المادة 549 أعلاه، يثير بعض اللبس والغموض فقد يتبادر إلى الذهن الخلط بينه وبين عقد العمل، إذ أن العامل في عقد العمل يؤدي أيضا عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، وإزاء هذا الوضع فإنه يتعين الرجوع إلى الفقه لمعرفة رأيه في هذا الخصوص[2]. وقد أضحى الرأي الحديث، ينظر إلى وجود علاقة تبعية بين العامل ورب العمل من عدمها، كمعيار للتمييز بين عقد المقاولة وعقد العمل[3].

---

[1] – شنب محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية،2004 ،ص.26.

[2] – المدني بجاوي، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، المرجع السابق،ص.35.

[3] – أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل(المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 ، ص.11.

ففي عقد العمل، نجد أن العامل يخضع لإدارة وإشراف رب العمل، سوا ء كان يؤجر بمقياس مقدار الوقت أو بمقياس كمية الإنتاج، ولا يعمل مستقلا عن رب العمل، بل يتلقى تعليماته منه وعليه أن ينفذها في حدود العقد المبرم بينهما، ومن ثمة يعتبر العامل تابعا لرب العمل[1].

ب- الطبيعة القانونية لعقد المقاولة : عقد المقاولة من عقود القانون الخاص وهو قد يكون عقدا مدنيا أو تجاريا، إذ أنه يستمد الصفتين من أطرافه، وبالتالي يجب التمييز بين عقد المقاولة من جانب رب العمل وكذا من جانب المقاول، لما تشكله مسألة تحديد الصفة المدنية أو التجارية لعقد المقاولة من أهمية عملية بالغة، بالنظر لاختلاف الآثار القانونية المترتبة على التفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري عموما[2].

إن عقد المقاولة يكون في العادة عقدا مدنيا بالنسبة لرب العمل، على أساس أن هذا الأخير يكون في أغلب الأحيان غير تاجر، ومثاله أن يتعاقد شخص مع مقاول لأجل بناء منزل له، فعقد المقاولة هنا يعتبر عقدا مدنيا بالنسبة لهذا الشخص، أي رب العمل، سواء قدم المادة اللازمة لإنجاز العمل من عنده أو قدمها المقاول[3].

---

[1]- المدني بجاوي، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، نفس المرجع السابق،ص.38.

[2]- فضيل نادية، القانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجار ي)، ط 6 ، د.م.ج، الجزائر ،2004،ص.63.

[3]- قرة فتيحة، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992،ص.74.

كما أنه إذا كان رب العمل تاجرا، ولكن لم يتعلق عقد المقاولة الذي أبرمه بشأن من شؤون تجارته، وإنما كان لغرض تلبية حاجاته الخاصة، فالعقد يكون هنا أيضا مدنيا بالنسبة إليه، بالرغم من أنه تاجر[1].

أما إذا كان رب العمل تاجرا، قد أبرم عقد المقاولة لغرض دعم تجارته، بأن كانت تتعلق بشأن من شؤون تجارته، كما لو تعاقد مع مقاول لبناء مصنع له أو لترميم محله فإن عقد المقاولة يكون بالنسبة إليه في هذه الحالة عقدا تجاريا طبقا لنص المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري[2].

وعقد المقاولة من جانب المقاول يكون تارة مدنيا وأخرى تجاريا، بحسب العمل الذي يقوم به[3].

وتعتبر أعمال أصحاب المهن الحرة كالمهندسين المعماريين والفنيين وأصحاب مكاتب الدراسات أعمالا مدنية ولو كانوا يقومون بالعمل على سبيل التكرار وبمساعدة عمال مأجورين، إذ تستبعد الصفة التجارية عن هذه الأعمال، على أساس أنها تتطلب مؤهلات خاصة في من يباشرها وأنها تعتمد على الفكر أكثر مما تعتمد على العمل اليدوي[4].

---

[1] - المدني بجاوي، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، نفس المرجع السابق،ص.38.

[2] - قرة فتيحة، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992،ص.74.

[3] - المدني بجاوي، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، نفس المرجع السابق،ص.38.

[4] – نادية فوضيل، المرجع السابق،ص.66.

و خلاصة القول أن عقد المقاولة هو عقد يتعهد فيه شخص بأن يقوم بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر، دون أن يخضع لإدارته وإشرافه، وبذلك فإن عقد المقاولة يتميز بمجموعة من الخصائص، فهو عقد رضائي، وهو من عقود المعاوضة،كما أنه عقد ملزم لجانبين، فضلا على أنه ينشىء التزاما شخصيا على عاتق المقاول بإنجاز العمل محل المقاولة مستقلا ودون تبعية لرب العمل،وقد كان لهذه الخصائص، سيما قيام المقاول بالعمل مستقلا عن رب العمل وكون العمل يتم في مقابل أجر، أثر كبير في تمييز عقد المقاولة عن غيره من العقود[1].

كما أن عقد المقاولة قد يكون عقدا مدنيا أو تجاريا، إذ أنه يستمد الصفتين من طرفيه، المقاول ورب العمل.و عقد المقاولة قد يعقد مباشرة بين رب العمل والمقاول، ليقوم هذا الأخير بتنفيذ المقاولة بنفسه، إلا أنه قد يحدث أن يعهد هذا المقاول إنجاز العمل الذي كَلف به، إلى مقاول آخر لإنجازه، وهو ما يعرف بالمقاولة الفرعية، وفي هذه الحالة يظل المقاول الأصلي مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها المقاول الفرعي في التنفيذ،نحو رب العمل[2].

2- المقارنة بين عقد التسيير و عقد المقاولة : والسؤال الذي ننطلق منه بهذا الصدد هل يستند عقد التسيير على عقد المقاولة ؟

ما يمكن استخلاصه من المادة 549 من القانون المدني، و المادة الأولى من القانون 89-01 المتعلق بعقد التسيير ،أن المقاول في عقد المقاولة، و المسير في عقد التسيير لدى كل واحد فيهما

---

[1] - فتيحة قرة، المرجع السابق، ص .73.

[2] - المدني بجاوي، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، نفس المرجع السابق،ص.69.

محل الالتزام هو أداء خدمات مقابل أجر معين، بالإضافة إلى التمتع باستقلالية في تنفيذ نشاطهما، و بهذا نجد بعض أوجه التشابه بين العقدين،مثل إتمام تصرفات مادية (أ) العنصر الأساسي في عقد المقاولة، ولكن قواعد عقد المقاولة لديها حدود (ب).

أ- **أوجه التشابه بين العقدين:** حسب المادة الأولى من قانون 89-01 أن المسير يقوم بعمل يتمثل في التسيير لحساب الشركة المالكة، و هذا يفترض أداء متعلق بتصرفات مادية تم التطرق إليها في الفصل الأول، بالطبع أن المسير هو محترف، و يتمتع باستقلالية معينة قائمة على أساس مهنية عالية في ممارسة الحرفة، على تنظيم، أو معرفة، على شهرة من أجل تسيير الوحدة الاقتصادية المعهودة من المؤسسة المالكة، هذه الأخيرة يحضر عليها كل تدخل في التسيير و بهذا فالمسير يتمتع بسلطة تسيير كاملة سواء تصرفات القيادة،التنسيق، تنظيم المصالح، أو أيضا مسك المحاسبة[1].

و ينتج من مجرد تعداد هذه الخصائص أن عقد التسيير هو عقد مقاولة،بما أن الأعمال المادية التي يقوم بإتمامها المسير كثيرة،و خاصة أنها أساسية بالنسبة لإدارة الوحدة الاقتصادية. حسب الفقه، إذا قام المسير ببعض التصرفات باسم أو تمثيلا للمالك،فانه يتمتع عموما بالسلطات الكبيرة من أجل تسيير شخصيا للمنشآت،و في إطار سلطاته، يقوم بإتمام التصرفات المتعلقة بالتسيير لحسابه و باسمه الخاص،و ليس بصفته ممثل للمؤسسة المالكة[2].

[1] – أنظر سابقا التزامات المؤسسة المالكة(الالتزام بعدم التدخل في التسيير).

[2] - CUIF .(P.Fr), le contrat de gestion, p.56.

و بالعكس فان المقاول ليس ممثل قانوني،فهو يقوم بإتمام أداء مادي و/أو فكري لزبون ما و يتحمل المسؤولية على هذا الأساس،المسير يكون في حالات في وضعية المقاول، و زيادة على ذلك، المسير و المقاول غير قابلين للعزل في أي وقت مطلق بدون ذكر السبب، أو إشعار أو تعويض(ad nutum) ،وهم ملتزمين بصفتهم ممتهنين بالتزام الإعلام و الاستشارة:هذه العقود تفترض التعاون بين المتعاقدين[1].

في عقد المقاولة فان رب العمل غالبا ما يكون أقل مهارة في المجال الذي يغطيه العقد، بينما في عقد التسيير ناذرا ما يكون المالك متمهن في نفس مجال شركة التسيير،و على هذا الأخير عليه لفت انتباه المالك حول جميع الأخطار التي قد يحتويها العقد، و إذا كان للمسير صفة المقاول، فان المالك لا يتحمل أي مسؤولية نتيجة التزام المقاول(في ما عدا حالة الإثراء بلا سبب)[2].

أيضا فان المالك لا يكون ملزما بتعويض الأضرار التي تعرض لها المسير عند تنفيذه لأدائه هذا الأخير عليه تحمل جميع الأخطار،مسؤولية المسير تدور حول مسألة حجم الالتزام،الذي يكون بذل العناية إذا كان الأداء فكريا،بينما بتحقيق نتيجة إذا كان الأداء يتعلق بشيء مادي[3].

و في الأخير فان الفقه مثله مثل القانون الجزائري يتفقان على أنه في حالة التنفيذ السيئ للعقد فان المسير مهما كانت صفته يكون مسؤولا عن أخطاءه،إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك

---

[1] - contrat de gestion, BRDA ,31 juill1980,n°14,p.3.

[2]-*ibid*,p.04.

[3]– أنظر سابقا التزامات المسير.

و بالأحرى فان الأخطاء تقدر بكل سيادة من طرف قاضي الموضوع ، أي حسب الطريقة التي قام بها ممتهن حريص بتنفيذ العقد[1].

بينما حسب القانون الجزائري فان كل التصرفات (القانونية و المادية) هي باسم و لحساب المؤسسة المالكة، بالرغم من أن التصرفات المادية مهمة و لا يمكن اعتبارها تابعة أو ملحقة بالتسيير و إدارة الوحدة الاقتصادية[2].

ب- حدود تطبيق قواعد المقاولة على عقد التسيير: السؤال الذي يطرح هو معرفة إذا ما كان نشاط المسير ينطوي أساسيا على التصرفات المادية، و تبعيا التصرفات القانونية؟

و عليه التفرقة بين العمليتين أساسية.

حسب محضر جلسة مداولات المجلس الشعبي الوطني حول القانون المتعلق بعقد التسيير فان هذا العقد محله أداء خدمات[3]، بينما عقد المقاولة يبرم من أجل إتمام عمل[4]،بالرغم من أن مفهوم أداء الخدمات كما تم التطرق إليه سابقا هو مفهوم واسع يتعلق بنشاطات إنسانية متنوعة تكون مادية أو فكرية تتمثل في انجاز عمل معين لصالح الغير.

---

[1] - contrat de gestion, BRDA ,op.cit, p.4.

[2]- أنظر المادة الأولى، و المادة 05 من القانون 89-01 المتعلق بعقد التسيير.

[3]- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني ،ع.66 ، المذكورة سابقا،ص.8.

[4]- أنظر المادة 549 من ق.م.ج.

نفس المحضر يضيف بأن عقد التسيير يتعلق بتسيير مؤسسة موجودة سلفا،بينما عقد المقاولة يتأسس حول تنفيذ مشروع (بناء مجموعة اقتصادية بمساعدة من شركة تسيير أثناء هذه المرحلة أو تجديدها)، متبوعة بعد ذلك بالتسيير و الإدارة للوحدة الاقتصادية .

في الأخير فان عقد المقاولة ينتهي عادة بإتمام الأشغال المتفق عليها[1]، بينما عقد التسيير ينتهي بانتهاء المدة المحددة التي تم الاتفاق عليها[2]، و بالمقابل يجب الإشارة على أنه من بين أسباب انقضاء عقد المقاولة يظهر أيضا، حلول الأجل في فرضيات متعددة،إذا كان العقد محدد المدة. مثلا عندما يتعلق العقد بتحقيق عمل.

و كخلاصة لما تم التطرق إليه يمكن القول، بإنه من خلال مقابلة التعريف الوارد في المادة 549 من القانون المدني بما ورد في المادة الأولى من قانون عقد التسيير يبين أن كلا من المقاول في عقد المقاولة، و المسير في عقد التسيير يعملان مقابل أجر، و يتمتعان بنوع من الحرية في نشاطاتها.

وبالرغم من أوجه التشابه هذه، فإن العقدين يختلفان في عدة أوجه أهمها:

- أن عقد التسيير ينصب موضوعه على تسيير مؤسسة أو شركة قائمة، بينما ينصب عقد المقاولة على انجاز مشروع.
- أن عقد المقاولة ينتهي عادة بانتهاء الأشغال المتفق عليها، بينما ينتهي عقد التسيير بانتهاء المدة المتفق عليها.

---

[1] – أنظر المادة 567 من ق.م.ج.

[2] – أنظر المادة 09 من القانون 89–01.

– أن المسير في عقد التسيير يعمل باسم و لحساب المالك و المتعاقد معه، بينما المقاول في عقد المقاولة يعمل باسمه و لحساب رب العمل

حسب المادة الأولى من قانون 89-01،المسير ينفذ مجموع التزاماته باسم و لحساب المؤسسة المالكة،فشركة التسيير تتصرف إذن بموجب التمثيل، و يظهر إذن أن المشرع يتجه نحو الوكالة أكثر من المقاولة،على غرار عالم الأعمال،بالرغم من أن تنفيذ التصرفات المادية ، لا تفترض التمثيل، هذه الاعتبارات تؤدي بنا بالطبع للتطرق إلى مفهوم الوكالة.

ثانيا:عقد التسيير و عقد الوكالة :

إن عقد التسيير يقدم أحيانا على أنه عقد وكالة بعوض،هذا العقد هو جديد قديم لديه المستقبل أمامه، و الذي لم ننتهي من قياس حيويته، عقد الوكالة، الذي له ألاف الأوجه، يسمح لشخص القيام بتصرفات قانونية دون أن يكون حاضر فعليا لأنه ممثلا ، و هذا ما يعطيها عدة مزايا، لأنه بواسطة هؤلاء الوكلاء يمكن أن يكون حاضر في نفس الوقت، و في عدة أمكنة[1].

الوكالة تحفز النشاطات المتعددة و أكثر حداثة،عقد الوكالة أصبح مهنيا تحث التأثير الثنائي للتطور الاقتصادي للنشاط الاقتصادي، و التعقيد المتنامي للحياة القانونية، و الدليل هو توسع "الوكالات" في الحياة التجارية و هذا ما أدى إلى ظهور قواعد خاصة في مواجهة تعقد المهنية عقد الوكالة[2].

[1]-PETEL.(Ph),le contrat de mandat,coll.connaissance du droit,DALLOZ,1994,p.123.

[2] -COLLART-DUTILLEUL (Fr),et DELEBEQUE (Ph),contrats civils et commerciaux, op.cit.517.

بالرغم من القواعد العامة للوكالة الناتجة عن القانون المدني لم تختفي تحت تأثير هذا التطور ،بعض الفقهاء يتساءلون إذا ما كان المسير الذي يتصرف باسم و لحساب المؤسسة المالكة يقوم بإتمام مهمته في إطار الوكالة، و حتى وكالة خاصة[1].

1- القواعد العامة لعقد الوكالة: تعرف المادة 571 من القانون المدني الوكالة أو الإنابة على أنها:" عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الوكيل و باسمه.

و بهذا بفضل هذا العقد يستطيع شخص ما القيام بتصرفات قانونية (أ)، بدون أن يكون حاضرا لأنه ممثلا قانونيا(ب).

أ- **القيام بتصرفات قانونية:** المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي يستعمل مصطلح الوكالة أو الإنابة ، و إذا كان هذان المصطلحان متشابهان، فإنهما ليس مترادفان، و استعمالهما خطأ، الإنابة لا يمكن أن تختلط مع عقد الوكالة، لأنها ليست إلا الكتابة التي تثبت وجود الوكالة. و الشيء الأساسي أن الوكالة تنطوي على سلطة تمنح من الموكل للقيام على شؤونه، و هذا الأخير يمنح للآخرين بسبب عدم اختصاصه، أو ليس لدية الوقت للقيام بها[2].

هذه السلطة الممنوحة بواسطة الوكالة، تمنح للوكيل الحق في التصرف باسم و لحساب الموكل.و عقد الوكالة بهذا يتضمن التزام بفعل شيء على عاتق الوكيل: فعل تصرفات قانونية ذات طبيعة متعددة، إذا قام الوكيل أساس بالتصرفات القانونية، ليس من المستبعد أن مهمته

[1] - CUIF.(P.Fr),contrat de gestion, p.66.

[2] - Planiol (M) traité élémentaire de droit civil.1,et t.2,paris : éd.Pichon,1900-1901,p.670.

تتضمن أيضا تصرفات مادية تبعية، و في هذه الحالة فان التصرفات المادية لا تغير من طبيعة الوكالة ، و بالمقابل لا يمكن اعتبارهم تصرفات تبعية، و إلا أصبح عقد الوكالة عقد مقاولة[1].

بالإضافة إلى هذا، فان الوكيل يقوم بمهمته بكل استقلالية، و مبدئيا بدون مقابل، بسبب الرابطة التي يطغى عليها الاعتبار الشخصي "*intuitus personae*"[2].

و كما تؤكده المادة 581 من القانون المدني[3].

في الوقت الحاضر، و مع تراجع الصداقة في العلاقات الاجتماعية، و تطور التجارة و احترافية المتنامية للعلاقات الاجتماعية،كثرة الشركات المسيرة من طرف الوكلاء ، كل هذه العوامل أثرت في تراجع طابع التبرع في عقد الوكالة، اليوم غالبية عقود الوكالة تتم بعوض،في ما عدى العقود التي تتم بين أفراد في إطار رابطة اجتماعية أو صداقة[4].

---

[1] -ANTONMATTEI.(P.H),et RAYNARD (j),contrats spéciaux,4e éd,Litec,2004,p.331.

[2] – مبدأ التبرع (بدون مقابل) يرجع أصله إلى عهد الرومان ،أين كان ينظر إلى عقد الوكالة أنه يبرم بين الأصدقاء، إذن بدون مقابل، أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق،ص.678.

[3] – تنص المادة 581 من ق.م.ج :" الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمنيا من حالة الوكيل"

[4] - PETEL.(Ph),le contrat de mandat,op.cit,p.154.

و عندما يتم عقد الوكالة من طرف شخص يجعل مهنته التكفل بشؤون الغير ، هذه الوكالة قد تكون بأجر، و بمقابل و بما أن عقد الوكالة هو من عقود التبرع، يفهم بأنه عندما يكون بعوض،في هذه الحالة ترتفع مسؤولية الوكيل[1].

ب- القيام بتصرفات قانونية بواسطة التمثيل القانوني : بالنسبة للفقه ، فان التمثيل القانوني يظهر كأصل و روح الوكالة،بما أن الوكيل لا يتصرف باسمه الشخصي، و لكن باسم الوكيل، ولا يلتزم هو شخصيا، و لكن يلتزم بموجب الوكالة، وبالتالي هذه الصفة لا يمكن أن يتجاهلها الغير الذي تعامل مع الوكيل، حسب أحد الفقهاء[2]، فان التمثيل القانوني يجب أن يخضع إلى ثلاثة شروط : يجب أن يكون للوكيل سلطة التمثيل، و يجب أن تكون له نية تمثيل من أعطاه هذه السلطة، و عليه أن يبرز هذه النية للغير الذي يتعامل معه.

الوكالة هي إحدى التقنيات منح سلطة التمثيل، هذه الأخيرة غالبا ما يكون مصدرها العقد،و هي أثر أساسي للوكالة[3]، هذا العقد لديه القابلية للسماح لشخص لتمثيل شخص آخر، بموجب السلطات الممنوحة له، و شروط الاتفاق.

---

[1] - الوكالة بالعمولة هي العملية التي يقوم بها وسيط باسمه، لكن لحساب الغير ولذلك لا يعرف الطرف الثاني إلا الوسيط نصت عليها المادة 2 ف3 على أن الوكالة بالعمولة تعد عملا تجاريا بحسب موضوعه ولو وقع منفردا بصرف النظر عن طبيعة الصفقة تجارية كانت أو مدنية (يقع الالتزام على عاتق الوكيل)، نادية فوضيل، المرجع السابق،ص.71.

[2]- PETEL.(Ph),le contrat de mandat, op.cit,p.16.

[3]- HUET (J),les principaux contrats spéciaux, LGDJ,2e éd,,2001,p.1070.

و لكن يوجد هناك أشكال التمثيل بموجب القانون التمثيل القانوني مثل ما هو حالة أجهزة التسيير في الشركة[1]،أو عن طريق قرار قضائي (حالة الحارس القضائي المعين في إطار الإجراءات الجماعية)[2]، في جميع هذه الحالات لا وجود لعقد الوكالة حتى إذا كان للممثل القانوني التزامات متشابهة، و على هذا السبب النظام القانوني الذي يستوحى من الوكالة ، و لكن ليس بموجب عقد الوكالة الذي لا وجود له.

التمثيل كعنصر أساسي للوكالة تقتضي أن محلها لا يمكن أن يكون إلا إتمام تصرفات قانونية، و ليس تصرفات مادية، مثل ما يفهم من عبارة " فعل شيء"، التمثيل غير ممكن في ما يتعلق بالتصرف المادي أو الفكري،فالمهمة التي يقوم بها الوكيل هي إتمام تصرفات قانونية فقط لحساب الغير، مثل الانتخاب، أو رفع دعوى قضائية[3].

---

[1]- أغلب النصوص التي تتناول تمثيل الشخص الاعتباري، تخص الشركات التجارية،التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية، في ما عدى شركة المحاصة. بوجلال مفتاح، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية،مقالة في مجلة المؤسسة و التجارة ع2-2006، المرجع السابق،ص.73.

[2]- أنظر المادة 603 من ق.م.ج.

[3] - MAZEAUD.(H.L, et J).leçons de droit civil, principaux contrats,2e partie, par De JUGLART (M),t.3,Vol.2,5e éd,Monchrétien,1980,p.849,n°1384.

و في الأخير، إذا كان محل الوكالة تسيير مصالح الآخرين و تنطوي عموما على سلطة التمثيل القانوني، بالإضافة إلى وجود ترتيبات أخرى ينص عليها المشرع بصفة خاصة،فهل عقد التسيير يشكل هذه الحالة؟

2- تطبيق القواعد العامة للوكالة على عقد التسيير:

حسب قانون 89-01،فان المسير في إطار عقد التسيير يتصرف باسم و لحساب المالك و بهذا فالأمر يتعلق بدون منازع بالوكالة.

و في الواقع، جميع العناصر الأساسية للوكالة تجتمع في عقد التسيير(أ)،بينما العقدين غير متطابقين (ب).

أ- **العناصر الأساسية لعقد الوكالة تظهر في عقد التسيير:** عقد التسيير يحدد من أطرافه على أنه وكالة بعوض، و هذا ما يؤدي إلى اعتباره وكالة تجارية[1]. فهو يمثل جميع الخصائص: غياب عنصر التبرع خاصية مهمة للسلطات الممنوحة للوكيل، استقلالية كبيرة يتمتع بها هذا الأخير، جميع هذه الخصائص تتعاظم نظرا لأهمية العمليات التي يتضمنها عقد التسيير: ففي هذا النوع من العقود، فان المالك لديه صفة الموكل يمنح وحدة اقتصادية للمسير بصفته وكيل، و هذا ما يعطيه حرية كبيرة في التصرف من أجل إنجاح المهمة التي كلف بها.

[1] -Dict. Perm. Droit des affaires,V° Mandat commercial,2000.

في نطاق الممارسة، فان الشركة المسيرة تقوم بإتمام عدد كبير من التصرفات القانونية و العديد من بنود عقود التسيير المحددة لالتزامات المسير،توضح بأن هذا الأخير يتصرف بوصفه وكيل، بما أن أطراف العقد لديهم الرغبة بأن يكون تسيير و إدارة الوحدة الاقتصادية يتم أساسا بواسطة التصرفات القانونية، وأن التصرفات المادية لا تعدو أن تكون إلا تصرفات تبعية أو ملحقة ضمن التزامات المسير[1].

في الأخير، في إطار الوكالة التجارية، فان الموكل ملتزم بدفع الأجر إلى الوكيل ، و في حالة عقد التسيير فان أجر المسير يكون على شكل نسبة من رقم الأعمال مثل ما تمت الإشارة إليه في الفصل الأول[2].

وهكذا فان شركة التسيير تتصرف بتفويض، المدير العام للمؤسسة المالكة[3].

من أجل هذه الاعتبارات فان عقد التسيير مثل ما هو محدد من القانون يظهر كعقد وكالة تجارية، و بالأدق وكالة منفعة جماعية.

والخلاصة أن ابرز ما يميز بين العقدين هو أن موضوع عقد الوكالة هي الأعمال القانونية دون غيرها، بينما ينصرف موضوع عقد التسيير إلى كل من الأعمال القانونية و المادية.

---

[1] - MERLE.(Ph), contrat de management et organisation des pouvoirs dans la S.A ,D.S,1975,Chron,245,n°7.

[2] – أنظر سابقا التزامات المؤسسة المالكة (الالتزام بدفع الأجرة).

[3] - *ibid*,MERLE.(Ph), contrat de management et organisation des pouvoirs dans la S.A ,D.S,1975,Chron,245,n°7.

الفرع الثاني : عقد التسيير و بعض عقود الخدمات العصرية.

بعد التطرق إلى موقع عقد التسيير ضمن العقود الكلاسيكية الواردة على العمل و تقاربه من عقد المقاولة، و عقد الوكالة اللذين يجمعهما خصائص مشتركة مع عقد التسيير،يظهر مهما التطرق إلى تقارب عقد التسيير مع عقود الخدمات العصرية (أولا) ثم نتطرق إلى المقارنة بين عقد التسيير و هذه العقود العصرية (ثانيا).

أولا : تقارب عقد التسيير من بعض عقود الخدمات العصرية.

بما أن الخدمات واسعة متنوعة، سوف تنحصر الدراسة حول مثالين لعقود الخدمات الشائعة، عقد تحويل الفاتورة (1)، ثم عقود الاستشارات للمؤسسات (2).

1- عقد تحويل الفاتورة le factoring

لقد اختلف الفقهاء في نشأة عقد تحويل فاتورة البعض قال إلى القرن18م والبعض إلى العصور القديمة معتمدين على أن عقد تحويل فاتورة مصدره عقد الوكالة ولقد عرف عقد تحويل فاتورة ازدهارا واسعا في العديد من البلدان خلال القرن العشرين، وفيما يخص الجزائر نص المشرع عليه في المادة 543 مكرر14 من القانون التجاري[1]، كما نص على الشركات التي تقوم بدور الوسيط في المادة 543 مكرر 18، و عليه وجب تعريف عقد تحويل الفاتورة (أ)،ثم الخدمات التي يوفرها باعتباره خدمة تسيير تجارية (ب).

[1] – أدرج عقد تحويل الفاتورة في القانون التجاري بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 ، و يتضمن 05 مواد،ج.ر.ع.27 بتاريخ 1993/04/27،ص.5.

أ- **تعريف عقد تحويل الفاتورة :** لعقد تحويل فاتورة عدة تعاريف فقهية فقد عرفته الغرفة التجارية الوطنية للمستشارين الماليين بفرنسا على انه "تحويل للحقوق التجارية من مالكها، أو الوسيط الذي يحمل مهمة تحصيل أو ضمان الوفاء النهائي في حالة الإعسار المؤقت أو النهائي للمدين مقابل عمولة لهذا التدخل[1].

وعرفها الفقه على أنها مجموعة من الخدمات التي تقدمها شركة متخصصة للأشخاص أو المؤسسات التي ترغب في توكيلها لإدارة حقوقها وذلك بالحصول على اعتمادات قصيرة الأجل،بينما ترى مجموعة أخرى من الفقهاء أن عقد تحويل فاتورة هو أسلوب وطريقة تحصيل وضمان خطر عدم الوفاء وتمويل بواسطة تحويل الحقوق[2].

أما المشرع الجزائري في نص المادة 543 مكرر14 من القانون التجاري الجزائري،" عقد تحويل الفاتورة أو الفاكتورنج هو"عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى "وسيط" محل زبونها المسمى "المنتمي" عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لأجل محدد ناتج عن عقد وتتكفل بتبعة عدم التسديد ذلك مقابل أجر".

ومن خلال نص المادة يتضح أن هذا العقد يقوم بين ثلاثة أطراف وذلك بحلول المؤسسة "الوسيط" محل الزبون "المنتمي" و الذي يكون صناعي أو تاجر ، الذي قد ابرم عقد مع شخص آخر فتسدد الشركة الوسيطة قيمة الفاتورة الممنوحة " للمورد" مقابل فائدة أو عمولة تجنيها من المنتمي.

---

[1]- BOUHADIDA.(M),Dict.des finances,des affaires ,et de management, op.cit,p.12.

[2]- BONHOMME.(R),et REILLE (Fl.),Rép.com.DALLOZ,V°Affacturage,2006,n°1.

إن تحويل الفاتورة، هو عقد تجاري مسمى، قصير الأجل، و عملية تحويل الديون من المنتمي إلى الوسيط، تتم استنادا إلى قواعد الحلول الاتفاقي[1]. و هذه العملية بسيطة و سريعة أكثر من حوالة الحق، فهذه الأخيرة تنطوي على التنفيذ الجبري عن طريق المحضر القضائي على المدين[2].

إلا أن هذه التعريفات لم تأتي بمفهوم دقيق لعقد تحويل الفاتورة خاصة من جانب الخدمات المقدمة من الشركة الوسيط للمقاولات الصغيرة والمتوسطة، فدور العميل هنا يقتصر على تحويل حقوقه لدى مدينه للوسيط بمعنى تحويل الفواتير المقبولة من الوسيط مع تسليمه مخالصة الحلول للحصول على قيمة هذه الفواتير و خدمات أخرى.

ب- الخدمات التي يوفرها عقد تحويل الفاتورة :

- يعتبر ميكانيزم للتمويل قصير الأجل وهو وسيلة تمويل الحديثة الهدف منه تأمين التمويل المطلوب للدائنين الذين يملكون ديون غير مستحقة أو ديون تواجهها عقبات التحصيل[3].
- توفير الخدمات الائتمانية لطرف أجنبي عن أطراف العقد وهو المورد الذي يقوم ببيع سلع ومنتجات معينة للعميل.
- يقوم الوسيط بعمليات التقييم الائتماني لمديني المورد.
- كما أن مؤسسة الفاكتورينج تقدم خدمات التسيير التجاري (ملحقة و تكميلية) ذات أهمية في الممارسة،و هذه الخدمات متنوعة خاضعة لحقوق المنتمي، فيقوم الوسيط بمسك وإدارة دفاتر

---

[1] – أنظر المواد 261 و 262 من ق.م.ج.

[2] – أنظر المادة 239 و مايليها من ق.م.ج.

[3] - BONHOMME.(R),et REILLE (Fl.),Rép.com.DALLOZ,V°Affacturage,2006,n°1.

المبيعات الآجلة للمورد بالإضافة إلى قيد الفواتير الواردة ثم إعادة إرسالها للمشترين مع كشوف لحساباتهم والقيام بأعمال التحصيل لمستحقاته لدى الغير في اجل استحقاقها.

– تقوم الشركة الوسيط بإعداد البيانات الإحصائية المتعلقة بالمبيعات ومديني المورد ونسب التحصيل والديون المشكوك فيها.

– كما أن الوسيط يستطيع أيضا التكفل بعملية الجمركة، و التسليم، و كذلك مساعدة زبائنه في حل المنازعات التجارية، أيضا تقوم الوسيط بتسهيل عمليات إنشاء تيارات تجارية،فهي تقوم بإمداد المنتمين معلومات الجديدة عن العملاء الحاليين، و المقبلين، استشارات حول البحث، و التنقيب عن الأسواق التجارية، و القواعد التقديرية لغطائها المالي[1].

و بهذا يظهر عقد تحويل الفاتورة على أنه آلية للتسيير الفعال.

2– عقود الاستشارة للمؤسسات conseils aux entreprises.

و يتعلق الأمر بأسلوب قانوني مستحدث، و الذي لم يتطور فعليا إلا منذ الحرب العالمية الثانية، تحت تأثير التقنيات المأخوذة من قانون الدول الأنجلوسكسونية.

و منذ هذا الوقت، فان مؤسسات الاستشارات انتشرت لتعم جميع الميادين: البناء، العقارات، الأنشطة التجارية و الصناعية، أو أيضا الإعلام الآلي....الخ.

هذه المؤسسات لهم مهنة تقديم الاستشارة، أي بمعنى إصدار بخصوص الوضعيات التي تعرض عليهم أرائهم المسندة و المدعمة بخبراتهم و معرفتهم مقابل أجرة[2].

---

[1] - RIPERT (G),et ROBLOT (R),traité de droit commercial.2,17e éd, par DELEBEQUE (Ph) et GERMAIN (M),LGDJ ,2004 ?P.344.

[2] - SAVATIER.(R),les contrats de conseil professionnel en droit privé.1972 ,chron,p.137.

خدمة الاستشارة تشكل هدف لنشاط هذه المؤسسات،و ليست عبارة عن الالتزام التبعي الذي أدرجه القضاء في مضمون بعض العقود التي تبرم بين المتمهنين و المستهلكين[1]، و ما يهمنا من بين هذه التشكيلة الكبيرة من العقود، عقد تنظيم المؤسسة و التسيير (أ) ، و منه التعرف إلى مهام المهندس– الاستشاري (ب).

أ– **عقد تنظيم المؤسسة و التسيير:** إن المؤسسة الحديثة لا تستطيع أن تستمر إلا في ظل التجديد، صفة تستطيع أن تجدها في الأشخاص القائمين على إدارتها، أو البحث عنها في الخارج،عن طريق جلب مختصين :مستشارين في تنظيم المؤسسات،و التي مهنتهم منحدرة من المهنة الكلاسيكية التي هي "المهندس– الاستشاري[2]."

إن عقد تنظيم المؤسسة و التسيير يتطور في الوقت الراهن، بسبب التطور السريع لتقنيات التي تفرض على المؤسسات إعادة النظر في تنظيمها و تسييرها،و هذا من أجل ضمان بقاءها في ظل المنافسة الاقتصادية الكبيرة.

في الواقع فان المؤسسات المعاصرة لا تستطيع أن تتجاوز الطرق المتقدمة للتنظيم و التسيير و غالبا، في أنه في وقت الاختيار المصيري بشأن المؤسسة، أين يلجأ المديرين إلى مكتب تنظيم المؤسسة ، و الذي يتكفل بمساعدتهم على إعادة التنظيم الكلي أو الجزئي لمؤسستهم.

ب– **مهام المهندس– الاستشاري l'ingénieur-conseil :** إن مهمة مكتب تنظيم المؤسسات، أو المهندس– الاستشاري تتألف من ثلاثة مراحل، تبتدأ بتحليل المنهجي للوضعية الحالية للمؤسسة

[1] - COLLART-DUTILLEUL (Fr) et DELEBEQUE (Ph), op.cit, p.705.

[2] - MIALON (M-F), contribution à l'étude d'un contrat de conseil, RTD civ1973, p.6.

تفضي إلى تشخيص للحالة، ثم تنتهي باقتراحات ملموسة لتحسينات متنوعة، و بسبب المخاطر التي تميز مثل هذه المهمة،و أيضا ضرورة التعاون النشيط من جانب المؤسسة و عمالها،من المحقق أن التزام الاستشاري في تنظيم المؤسسة هو بذل العناية[1].

حسب أحد الفقهاء، فان المهندس–المستشار،يبين لزبونه ما يجب فعله، و ما لا يجب فعله و لا يكتفي بتقديم مجرد رأي، هذا الأخير ما هو إلا نتاج دليل حول نقطة معينة، قد تكون أجنبية عن أي قرار، كما يستطيع أن يفعل ذلك الخبير، فهو يعطي رأيه الذي يكون من طبيعته أن يؤثر على قرار المتعاقد،إذن رأي الاستشاري "توجيهي"[2].

و في الأخير من المهم التذكير بأن الاستشارة هي المحل الوحيد و الأساسي في هذا العقد،مثل جميع عقود الاستشارة الأخرى، و فضلا عن ذلك توصف هذه العقود بأنها مقاولات متعلقة بتقديم خدمات فكرية تحقق استقلالية الاستشاري، هذا الأخير الذي هو متمهن مختص في قطاع من النشاط الذي تحتاجه المؤسسة.

ثانيا :المقارنة بين عقد التسيير و عقود الخدمات العصرية.

تكتسي المقارنة بين عقد التسيير و عقود الخدمات أهمية بالغة، لأنه من الواضح أن عقد التسيير يضع على عاتق المسير سلسلة من الالتزامات و التي إذا أخذ كل التزام منها على حدا فإنها تشكل عقد أو عدة عقود خدمات، و عليه وجب التطرق إلى أوجه التشابه (1)،ثم أوجه الاختلاف (2).

---

[1] - Le TOURNEAU (Ph),droit de la responsabilité et des contrats,DALLOZ-Action,2006-2007,n°5364.

[2] - COLLART-DUTILLEUL (Fr)et DELBEQUE (Ph),op.cit,p.706.

1- أوجه التشابه: إن تدخل الغير المتمهن في مؤسسة مستقلة يعتبر خدمة،و هذه هي خصوصية عقود الخدمات، وهذه الخاصية أيضا نجدها في عقد التسيير، بالإضافة إلى ذلك، فعقد التسيير و بعض عقود الخدمات تدخل ضمن العقود المستعملة في الممارسة التجارية المعاصرة ذات الأصل الأمريكي أي المبنية على عقيدة التجارة، ،المردودية و التنظيم المعقد[1].

بالإضافة إلى هذا، فعقد التسيير هو عقد مسمى في القانون الجزائري، و يصنف ضمن عقود تقديم الخدمات. بينما نجد في فرنسا أنه و مجمل عقود الخدمات أغلبها غير مسماة و لكن معترف بها في الممارسة، و من طرف الفقه[2].

هذه العقود تتضمن التزامات بفعل شيء، و تنطوي على العمل الإنساني الذي يمارس بعوض بسبب المخاطر التي تدور حول هذه المهمة، و مؤدي الخدمة ليس ملزم إلا ببذل العناية[3].

لا نستطيع أن نتجاهل أيضا عامل مشترك بين عقد التسيير و بعض عقود الخدمات، و الذي يتمثل في إبرام اتفاقات ملحقة ، و هذا من أجل وضع استشارات مؤدي الخدمة[4].

و في الأخير، عندما نقوم بعملية فصل لالتزامات المسير، وجعل كل التزام على حدا، فنكون بصدد تشكيلة من عقود الخدمات ، مثل الاستشارات في البناء، الاستثمار، مختلف الدراسات و أيضا الاستشارات في التشغيل، التكوين....الخ.

---

[1]- TORBEY (K), le contrat de franchise, et de management à l'épreuve du droit des sociétés, op.cit.p. 232.

[2] - CUIF.(P-Fr),le contrat de gestion, op.cit,p.166.

[3] - Le TOURNEAU (Ph), droit de la responsabilité et des contrats,DALLOZ-Action,2006-2007,n°5364.

[4]- MERLE (Ph), art.préc.p.245.

2 -أوجه الاختلاف: تتم عملية التمييز بين عقد التسيير و عقود الخدمات عن طريق الرجوع إلى محل العقد، في عقد الخدمات،مؤسسة الخدمات المتخصصة تمنح لها وظيفة ، نشاط من المؤسسة الزبون مقابل أجر،هذه الأخيرة عندما تتخلى على جزء من أنشطتها التبعية،لا تكون مستبعدة من الإدارة و الاستغلال، فهي تستمر في الاضطلاع بها،فلب نشاط المؤسسة لا يمكن أن يكون من الخارج، إلا في ما عدا الأنشطة التي تكون ملحقة، وعلى هذا وجب الحفاظ على التحكم في المعرفة التقنية.

من أجل هذا السبب تمت الإشارة إلى تفضيل مصطلح الانجليزي" management" عن " تسيير" "gestion"بالفرنسية ،و هذا من أجل عدم الخلط، لأن هذا المصطلح يعني عقد خدمات و هذا الأخير يجمع العديد من الأنشطة ، بينما عقد التسيير مثلما هو منظم من طرف المشرع أو معروف في الممارسة، لديه محل أوسع و مهم مقارنة بعقود الخدمات[1].

و نفس المبدأ ينطبق على عقد تحويل الفاتورة، حيث يتعلق الأمر بعقد خدمات ينطوي على الفصل بين وظائف مختلفة، عادة تضطلع بها المؤسسة.

غير أنه لا نستطيع أن ننظر في مثل هذا العقد على أنه عقد تسيير، بسبب أن نشاط تحصيل الديون من طرف وسيط خارج عن المؤسسة لا يشكل لوحده وحدة اقتصادية مستقلة.

غير أن هناك بعض مؤسسات تحويل الفاتورة تقترح على المنتمي خدمات تتجاوز مجرد تحويل الفاتورة، وفي هذه الحالة فان العقد الابتدائي قد يفضي إلى التكفل ببعض نشاطات التسيير

[1] - أنظر سابقا مضمون عقد التسيير في الفصل الأول.

و الإدارة للشركات المنتمية من طرف الشركة الوسيطة،و هنا عقد تسيير حقيقي يظهر إلى جانب عقد تحويل الفاتورة[1].

نفس التحليل يمكن وضعه على عقد تنظيم المؤسسة و التسيير ، فالمحل في هذا الأخير كما تمت الإشارة إليه هو توفير المعارف، و التقنيات لمؤسسة، و يمكن إضافة في بعض الحالات مساعدة تقنية.

إن تدخل المهندس–الاستشاري لا يكون بصفة "مسير" فهو لا يدير، و إنما يقوم بأداء فكري و لا يلزم قانونيا أو اقتصاديا المؤسسة[2]، و لا يمكننا أيضا بصدد هذا العقد أن نجد عقد تسيير بما أن الخدمة المؤداة لا تشكل وحدة اقتصادية مستقلة، فالأمر يتعلق هنا أيضا بعقد خدمات ينطوي على الفصل بين وظائف متعددة عادة تضطلع بها المؤسسة.

و أخيرا،يجب الإشارة إلى أن العملية في عقود الخدمات لا تتعلق بالتأجير من الباطن، نتيجة أن العقد الذي يبرم بين المؤسسة و شركة التسيير يعتمد على العقد الأول و الأساسي أي عقد المقاولة، في الواقع نكون أمام التأجير من الباطن، عندما يقوم المقاول بالعمل الذي وعد به رب العمل ، سوءا كان هذا العمل مادي أو فكري.

و حسب المادة 564 من القانون المدني فان" المقاول يستطيع توكيل تنفيذ العمل في جملته أو جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد..".

---

[1] - أنظر سابقا خدمات التسيير التجاري لعقد تحويل الفاتورة.

[2] - Le TOURNEAU (Ph), droit de la responsabilité et des contrats, DALLOZ-Action, 2006-2007 n°5364.

هذا العقد يعيد تقسيم شروط الاتفاق الأساسي ، و ينشأ رابطة بين طرفين مؤدين للخدمات (المقاول و المقاول الفرعي)، و هنا لا يتعلق الأمر بعقد فرعي،و لكن عقد يبرم بين متمهنين أو متعاملين اقتصاديين بكل استقلالية بدون أي خضوع قانوني[1].

وفي النهاية ، فالخاصية الأساسية لعقد التسيير هو تحقيق تحويل السلطات من المؤسسة المالكة إلى شركة التسيير، و هذا التحويل لا يمكن أن يتحدد بوظيفة خاصة،و إلا كنا بصدد عقد خدمات فقط،فعقد التسيير يكون حول وحدة اقتصادية مستقلة[2].

المطلب الثاني:أهمية عقد التسيير في مجال الخدمات.

إن مضمون عقد التسيير هو تسيير و إدارة الوحدة الاقتصادية، و القيام بالتصرفات المادية و القانونية التي تضمن السير الحسن للمؤسسة، و هذه الأعمال التي يقوم بها المسير هي عبارة عن خدمات يؤديها، و بهذا فان عقد التسيير يلعب دورا كبير الذي في مجال الخدمات الذي يعرف توسعا و تطورا كبيرين أثرا على المعاملات الاقتصادية الداخلية، و التبادل الدولي للخدمات و الشراكة بين الدول (الفرع الأول)، كما أنه يعتبر حاليا آلية مهمة للتفويض الاتفاقي للمرفق العام (الفرع الثاني)، و بما أن الشركة المسيرة متخصصة في مجال اقتصادي و لديها خبرة كبيرة وتحوز تقنية عالية، و بهذا فان عقد التسيير يعتبر وسيلة نقل المعرفة الفنية (الفرع الثالث).

الفرع الأول : دور عقد التسيير في تفعيل الشراكة الخدماتية.

[1] - المدني بجاوي، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، نفس المرجع السابق،ص.76.

[2] - MERLE (Ph) : le contrat de management et organisations des pouvoirs dans la S.A, art, pre.cit.p.246

ظهرت الشراكة كمنهج نظري، و كسياسة اقتصادية في أواخر الثمانينات ، فأصبحت تمثل الحل الرابط بين القطاع العام و القطاع الخاص، قبل أن تتحول إلى آلية للتعاون و التكامل بين متعاملين اقتصاديين من جنسيات مختلفة،لتصبح بذلك أهم وسيلة للحد من السياسات الاحتكارية التي كانت المؤسسات الاقتصادية تلجأ إليها بفعل تزايد حدة المنافسة فيما بينها، فهي بذلك تعتبر إستراتيجية وضعتها المؤسسات الاقتصادية لمسايرة الأوضاع التي تعيشها[1].

أولا: تعريف وأشكال الشراكة الخدماتية.

يقصد بالشراكة بشكل عام تلك العلاقة المحددة الزمن و القائمة على أساس التعاون المشترك من أجل تحقيق المصالح و الهداف المشتركة للأطراف.

1- تعريف الشراكة: يقصد بالشراكة بشكل عام تلك العلاقة المحددة الزمن و القائمة على أساس التعاون المشترك من أجل تحقيق المصالح و الهداف المشتركة للأطراف.

كما تعتبر الشراكة الأجنبية بمثابة عقد أو اتفاق بين مشروعين أو أكثر قائم على التعاون بين الشركاء، و تتعلق بنشاط إنتاجي أو خدماتي أو تجاري ، على أساس دائم و ثابت ، و ملكية مشتركة، و هذا التعاون لا يقتصر على مساهمة الأطراف في رأس المال، و أنما يشمل المساهمة الفنية الخاصة بالإنتاج ، واستخدام براءات الاختراع و العلامات التجارية و المعرفة التكنولوجية

[1] – عبد الرزاق بن حبيب، بومدين رحيمة حوالف، الشراكة و دورها في جلب الاستثمارات الأجنبية،الملتقى الأول حول الاقتصاد الجزائري، في الألفية الثالثة، جامعة سعد دحلب بالبليدة،2002،ص.4.

و المساهمة في كافة عمليات الإنتاج والتسويق،و يتقاسم الطرفان المنافع و الأرباح التي سوف تتحقق من هذا التعاون طبقا لمدى المساهمة المالية و الفنية لكل منهما[1].

تعد هذه الشراكة إحدى الأشكال الاقتصادية التي ميزت فترة التسعينيات من القرن الماضي في إطار التنافس الحاد بين المؤسسات و الشركات العالمية،في البحث عن الوسائل اللازمة للتمكن من توظيف رأسمالها في قطاع الخدمات ، و تتنوع العقود المبرمة في هذا القطاع بتنوع الخدمات، و إحدى هذه العقود نجد عقد التسيير الذي تستطيع من خلاله شركة أجنبية بتسيير المؤسسة المحلية ، وهذا ما يضفي على العقد صبغة الوكالة التجارية،ذات المصلحة المشتركة[2].

تبرم إلى جانب عقود التسيير عقود الاشتراك و ذلك بعد انقضاء مدة عقد التسيير،و يكون موضوع هذه العقود ، إدارة المعرفة الفنية، و يكون موضوع هذه العقود إدارة المعرفة الفنية التي ينقلها صاحبها إلى المستفيد أهمها عقود استغلال الفنادق و المطاعم[3].

و تعتبر الشراكة شكلا من أشكال الاستثمار الأجنبي المباشر فهي وسيلة ناجعة يلجأ اليها الى رفع تحديات العولمة فتتخذ اما شكل اقامة مشروعات جديدة، أو زيادة الكفاءة الإنتاجية لمشروعات قائمة فعلا من أجل ادماجها في مشروع مشترك يخضع لإدارة جديدة، و لذلك فهي

---

[1] - كمال رزيق ، فارس مسدور،"أثر الشراكة الجزائرية الأوربية بين واقع الاقتصاد الجزائري و الطموحات التوسعية لاقتصاد الاتحاد الأوربي "، الملتقى الأول حول الاقتصاد الجزائري، في الألفية الثالثة، جامعة سعد دحلب بالبليدة،2002،ص.240.

[2] - رجب محمد طاجن،عقود الشراكة،(PPP)،دار النهضة العربية، القاهرة،ط.2007،ص.10.

[3] - contrats de gestion dans les pays en developpement,op.cit,p.10.

تشكل فرصة للبلدان النامية للالتحاق بالاقتصاد العالمي، و لكن رغم أن الشراكة تشكل نمطا من أنماط الاستثمار الأجنبي المباشر، الا أنها تختلف عنه في بعض النقاط بحيث أن هذا الأخير يقوم على الانفراد بالإنتاج و الملكية الكاملة لرأس المال، في حين تهدف عقود الشراكة الى التشارك و التعاون في ادارة المشروع أو تحمل المخاطر[1].

2- أشكال الشراكة الخدماتية:

هناك أشكال للشراكة، وتدخل فيها الشراكة الخدماتية، تتحدد حسب مشاركة الأطراف، إذ يمكن أن تقوم الشراكة بين الأفراد أو الشركات أو حكومات، أو هيئات حكومية، كما يمكن أن تكون اتفاقية بين شريكين أو أكثر، وتتخذ الشراكة الأجنبية ثلاثة أشكال بالنظر إلى الأطراف المتعاقدة :

-**الشراكة العمومية:** هي التي تتم بين دولة و أخرى، أو بين هيئات، أو مؤسسات عمومية.

-**الشراكة الخاصة:** و تتم بين مؤسسات خاصة.

-**الشراكة المختلطة:** و تتم بين شركات خاصة ،وأخرى عمومية.

[1] - CARREAU. (D), JULIARD. (P),droit international economique,4eme éd,L.G.D.J,éd.DELTA,1998,p.398.

فأشكال الشراكة متعددة و مختلفة، لكن مهما كان شكلها فإنها تظل دائما خيارا استراتيجيا لمواجهة التحديات التي تفرضها العولمة، لأنها تعتبر محركا أساسيا لتطوير المؤسسات الاقتصادية نظرا لما تحققه من مزايا لهذه الأخيرة ، فهي تضمن لها نقل الفعلي للتكنولوجيا فتحسن من أدائها ، و تمكنها من المنافسة في الأسواق العالمية[1].

فالشراكة إذن بدأت كنمط للتعاون بين المؤسسات الاقتصادية للحد من السياسات الاحتكارية التي كانت تعاني منها ، لكن حاليا أصبحت تمثل الإطار العام للتعاون فيما بين الدول ، فمعظم دول العالم و من بينها الجزائر نجدها تعمل على ترقية هذه الإستراتيجية للعمل بها في جميع الميادين و من بينها خاصة قطاع الخدمات[2].

ثانيا: آثار و مجالات الشراكة الخدماتية.

1- أثار الشراكة الخدماتية : تعتبر الشراكة الأجنبية فرصة هامة تفتح الطريق على مصادر جديدة للربح و التطور، فتكتسب المؤسسات الاقتصادية من خلالها الخبرة و التكنولوجيا التي تستطيع تطبيقها فعليا من خلال المشروع المشترك أي اتفاق أو عقد شراكة، فهي تمثل ممرا للمؤسسات الاقتصادية للمحافظة على بقائها في السوق و مواجهة المنافسة كبديل لعمليات التركيز و الاندماج التي كانت تلجأ إليها سابقا و المؤدية غالبا إلى زوالها عكس إستراتيجية الشراكة التي لا تحمي المؤسسة فقط من الزوال بل تمكنها من التصرف بحرية و مرونة[3].

---

[1] – كمال رزيق ، فارس مسدور، المرجع السابق، ص.243.

[2] - عبد الرزاق بن حبيب، بومدين رحيمة حوالف،المرجع السابق،ص.54.

[3] - عمر شريف،أهمية الشراكة الاقتصادية ، و ديناميكية تفعيل التنمية في الجزائر،مجلة العلوم الانسانية،ع.44،لسنة 2010،ص.8و11.

– و تقوم الشراكة الأجنبية أساس على الثقة المتبادلة بين طرفيها فهي تمثل روح التعاون بين طرفين لهما أهدافا محددة و مشتركة فيما بينهما، و يتم ذلك في اتفاق معين قائم على التقارب التعاون، و التكافؤ، في إدارة المشروع المشترك إدارة عادلة و مشتركة لأن أهداف الطرفين هي التوسع و ضمان البقاء في ظل تزايد حدة المنافسة التي تواجههم[1].

–إمكانية زيادة المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين المحلين نتيجة انخفاض أسعار المنتجات وهو ما سوف يعمل على تحسين نتائج المؤسسات المحلية ويجعلها في وضع أفضل اتجاه الالتزامات الضريبية، مما يمكن الاقتصاد من الاستفادة في ذات الوقت من زيادة مستوى الإنتاج والاستهلاك وكذلك الموارد الجبائية.

– خلق مناصب شغل جديدة، و تحسين الدخل و المستوى المعيشي.

– تأهيل المؤسسات ، و العمل على حصولها على شهادة المطابقة ISO، و حثها على تطبيق ادارة الجودة الشاملة.

– تفعيل قطاع الخدمات لا سيما النقل، السياحة....الخ

– التحكم في فنون التسيير و التسويق،و الاستفادة من الخبرات التسييرية، بما في ذلك النفاذ الى الأسواق الخارجية،و استيعاب التكنولوجيا و تطويرها.

[1] - رجب محمد طاجن،عقود الشراكة (PPP)،المرجع السابق،ص.135.

– تطور القطاع الخاص الوطني نتيجة برامج المساعدة الفنية المقدمة، وهذا يشترط إصلاح المنظومة المصرفية. ويمكن في هذا الشأن الاستفادة من التجربة الأوربية وإقامة شراكات و تحالفات وغيرها بين البنوك الجزائرية ومثيلاتها في دول الاتحاد الأوربي[1].

2- مجالات الشراكة الخدماتية:

أ- **في مجال الفندقة:** و أكثر ما تجسد هذا النوع من الشراكة في مجال الفندقة،حيث أبرم عقد تسيير بين الشركة الفرنسية ACCOR يسند بموجبه تسيير فندق الحامة بالجزائر العاصمة إلى شركة SOFITEL كفرع من فروع ACCOR ، كما أبرم عقد ثاني بين الطرفين في نوفمبر 1999 لتسيير فندق مطار هواري بومدين الدولي تحت علامة MERCURE التابعة دائما لنفس الشركة.

و هذه الشراكة جاءت من أجل تطوير السياحة في الجزائر عبر المحاور التالية:

– تحسين أداء المؤسسات العمومية التي تعمل في مجال السياحة، و هذا من خلال جعلها ضمن المؤسسات العمومية المعنية بعملية الهيكلة.

– الدخول في سياسة طموحة لترقية الاستثمار السياحي على غرار ما انتهجته الكثير من الدول العربية الأخرى في صناعة السياحة، و ترقية الاستثمار في الهياكل يجب أن يرافقه استثمار في اعطاء صورة للجزائر باعتبارها وجهة سياحية.

[1] - زعباط عبد الحميد، الشراكة الأرومتوسطية و أثرها على الاقتصاد الوطني، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا،ع.1، سنة2007،ص.66.

– اعادة تأهيل نظام التكوين لتكييفه مع الاحتياجات المهنية[1].

ب– في مجال تسيير المياه: تعرف على أنها اتفاق عقدي بين المرافق العامة و القطاع الخاص من أجل تقديم خدمات عادة تضطلع بها الدولة، فان الشراكة بين العام و الخاص (PPP) في مجال المياه ، تم تنظيمها بقانون المياه الذي صدر سنة 2005[2] ، و الذي فتح المجال لمساهمة القطاع الخاص ، فمؤسسة ,(SEAAL) هي ثمرة شراكة بين العام و الخاص جمع ديوان الوطني للتطهير(ONA)،و الجزائرية للمياه (ADE) ، و الشركة الفرنسية SUEZ Environnement و يعتبر التجربة الأمثل لمساهمة القطاع الخاص[3].

خلال سنة 2002 ، فان مدينة الجزائر العاصمة تعرضت إلى موجة جفاف كبيرة، أين كان السد الذي يغذي المدينة جافا تماما، و المصادر الوحيدة المتوفرة كانت المياه الجوفية، و من جهة أخرى فشبكة توزيع المياه كانت تعتبر مشكلة عويصة لتوزيع المياه على السكان، و بهذا قررت الحكومة بالبدء في برنامج طموح لتحديث الإنشاءات الموجودة، و أبدت رغبتها في استجلاب لخبرة الشركة الفرنسية SUEZ environnement.

---

[1] - صلاح الدين سيني، السياحة :التسيير الدولي،مجلة L'ECONOMIE، المرجع السابق،ص.30.

[2] - ق. 05-12 المؤرخ في 2005/08/04 المتعلق بالمياه، ج.ر.ع.60 بتاريخ: 2005/09/04 ، المعدل و المتمم بالقانون 08-03 المؤرخ في 2008/01/23 ،ج.ر.ع.04 بتاريخ:2008/01/27، المعدل و المتمم بالأمر 09-02 المؤرخ في 2009/07/22 ج.ر.ع 44 بتاريخ 2009/07/26.

[3]- KHELLADI. (M), Vers un nouveau management public dans le secteur de l'eau en Algérie par le recours au Partenariat Public-Privé (PPP) :cas de la SEAAL, Laboratoire LAREGE, Département des Sciences de GestionUniversité d'Oran/Es-Sénia (Algérie).

و هذا من أجل وضع تشخيص لحالة المنشآت، و المشروع بدأ فيه في أكتوبر سنة 2002[1].

ثم رسمت عن طريق بروتوكول اتفاق وقع في فيفري سنة 2003 ، من طرف شركة الجزائرية للمياه ADE، و الديوان الوطني للتطهير ONA ، و الشركة الفرنسية SUEZ environnement، بطلب من السلطات العمومية ، و قد قامت الشركة بالفرنسية بإنجاز التشخيص العملي، مع تقديم الحلول، و هذا من أجل إزالة، و بصفة دائمة و كلية العوائق المرتبطة بتوزيع المياه.

هذا التشخيص، المنجز من طرف إطارات ONA، و ADE، سمح بإعداد مخطط عمل يهدف إعادة المستوى للأنظمة، و إعادة التوزيع المستمر على مدى 05 سنوات، وأثناء اجتماع وزاري موحد في سنة 2004 تم الموافقة على هذه المقاربة، و أيضا الميزانية التقديرية.

و صادق على الاقتراح على جمع في جملة مشتركة مصالح المياه و التطهير لولاية الجزائر و الهيكلة التي تم الاتفاق عليها و اعتمادها هي شركة مساهمة تحت تسمية : شركة المياه و التطهير للجزائر(SEAAL)،و التي يكون الشركاء الأوائل فيها هي شركة الجزائرية للمياه ADE و الديوان الوطني للتطهير ONA بالتكافؤ، و المفاوضات نجمت عنها التوقيع يوم 12 نوفمبر 2005 على بروتوكول الاتفاق بين الشركة الفرنسية

[1] - Signature du contrat de gestion du service d'eau et d'assainissement de la ville d'Alger, entre SUEZ environnement et les autorité algériennes, dossier de presse le 28 novembre 2005,p.2, du site : www.suez-environnement.com.

SUEZ environnement و الهيئات الوطنية ، و تم التوقيع على عقد التسيير بتاريخ 28 نوفمبر 2005.و شهر فبراير 2006 كان الانطلاقة الفعلية لشركة (SEAAL)، هذه الشراكة بين القطاع العام، و القطاع الخاص (PPP)،يهدف إلى خلق و تطوير مؤسسة مرفق عام قادرة على الاستجابة لحاجيات سكان الجزائر العاصمة في ما يتعلق بخدمات المياه، و هو بهذا ينشئ سياق عقدي ملائم، و يحدد التزام قوي للأطراف يعتمد على المخطط المعتمد، و الذي احتوى على الالتزامات الأساسية التالية:

-الالتزام المشترك لتحسين جودة الخدمة خاصة بلوغ خدمة 24/24 ساعة بعد ثلاث سنوات و نصف أي نهاية 2009.

-نقل المعرفة الفنية من الشركة الفرنسية SUEZ environnement(خاصة بتخصيص 27 مسير و خبير)، و مجهود مدعم لتكوين الفرق المحلية.

-استمرار الجزائر على الاستثمار بغرض عصرنه أدوات التسيير، و توسعة الشبكة.

-عقد متطور، مثبت لمدة 05 سنوات من التسيير يفتح الطريق في نهاية هذه المدة ، الى شراكة مدعمة (مثل الإيجار الطويل affermage)[1].

[1] - *Ibid,* dossier de presse SUEZ environnement,p12.

الفرع الثاني: عقد التسيير آلية للتفويض الاتفاقي للمرفق العام.

مصطلح تفويض المرفق العام هو مصطلح جديد لعلاقة قديمة بين السلطات العمومية و القطاع الخاص،و استعمل مصطلح تفويض المرفق العام لأول مرة من طرف الأستاذ J-M.AUBY، في سنوات الثمنينات في كتابه " المرافق العمومية المحلية، فهو إطار عام يجمع كل العقود التي تتضمن تفويض التسيير، لكنه في اللغة القانونية لم يستعمل حتى سنوات التسعينات، من خلال القانون رقم 92-125 المتعلق بالإدارة الإقليمية LOI JOXE[1].

و تفويض المرفق العام حسب الأستاذ:C.Chenuaud- Frazier ، هو التقنية التي تسمح بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام حسب العقود المعروفة (امتياز،إيجار،التسيير...الخ).

و التفويض استعمل بصفة عامة في اللغة القانونية، و يعني تخلي سلطة إدارية عليا عن بعض الصلاحيات و الاختصاصات لسلطة إدارية دنيا، لكن هذا الاستعمال الجديد جاء ليؤطر العلاقة القانونية بين صاحب الاختصاص الأصيل: الهيئة العمومية المكلفة أساسا بإنشاء و تنظيم، تسيير و استغلال المرفق العام ، و صاحب الاختصاص المفوض له الذي يمارس هذا التفويض في إطار تعاقدي(تسيير و استغلال)[2].

---

[1] - AUBY.(J-M), les services publics locaux,PUF,coll. Que sais-je?paris,1982,p.17.

[2] - ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري، المرجع السالف الذكر، ص.258.

و اختيار تفويض المرفق العام يدخل في إطار صلاحيات الهيئة العمومية، إذ لم ينص القانون على الطريقة الملائمة للتسيير، و يجب الأخذ بعين الاعتبار الأهمية الإستراتيجية و التسييرية و القانونية للمرفق ، و كذا حسب الأهداف المرجوة، و الفعالية المطلوبة، و بعد وضع ميزانية من الايجابيات و السلبيات لكل نوع من التسيير، وبذلك اختيار الأحسن[1].

و هناك طريقتين لتفويض المرفق العام، تتمثل في التفويض من جانب واحد، و هو الذي يتم من جانب واحد لصالح هيئات عمومية، و التصرف الذي أنشأها، هو الذي يحدد مهام المرفق العام الذي منح إليها، و قد يكون نتيجة قانون،أو نص تنظيمي، و يمكن أن نذكر في هذا الخصوص الجامعة، المستشفى....الخ[2]، و هناك الطريقة الثانية و هي التفويض الاتفاقي أي عن طريق عقد، و هو ما يهمنا في هذه الدراسة، و عليه وجب التطرق إلى مفهوم التفويض الاتفاقي للمرفق العام، باعتبار عقد التسيير ينتمي لهذه الطريقة في التفويض (أولا)، ثم مدى اعتبار عقد التسيير أسلوب لإدارة المرفق العام (ثانيا).

[1] - ZOUAIMAIA.(R), la délégation du service public au profit de personnes privées,éd.BELKEISE,2012,p.12.

[2] - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، المرجع السابق،ص.142.

أولا: مفهوم و أهداف التفويض الاتفاقي للمرفق العام.

على ضوء النصوص القانونية التي تنظم التفويض الاتفاقي، نستنتج أن السلطات العمومية تحاول التوفيق بين المصلحة العامة، و مبادئ تحرر الاقتصاد، و بعبارة أخرى، إذا كان تسيير المرفق العام يتم من خارج المؤسسة ،أي منح إلى مؤسسة خاصة، و النتيجة أن يبقى خاضع مثل ما هو الحال في التسيير المباشر من طرف جماعة محلية ،أوأيلولة التسيير الى مؤسسة عمومية لنظام قانوني استثنائي يسمح باستمرارية المرفق العام، و إخضاع الخدمات المقدمة من المفوض لمبدأ الملائمة الدائمة للتطورات التكنولوجية، بغرض ضمان جودة الخدمة[1]،من هذا المنطلق وجب التطرق الى مفهوم تفويض المرفق العام (1)، ثم أهداف هذا التفويض (2).

1 مفهوم تفويض الاتفاقي للمرفق العام.

مصطلح تفويض المرفق العام هو مصطلح حكر على فرنسا، حيث استعمل في القوانين الفرنسية، و هو مفهوم واسع يضم مجموعة من العقود أهمها: الامتياز laconcession،الإيجار l'affermage ،عقد مشاطرة الاستغلال la régie intéressée، بالإضافة إلى عقد التسيير،و يعتبر عقد الامتياز قلب تفويض المرفق العام، و هو أهم صورة له[2].

[1] - ZOUAIMAIA.(R),op.cit,p.06.

[2] - AUBY.J-M, les services publics locaux,p.83.

و يمكن تعريف تفويض المرفق العام بأنه عقد يتم من خلاله تسيير و استغلال مرفق بمقابل مالي يتحصل عليه المفوض له،يدفعه المرتفقون أو الإدارة المفوضة، و يتعلق مباشرة باستغلال المرفق ، وهو أهم معيار يعرف تفويض المرفق العام[1]،ومن خلال التعريف نستخلص ان اسلوب التدبير المفوض يتميز بثلاث مميزات اساسية : ان يكون المفوض شخصا معنويا والمفوض اليه شخصا معنويا عاما أو خاصا،ان يتعلق موضوع التفويض بإدارة مرفق عام، و استخدام وسائل القانون العام.

2- أهداف التفويض الاتفاقي للمرفق العام.

يمكن أن يتعلق التدبير المفوض كذلك بإنجاز أو تدبير منشأة عمومية تساهم في مزاولة نشاط المرفق العام المفوض، ويأخذ بعين الاعتبار مصالح المرتفقين والشركاء الخواص. يهدف هذا القانون إلى إحداث إطار مؤسساتي عام ، موحد ومشجع لتطوير الشراكة بين القطاعين العام والخاص يتسم بالمرونة[2].

انطلاقا من هذا فان المرفق العام يرتبط بوجود المنتفع، وبالتالي فإن الهدف الأساسي من وجود هذا المرفق هو تحسين الخدمات لفائدة المرتفق، وهكذا فكل إصلاح أو تعديل في طريقة تسيير المرافق العمومية يجب أن يستهدف أولا أن لا تمس بأي شكل من الأشكال المنتفع.

وما لجوء الدولة إلى التسيير المفوض إلا رغبة منها في تحسين جودة الخدمات لأن طرق التسيير المعتمدة من قبل الفاعلين الخواص والمتميزة ببساطها وسرعتها ستمكن لا محالة من تقديم الخدمة العمومية في وقتها المناسب وبأعلى جودة ممكنة مما يلبي حاجات المواطن باعتباره زبون وليس

[1] - عمار بوضياف،المرفق العام و طرق ادارته، دار الخلدونية،الجزائر،2005،ص.79.

[2] - KHELLADI. (M),op.cit,p.02.

مجرد مستهلك عادي ومن تم ستخلق علاقة تجارية مباشرة بين المقاولة الخاصة والمستهلك وسيتم الحرص على أداء هذه الخدمة باحترام المقاييس العالمية للجودة[1].

هكذا نجد أن الشركات التي فوض لها تدبير مرفق الماء في بعض المدن الجزائرية مثلا شرعت في تطوير تنظيم المؤسسة، بتركيزها على الانتقال بثقافة التدبير الإداري للمشترك، إلى ثقافة حقيقية للخدمة، حيث يعتبر مستهلك موادها كزبون مستفيد من حقه كاملا، وقد وضعت هذه الشركات برنامجا لمجموعة من الأهداف، التي تنوي تحقيقها في هذا القطاع لإعادة تنظيمه وهيكلته بشكل عصري ومتطور[2]، وتتمثل مجمل مقتضياته فيما يلي :

إدخال تحسينات هامة على نوعية الخدمات وكيفية تقديمها وتشمل بالخصوص:

حل مشكل الانتظار والازدحام على الشبابيك، الدقة في قراءة العدادات، الاستجابة للشكايات والطلبات في أجال معقولة، التقليص من عدد ومدة الأعطاب، تقليص المدة المطلوبة للربط بالشبكة أو لتغيير مكان الاشتراك، السماع لآراء الزبائن حول الخدمات المقدمة

تحسين نظام الفواتير عن طريق انجاز فواتير مفهومة وواضحة، وتطبيق شهرية الفواتير في الماء والتطهير ومحاولة الوصول تدريجيا إلى فاتورة واحدة بالنسبة للقطاعات الثلاث.

تحسين الاستقبال من خلال زيادة نقط الاستقبال وتوزيعها بشكل ملائم واعتماد نظام استقبال حديث بواسطة أطر وأعوان مكونين لهذا الغرض.

---

[1]- El yaâgoubi (M), Les droits de l'usage des services publics au Maroc, REMALD n° 24, juillet septembre 1998,p : 41 et 42

[2]- document SUEZ environnement.op,cit,p.07.

ثانيا:اعتبار عقد التسيير أسلوب لإدارة المرفق العام.

هناك من يعتبر أن عقد التسيير ليس تفويضا للمرفق العام بالنظر إلى المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير، و لا يتحمل خسائر و أرباح التسيير، لكن كلاسيكيا هذا العقد هو من عقود تفويض المرفق العام في فرنسا رغم إنكار هذا من طرف العديد من الفقهاء الفرنسيين الذين يعتبرونه عقد خدمات(صفقة خدمات)، أكثر منه عقد استغلال مرفق عام، وهو أقرب للصفقة منه إلى عقد تفويض المرفق العام بالنظر لمسؤوليات المسير و سلطاته، و هو ما ذهب إليه الأستاذ S.Braconnier الذي لم يدرج عقد التسيير في عقود تفويض المرفق العام[1].

و يرى آخرون في التدبير المفوض اسلوبا جديدا في تسيير المرافق العامة الى جانب الاساليب الاخرى، و يعرف التدبير المفوض كأسلوب جديد لتسير المرافق العامة[2].

يتم عقد التسيير بأن يفوض شخص من القانون العام للغير (الخواص) شخصا طبيعيا أو معنويا تسيير مرفق عام فقط لحساب الجماعة العمومية مقابل مبلغ مالي جزافي، فهو يضمن التسيير اليومي و العادي للمرفق العام.

فعقد التسيير، هو عقد مبرم بين هيئة عمومية ،و شخص من القانون الخاص،هدفه ضمان سير المرفق، و عدم تحمل أعباء البناء و التجهيز، بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق، لا يتحمل أرباح و خسائر تسيير المرفق العام[3].

---

[1] - ضريفي نادية، المرجع السابق،ص.159.

[2] - El yaâgoubi (M),op.cit,p.42.

[3] - ZOUAIMAIA.(R),op.cit,p.75.

الفرع الثالث: عقد التسيير وسيلة نقل المعرفة الفنية.

يوجد طائفة من العقود التي تتضمن عنصر أساسي ذو قيمة معنوية و قابلة للتجارة،والتي هي المعرفة الفنية.و يمكن أن يكون هذا العنصر أساسيا و وحيدا في الاتفاق مثل ما هو الحال في عقد المعرفة الفنية،أيضا قد يظهر بين عناصر مهمة تكون نفس العملية العقدية ،مثل ما هو الحال في عقد الترخيص(الفرانشايز) (أولا)،و نصادفه أيضا في عقد التسيير(ثانيا).

أولا: عقد التسيير و عقد نقل المعرفة الفنية (know- how).

عقد المعرفة الفنية مثل عقد التسيير ذو أصل أمريكي، ظهر في فرنسا في ستينيات القرن الماضي، و كان معروفا من المؤسسات قبل هذا، غير أن تطوره مرتبط بالتطور و البحث التكنولوجي، و تغير المؤسسات ،في الشركات الكبرى، فالمنتجات أو الخدمات تكون غالبا قريبة من شركة إلى أخرى، و الشيء الذي يميز بينها هي الطرق التي تسمح بالحصول على مردودية كبيرة[1]. فكرة المعرفة الفنية تغطي مجموع الطرق المعدة من طرف المؤسسات ، و هذا من أجل تحسين تسييرها أو إنتاجها، و المعرفة الفنية لديها مجال واسع جدا، و باعتبارها عنصر من الذمة المالية للشركة، يمكن نقله بمفرده، أو يمكن أن يصبح عنصرا أساسيا في بعض العقود التجارية[2]. هذا العنصر يوجد في عقد التسيير، و على هذا يجب التعرف على مفهوم المعرفة الفنية (1)،ثم إظهار المقارنة بين عقد التسيير و عقد الترخيص(2).

---

[1] - MAGNIN. (Fr), know-how et propriété industrielle, librairies technique,1974,P.21.

[2] - محمود الكيلاني ،الموسوعة التجارية والمصرفية ،المجلد الاول ،عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشروالتوزيع،الاردن،2008،ص.125.

1- مفهوم المعرفة الفنية (know- how).

هناك عدة محاولات لتعريف المعرفة الفنية، و هذا يرجع إلى تعدد عناصر التي تميزها وتعرف على أنها:" مجموعة من المعارف التقنية، ذات براءة اختراع أو لا، في الممارسة تطبق على إنشاء أو استغلال مؤسسة ما، و التي ليست متاحة في الحين"[1].

و هذا التعريف يقترب من تعريف اللجنة الأوربية:" هي مجموعة من المعلومات التقنية، التي ليست براءة اختراع، و تكون سرية، و جوهرية، و تكون معروفة من خلال أي أسلوب موافق".

لا يوجد أي قانون يأطر المعرفة الفنية ، و لكن هذه الأخيرة يتم دراستها من طرف الفقهاء و المنظمات الدولية،وفي العلاقات الدولية، عقد إيصال المعرفة الفنية (contrat de communication) شائع، فقواعد تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي تطبق عليها فالأطراف في هذا النطاق لديهم حرية كبيرة، و لكن عليهم إسناد عقدهم إلى قانون وطني[2].

المعرفة الفنية تفترض مجموعة من المعارف المكتسبة التي تسمح بالحصول عل نتيجة اقتصادية،هذه المعارف يمكن أن تكون لها عدة مصادر: حلول كلاسيكية تنتمي إلى المجال العام و المستعملة بطريقة جديدة، وصفات، شكل تخصيص مواد أولية، تخصص في التصنيع،طرق عملية، مخططات التنفيذ....الخ.

---

[1] - dict.Perm.droit es affaires 2000,V° Savoir-faire.

[2] - صلاح الدين جمال الدين،عقود نقل التكنولوجيا، دراسة في اطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2004،ص.246.

إذا كانت المعرفة الفنية في المجال الصناعي هي الأكثر دراسة، و هذا أساس بسبب أنها قريبة من حقوق الملكية الصناعية، غير أن المعرفة الفنية ليست صناعية فقط فهي قد تتضمن عناصر ذات طبيعة إدارية،تجارية،و قد تخص تنظيم و تسيير المؤسسة الإشهار،العلاقات مع الزبائن،توظيف المستخدمين،و استغلال المؤسسة يفترض عموما استعمال المعارف و الطرق المتنوعة،مثلا: إنشاء شبكة تجارية يشترط معلومات،ممارسات،و تجربة، و مجموع هذه العناصر تشكل المعرفة الفنية لمدير المؤسسة،و بالمقابل لا يوجد هناك مؤسسة هدفها الوحيد هو نقل المعرفة الفنية ، و لا يوجد هناك أيضا منتج للمعرفة الفنية[1].

هذه المعارف التقنية تضفي فائدة اقتصادية،و أكثر دقة فائدة تنافسية،ان تعدد التعريفات للمعرفة الفنية يبدو أكثر وضوحا في الفقه الفرنسي من خلال الفقيه الفرنسي **Magnin** الذي يعرفها بأنها "مجموعة المعارف الفنية التي بتراكمها الواحدة على الأخرى بعد التجارب و الدرس تخول مكسبها القدرة على إنتاج شيء معين لم يكن من دونها متيسرا إنتاجه بنفس التحديد و الضبط اللازمين للنجاح في المجال الفني و التجاري"[2].

[1] - (Z-F).CHELLAL,th.pré.cit,p.355.

[2] - MAGNIN. (Fr),op.cit,p.45.

أما الجمعية الدولية لحماية الملكية الصناعية تعرف المعرفة الفنية بأنها تشمل جميع تعرف المعرفة الفنية بأنها تشمل جميع الطرق الصناعية و المعرفة المكتسبة اللازمة لتشغيل و استغلال فن صناعي معين موضع التطبيق العلمي بحيث تتضح من العريفين السابقين أن الميزة الأساسية لاكتساب المعرفة الفنية هي تجنب تبديد الجهد و المال و الوقت ،بحيث يمكن اعتمادا على هذه المعارف المكتسبة مباشرة استغلال آمن منذ البداية دون حاجة إلى إعادة التجارب و محاولة معرفة الحل الأمثل[1].

و منه فإن المعرفة الفنية هي مال له قيمة اقتصادية يسمح إمكانية التوصل إليه من سهولة استغلال الاختراع و اكتساب مهارات فنية جديدة. إلا أن العميد روبيه يعرف مضمون المعرفة الفنية بأنها: ابتكار جديد في المجال النفعي لحقوق الملكية الصناعية، و إن كان لا ينشئ حقا لصاحبه كما هو شأن الحق الناتج عن البراءة، و لكن يضعه فقط في مركز قانوني يجيز له التمتع بدعوى المنافسة غير المشروعة"[2].

أما الأستاذ PALISANT يعرف المعرفة الفنية بإحدى المعنيين: فالأول : معنى فني بأنها "مجموعة المعارف ذات الطبيعة الفنية المستعملة في الصناعة غير القابلة لمنح براءة الاختراع عنها و التي يحتفظ بها مشروع معين سرا لاستعماله الشخصي."

[1] - حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، بحث منشور على شبكة الانترنت على موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية(الويبو).www.wipo.org

[2] - محمود الكيلاني، المرجع السابق،ص.148.

و ما يؤخذ على هذا التعريف أنه يتسم بالضيق إذ يقتصر معنى المعرفة الفنية على الطرق المستعملة فعلا في صناعة معينة و إن كانت غير قابلة لمنح البراءة عنها مع أنه توجد عناصر أخرى لها كالخبرة الفنية و المهارة الفنية التي لا تقل أهمية عن هذه الطرق.

الثاني : معنى عام بأن المعرفة الفنية هي مجموعة المعارف التي تمثل قيمة فنية و المستعملة في الصناعة أو التجارة أو في أي نشاط آخر و التي يحفظها صاحبها سرا إما لاستعماله الشخصي أو لإمكانية التنازل عنها للغير ،و هو تعريف و اسع يشمل كل صور المعرفة الفنية[1].

و الواضح من التعريفات المقدمة يتبين لنا مدى تشابك المعرفة الفنية و تداخلها و عدم إمكانية الاستقرار على تعريف محدد لها رغم ذلك فإننا نرى إجماعا يتلخص بان المعرفة الفنية تشتمل على عدة عناصر و هي: المهارة الفنية ،الخبرة الفنية ،الطرق الفنية.و إن كانت هذه العناصر تتداخل في بعضها لدرجة يصعب معها تحديد كل منها[2].

2 عقد التسيير و عقد الترخيص (contrat de franchise).

عقد التسيير و عقد الترخيص "franchise"،لديهم أصل واحد مشترك مستورد من الدول الأنجلوسكسسونية،وعقد الترخيص هو نوع من عقود التوزيع التجاري contrats de distribution commerciale،يستعمل كثيرا بسبب الأهمية المتزايدة حاليا للعلامة و المعرفة الفنية،و قد تطور عقد الترخيص بفضل الممارسة، أي عالم الأعمال و هذا في غياب تنظيم قانوني خاص به.

---

[1] - صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق،ص.254.

[2] - حسام الدين الصغير،المرجع السابق،ص.3.

أ -تعريف عقد الترخيص le contrat de franchise.

تصدت بعض التشريعات لتعريف عقد الفرانشيز ،فقد عرفه التقنين الاوربي لآداب المهنة الذي وضعه الاتحاد الاوربي للفرانشيز1988 بأنه" اتفاق بموجبه تقوم مؤسسة (مانح الترخيص)، تمنح مؤسسة أخرى (المرخص له)، بمقابل مالي مباشر أو غير مباشر، حق استغلال مجموعة من حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية المتعلقة بعلامات، أسماء تجارية، رسومات و نماذج حقوق تأليف، معرفة فنية أو براءات اختراع موجهة للاستغلال بغرض اعادة بيع المنتجات أو تقديم الخدمات الى مستعملين."[1]

كما عرفه الاتحاد الفرنسي للفرانشيز بأنه :" طريق تعاون بين مشروع المانح من جهة وبين مشروع او عدة مشاريع من جهة اخرى وهو يفرض بالنسبة للمانح مايلي:

– ملكية مركز رئيسي واسم تجاري وشعار ونموذج وصور وعلامة صناعية او تجارية أو خدمية، وكذلك معرفة فنية توضع تحت تصرف المتلقي.

– مجموعة خدمات او منتجات مجربة ومبتكرة[2].

غير أن التعريف المتفق عليه لعقد الترخيص هو: عقد يلتزم بموجبه شخص يسمى (مانح الترخيص) (franchiseur) بإيصال و نقل المعرفة الفنية الى شخص آخر يسمى (المرخص له) (franchisé)، و يمنحه الانتفاع بعلامته حق استخدام حق من حقوق الملكية الصناعية والاسم

[1] - COLLART- DUTILLEUL (Fr) et DELEBEQUE (Ph), op.cit, p.937.

[2] – حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، المرجع السابق،ص.14.

التجاري والرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع ،العلامة التجارية، أو المعرفة الفنية لإنتاج سلعة او توزيع منتجاته او خدماته تحت العلامة التجارية التي يستخدمها مانح الترخيص[1].

ب- المقارنة بين عقد التسيير و عقد الترخيص.

بالرغم من أن كل من عقد التسيير و عقد الترخيص لديهم نقاط مشتركة(1) الا أنهما يختلفان في عدة جوانب (2).

1 -النقاط المشتركة :

-يمكن استخلاص نقاط تشابه بين عقد التسيير و عقد الترخيص ، فبفضل هذين العقدين تستطيع المؤسسات تنظيم تطورها الاقتصادي عن طريق الاستفادة من العلامات، و المعرفة الفنية، أو التجارب المكتسبة.

-كلا العقدين يسمحان بتوسع الشبكة التجارية نحو أسواق جديدة، و بالنسبة للمنتمين الى الشبكة بإمكانهم الاستفادة من السمعة، و العلامة التجارية المعروفة من طرف الجمهور، بدون البقاء سنوات عديدة من أجل اكتساب اسم و سمعة.

-في ظل اقتصاد يعرف منافسة كبيرة بين المؤسسات، يسيطر عليها التطور التكنولوجي و التقني ، فالمؤسسات تحاول أن تتخلص من العزلة عن طريق أشكال قانونية كعقد التسيير و عقد الترخيص، و هذا من اجل مواكبة التحديات الجديدة للسوق، و باستعمال هذين العقدين اللذان يعتبران من عقود التعاون، و بالمقبل تحتفظ المؤسسات باستقلاليتها القانونية[2].

---

[1] - محمود الكيلاني، المرجع السابق،ص.157.

[2]- TORBEY.(K), op.cit.p.40.

2 -**نقاط الاختلاف** : هناك اختلاف أساسي بين العقدين ، على المستوى الاقتصادي أو المستوى القانوني[1].

-على المستوى الاقتصادي، فان عقد التسيير يرتكز على التفرقة بين ملكية وسائل الإنتاج و التي هي للمؤسسة المالكة ، و الاستغلال الذي يقوم به المسير، هذه التفرقة غير موجودة في عقد الترخيص، حيث أن جوهر هذا العقد يتمثل في أن المرخص له يبقى تاجرا مستقلا، يستغل بنفسه محله التجاري، و يستفيد من المعرفة الفنية التي يقدمها مانح الترخيص أيضا فان المرخص له يساهم في تطوير الشبكة بينما في عقد التسيير فان صاحب الشبكة هو الذي يتكفل بتسيير الوحدة الاقتصادية ، و هو من يقوم بتطوير الشبكة التجارية.

-على المستوى القانوني، اذا كان المرخص له يستمر في استغلال محله التجاري، في عقد التسيير فان المؤسسة المالكة تنزع منها التسيير و ادارة الوحدة الاقتصادية لفائدة المسير بالإضافة الى هذا فان كل من عقد التسيير، و عقد التسيير، يشتركان في تعاون متبادل يكون أكثر فعالية في عقد الترخيص عنه في عقد التسيير، لأن في الأول المرخص له يكون له دور نشيط في تنفيذ العقد ، بينما في الثاني فالمؤسسة لديها دور سلبي، و ليس لديه سوى حق المراقبة.

[1] - TORBEY.(K), op.cit.p.48.

-و بالمقابل في عقد الترخيص ، فان المعرفة الفنية تكون ملك مانح الترخيص، الذي يحولها الى المرخص له الذي يستغل محله التجاري، وهذا هو عنصر الجدة في عقد الترخيص الذي يكمن في ايصال المعرفة الفنية، و هذا ما يجعل من هذا العقد، عقد تعليم و مساعدة، و هذه الخاصية لا نجدها في أي عقد، و لا حتى في عقد التسيير، و على هذا يطلق عليه اسم "عقد التكوين"[1].

-في عقد التسيير، فان المعرفة الفنية يمتلكها المسير، و يحتفظ بها لنفسه، بما أنه هو من يسير بنفسه الوحدة الاقتصادية ، و من أجل هذا في اطار عقد تسير ينفذ من طرف مسير أجنبي، فان المؤسسة المالكة تطالب بتشغيل عمال محليين ، و هذا بغرض الاستفادة من المعرفة الفنية، و تحويل المهارات التقنية و الادارية.

بالرغم من أنه يتم الخلط بين هذين العقدين، الا أنهما يختلفان في طبيعة الأهداف المرجوة من كل عقد، الشروط الخاصة، و العلاقات بين بين المتعاقدين، و الدمج بين العقدين يفقد خصوصية كل عقد، فعد التسيير و عقد الترخيص يختلفان ، و يمكن الجمع بينهما، أو ادماجهما، غير أنهم يبقيان متقاربين، و مرتبطين على الأقل بسبب عنصر مهم و هو الشبكة التجارية، والارتباط بالزبائن، عنصر نجده في عقود التوزيع، و التي تطبق قواعدها أيضا على عقد التسيير، و بهذا يبقى عقد التسيير فريد، و ذو طبيعة خاصة[2].

[1] - COLLART- DUTILLEUL (Fr) et DELEBEQUE (Ph), op.cit, p.942.

[2] - (Z-F).CHELLAL,th.pré.cit,p.376.

ثانيا: مدى اعتبار عقد التسيير ناقل للمعرفة التقنية.

1- القاعدة العامة: عقد التسيير لا ينقل المعرفة الفنية.

ان عقد التسيير باعتباره عقد مسمى ينتمي الى عقود الخدمات في القانون الجزائري، بينما عقد نقل المعرفة الفنية هو عقد غير مسمى ، و ليس لديه نظام قانوني خاص سواء على الصعيد الوطني أو الدولي، بالنسبة لبعض الفقهاء فان عقد نقل المعرفة الفنية ينتمي الى عقود التعاون بين المؤسسات[1].

بينما بالنسبة لأخرين فهو عقد نقل التكنولوجيا ، و الالتزام الأساسي فيه هو تعليم و نقل المعرفة الفنية، وهو ينطوي على التزام بعمل[2]، و يكيف على أساس أنه عقد، و بالعكس فان الالتزام الأساسي في عقد التسيير يكمن في الادارة و التسيير لوحدة اقتصادية مستقلة.

هذا الاتفاق لا يرتكز على نقل المعرفة الفنية بهدف تكرار نجاح تجاري مثل ما هو الحال بالنسبة لعقد الترخيص، اذن فهذا العقد لا يرتكز على نقل المعرفة الفنية لمسيري الشركة المالكة فشركة التسيير تتصرف عن طريق التسيير المباشر، اذن فنقل المعرفة الفنية لا وجود له.

و تظهر المعرفة الفنية في ميادين عديدة مثل التسيير و التنظيم، الهندسة المعمارية، تكوين العمال، و التسويق...الخ، و هكذا فان شركة التسيير لا تستطيع عزل المعرفة الفنية عن باقي العناصر بغرض استعمالها لوحدها.

---

[1] - COLLART- DUTILLEUL (Fr) et DELEBEQUE (Ph), op.cit, p.864.

[2] - MAGNIN. (Fr),op.cit,p.239.

صحيح أن المعرفة الفنية تأسس للاستقلالية، التفوق و سيطرة الشركة المسيرة مقابل المؤسسة المالكة ، و لكن هذا العنصر ينتمي الى مجموعة عناصر أخرى مثل: العلامة ، الاسم التجاري الشبكة التجارية، و التي تشكل وحدة لا تتجزأ في عقد التسيير.

بينما في عقد نقل المعرفة الفنية، فان المعارف التقنية فقط التي تنتقل الى المستفيد مقابل أجر و الاسم التجاري، العلامة و الشبكة التجارية لا تتدخل في مثل هذه العقود، و في الحالة العكسية فانه يتغير لصالح اتفاق مغاير لإرادة الأطراف[1].

اضافة الى هذا، فان المورد يبقى أجنبي عن مؤسسة المستفيد، عكس المسير الذي هو يشارك في الرقابة الفعلية لشركة المالك.

عقد التسيير اذن معفى من أي نقل للمعرفة الفنية من طرف المتعاقد، هذا الاتفاق يرتكز على حلول الشركة المسيرة في مكان المؤسسة المالكة، و حتى ان كان هذا الأخير يبقى قانونيا مستقلا فالمعرفة تبقى دائما في حوزة الشركة المسيرة، التي تحتفظ به لنفسها ، و هذا بغرض تسيير و إدارة الوحدة الاقتصادية المستقلة موضوع العقد.

اذن من الصعب أن نتصور أن عقد التسيير يستطيع نقل المعرفة الفنية لمؤسسة مالكة، و الحق الوحيد الذي هو للمؤسسة المالكة أثناء فترة العقد، و هو أن يبقى على علم خاصة في ما يتعلق بتقديم الحسابات الذي يجب على الشركة المسيرة أن توفره.

و بالمقابل ، يوجد استثناء على قاعدة عدم نقل المعرفة الفنية.

[1] - TORBEY.(K), op.cit.p.50.

2- الاستثناء: عقد التسيير يمكن أن ينقل المعرفة الفنية.

ان محل عقد التسيير ليس نقل المعرفة الفنية ، و لكن هناك استثناء يمكن أن يكون موجودا متعلقا بالعلاقات الدولية، و بأهداف الدولة المستقبلة.

في الواقع، فان المؤسسة المالكة في البلدان النامية ترغب في أن يكون لديها عمال محليين لرقابة عمليات الادارة و التسيير المتنازل عنها لصالح شركة التسيير الأجنبية، و من أجل هذا السبب و من المفضل لديها أن تبرم عقد تسيير بطبيعته التسريع في نقل المهارات الفنية الى عمالها.

من بين الأهداف المهمة و المرجوة من عقد تسيير من طرف مؤسسات مالكة تابعة للدول النامية هو نقل المعرفة الفنية لليد العاملة الوطنية، من أجل في النهاية أخذ المناوبة من الشركة المسيرة فالأمثل أنه بين بداية و نهاية عقد التسيير ، فان خدمات الشركة المسيرة تصبح أقل أهمية، و هذا خاصة يكون عبر تحسين القدرات المحلية للتسيير من طرف مجهودات الشركة المسيرة التي تشرك العمال المحليين في جميع مصالح الادارة و التسيير مثل : التسويق، الإنتاج أو الإعلام.

و حسب أعمال مركز الأمم المتحدة للشركة المتعددة الجنسيات، فان بعض العقود تتحسب أجال قصوى ، من أجل استبدال العمال الأجانب ببعض العمال المحلين للبلد المستضيف ، و البعض الأخر تتحسب طرق و أساليب تسمح للمؤسسة المالكة للتحقق بصفة دورية التقدم الحاصل في هذا المجال، و في الواقع نقل سريع و كامل لمسؤوليات التسيير تكون في نظر المؤسسة المالكة ضمانا للتنفيذ الحسن لبنود الاتفاق من طرف الشركة المسيرة[1].

[1] -contrats de gestion dans les pays en développment,op.cit.p.02.

المعرفة الفنية عموما تتشكل من مجموعة من أعمال البحوث و التطوير الذي استثمرته الشركة المسيرة في منتوجاتها، أعمال صناعية بالإضافة الى مهارات وتقنيات التسيير و الادارة مرتبطة بسياساتها و استراتيجياتها، و هذه المعرفة الفنية يمكن أن تنقل الى العمال المحليين من طرف الشركة المسيرة سواء عن طريق مجهودات التكوين المتفق عليها أو عن طريق الاحتكاك اليومي مع عمال الشركة المسيرة.

و زيادة على ذلك فان تكوين العمال يلعب دورا أساسيا في عقد التسيير، تجري في مرحلتين المرحلة الأولى المسماة ما قبل الافتتاح، و هي مهمة قبل البدء في استغلال الوحدة الاقتصادية لأن هذه الأخيرة يجب أن يكون لديها يد عاملة مؤهلة ، و من أجل هذا فان الشبكة الدولية عليها تكوين العمال و افادتهم ببعض من معرفتها الفنية[1]، و بهذا فان تكوين العمال المحليين من طرف شركة التسيير في هذه المرحلة يعتبر جزاء من مرحلة ما قبل الافتتاح.

أما المرحلة الثانية المسماة "المرحلة العملية" فان تكوين العمال المحليين يصبح أكثر أهمية، فمن جهة من أجل الحفاظ على سمعة الشركة المسيرة، و من جهة أخرى من أجل استفادة العمال المحليين من المعرفة الفنية لاستخلاف مؤطري الشركة المسيرة في نهاية العقد[2].

[1] - أنظر الملحق بنود اتفاقية تسيير فندق.

[2] - dossier presse SUEZ environnement, op.cit,p.12.

الخاتمة

بعد استعراضنا لموضوع مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات نسجل اهم الاستنتاجات التي توصلنا اليها والتي تم ذكر معظمها على صفحات البحث ،لذا سنكتفي بذكر اهمها تجنبا للتكرار وكذلك نتقدم ببعض التوصيات :

– عقد التسيير يدخل في إطار التطور العصري لقانون العقود ، و هو بهذا يستجيب للحاجيات الواقعية لحياة المؤسسات في الوقت الراهن في ظل عولمة التبادلات التجارية.

– عقد التسيير يرتكز عليه تطور العديد من المؤسسات، وخاصة في الدول السائرة في طريق النمو،و نتيجة لذلك فالدولة و بواسطة بعض المؤسسات الاقتصادية تتخلى عن التسيير و الإدارة لمصلحة شركة أجنبية، وبهذا فهي تبقى المالكة للمؤسسة، و في نفس الوقت تضمن لهذه الأخيرة تسيير و إدارة فعالة.

– دور المالك في إطار عقد التسيير ليس إدارة المؤسسة، و لكن التنسيق و الرقابة ، من أجل فعالية هذه المؤسسة، و باعتباره عقد مسمى بموجب القانون 89–01 ،فان عقد التسيير يدخل في إطار الحركة التشريعية المستمرة للحياة الاقتصادية.

– والقانون 89–01 يمنح إطارا قانونيا ذو آثار مزدوجة ،من خلال منحه الرسمية، و تنظيمه لهذه الطائفة من العقود، كما أنه يقدم للأطراف إطار قانوني مرن، يترك لهم الاختيار لتحديد مختلف الالتزامات حسب نوع و طبيعة النشاط الاقتصادي في إطار احترام القانون.

– من خلال تفحص عقد التسيير، تظهر جليا الجدة التي يتميز بها، بما أنه عقد غير ناقل للملكية محله عمل مستقل، يحقق الفصل بين الملكية و التسيير و الإدارة.

– عقد التسيير، هو عقد مركب، متعدد الجوانب على عكس العقود الكلاسيكية التي تكون لعملية تقليدية(مثل:البيع، الوكالة، الوديعة..)، و بهذا فهو يقدم فردية واضحة، وهذا التراكب لعقود متعددة هو نتيجة الممارسة التي مزجت نوعا ما العصري مع الكلاسيكي،و هذا مايميز أغلبية العقود العصرية بما فيها عقد التسيير، الذي انصهر بالممارسة الأمريكية،فالعقود المركبة نستطيع تحليلها عن طريق المقابلة بين عقود مختلفة يخضع كل واحد منها إلى نظامه القانوني.

– قانونيا، عقد التسيير ينتج عن طريق المقابلة لبعض العناصر: القيام بتصرفات قانونية، تنفيذ أعمال مادية، بالإضافة إلى إدخال الوحدة الاقتصادية ضمن شبكة تجارية.

– اقتصاديا، فان عقد التسيير شيء أخر من المقابلة بين العناصر التي تكونه، فالهدف منه ليس تكرار هذه العناصر في مدة زمنية محددة، وإنما القيام بعملية التسيير برمتها، أي منح مهمة تسيير و إدارة الوحدة الاقتصادية المستقلة إلى المسير، لإدماجها ضمن شبكته التجارية، و في حالة غياب أحد هذه العناصر، فان تكييف عقد التسيير لا يأخذ بعين الاعتبار.

و من هذا المنطلق، فإرادة الأطراف الذين اختاروا هذا النوع من العقود لا تكون إلا سليمة، لأنها كانت ترمي إلى تحقيق عملية واحدة، و هذا بغرض تفادي حلولا معقدة و غير منتظمة، و تدخل المشرع يذهب في هذا الاتجاه، وأيضا جاء هذا التدخل من أجل إعطاء لعقد التسيير تنظيم قانوني يمنح المتعامل–المسير– الذي يكون في غالبية الحالات مستثمر أجنبي ضمانات و هذا بهدف تشجيعه و تحفيز دخوله في السوق الجزائرية.

– بالإضافة إلى هذا، فالقانون يذهب في اتجاه الممارسة التي ينشئ عنها هذا العقد، و على هذا نجد بعض الفقهاء ينتقدون التشريعات على أنها ناقصة نظرا لتأثرها بعالم الأعمال، غير أن تدخل المشرع أيضا تمثل في نشوء شكل جديد من التعاقد، وجد له مكانة ضمن العقود الخاصة المنظمة في القانون المدني، غير أن اهتمام المشرع بإعطاء ضمانات للمسير، ترافقت مع الاهتمام بإدراج في تنفيذ العقد مرونة كبيرة يمتاز بها محل العقد.

– التنظيم المقترح لعقد التسيير، يقتبس كثيرا من عقد الوكالة،و بالفعل فان عناصر الوكالة موجودة، و لكن لا تشمل لوحدها مجموع عملية التسيير، و هذا لوجود الأعمال المادية مهمة.

– في القانون الفرنسي، فان عقد التسيير هو عقد غير مسمى، مما يجعله يضاف الى طائفة العقود الهجينة، و هناك من يقترح تطبيق قواعد الوكالة، و قواعد المقاولة كلما كان ذلك ضروريا للعقد.

– عقد التسيير هو عقد دولي في أغلبية الحالات و هذا لأن الدول النامية تلجأ الى الشركات ذات مهارة و خبرة، و سمعة دولية، و هذه الشركات تنتمي الى الدول المتطورة، و هو يبرم على أساس صفقة عمومية تتبع فيها القواعد المتبعة في ابرام العقود الادارية.

– عقد التسيير هو عقد خدمات من نوع خاص، ينتمي للعقود الواردة على العمل، و يعتبر طريقة فعالة في تسيير المرفق العام، و تقديم الخدمات ذات جودة.

– عقد التسيير هو وسيلة لنقل المعرفة الفنية، و اكتساب التقنيات الحديثة في التسيير و التنظيم و الادارة، و بإبرامه يخلق فرصة تدريب الموظفين و العمال الوطنيين و اكسابهم معارف و خبرات جديدة مما بجعلهم يعتمدون على أنفسهم من أجل تطوير المؤسسات الوطنية.

و نتقدم ببعض التوصيات و الاقتراحات :

– يعد عقد التسيير نظاما قانونيا واقتصاديا فاعلا في النهوض بالبيئة الاقتصادية والاستثمارية لما يتميز به من مزايا تعطيه هذه الفاعلية والمرونة ،كما ان المعرفة الفنية التي يتضمنها العقد وما لها من اهمية ودور في نجاح وانتشار هذا العقد، ندعو المشرع الجزائري الى الانتباه لهذا النظام وما يؤديه من دور في تفعيل الاستثمار ، ولاسيما ان البلد يمر بمرحلة مهمة مبنية على الانفتاح الاقتصادي نحو الخارج ، و تدعيم البنية التحتية للاقتصاد الوطني.

– يحتاج هذا العقد الى المزيد من تسليط الضوء والدراسة والتعريف به في الاوساط الصناعية والتجارية حتى يتسنى للعاملين في هذه الاوساط التعرف على اهميته ودوره في تطوير البيئة الاستثمارية في الجزائر، لذا ندعو هيأة الاستثمار والمستثمرين الى تفعيل العمل بهذا النظام ،لما ينتج عنه من نمو وازدهار للاستثمار.

ندعو الى تعميم استعمال هذا العقد على جميع القطاعات الاقتصادية و ليس فقط الفندقة ليشمل الخدمات الأخرى مثل : النقل، الكهرباء و الغاز، المستشفيات، التأمين،الخ..، وخاصة بعد نجاح التجربة على تسيير شبكة المياه و التطهير بالنسبة لمدينتي الجزائر و وهران.

– نظرا لحداثة عقد التسيير يجب الاهتمام بتطويره في القانون الجزائري، و هذا من أجل معرفة اذا ما كان يستجيب للتطلعات التي من أجلها أنشأه المشرع، و يمكن فعل هذا أثناء انتهاء مدة العقد، أو عند فسخه، هذه العناصر تسمح بمعرفة اذا كانت أهداف المشرع تحققت مثل تلقي المعرفة الفنية، و اكتساب الخبرة من أجل التواجد على السوق الوطنية و حتى الدولية.

الملحق

اتفاقية تسيير فندق

أبرم هذا العقد بتاريخ :..... من قبل و بين :

1– المؤسسة العمومية الاقتصادية " أ" و عنوان مقرها الرئيسي هو:.....

و يشار إليها فيمايلي بعبارة "**المالك**" و يمثلها في هذه الاتفاقية السيد :.....

بصفته رئيس مجلس الإدارة و المدير العام.

2– إدارة مؤسسة "**ب**"، و مقرها في دولة :.....، عنوانها البريدي:.....و عنوان مقر أعمالها الرئيسي في دولة:.....، و يشار إليها في مايلي بعبارة "**المسير**"، و يمثلها في هذه الاتفاقية السيد :..... بصفته رئيس مجلس الإدارة.

ديباجة :

حيث أنه قد تقرر إناطة تسيير فندق "ج"، الكائن مقره بـ:.....، بعد أن تم تجديده بالكامل وفقا للمقاييس فنادق الدرجة ..... ، و الذي يتألف من ..... غرفة ،..... شقة بالإضافة إلى جميع المعدات التجارية ، و التركيبات و المرافق بمستوى يضاهي تلك المستويات التي يوفرها أي فندق دولي من نفس الدرجة.

و حيث أن المالك يرغب في تسيير و إدارة الفندق السالف الذكر بواسطة شركة تسيير فنادق مع مراعاة الشروط المبينة أدناه.

و حيث أن المدير يقترح إدارة و تسيير الفندق كما هو محدد لحساب المالك و مع مراعاة الشروط المبينة أدناه.

و حيث أن المالك و المدير، و يدعيان فيمايلي مجتمعين بـ " الطرفين" اتفقا على إبرام اتفاقية إدارة لغرض تسيير فندق "ج".و عليه فقد اتفق الطرفين كمايلي:

<u>البند 1 :</u> الغرض من الاتفاقية.

يخول المالك بموجب هذه الاتفاقية شركة التسيير لتسيير و إدارة فندق "ج" الكائن بـ :..... باسمه و لحسابه كمدير وحيد وفقا للقوانين و الأنظمة السارية المفعول في الجزائر ، و على وجه الخصوص القانون رقم 90–01 المؤرخ في 07/ 1989/02 ، و وفقا للممارسات الوطنية و الدولية.

<u>البند 2 :</u> التزامات و مسؤوليات المالك .

2–1 يعلن المالك أن الفندق بمحتوياته و مرافقه التي تشكل جزء منه يطابق المتطلبات المفروضة من قبل السلطات و القوانين و القواعد المطبقة ، يتعهد المالك بالتقيد بهذه الاتفاقية.

2–2 يقر المالك بالحق للمدير بإدارة و تسيير الفندق بدون أية عوائق **من أي نوع** على الإطلاق،يتعهد المالك بعدم التدخل المباشر أو غير المباشر في تسيير الفندق ضمن الحدود المبينة في هذه الاتفاقية.

2-3 يتعهد المالك بدفع جميع الأجور و الضرائب الممتلكات الثابتة و العقارية، و سوف يسلم المدير نسخة بجميع الإيصالات التي تتعلق بهذه الأجور و الضرائب.

2-4 بناء على هذه الاتفاقية ، جميع الرسوم و التكاليف المترتبة من قبل المدير و المتعلقة بالتسيير يتحملها الفندق.

البند 3 : خدمات ما قبل الافتتاح .

3-1 قبل الافتتاح،يقدم المدير للمالك تقريرا مفصلا يظهر جميع العيوب المكتشفة في هيكل الفندق و معداته، و تركيباته و مرافقه ، بالإضافة إلى جميع المصاريف المترتبة عن تصليح هذه العيوب المكتشفة في الهيكل و المعدات ، و التركيبات و المرافق ، و التي لا يتحملها المسير، و سوف يناقش هذا التقرير و يوافق عليه من طرف المالك.

3-2 يقدم المسير ميزانية تقديرية لأعمال ما قبل الافتتاح، تناقش هذه الميزانية التقديرية من قبل الطرفين، و تعتمد من طرف المالك.

3-3 يضع المالك تحت تصرف المدير مبلغ كافة التكاليف و المصاريف الضرورية لخدمات ما قبل الافتتاح ضمن حدود الميزانية المعتمدة ، ما لم تعدل هذه الميزانية التقديرية من قبل الطرفين بموافقة متبادلة.

3-4 تم الاتفاق على أنه سيتم تصنيف مصاريف ما قبل التسيير كمصاريف أولية و سيتم استهلاكها على فترة مدتها خمس (05) سنوات.

البند 4 : تسليم الفندق مرحلة ما قبل الافتتاح.

4-1 عند توقيع هذه الاتفاقية ، يختار المدير، مديرا عاما للفندق تخضع تسميته لموافقة المالك و موافقة السلطات الوصية.

4-2 حدد طرفي هذه الاتفاقية تاريخ دخول حيز التنفيذ لمرحلة ما قبل الافتتاح بـ:..... و تاريخ دخول حيز التنفيذ للاتفاقية بـ:.....

4-3 يقدم المالك للمدير جميع الوثائق و التراخيص الصادرة من قبل السلطات ، و تشمل تراخيص بيع المشروبات ، شهادات التقيد و جميع ما هو ضروري للتسيير الصحيح للفندق.

4-4 عند تسليم الفندق، يعد المدير قائمة بجرد المعدات و المواد الخاصة بالتسيير و توقع هذه القائمة من الطرفين ، و تعتبر محضرا حاسما.

4-5 يقدم المالك للمدير جميع نسخ مخططات الفندق، و كذلك نسخ كاملة عن اكتتابات التسيير و المواصفات و الضمانات الخاصة بجميع التركيبات ، و قائمة بأسماء و عناوين مقاولي الصيانة.

4-6 خلال فترة الضمانة التي تتعلق بأعمال التجديد، يبقى المدير المالك على علم بشكل منتظم عن العيوب الموجودة في الهيكل و الترتيبات.

4-7 عند توقيع هذه الاتفاقية يمنح المالك للمدير تخويلا لممارسة حقوقه ليكون قادرا على اتخاذ إجراء قانوني ضد الغير في ما يتعلق بحقوق الضمانة و عقود الصيانة التي تتعلق بالمعدات و المبنى ، بالشكل الذي يسمح للمسير أن يؤدي التزاماته الخاصة بصيانة المرافق و الحفاظ عليها في حالة عمل جيدة،وأن يكون له حق الرجوع على الغير في حالة أي انتهاك للحقوق .

البند 5: إبرام و فترة الاتفاقية.

5-1 الإبرام: يصبح هذا العقد ساري المفعول فور توقيعه.

5-2 مدة الاتفاقية: تكون مدة هذه الاتفاقية عشرة (10) سنوات تبدأ عند بدأ التسيير و تنتهي مع انتهاء السنة العاشرة ، و يمكن تجديد الاتفاقية لمدة خمس (05) سنوات ما لم يتم إنهاءها من قبل أي من الطرفين و هذا بإعطاء إخطار كتابي بالإنهاء ، قبل سنة واحدة من انتهاء الاتفاقية.

البند 6 : التزامات المدير.

6-1 يتعهد المدير بالسعي إلى تحسين الجدوى الاقتصادية و المالية للفندق و افتتاح الأسواق الخارجية بشكل رئيسي من خلال تسعير المنتجات و الخدمات المقدمة.

6-2 يتعهد المدير بتسيير و إدارة الفندق وفق المقاييس الدولية الخاصة بإدارة فنادق مشابهة ، في ما يتعلق بجميع الأنشطة ذات الصلة التي يتم ممارستها أو التي تعتبر اعتيادية في ما يتعلق بهذا التسيير ، و يتعهد أيضا في سياق تسيير الفندق بأن يحترم القيم التقليدية و العادات الخاصة للبلد.

يجب عليه على وجه الخصوص أن يحقق مايلي :

أ- اختيار و تعيين الموظفين: بعد دراسة السوق المحلي في ما يتعلق بمستوى مؤهلات العمال، وفق التشريع المعمول به في ما يتعلق بعلاقات العمل ، و يتخذ المدير جميع الإجراءات الضرورية لتحديد مايلي:

- برنامج التعيين.
- سياسات الرواتب.
- البرنامج التدريبي، وطرق التنظيم ذات الصلة.

يعطي المدير في هذا التوظيف الأولوية للموظفين الموجودين في الفندق، من خلال ممارسة الامتحانات، و يحصل الموظفين المحتفظ بهم على التدريب على روح العمل المشترك "طريقة السلسلة" و إعادة الدورات إذا كان ذلك ضروريا.

يضمن المالك الحصول على جميع التخويلات الضرورية لتوظيف عمال من الخارج و على التخويلات لتحركهم الحر و لاستيراد أغراضهم الشخصية، بما في ذلك سياراتهم الخاصة.

يكون المدير وحده صاحب القرار بشأن خبرة و مؤهلات موظفي الفندق، كل ذلك ضمن الأحكام و القوانين الجزائرية، و يزود المدير المالك بقائمة بالموظفين الذين سيتم تعيينهم من باب العلم.

ب- تدريب الموظفين: تتدخل إدارة التدريب التابعة لـ :"ب" في مايلي:

- لتزويد الإدارة العامة للفندق بجميع المواد التعليمية الضرورية للتدريب و الدورات باستخدام أحدث أساليب التعليم (السمعية، البصرية، دراسات الحالات العملية ...الخ) و هذا لتدريب الموظفين.
- لتنظيم دورات تدريبية عملية بمختلف وحدات السلسلة للموظفين المعينين محليا.
- لتنظيم دورات تدريبية نظرية و تطبيقية في الميدان قبل الافتتاح، لتحقيق المستوى يتناسب مع صورة علامة الفندق.

ج- التنظيم العام للفندق: يضع الخبراء مايلي :

1- الهيكل الإداري بالكامل الخاص بالفندق و جميع الأنشطة الوظيفية التالية:

المشروبات : سياسة الشراء، الدعوات لتقديم العروض،إعداد قوائم المنتجات، قوائم الموردين.

البضائع : تنظيم المخزون، السحب الدوري من المخزون، دراسة التغيرات.

إصدار الفواتير : وضع نظام خاص بإصدار الفواتير و نظام مراقبة الإيرادات لكل نقطة بيع ، و تصميم الوثائق ذات الصلة: الفواتير ، سندات التحويل،نماذج دراسة المبيعات .....الخ.

و هذا يتضمن أيضا وضع نظام مركزي للاحتفاظ بحسابات العملاء، و الذمم المالية،و مراقبة الأعمال و التحصيلات.

مراقبة المطاعم : وضع أنظمة الإعداد الفنية لتقديم الأطباق، و عملية مراقبة نسب المواد المستهلكة، سواء نظريا أو عمليا، ودراسة التغيرات و مراقبة البضائع الوسطية.

مراقبة الفندق : وضع نظام متابعة لاستهلاك منتجات الاستقبال ....

الصيانة و التصليح : وضع نظام للعمليات ، و بطاقة عمل لمتابعة صيانة المواد و المعدات.

الحجوزات : وضع نظام لتخطيط الحجوزات، و إدارة الحجوزات عندما تكون أعلى منم المعدل ، و العلاقات مع العملاء و الوكالات، و الشركات و مؤسسات النقل، و استخدام سندات الحجوزات و غيرها من الوثائق.

الحسابات : وضع نظام محاسبة كامل للفندق و للمراقبة المالية، و الإجراءات المالية.

المعلوماتية (الكمبيوتر): وضع نظام معلومات إدارة الفندق (المكتب الأمامي و المكتب الخلفي).

إدارة الموظفين : وضع نظام لإدارة الموظفين ، و نماذج التوظيف، و الدفاتر و الوثائق الإدارية المطلوبة، و وضع نظام تقييم لأداء الموظفين المصمم لضمان التعيين الصحيح، وتنفيذ برامج الترقيات و التدريب.

وضع نظام الأجر:

- تحديد و تنفيذ نظام دفع داخلي، و نظام حفظ آمن، و أسعار الدفع بالساعة..الخ.
- وضع مخطط للهيكل التنظيمي الكامل للموظفين بوصف مهام كل واحد منهم.

2- يضع خبراء "ب" جميع أنشطة التسيير كمايلي :

المطاعم:

- خدمة الفطور.
- خدمة الوجبات.
- تحديد البطاقات وقوائم الطعام.
- كيفية الوصفات الخاصة بإعداد كل طبق.
- نظام أخذ الطلبات و نظام لإصدار الفواتير.
- كيفية الإعداد و التخزين، و التنظيف الصحي للأغذية.
- التحكم بواسطة الكمبيوتر في نقاط البيع.

الفندق :

- تنظيم المبالغ النقدية المستلمة في الاستقبال و المناطق الأخرى ذات الصلة.
- توصيل المعلومات إلى الشخص المسؤول و الإدارة.
- وضع نظام للعمل في الفترة الليلية.
- تنظيم العمليات في الطوابق.
- وضع و تنفيذ تلك الأنشطة مثل مواقف السيارات، و استئجار الأكشاك و المحلات و الصالات، و قاعات الاجتماعات.

د- تحديد سياسة التسعير : يتخذ دراسة السوق و تكاليف التسيير بهدف تحديد أفضل سياسة مناسبة للتسعير.

- الأسعار الفردية.
- الأسعار الجماعية.
- أسعار وكلاء السفر.
- التغييرات حسب المناسبة خلال موسم الذروة و موسم ركود العمل.
- الأسعار للمطاعم و الأنشطة الأخرى.

هـ- تفاوضات العقود :

يدرس "ب"و يتفاوض بالاتفاق مع المالك بشأن الاتفاقيات التجارية أو عقود الإيجار الخاصة بالفندق، و يبلغ "**ب**" المالك بالعقود التي تتوافق مع تسيير الفندق.

و بالإضافة إلى ذلك ،يتفاوض "**ب**" بالاتفاق مع المالك بشأن عقود التأمين المحددة في البند 13-2 أدناه.

و- تحديد الحملة التسويقية و خطة العلاقات العامة.

1- سياسة الشركة : يضع المكتب الرئيسي لـ "**ب**" السياسة التجارية للفندق و تشمل مايلي :

- تحديد الهدف السنوي، و الهدف البعيد المدى في ما يتعلق بالأسعار، و التركيبات الخاصة بالعملاء....الخ.
- وضع طرق و إجراءات البيع المتبناة لتلاءم مختلف فئات العملاء.
- دراسة النتائج ، و ممارسة الرقابة المستمرة.

2- الدعاية : تحديد سياسة الفندق في ما يتعلق بالدعاية و الترويج عبر اتخاذ مايلي :

- إعداد الوثائق و المنشورات التي تدعم الفنادق مثل: (الكتيبات،التوجيهات، البطاقات، المطويات...الخ) على نفس النهج المتبنى في ما يتعلق بوثائق "ب" ، و توزيع هذه الوثائق في جميع فنادق السلسلة و شبكة "ب" التجارية.
- تصميم الدعاية و حملات الترويج الخاصة بالفندق في الأسواق الخارجية و المحلية.
- تطوير محتوى و شكل العلاقات العامة التي سيتم توليها عند افتتاح الفندق.

ز- اللوحات الإعلامية : يحدد "**ب**" و **المالك** باتفاق متبادل محتوى و أبعاد اللوحات الإعلانية الخارجية، و يحتفظ "ب" بملكية هذه اللوحات الإعلانية ، و يضعها تحت تصرف المالك طوال فترة هذه الاتفاقية.

تحمل مصاريف التصميم و الإنتاج و التركيب على مصاريف ما قبل الافتتاح بدون تحمل تكاليف الصيانة و التصليح على مصاريف التسيير.

ينفذ التجديد الجزئي أو الكلي لهذه اللوحات الإعلانية من قبل المدير، و سوف تكون مغطاة في تكاليف أعمال التصليح الرئيسية.

2-3 يتولى المدير تسيير الفندق و يقدم للمالك المنفعة المترتبة على جميع الخدمات المقدمة بشكل اعتيادي للفندق التي يديرها، و خاصة في ما يتعلق بالنقاط التالية :

أ- الإدارة العامة :

- الإشراف على إدارة و تسيير الفندق و التقيد بمعايير السلسلة.
- التقيد بالإجراءات الإدارية و إجراءات المراقبة.

- الإدارة المالية للفندق.
- إدارة مخزون الفندق.
- وضع برامج للتجديدات و التصليحات.

ينفذ المدير فحصا منتظما لضمان الحفاظ على الأنظمة الفنية بشكل يطابق المعايير الخاصة بفندق من نفس الدرجة.

ب- تطوير الموظفين : يضع المدير تحت تصرف الفندق الخدمات التي يقدمها لتدريب و تطوير الموظفين بغية تحقيق مايلي :

- ضمان التدريب المستمر للموظفين في المجالات التي يتم توظيفهم فيها.
- ضمان التدريب و التطوير محليا و خارجيا بتنظيم دورات تدريبية مصممة للموظفين المحليين الذين سيتم توظيفهم في مختلف الدوائر وفقا لجدول زمني سيتم الاتفاق عليه .
- تعتبر الرواتب و مصاريف و مواصلات، و سكن المتدربين كمصاريف التسيير للفندق.
- توفير فريق من المحاضرين التابعين له كلما كان ذلك ضروريا.

يحصل المالك على كافة التصاريح المحلية ليتسنى تنفيذ جميع هذه الأنشطة.

ج- الأنشطة التجارية و أنشطة الدعاية: يحدد المكتب الرئيسي لـ "ب" سياسة الفندق في ما يتعلق باختبار العملاء، و المهنة و الدعاية و لترويج في كل السوق المحلية، و الأسواق الدولية.

د- الخدمات الخاصة التي يتم تقيدمها من قبل السلسلة :

- ينتفع المالك من خدمات "ب" (خبراء الإدارة، المتخصصون في الشراء، الاستقبال....الخ).
- الدعاية و الترويج، و يتم شمل الفندق في جميع الوثائق و أنشطة الدعم الدعائية الخاصة بالسلسلة، و يشمل أيضا في جميع الحملات الدعائية المنظمة على مستوى السلسلة

<u>البند 7 :</u> أجر الإدارة .

7-1 أجر الإدارة الأساسي: يستلم "ب" على أساس ربح سنوي أجرا يعادل 5،1% للسنوات الثلاثة الأولى و 1 % في السنوات اللاحقة، على إجمالي الإيرادات صافية من الضرائب وفقا للبند 8-2 أدناه.

7-2 الحوافز : بالإضافة إلى الأجر الأساسي المحدد في البند 7-1 أعلاه، يستلم "ب" على أساس ريع سنوي 10 % و ذلك بالنسبة للسنوات الخمسة الأولى و 7% اعتبارا من السنة السادسة، من إجمالي حصيلة التسيير وفقا لأحكام البند 8-3 أدناه.

7–3 بناء على الاجتماع المنعقد بتاريخ :..... المقترح من قبل شركة الخدمات العامة القابضة "ب" مستعد لتخفيض أجره في حالة استلامه عقدا أخرا في الجزائر.

من السنة الأولى إلى الثالثة : 2% من العائدات المعفية من الضريبة.

5 % من إجمالي حصيلة التسيير.

من السنة الرابعة: 5،0 % من العائدات المعفية من الضريبة.

5 % من إجمالي حصيلة التسيير.

7–4 دفع الأجور: يستلم "ب" على ضوء فائض الايرادات و حسابات التسيير، الأجور المحددة بموجب البند7–1 و 2 من الاتفاقية على أقساط واجبة الدفع بالشكل التالي :

7–4– 1 يكون القسط الأول واجب الدفع بتاريخ:..... في ما يتعلق بفترة الحسابات التي تنتهي في 12/31 من نفس السنة.

7–4–2 يكون القسط الثاني واجب الدفع بتاريخ :..... في ما يتعلق بفترة الحسابات التي تنتهي في 12/31 من نفس السنة.

7–5 في ما بعد تاريخ :..... من كل سنة ميزانية عمومية و كشوف حسابات النتائج معتمدة من قبل خبير معين لهذا الغرض (البند 10–5) سوف تعمل هذه الحسابات كأساس لتنظيم الأرصدة في آخر السنة للأجور المستلمة من قبل المدير.

7–6 يفهم أن جميع الأجور الذكورة أعلاه شاملة لجميع الضرائب المحجوزة من المصدر.

7–7 سنة التسيير : تكون سنوات التسيير لهذه الاتفاقية مماثلة للسنوات التقويمية باستثناء فترة التسيير الأولى التي تبدأ من تاريخ افتتاح الفندق، و تنتهي في تاريخ 31 ديسمبر من كل سنة تقويمية.

<u>البند 8 :</u> تحديد العائدات و مجموع إيرادات التسيير.

8–1 دفاتر و سجلات الحسابات : يسجل "ب" في دفاتر و سجلات الحسابات نتائج تسيير الفندق، و سوف يتم الاحتفاظ بهذه الدفاتر و السجلات بتقيد تام، و مع مراعاة البنود المحددة المبينة أدناه وفقا لأحكام النسخة الأخيرة من النظام الموحد لحسابات الفندق الصادر من قبل الجمعية الأمريكية للفنادق الكبيرة و الصغيرة و وفقا الأنظمة و القواعد المحاسبية الوطنية السارية في الجزائر.

8–2 العائدات: يتكون العائد من الإيصالات الناشئة بشكل مباشر أو غير مباشر من خدمات الفندق و المطاعم، و استغلال مول التسوق و الأنشطة المرتبطة بالفندق.

8-3 إجمالي إيرادات التسيير: عبارة "إجمالي عائدات التسيير" كما هي مستخدمة في هذا العقد معرفة بالفرق بين إجمالي العائدات و جميع تكاليف و مصاريف التسيير باستثناء :

1- استهلاك المباني و المواد و الأثاث و المعدات و مصاريف ما قبل الافتتاح.

2- أحكام تجديد المواد و التصليحات الرئيسية.

سوف يتم تخصيص مبلغ يعادل 5 % من العائدات المعفية من الضريبة لتجديد الأثاث و التركيبات خلال السنوات الثلاثة الأولى،و سوف تزيد هذه النسبة بمعدل 1 % في كل سنة مالية إلى أن تصل 10 %، سوف يدفع "ب" المبلغ المدين في حساب بفائدة و يظل هذا المبلغ لاحقا بدون تغيير طوال فترة العقد.

3- فائدة على الاقتراضات.

4- الرسوم المفروضة على الأرباح الممتلكات العقارية.

5- الحوافز الخاصة بالمدير التي يملكها كأساس لإجمالي نتيجة التسيير.

سوف تشمل أجور و مصاريف الاستغلال على سبيل المثال لا الحصر مايلي :

- تكلفة البضائع المستهلكة.
- الرواتب و الأجور، و الضرائب و التأمينات المتعلقة بذلك، في ما يتعلق بجميع موظفي الفندق.
- الرسوم البنكية و رسوم التغطية.
- الرواتب و المصاريف التي تتعلق بموظفي التابعين لـ "ب" مدفعي الراتب أو الخاصة بأي شركة مرتبطة بهم منفصلة عن الفندق، و التي يجب أن تصدر بها الفواتير للمالك كل شهر.
- تكلفة التصليحات و صيانة الفندق.
- أجور الخبير المحاسب، مدقق الحسابات، و جميع المستشارين الفنيين أو القانونيين الآخرين.
- أقساط التأمين.
- مصاريف الدعاية و الترويج و العلاقات العامة سواء المحلية أو الدولية المترتبة لمنفعة الفندق ، و يجب أن لا تتجاوز هذه المصاريف 2 % من العائدات المعفاة من الضريبة وفقا للميزانية التقديرية التي تناقش و يوافق عليها سنويا من طرف المالك.
- جميع الرسوم و الضرائب في ما عدا تلك التي تتعلق بالأرباح و الممتلكات العقارية.
- مخصصات استبدال و إحلال و حيازة مواد التسيير الثانوية و الزي الموحد، و لا يجوز أن تتجاوز مصاريف هذه الاستبدالات في أية حالة على الإطلاق المبلغ المبين في الميزانية التقديرية (البند 9-1).
- مخصصات الديون المشكوك في تحصيلها.

- الأجور الأساسية للإدارة من قبل "ب".
- و عموما جميع المصاريف العامة التي تتعلق بتسيير الفندق.

البند 09 : الاستبدالات و الإضافات و التحسينات.

9-1 تجديد مواد التسيير الصغيرة: لمباشرة استبدال مواد التسيير الثانوية، يضع "ب" ميزانية تقديرية سنوية يتم تقديمها للمالك من أجل الموافقة.

على أساس هذه الميزانية التقديرية يتم عمل مخصص شهري.

جميع لمصاريف المترتبة لهذا الغرض من قبل "ب" تسدد بالاقتطاع من هذا المخصص.

9-2 تجديد الأثاث و المواد و المعدات: في كل سنة قبل شهرين من انتهاء السنة المالية، يضع المدير ميزانية لتجديد الأثاث و المواد و المعدات، و يقدمها للمالك من أجل الموافقة عليها.

في غياب موافقة المالك خلال شهرين، تعتبر بأنها مقبولة.

يتحمل المدير المصاريف من هذه الطبيعة، و تحتسب كاستثمارات، و يكون الفائض أو النقص ربحا أو خسارة للمالك وحده، و لن يشكل جزء من أساس احتساب الأجور.

9-3 أعمال التصليح و التعديلات: على "ب" أن يصون الفندق و يحافظ عليه في حالة جيدة.

– لتحقيق ذلك ينفذ أو يرتب لتنفيذ الصيانة وأعمال التصليح التي تعتبر ناتجة عن الاستخدام العادي، و تعتبر هذه المصاريف مغطاة في مصاريف تسيير الفندق.

9-4 أعمال التصليح الأساسية، و التعديلات و الإضافات : ينفذ المالك كلما كان ذلك ضروريا، و يتحمل تكاليف جميع أعمال التصليح غير تلك المتعلقة بشكل مباشر بالتسيير ، و التعديلات الضرورية التحسينية للحفاظ على صورة الفندق في جميع الأوقات، وفقا للنواحي الخاصة به و خصوصا جودة و جدوى تسييره.

– و بالإضافة إلى ذلك ، لن ينفذ المالك تصليحات رئيسية ، وأعمال إعادة تأسيس و تحسين لشكل الفندق بدون أن يطالب أولا موافقة "ب"، لايجوز إجراء أي تعديل أو إضافة، أو تحسين يتضمن تعديل رئيسي أو يتسبب بتغيير فئة الفندق بدون موافقة مسبقة من كلا الطرفين.

9-5 التصليحات الإلزامية و التعديلات : إذا في أي وقت خلال تسيير الفندق من قبل المدير، أصبح من الضروري القيام بتصليحات، أو تعديلات أو إضافات غير تلك المحددة أعلاه، وفقا للأحكام القانونية، أو النظامية أو الإدارية، تتم هذه التصليحات أو التعديلات أو التغييرات، ويدفع لها من قبل المالك ضمن الفترة المحددة و بحد أدنى للتأثير على تسيير الفندق.

البند 10 : الحسابات.

10-1 يحافظ "**ب**" على حسابات دقيقة وفقا لمبادئ المحاسبة السارية في جميع فنادق السلسلة.

- يتم الاحتفاظ بدفتر الحسابات وفقا للقواعد المقبولة عموما في ما يتعلق بالفنادق و يجب أن تتوافق مع الالتزامات القضائية المحلية و المحاسبية و المالية.

10-2 في كل سنة،قبل اليوم الأول من شهر نوفمبر، يقدم "ب" للمالك ميزانية تسيير من أجل الموافقة، يجب أن تشتمل على مايلي :

1- كشف بالنتائج المؤقتة.

2- ميزانية تقديرية للصيانة و التجديد.

3- خطة أعمال التسويق.

4- ميزانية عمومية مؤقتة تظهر الإيصالات و المصاريف بالعملات الأجنبية.

5- خطة تدريبية.

- يجب أن تحصل كل ميزانية تقديرية خلال خمس و أربعين (45) يوما بعد تقديمها على موافقة المالك ،و إذا رفض هذا الأخير إحدى تفاصيل الميزانية التقديرية، يحاول أطراف الاتفاقية إيجاد حل ودي لاختلافهم في الرأي.

10-3 يقوم "ب" : قبل يوم الحادي و العشرون من كل شهر بدراسة لنسبة العائدات لكل نشاط، و الحصيلة المتراكمة من بداية السنة المالية الجارية في حينه.

10-4 على ضوء وضع السيولة النقدية الشهرية ، يدفع المدير للمالك الفائض المحدد باتفاق متبادل.

10-5 يوافق الطرفان على اختيار مكتب خبراء محاسبة له شهرة في الجزائر لإناطة مراقبة و اعتماد حسابات الأجور باتفاق متبادل.

10-6 يتم اعتماد الميزانية العمومية، و كشوف الحسابات التي تظهر النتائج من قبل مدقق الحسابات خلال ستين (60) يوما بعد أن يتم استلامها، بعد هذه الفترة المذكورة، سوف تعتبر صحيحة و نهائية لجميع الأغراض، و يسعى طرفا هذه الاتفاقية لإيجاد حلا وديا لأي تحفظ يمكن أن ينشأ.

10-7 يفتح المالك حسابين مصرفين لدى بنك :.....، و سوف يكون "ب" المفوض الوحيد بالتوقيع على هذه الحسابات.

- يصمم أحد هذه الحسابات للمبالغ المنظورة بموجب الميزانية التقديرية قبل الافتتاح.
- يستخدم الحساب الثاني لرأس المال العامل.

البند 11 : رأس المال العامل .

بعد توقيع هذه الاتفاقية، يضع المالك تحت تصرف "ب" المبالغ المتعلقة برأس المال العامل الضروري للتسيير الصحيح للفندق، و يكون هذا المبلغ بناء على توقعات التدفقات النقدية المعدة من قبل "ب"حسب ما تمت مناقشته و اعتماده من قبل الطرفين.

البند 12 : السيطرة من قبل المالك.

12-1 يسمي المالك ممثل مخول واحد للتعامل مع جميع المواضيع التي تتعلق بمصالح صاحب الفندق، و يكون هذا الممثل المسؤول القانوني عن شركة المالك، أو ممثله المخول حسب الأصول.

12-2 تم الاتفاق على أنه يجوز للمالك أن يغير ممثله في أي وقت خلال مدة هذا العقد بدون التأثير على حقوق "ب" لمتابعة إدارته للفندق و نشاطه التسييري كما هو مبين في هذه الاتفاقية،و يبلغ المالك المدير بأي تغيير يحصل.

البند 13 : التأمين.

13-1 الإبقاء على التغطية التأمينية للمالك :يبقى المالك على نفقته الخاصة ، و خلال فترة هذه الاتفاقية على تغطية تأمينية لقيمة الأصول المنقولة، و غير المنقولة الخاصة بالفندق ضد أخطار الخسارة من الحريق، و الانفجار، و جميع التأمينات الأخرى، ضد مختلف الأخطار وفقا للقانون المطبق في الجزائر، و يسلم المالك للمدير نسخة من وثائق التأمين.

13-2 الإبقاء على التغطية التأمينية من قبل المدير لحساب الفندق : يبقى المدير في جميع الأوقات خلال فترة هذه الاتفاقية على تغطية تأمينية ضد مايلي :

13-2-1 التأمين ضد المسؤولية المدنية، و تشمل التأمين ضد خطر تسمم الطعام استخدام المصاعد، التأمين ضد السرقة أو الضرر الذي تتعرض له ممتلكات العملاء.

13-2-2 التأمين ضد حوادث العمل ، التأمين ضد المسؤولية المدنية للموظفين، و التأمينات المماثلة وفقا للمتطلبات القانونية المطبقة.

13-2-3 التأمين ضد توقفات العمل، و التأمين من صاحب المبنى ، أو المبنى ، و جميع أنواع التأمين التي تكون ضرورية لتغطية المسؤولية، أو الخسائر التي قد تنشأ من تسيير الفندق، إذا كان من الممكن الحصول على مثل هذه التأمينات.

13-2-4 يتم إصدار جميع وثائق التأمين من قبل شركات تأمين جزائرية، و تحمل تكلفتها على التسيير.

البند 14: التدمير الكامل أو الجزئي للفندق و التعويض.

في حالة التدمير الكامل أو الجزئي للفندق أو محتوياته بعد خطر مغطى بتأمين كما هو محدد في البند 13-1 ،يصلح المالك الفندق أو يكون قد أصلحه، أو أعاد بناءه أو استبداله على نفقته الخاصة، أو على نفقة مستثمر العقارات بالنشاط اللازم بشكل تكون فيه الأصول المغطاة بعد هذا التصليح ، أو إعادة الإنشاء أو الاستبدال بهذه الاتفاقية جوهريا بنفس الحالة التي كانت عليها قبل هذا التدمير.

في حالة تدمير أو تلف الفندق أو الأصول المغطاة فيه لأي سبب كان و أصبحت الأصول المذكورة غير مناسبة للاستخدام للأغراض التي صممت من أجلها ، و عندما لا يصلح المالك أو يعيد إنشاء أو يستبدل الأصول المغطاة بهذه الاتفاقية بنفس الحالة التي كانت عليها قبل هذا الضرر أو التدمير، سوف يعتبر هذا العقد منهيا بشكل تلقائي، و سوف تغطي وثيقة التأمين "خسارة التسيير" في حالة التوقف المؤقت أو الدائم لعمل الفندق يحتسب دفع الأتعاب و المستحقات لصالح "ب" كما هو منصوص عليه بموجب البند 7 من الاتفاقية، و التي تعادل تلك المصاريف التي تكبدها لاثني عشر(12) شهرا التي سبقت توقف التسيير،على أساس نسبي بفترة تعويض حدها الأقصى اثني عشر(12) شهرا.

البند 15: نزع ملكية الفندق.

15-1 في حال قررت سلطة حكومية بقرار نهائي نزع ملكية الفندق لأغراض أو أسباب خاصة بالمنفعة العامة أو شبه العامة، أو إذا خضع أي جزء من الفندق لقرار مصادرة أو نزع ملكية، و إذا قرر "**ب**" وفق تقديره وحده بأن الجزء الذي لم يندرج تحت قرار المصادرة أو النزع لا ينفع استخدامه لمؤسسة فندقية لها نفس خواص المؤسسة الفندقية التي كانت قائمة قبل هذه المصادرة أو نزع الملكية، عندئذ و في أي من الحالتين، تنتهي هذه الاتفاقية اعتبارا من تاريخ نفاذ هذه المصادرة أو نزع الملكية، و سوف يعوض المالك "**ب**" بشكل منصف للفترة المتبقية من هذه الاتفاقية.

15-2 في حالة ما يكون جزء واحد فقط خضع للنزع، و وجد المدير أو "ب" أنه من المناسب وفق تقديره وحده استغلال جزء الفندق الغير متأثر بالنزع كمؤسسة

فندقية لها نفس خواص المؤسسة الفندقية التي كانت قائمة قبل تاريخ هذه المصادرة ، و ستظل هذه الاتفاقية نافذة المفعول و معمولا بها بالكامل، و سيدفع المالك جزء التعويض الذي قد يكون ضروريا لحيازة الفندق أو جزء منه لتنفيذ هذه التغييرات لضمان أنه أصبح وحدة كاملة ذات فئة موجودة مماثلة لتلك التي كانت لدى الفندق قبل النزع ، و سوف يعوض المالك "ب" عن أي ضرر، و أية خسارة مترتبة عن هذا النزع الجزئي.

البند 16: الإخلال بالتنفيذ:

في حالة الإخلال بالتنفيذ في ما يتعلق بأي التزامات بموجب هذه الاتفاقية من قبل "ب" أو من قبل المالك فسوف يقوم الطرف المتضرر بإخطار الطرف الآخر كتابيا بواسطة كتاب مسجل مع الإقرار بعلم الوصول، محددا طبيعة الإخلال بالتنفيذ، و سوف يصحح الطرف الآخر هذا الإخلال بالتنفيذ خلال فترة مدتها شهر، و إلا سوف يكون للطرف المتضرر الحق بإعطاء إخطار وفقا لنفس الإجراء بقراره إنهاء العقد خلال هذه الفترة بحيث لا تقل مدته عن 180 يوما من تاريخ إرسال هذا الإخطار الجديد.

يجوز للطرف الذي استلم إخطار بإنهاء العقد أن يرجع للتحكيم، و يظل هذا العقد ساري المفعول إلى أن يصدر قرار التحكيم الذي سيكون ملزما عند صدوره خلال فترة لا تتجاوز ثلاثة أشهر.

البند 17 تسوية المنازعات.

17-1 الإجراء الودي: يتعهد كلا الطرفين بتسوية جميع الخلافات التي قد تنشأ في ما يتعلق بتفسير أو تنفيذ الاتفاقية وديا بصرف النظر عن طبيعة هذه الخلافات.

إذا نشأت دعوى ، سوف يبلغ الطرف الأكثر نشاطا الأخر بأي نزاع أو خلاف ذي طبيعة تجارية أو فنية ، و يشرح له الغرض من هذا النزاع، وأثاره بشكل واضح و يقدم عرض للتسوية الودية.

سوف تكون فترة الرد المطلوب محددة في الإخطار المذكور، و تكون أقل من أسبوعين.

في حالة عدم التوصل إلى تسوية نهائية، سوف تبدأ إجراءات التحكيم، يجب أن لا تقدم الوثائق المتبادلة في ما يرتبط بالمحافظة على التوصل إلى تسوية سليمة للمحكمين.

17-2 التحكيم:

سوف يسوى أي اختلاف ناشئ من هذه الاتفاقية بشكل نهائي من قبل محكم أو أكثر ، وسوف تتألف هيئة التحكيم من محكم واحد أو محكمين يتم اختيار كل منهما من قبل أحد الطرفين، و في حالة إخفاق المحكمين بالاتفاق على حل، سوف يقومان باختيار محكم ثالث

يعقد المحكمون جلساتهم في الجزائر ، و يطبق القانون الجزائري في هذا الشأن.

17-3 لا يوقف دفع المبالغ المستحقة لصالح المالك أو المدير خلال فترة التحكيم، في ما عدى المبالغ الخاضعة للنزاع.

البند 18 الورثة و التنازل:

18-1 يجوز للمدير أن يبيع بموافقة مسبقة من المالك، أن يتنازل عن هذه الاتفاقية لشركة تابعة أو شركة قابضة تملك 50 % على الأقل من رأس ماله، و يجوز له أن يتنازل عن حقوقه ، وامتيازاته المرتبطة بهذه الاتفاقية لأي طرف ثالث، بموافقة كتابية مسبقة من المالك.

18-2 يجوز للمالك أن يبيع ،أن يحول ملكية الفندق لأي طرف ثالث وفقا للإجراءات القانونية سارية المفعول، و في هذه الحالة سوف تؤول جميع الحقوق و جميع الالتزامات الناشئة عن هذه الاتفاقية للوريث أو المتنازل له من قبله.

18-3 سوف تكون جميع البنود و الشروط، و المهام و الترتيبات، و الالتزامات المحددة في هذه الاتفاقية ، التزامات للورثة ، و المتنازل لهم من قبله بنفس الأثر في جميع الحالات حيث ما يتم ذكر المتنازل له أو التنويه به.

البند 19 :القوة القاهرة.

تكون القوة القاهرة أي تصرف أو حدث لا يمكن توقعه أو تجنبه، و يكون خرج عن سيطرة الطرف الذي يسعى للاعتماد على هذا الحدث، و الذي يكون له أثر التأخير، أو المنع أو الإيقاف مؤقتا، أو بشكل دائم على تنفيذ الاتفاقية.

تحت هذه الظروف، لن يعتبر الطرف الذي يثبت وجود القوة القاهرة بأنه قد أخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية، و لن يطالب بأية تعويضات من الطرف الأخر.

البند 20: الكوارث الطبيعية.

لن يكون المدير مسؤولا في حالة عدم تنفيذ أية التزامات بموجب هذه الاتفاقية إذا كان عدم التنفيذ بسبب من الطبيعة أو بسبب خارج عن إرادة الطرفين.

البند 21:الاعذارات.

تعتبر الاعذارات المعطاة من قبل أحد الطرفين للأخر بموجب هذه الاتفاقية بأنها قد أعطيت، إذا أرسلت العناوين المبينة في هذه الاتفاقية، بواسطة البريد المسجل مع إقرار بعلم الوصول.

البند 22 :الاسم التجاري.

يقبل "**ب**" أنه خلال فترة هذه الاتفاقية ، سوف يدعى الفندق، فندق "ج"، و سوف تعتبر أية علامات مشابهة و جميع التعديلات على الاسم المذكور حسب ما تكون عليه الحالة ، و كما هو متفق عليه مع المالك من الممتلكات تجارية.

في أية حالة ، تم الاتفاق على أن "ب" تحتفظ بالملكية الحصرية باسم "ب" سواء استخدم هذا الاسم بشكل منفصل ، او مع أي اسم آخر،و تبعا لذلك يوافق المالك على أنه لن يكون له، أو ورثته، أو أي شركة فرعية أو تابعة للمالك ، أو أي طرف مرتبط بالمالك ، أو ينوي منه الارتباط بالمالك،الحق باستخدام الاسم "ب" بشكل منفصل أ مرتبط مع كلمة أو أكثر من كلمة أخرى في حالة انتهاك المالك لهذا الحكم ، سوف يحق لـ"ب" بأن يطالب بتعويض منصف ، وأن يتخذ إجراء قانوني لنيل حكم من شأنه أن يضع حدا لهذا الانتهاك، و يمكن أن ترفع دعوة للمطالبة بتعويض ، أو بأية وسيلة أخرى يسمح بها القانون، سوف يظل هذا الحكم ساري المفعول، و معمولا به بالكامل بعد انتهاء مدة هذه الاتفاقية.

<u>البند 23</u> : أحكام نهائية.

سوف يكون أي تعديل على هذه الاتفاقية كتابيا ، و يوقع من قبل الطرفين المتعاقدين.

حررت هذه الاتفاقية من نسختين أصليتين، واحدة بيد كل من الطرفين المتعاقدين للعمل بموجبها قام الطرفان بتوقيع هذه الاتفاقية بالتاريخ المبين أعلاه.

الطرف المتعاقد الأول	**الطرف المتعاقد الثاني**
وقعت من طرف	وقعت من طرف
رئيس مجلس الإدارة و العضو المنتدب.	رئيس مجلس الإدارة
(التوقيع)	(التوقيع)

قائمة المراجع

I- المؤلفات :

1)- المؤلفات العامة :

أ) باللغة العربية :

- أحمد عبد الرزاق السنهوري،الوجيز في شرح القانون المدني (العقود الواردة على العمل)، المجلد السابع،منشأة المعارف الاسكندرية، مصر ،2004.
- أحمد عبد الرزاق السنهوري،شرح القانون المدني،النظرية العامة للالتزامات،نظرية العقد،منشورات محمد الداية،بيروت،لبنان.
- أحمد محرز ،القانون التجاري الجزائري،الشركات التجارية،مطابع العرب
- أحمد محيو ،محاضرات في المؤسسات الإدارية،ترجمة محمد عرب،ط2،د.م.ج،الجزائر ،1979.
- بوسوماح محمد أمين ،المرفق العام في الجزائر،ترجمة رحال بن عمر،د.م.ج،الجزائر ،1995 .
- حسين مبروك، الكامل في القانون التجاري ، منشورات حلب، الطبعة الثانية.
- جنادي جيلالي،الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري،ط 1 د.و.أ.ت، 2001
- خليل أحمد حسن قدادة،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،ج1،مصادر الالتزام،د.م.ج الجزائر ،ط.2005.
- ذيب عبد السلام،عقد الإيجار المدني،دراسة نظرية و تطبيقية، ط1، د.و.أ.ت،2001.
- ستيف هانكي،تحويل الملكية العامة إلى القطاع الخاص،دار الشروق،مصر ،1990،ص.17.
- السيد محمد بارودي، و علي محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية،دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

- شنب محمد لبيب ،أحكام عقد الوكالة في ضوء الفقه و القضاء ، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 2004.
- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس الجزائر،ط 2010.
- الطيب بلولة، قانون الشركات،سلسلة القانون في الميدان، ترجمة محمد بن بوزه،منشورات BERTI ،ط.2008.
- محمد علي جواد،العقود الدولية،مفاوضاتها،إبرامها،تنفيذها،مكتبة دار الثقافة،الأردن،1993.
- محمود سمير الشرقاوي،العقود التجارية الدولية،دار النهضة العربية،مصر،ط1992.
- محمد فاروق عبد الحميد،نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي و الاشتراكي،د.م.ج،الجزائر،1987.
- محمودي مسعود،أساليب و تقنيات إبرام العقود الدولية،د.م.ج،الجزائر،ط.2006.
- مصطفى كمال طه، القانون التجاري،الأعمال التجارية،الشركات التجارية،الملكية التجارية و الصناعية،الدار الجامعية،ط 1991.
- نادية فوضيل،تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني،دار هومة، الجزائر،2001.
- نادية فوضيل،القانون التجاري الجزائري. د.م.ج ، ط.2005.
- ناصر لباد،الوجيز في القانون الإداري،سلسلة القانون،دار المجدد،ط4،2010.
- فرحة زراوي صالح،الكامل في القانون التجاري الجزائري،الحقوق الفكرية،حقوق الملكية الصناعية و التجارية،حقوق الملكية الأدبية و الفنية، ابن خلدون للنشر و التوزيع،ط.2006.
- قرة فتيحة،أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف الاسكندرية،ط.1992.
- عجة الجيلالي،قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية،من اشتراكية التسيير إلى الخوصصة،دار الخلدونية،ط.2006.
- على بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع الجزائر،ط.2002.

- عمار بوضياف، المرفق العام و طرق ادارته، دار الخلدونية،الجزائر، ط.2005.
- عمار عمورة،الوجيز في القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة،ط.2004.
- عمار عوابدي،القانون الإداري،د.م.ج،الجزائر،ط.1990.
- المدني بجاوي، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دراسة تحليلية ونقدية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط.2008.
- يحياوي عمر، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر،ط.2000.

ب) باللغة الفرنسية :

- AMOKRANE (A),guide pratique de gestion des S.P.A, éd. HIWAR COM,alger,1993.
- ANTONMATTEI.(P.H),et RAYNARD (j),contrats spéciaux,4e éd,Litec,2004.
- AUBY.J-M, les services publics locaux,PUF,coll. Que sais-je?paris,1982
- BENCHENEB (A.), *Le droit contractuel algérien en 1989*, CJFE, n°4, 1990.
- BLONCO.(D),négocier et rédiger un contrat international, éd. DUNOD, paris,1993.
- BONNARD.(R),précis élémentaire de droit administratif,sirey,1926
- BOUHACENE (M) ,droit international de la coopération industrielle, OPU ,Alger,1982,p.275.
- BONHOMME.(R), REILLE. (Fr),rep.com.DALLOZ.V°Affacturage, 06,n°1.
- BRUNO OPPETIT et ALAIN SAYAG, les structures juridiques de l'entreprise, coll. droit et gestion dirigée par Fr. TERRE, librairies techniques, paris, p.187.
- CHARLES (H),Rep.sociétés Dalloz,V° Société d'économie mixte,1987,n°89
- CHEVALIER. (j),le service publique, IMP.PRESS UNIV. de France, 1971
- COLLART DUTILLEUL (Fr) et DELEBEQUE (Ph),contrats civils et commerciaux,8 e éd, précis DALLOZ,DALLOZ.
- CUIF .Pierre-François, le contrat de gestion, préf L. AYNES, éd ECONOMICA, 2004.
- DE LAUBADERE (A), droit public économique,3e éd. DALLOZ, paris1979
- DELEBEQUE (Ph),le contrat d'entreprise, coll. Connaissance du droit, paris ,DALLOZ,1993.
- Dict. Perm. Droit des affaires,V° Mandat commercial,2000.

- Dict. perm. Droit des affaires, V° Prestations de services, 2006, n°1.
- F.FABRE, R.MORIN et A.SERIEYX**,** *Les sociétés Locales d'économie mixte et leur contrôle, Collection* ADMINISTRATION NOUVELLE, *éd,* BERGER-LEVRAULT,1964
- GEORGES. (Ph), et SIAT (G), droit public, 14, éd. Sirey. Coll. intégral concours, 2004.
- GERSCHEL (C),le principe de non-immixtion en droit des affaires, PA,30 aout 1995,n°104.
- GUERY (G), l'essentiel du droit des affaires, éd. DUNOD, paris.
- HUET (J),les principaux contrats spéciaux, LGDJ,2e éd, 2001.
- JURIS-CLASSEUR ,commercial ,contrats commerciaux internationaux, par Patrick COURBE, fasc. 335,1-1986.
- Lamy droit économique 2008,V° la prestation de services,n° 5794.
- Lamy sociétés commerciales2008, n°643
- LARDIC (J),l'essentiel sur les contrats d'affaires, série droit et entreprise, éd. d'organisation, paris,1978.
- Le TOURNEAU (Ph),droit de la responsabilité et des contrats,DALLOZ-Action,2006.
- LOMBARD (M).et DUMONT (G),droit administratif,6e éd,hypercours,DALLOZ,2005.
- Marie France l'hériteau, pourquoi des entreprises publics ? IMP.PRESS UNIV. de France, 1ere édition 1972.
- MAZEAUD.(H.L, et J).leçons de droit civil, principaux contrats,2e partie, par De JUGLART (M),t.3,Vol.2,5e éd,Monchrétien,1980
- MIALON. (M-F), contribution à l'étude d'un contrat de conseil, RTD civ1.
- Mostépha TRARI TANI, William PISSOORT & Patrick SAERENS, Droit commercial international, BERTI éd, Alger, 2007.
- PETEL.(Ph),le contrat de mandat,coll.connaissance du droit, DALLOZ, 1994.
- PLANIOL. (M), classification synthétique des contrats, REV.CRIT.LEGIS.ET JURISP, 1904.
- PLANIOL.(M) traité élémentaire de droit civil.1,et t.2,paris,éd. Pichon,1900.
- RIPERT (G) et ROBLOT (R),Traité élémentaire de droit commercial.1,16e éd,par GERMAIN (M),LGDJ,1996.
- RIPERT (G) et ROBLOT (R),Traité de droit commercial.1,18e éd,par GERMAIN (M),LGDJ,2002.
- RIPERT (G),et ROBLOT (R),traité de droit commercial.2,17e éd, par DELEBEQUE (Ph) et GERMAIN (M),LGDJ ,2004.

- SALAH.(M) ,LES SOCIETES COMMERCIALES,t.1,les règles communes, la S.N.C ,la S.C.S, éd. EDIK, 2005.
- SAVATIER. (R), les contrats de conseil professionnel en droit privé.1972, chron.
- TERKI. (N), les obligations, responsabilité civil et régime général, OPU, 1982.
- TORBEY (K) **,**Les contrats de franchise et de management à l'épreuve du droit des sociétés, étude de droit français et de droit libanais, réf.(Ph) MERLE,LGDJ , PARIS ,2002.
- VIALARD (A), la formation du contrat, O.P.U, Alger, 1981.

2)- المؤلفات المتخصصة :

أ) باللغة العربية :

- أسعد حامد أورمان،التسويق السياحي و الفندقي،دار حامد للتوزيع و النشر ،ط1،2000،الأردن.
- جديدي معراج،مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري،ط 1،د.و.أ.ت،2001.
- حميد الطائي،بشير عباس العلاق، تسويق الخدمات،دار اليازوردي للنشر و التوزيع الأردن،ط 2009.
- رجب محمد طاجن،عقود الشراكة،(PPP)،دار النهضة العربية، القاهرة،ط.2007.
- زكي خليل المساعد، تسويق الخدمات و تطبيقاتها، دار المناهج للنشر و التوزيع،عمان الأردن،ط.1997.
- سالم محمد، تسويق الخدمات،المبادئ العلمية و الحالات التطبيقية، مكتبة عين شمس،مصر ،1997
- سعيد مقدم،التأمين و المسؤولية المدنية،تقديم علي علي سليمان،كليك للنشر ،الجزائر ،ط.2008.
- عبد الرزاق بن حبيب ،اقتصاد و تسيير المؤسسة،د. م. ج، بن عكنون، الجزائر، ط. 2002.
- عبد العزيز بن حبتور،إدارة عمليات الخوصصة،الدار الجامعية للنشر ،الإسكندرية،1991.

- مأمون السلطي،سهيل الياس، دليل عملي لتطبيق أنظمة الايزو 9000 ،دار الفكر المعاصر ،ط1،دمشق،1999
- محمد رفيق الطيب: مدخل للتسير، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998
- مصطفى أحمد السيد، إدارة الإنتاج والعمليات في الصناعة والخدمات، الدار الجامعية، مصر، 1999.
- محمود الكيلاني ،الموسوعة التجارية والمصرفية ،المجلد الاول ،عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشروالتوزيع،الاردن،2008.
- محمد عبد الفتاح الصيرفي،الإدارة الرائدة،دار صفاء للنشر و التوزيع،ط 1 عمان الأردن.
- ناصر دادي عدون،اقتصاد المؤسسة،دار المحمدية العامة الجزائرط1994،2،ص.178.
- فرانسيس ماهوني،كارل جي تورثلاثية الجودة الشاملة، ترجمة عبد الحكيم أحمد الشاملة،دار الفجر للنشر، مصر،1990.
- قاسم نايف علوان، ادارة الجودة الشاملة و متطلبات الايزو ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن،2005.
- صلاح الدين جمال الدين،عقود نقل التكنولوجيا، دراسة في اطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2004.
- هاني حامد الضمور ، تسويق الخدمات ، دار وائل للنشر ، ط3 ، عمان ، 2005.

ب) باللغة الفرنسية :

- BEATRICE BRECHING-ROUBAUD, Le marketing des services, 8eme t, éd. D'organisation, Paris, 2004.
- BERNARD ET COLLI, vocabulaire économique et financier, éd du Seuil, paris1976.
- BOUHADIDA (M),dict des finances et de management,ed,casbah, alger,2000
- COHEN.(E),dict.de gestion,coll.repères,3^{e}ed.la découverte, paris,2001.
- Christian HOARAU, rapport sur l' EXTERNALISATION DES SERVICES AL'INDUSTRIE , laboratoire Gregor de l'IAE de Paris ,2005.

- Christopher Lovelock, Denis Lopert, Marketing des services public, union éditions, Paris.
- Flipo.(J- P) , Le Management des entreprises de services , éd. D'organisation, Paris,1994.
- FOURASTIE.(J),le grand espoir du *xx*e siècle ,éd. Gallimard, paris,1989.
- François Caby ; Claude Jambart , la qualité dans les services , 2eme édition , éd. Economica, paris, 2002.
- GRELON.(B).les entreprises de services, préf.Christian GAVALDA éd. Economica,paris , 1978.
- JAMES TEBOUL, le management des services, éd.EYROLLES, paris, 2007.
- Jean Gadrey , *L'Economie des services*, La Découverte, coll. Repères, 1992.
- Lapeyre.(j) **,**Garantir le service « L' engagement Client », éd. d'organisation, Paris, 1998.
- Lovelock (C) , Wirtz (J) , Lapert (D), Marketing des services, Pearson Edition ,Paris,2003.
- MAGNIN. (Fr), know-how et propriété industrielle, librairies technique,1974.
- MANSOURI (M), systeme et pratiques bancaires en algérie, DAR HOUMA, alger, 2006.
- Ph.Kotler, K.L.Keller, B.Dubois, D.Manceau, Marketing-Management, Pearson Education France,12e édition,2006
- Quatrebarbes Bertrand**,** Marketing et qualité dans les services publics, éd. D'organisation,paris, 1998.
- RICHARD NORMANN, le management des services, inter-éditions, 1994.
- SALVATOR.(M),le guide assurance du chef d'entreprise, CLET éd .Banque, paris,1983.
- VIZZA VONA, Gestion financière,8eme édition, BERTI éd,2005.

II-المقالات،الرسائل،القواميس:

1)- المقالات :

أ)- باللغة العربية:

- بـــوجلال مفتـــاح، ممثـــل الشـــخص الاعتبـــاري فـــي قـــانون الشـــركات التجاريـــة، م.م. و. ت. ع2-2006.
- تـــراري ثـــاني مصطفى،اســـتقلالية اتفـــاق التحكـــيم كمبـــدأ مـــن مبـــادئ التحكـــيم الدولي،مقالـــة فـــي مجلـــة دراســـات قانونيـــة،ع 09 ،أفريـــل 2003،دار القبـــة للنشر و التوزيع،الجزائر.
- توفيق ماضي محمد، تطبيقات إدارة الجودة الشاملة في المنظمات الخدمية، مجلة المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ع358 .
- خيـــر الـــدين ســـلطان،أزمة المرفـــق العـــام للصـــحة و محـــاولات الإصـــلاح، مجلة إدارة ،ع 1،1992.
- حسام الدين الصغير، ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، بحث منشور على شبكة الانترنت على موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية(الويبو).
- عبـــد الـــرزاق بـــن حبيـــب، بومـــدين رحيمـــة حوالـــف، الشـــراكة و دورهـــا فـــي جلـــب الاســـتثمارات الأجنبيـــة،الملتقى الأول حـــول الاقتصـــاد الجزائري،فـــي الألفيـــة الثالثة، جامعة سعد دحلب بالبليدة،2002.
- عمـــر شـــريف،أهمية الشـــراكة الاقتصـــادية ، و ديناميكيـــة تفعيـــل التنميـــة فـــي الجزائر،مجلة العلوم الانسانية،ع.44،لسنة 2010.
- فرحـــة زراوي صـــالح،العلامة الشـــهيرة فـــي التشـــريعين الجزائـــري و الفرنســـي، مقالـــة فـــي م. م. و. ت،مخبـــر المؤسســـة والتجارة،جامعـــة وهـــران،ابن خلـــدون للنشر،ع 2-2006.

- كمال رزيق ، فارس مسدور،"أثر الشراكة الجزائرية الأوربية بين واقع الاقتصاد الجزائري و الطموحات التوسعية لاقتصاد الاتحاد الأوربي "، الملتقى الأول حول الاقتصاد الجزائري، في الألفية الثالثة، جامعة سعد دحلب بالبليدة،2002.
- محمد حسن فاح،الرقابة الادارية ،المجلة العربية للادارة،ع01 ، 1984.
- مجلة L'ECONOMIE الصادرة عن وكالة الصحافة الجزائرية ،عدد 16 أوت 1994.
- زعباط عبد الحميد، الشراكة الأرومتوسطية و أثرها على الاقتصاد الوطني، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا،ع.1، سنة2007،ص.66.

ب)- باللغة الفرنسية:

- actes de séminaire « l'entreprise algérienne et la négociation des contrats internationaux »,juris-group et la chambre nationale du commerce,alger,1990.
- BENAISSA.(S),l'autonomie des EPE et les finances publiques, RASJEP,n°1,1989.
- BELMIHOUB .(M) Consultant national, rapport sur les innovations dans l'administration et la gouvernance dans les pays méditerranéens : Cas de l'Algérie , avril 2004.
- BOUDRA (B) LE REGIME JURIDIQUE DE L'E.P.E, **R.A.S.J.E.P** N° 2, 1993 P. 250.
- BOUSSOUMAH (M) ,l'évolution de la notion d'entreprise publique en droit algérien, RASJEP n°1,1989.
- BRAHIMI (M),quelques questions à la réforme de l'E.P.E,RASJEP,n°1,mars 1989.
- Clarissa VITIELLO, le contrat de management « SEAAL », OCDE, Tunis, 8 et 9 juillet 2009.
- Flipo (J –P), Le Marketing des organisations à but non lucratif. Revue Française de gestion, 1985.
- GUESMI (A),le cadre juridique des investissements étrangers en Algérie et en France, RASJEP,n°4,2000.
- MERLE Philipe : le contrat de management et organisations des pouvoirs dans la S.A, D.S.1975,Chron.245.
- MERNISSI Mohammed, définition du contrat international, l'actualité juridique n°18,1999.
- Mohammed KAHLOULA, A propos du contrat de management entreprise de gestion touristique de Tlemcen(E.G.T.T)-FLAMINGO

INTERCONTINENTAL, *in* R.S.J.A de la faculté de droit de Tlemcen N° 04-2006.

- MOHAND ISSAAD, la loi du 28 aout 1982 sur les sociétés mixtes, RASJEP,n°2,1984,p.263.
- Revue de fiscalité européenne et droit international des affaires, la formation des contrats internationaux, N°125,2001.
- SALAH.(M) et F.ZARAOUI SALAH, une pratique contestable :le P.D.G, directeur général de l'EPE ,*in* PERIGRINATIONS EN DROIT ALGERIEN DES SOCIETES COMMERCIALES, éd, EDIK,2001.
- TERKI (N),la société d'économie mixte en droit algérien JDI,1988,p.719.
- TERKI (N),la protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie RASJEP,n°2,2001,p.09.

2)- الرسائل :

- محمد الصغير بعلي، النظام القانوني للمؤسسات العمومية الاقتصادية،رسالة دكتوراه،جامعة الجزائر،سنة1991.
- Béatrice Balivet, les techniques de gestion des biens d'autrui, th.doct,univ.lyon3,2004.
- Fethi Zine-Eddine Chellal, les transformations du droit des obligations algérien "le contrat de management" th**.** de doctorat université de LILLE2- droit et santé.

3)- القواميس :

أ)- باللغة العربية:

- ابن منظور، لسان العرب، المعجم السالف الذكر
- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، سنة 1998.
- معجم مختار الصحاح،دار المعرفة،بيروت،لبنان،1993.
- منجد اللغة و الأعلام،دار المشرق،بيروت لبنان،ط.26.

ب)- باللغة الفرنسية:

- dict**.** le grand robert 2001.
- dict. LAROUSSE.2010.

3)- أقراص مضغوطة :

- القاموس الجامع عربي فرنسي انجليزي.
- **Microsoft Encarta 2009.**

III- المنشورات الرسمية حسب تاريخ الصدور :

- الأمر رقم 74-15 ،المؤرخ في1974/01/30 ،المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات،و بنظام التعويض عن الأضرار، المعدل و المتمم بالقانون 88-31 المؤرخ في 1988/07/19 ج.ر عدد 10، بتاريخ 1974/01/31، ص.230.
- الأمر رقم 75-58،المؤرخ في 1975/09/26،يتضمن القانون التجاري،معدل ومتمم،ج.ر،عدد 101،لسنة 1975.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني معدل و متمم إلى غاية قانون رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 ،ج.ر،عدد.44 ،بتاريخ 05/06/26،ص.17.
- مرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 1982/04/10، المتضمن تنظيم الأسواق المتعامل الاقتصادي ج.ر رقم 15 بتاريخ 1982/04/13،ص.502، معدل بتاريخ 1982/06/01 ج.ر ع.22 بتاريخ 1982/06/01 ،ص.767.
- ق.رقم 82-13 المؤرخ في 1982/08/28 ، المتضمن تأسيس و عمل الشركات ذات الاقتصاد المختلط ،ج.ر ع. 35 ،بتاريخ 1982/08/31 ،ص.17.ملغى.
- ق.رقم 86-13 المؤرخ في 1986/08/19 ، يعدل و يتمم القانون 82-13 المتعلق بتأسيس و عمل الشركات ذات الاقتصاد المختلط ،ج.ر.ع 35 ،بتاريخ 1986/08/27 ص.1016.ملغى.
- ق. رقم 88-01 ،المؤرخ في 1988/01/12،المتضمن توجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية،ج.ر رقم02،بتاريخ:1988/01/13،ص.18.
- ق. رقم 88-03 ،المؤرخ في 1988/01/13،المتعلق بصناديق المساهمة،ج.ر عدد02،بتاريخ:1988/01/13،ص.27.

- ق. رقم 88–04 ،المؤرخ في 1988/01/12 ،المعدل و المتمم للأمر رقم 75–59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري،يحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية،ج.ر .رقم02 بتاريخ:1988/01/13،ص.29.
- ق. رقم 89–01 المؤرخ في1989/02/07 ،ج.ر ع.06، بتاريخ 1989/02/08 ص.113.
- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني،العدد 66 بتاريخ:1989/03/23.
- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني،العدد 68 بتاريخ:1989/04/06.
- دستور الجمهورية الجزائرية المصادق عليه في استفتاء 23 نوفمبر 1989، الصادر بالمرسوم الرئاسي 89-18 مؤرخ في 1989/02/28،ج.ر.ع.09. بتاريخ : 1989/02/23، ص. 234 .
- ق. رقم 90–30،المؤرخ في:1990/12/01 ،المتضمن قانون الأملاك الوطنية،ج.ر عدد 52 بتاريخ:1990/12/02،ص.1416.
- م.ت رقم90–391 المؤرخ في 1990/12/01،المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية قانونها الأساسي،ج.ر عدد 54، ص.1711.
- ق.رقم 91 –21 ،المؤرخ في 1991/12/04 ،المعدل و المتمم للقانون رقم 86–14 المؤرخ في 1986/08/19 المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات،استغلالها و نقلها بالأنابيب ج.ر ،عدد63،بتاريخ 1991/12/07،ص.2393.
- م.ت،رقم 93–08 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل و المتمم للأمر رقم 75–59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري،ج.ر رقم 27 بتاريخ 1993/04/27 ،ص.3.
- م.ت رقم 93–12 المؤرخ في 1993/10/05 ، المتعلق بتطوير الاستثمارج.ر،ع64 ،بتاريخ 1993/10/10 ،ص.03
- الأمر رقم 95–07 المؤرخ في 1995/01/25،يتعلق بالتأمينات معدل و متمم بالقانون 06–04 المؤرخ في 2006/02/20،ج.ر عدد 13،ص.3.

- الأمـــر 95-25،المـــؤرخ فـــي 1995/09/25 ،المتعلـــق بتســـيير رؤوس الأمـــوال العموميـــة،ج.ر رقـــم 55،بتـــاريخ:95/09/27،ص.5 الـــذي ألغـــى القـــانون 88-01،باســـتثناء الفصـــول III و IV،القـــانون 88-03 المـــؤرخ فـــي 1988/01/12 المتعلق بصناديق المساهمة،و القانون 88-04.
- م.ت رقم 95-411 ،المؤرخ في 1995/12/09 ،ج.ر عدد 76،بتارخ:1995/12/10 ص.9.
- م.ت رقم 95-413 ،المؤرخ في 1995/12/09 ،ج.ر عدد 76،بتارخ:1995/12/10 ص.11.
- م. ت. رقم 95-415،المؤرخ في 1995/12/09، يتعلق بالزامية التأمين من خطر الحريق،ج.ر عدد76،بتاريخ 1995/12/10 ،ص.13.
- دستور الجمهورية الجزائرية المصادق عليه في استفتاء 23 نوفمبر 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي 96-438 مؤرخ في 1996/12/07 ج.ر.ع.76. بتاريخ : 1996/12/08، ص. 6.
- م.ت.رقم 96-27 المؤرخ في 1996/12/09 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري،ج.ر رقم 77 بتاريخ 1996/12/11 ،ص.4.
- م.ت01-101 المؤرخ في 2001/04/21،المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه،ج.ر عدد 24،ص.4
- الأمر 01-04 ،المؤرخ في 2001/08/20،ج.ر رقم 47 بتاريخ:2001/08/22 ص.7.
- م.ت.01-283 المؤرخ في 2001/09/24،المتضمن الشكل الخاص بأجهزة المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها،ج.ر عدد55.
- م.ت رقم02-43 المؤرخ في 2002/01/14،المتضمن إنشاء بريد الجزائر،ج.ر عدد 04،ص.18.
- م.ر.رقم 02-195 المؤرخ 2002/06/01 المتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء و الغاز،ج.ر عدد 39،ص.4.
- الأمررقم 03-12 المؤرخ في 2003/08/26،المتعلق بإلزامية التأمين من الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا،ج.رعدد 52 بتاريخ:2003/08/27، ص.22.
- ق. رقـــــــم2004-04 المـــــــؤرخ فـــــــي 04/06/23 ،و المتعلـــــــق بالتقييس،ج.رعدد41،بتاريخ:04/06/27،ص.14.

- أمر رقم 03-03 المؤرخ في 15 /2003/07، المتضمن قانون المنافسة المعدل و المتمم بالقانون 10-05 المؤرخ في 2010/08/15،ج.ر.ع.46 بتاريخ:2010/08/18،ص.9 .
- أمـــــر رقـــــم 2003-06 مـــــؤرخ فـــــي 2003/07/19 و المتعلـــــق بالعلامات،ج.ر ع.44،ص.27.
- الأمر 04-02، المؤرخ في المتعلق بحماية المستهلك، المعدل و المتمم بالقانون 09-03 المؤرخ في 2009/02/25 ج.ر.ع.15 بتاريخ:2009/03/08،ص.10.
- ق. رقـــم08-09 مـــؤرخ فـــي 08/02/23 ،يتضـــمن ق.ا.م.و.ا،ج.ر،عـــدد 21 لسنة 2008.
- ق.رقـــم 10-01 المـــؤرخ فـــي 2010/06/29 يتعلـــق بمهـــن الخبيـــر المحاســـب، و محـــــافظ الحســـــابات و المحاســـــب المعتمـــــد ، ج.ر رقـــــم 42 ،بتاريخ:2010/07/11.ص.4.
- م.ر.رقـــم 10-236 المـــؤرخ فـــي 2010/10/07 المتضـــمن تنظـــيم الصـــفقات العمومية معدل و متمم، ج.ر رقم 58 لسنة.2010.

مواقع من شبكة الانترنيت :

- www.cna.dz.
- www.dictionnaire-juridique.com
- www.feccia.com
- www.joradp.dz.
- www.jurismag.net
- libraryundocuments@unog.ch
- www.ONU.org
- www.resp-fr.org
- www.WIKIPEDIA.Org.
- www.wipo.org.

الفهرس

قائمة المختصرات 01
المقدمة : 04
الفصل الأول: الوجود القانوني لعقد التسيير ضمن العقود المدنية 17
المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعقد التسيير. 18
المطلب الأول: مفهوم لعقد التسيير. 19
الفرع الأول: تعريف عقد التسيير و نشأته.. 20
أولا : تعريف عقد التسيير. 20
ثانيا : نشأة عقد التسيير 25
الفرع الثاني : خصوصيات عقد التسيير. 28
أولا: عقد التسيير يحقق تحويل السلطات. 28
ثانيا: عقد التسيير يحقق الفصل بين سلطة التسيير،و المسؤولية. 35
الفرع الثالث : مضمون عقد التسيير. 37
أولا : التسيير"gestion"و المانجمانت "management"مفهومان مركبان. 38
ثانيا : تحديد العملية القانونية..... 45
ثالثا: البنود الأساسية في عقد التسيير. 47
المطلب الثاني : مميزات عقد التسيير. 52
الفرع الأول: الخصائص القانونية لعقد التسيير. 53
الفرع الثاني: الطابع الدولي لعقد التسيير. 58
أولا : تعريف العقد الدولي. 58
ثانيا: مراحل ابرام العقد الدولي. 60
المبحث الثاني: النظام القانوني لعقد التسيير. 65
المطلب الأول: الصفة القانونية لأطراف عقد التسير. 65
الفرع الأول: المسير. 66
أولا : تعريف المسير. 66
ثانيا: الشروط المطلوبة في المسير. 68
الفرع الثاني: الطرف المقابل للمسير (المؤسسة). 75

أولا: المؤسسة العمومية الاقتصادية. .....75.....
ثانيا: الشركة ذات الاقتصاد المختلط. .....97.....
المطلب الثاني: التزامات الأطراف. .....104.....
الفرع الأول: التزامات المؤسسة المالكة. .....104.....
أولا: المحافظة على الملك المسير، و ابقاء الأملاك حرة من أي التزام. .....104.....
ثانيا: وضع الوسائل اللازمة تحت تصرف المسير،عقد جميع التأمينات. .....108.....
ثالثا: الالتزام بدفع الأجرة، و الالتزام بعدم التدخل. .....114.....
الفرع الثاني: التزامات المسير. .....120.....
أولا: الالتزام بالتسيير. .....121.....
ثانيا: الالتزام بتحسين المردودية، و تقديم المعلومات. .....123.....
ثالثا: الالتزام باكتتاب التأمينات. .....127.....
الفصل الثاني: مفهوم الخدمات و إدراج عقد التسيير ضمن اطارها .....131.....
المبحث الأول: مفهوم الخدمات. .....133.....
المطلب الأول: المفهوم الاقتصادي للخدمة. .....133.....
الفرع الأول: تعريف و خصائص الخدمات. .....134.....
أولا : تعريف الخدمات. .....134.....
ثانيا: خصائص الخدمات. .....138.....
الفرع الثاني: تصنيف ، أنواع، وأسباب تنامي الخدمات. .....141.....
أولا : تصنيف الخدمات. .....142.....
ثانيا: أنواع الخدمات. .....145.....
ثالثا: أسباب تنامي الخدمات. .....149.....
المطلب الثاني: المفهوم القانوني للخدمة. .....154.....
الفرع الأول: مفهوم الخدمة العامة. .....155.....
أولا: تعريف الخدمة العامة. .....156.....
ثانيا: مميزات الخدمة العامة. .....158.....
ثالثا: الاطار القانوني للخدمة العامة (المرفق العام). .....161.....
الفرع الثاني: الخدمة الخاصة. .....170.....

أولا: محاولة ايجاد مفهوم للخدمة الخاصة. .....171.....
ثانيا: الغاية من اللجوء الى مؤسسات الخدمات. .....178.....
المبحث الثاني: ادراج عقد التسيير ضمن اطار الخدمات. .....184.....
المطلب الأول: عقد التسيير عقد خدمات من نوع خاص. .....185.....
الفرع الأول: عقد التسيير و عقود الخدمات الكلاسيكية. .....185.....
أولا: عقد التسيير و عقد المقاولة. .....186.....
ثانيا: عقد التسيير و عقد الوكالة. .....196.....
الفرع الثاني: عقد التسيير و بعض عقود الخدمات العصرية. .....203..
أولا: تقارب عقد التسيير من بعض عقود الخدمات العصرية .....203.....
ثانيا: المقارنة بين عقد التسيير و عقود الخدمات العصرية .....209.....
المطلب الثاني: أهميةعقد التسيير في مجال الخدمات. .....213.....
الفرع الأول: دور عقد التسيير في تفعيل الشراكة الخدماتية. .....213...
أولا: تعريف و أشكال الشراكة الخدماتية. .....214.....
ثانيا: أثار و مجالات الشراكة الخدماتية. .....217.....
الفرع الثاني: عقد التسيير آلية للتفويض الاتفاقي للمرفق العام. 223
أولا: مفهوم و أهداف التفويض الاتفاقي للمرفق العام. .....225.....
ثانيا: اعتبار عقد التسيير اسلوب لادارة المرفق العام. .....228.....
الفرع الثالث: عقد التسيير وسيلة نقل المعرفة الفنية. .....229.....
أولا: عقد التسيير و عقد نقل المعرفة الفنية. .....229.....
ثانيا: مدى اعتبارعقد التسيير ناقل للمعرفة الفنية. .....238.....
الخاتمة. .....242.....
الملحق .....246.....
قائمة المراجع. .....263.....
الفهرس. .....277.....

الملخص

منذ إصداره في سنة 1975 ، في وقت كانت الجزائر في ظل اقتصاد موجه و مركزي عرف القانون المدني عدة تعديلات للخروج من النسق الاشتراكي إلى اقتصاد السوق و بالتالي استحداث آليات تشريعية تتماشى و متطلبات المرحلة ،ومن هذه الإصلاحات القانون رقم : 89-01 المؤرخ في : 1989/02/07 الذي أنشأ "عقد التسيير" .

من خلال قراءة أولية لهذا القانون يظهر لنا عقد التسيير على أنه ذلك العقد الذي بموجبه يعهد المالك (مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد) – المسير – بأحد أو كل أملاكه إلى شخص يسمى –المسير- بغرض أن يقوم هذا الأخير باستغلالها لحساب الأول و هو وليد الممارسة ، يتعلق بمختلف الأموال ،و يحقق بطريقة أصلية التفرقة و الفصل بين الملكية و الاستغلال، ومن خلال التحليل أيضا يظهر عقد التسيير كعقد جديد تتعلق دراسته في آن واحد بقانون العقود و الأموال حيث يمكن تحديد الالتزامات التي ينشأها ،و كذلك تحديد النتائج المرتبطة بفصل الملكية عن التسيير، أخيرا يتبين لنا أن عقد التسيير هو عقد خدمات خاص،انطلاقا مما سبق سنتطرق في هذا البحث إلى دراسة الأحكام المتعلقة بعقد التسيير و وجوده ضمن العقود المدنية، و أيضا الخدمات و وضع عقد التسيير ضمن اطارها نحاول الإجابة عن الإشكالية : ماهية الجدة في عقد التسيير،مكانته ضمن العقود و فعاليته في تنظيم الخدمات ؟

الكلمات المفتاحية :

العقد؛ المؤسسة؛ الاستغلال؛ التسيير؛ الشركة؛ الخدمات؛ المرفق العام؛ التأمين؛ التنظيم؛ الاقتصاد؛ العقد الدولي؛ الشراكة؛ الاستثمار؛ الخوصصة.