وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عقد المناجمنت

ودوره في تسيير الشركات المختلطة الاقتصاد في الجزائر

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

من إعداد الطالب: أمير التجاني

الأستاذ المشرف: محمد الأخضر كرام

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ./د رزيقة قريشي	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
أ./د محمد الأخضر كرام	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
أ./د عادل عميرات	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

شكر وعرفان

اتقدم بالشكر الكبير اولا و اخرا للمولى عز وجل الذي يقول في محكم تنزيله

(ولئن شكرتم لأزيدنكم)

ولقوله صلى الله عليه وسلم " من لم يشكر الناس لم يشكر الله " كان لزاما علي مع اخر لمساتي لهذه المذكرة ان اتوجه بالشكر لكل من امد يد العون لي لإنجاز هذا العمل.

تشكراتي للدكتور " محمد الأخضر كرام " على قبوله الاشراف لهذا العمل.

ولابد بنا ونحن نخطو خطواتنا الأولى في الحياة الجامعية من وقفة نعود بها الى اعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع خيرة الأساتذة، على ابرزهم الأستاذ "ادريس كمال فتحي" الذي بفضله عشقنا هذا التخصص، والاستاذ "لزهر لعبيدي" الذي افادنا بثقافته القانونية الواسعة، والاستاذ "حيزوم بدر الدين مرغني" الذي كان دائما موجها ومرشدا، والاستاذ "السعيد سحارة" الذي امدني بالمعلومات القيمة وكان سند لي عند حاجتي، والاستاذ "فاروق خلف" الذي دائما ما كان متتبعا لخطواتي حرصا منه على نجاحي وتفوقي.

الشكر والامتنان والتقدير الى الذين حملو اقدس رسالة في الحياة الى الذين بذلو جهودا كبيرة في بناء جيل الغد لنهوض بلأمة من جديد.

الإهداء

احمد الله حمدا الى ما لا نهاية، على انارة طريقي بنور العلم والمعرفة وادعوه ان يتركه شمعة لا تنطفئ.

الى من حصدت الأشواك في دربي لتمهد لي طريق العلم الى من ارضعتني الحب والحنان، الى التي اغلى من روحي ودمي ، الى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي، الى أمي.

الى رجل لا مثيل له، الى الصدر الذي يضمني ويأويني، الى من انطبقت عليه اوصاف الملائكة، الى من تنحني هامتي له خجلا، اليك انت يا من احمل اسمك بكل فخر، انت يا ابي العزيز.

الى من اشد بهم ازري، الى من علموني ان الحياة الكفاح والعلم سلاح وحفزوني على اجتياز الصعاب، الى من مدو لي يد العون والمساعدة لاتمام دراستي، اخوتي: "ايوب"-"خضاري"- "وسام"-"محمد"-"محمد العيد"-"عبد اللطيف"- "الياس"-"وداد".

الى كل الأهل والأقارب: "بريزة"-"كوثر"-"البشير"- "يمينة"- "صليحة"- "سامية"- "لخضر"-"معمر"-"قمرة"-" الصغير"- "سليم"-"اسامة"-"فيصل".

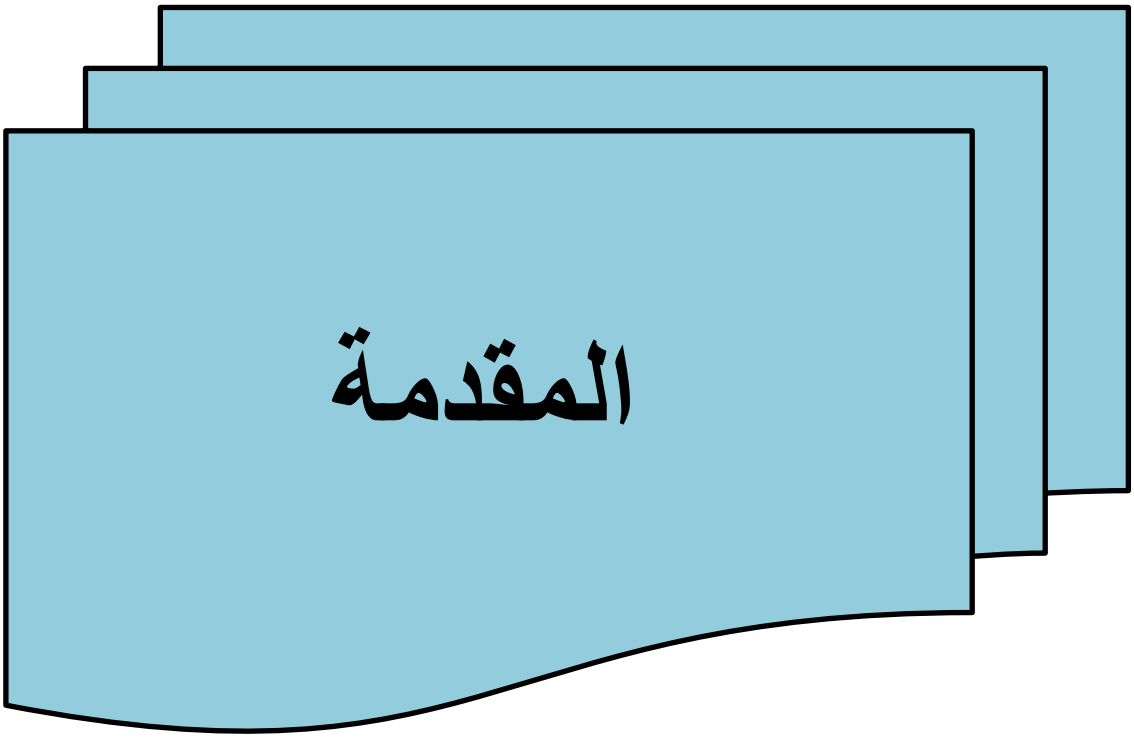
الى من حرص على حفظي لكتاب الله ، الامام: "بوجمعة حمداوي".

الى كل معلمينا واستاذتنا الذي يسهرون لأداء الرسالة والدفع بالأمة للسير في نهج النجاح والتطور.

الى كل من ذكرهم قلبي ونسيهم قلمي.

قائمة المختصرات

الرمز	الكلمة
د.ت	دون تاريخ
ج ر	الجريدة الرسمية
ط	الطبعة
ج	الجزء
ب.م	بدون مجلد
ق.ت.ج	القانون التجاري الجزائري
ص	الصفحة
ق.ا.م.ا	قانون الاجراءات المدنية والادارية
د.ب.ن	دون بلد نشر
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري


المقدمة

مقدمة:

لا يخفى لنا أن عدم الثبات الذي يتميز به العالم الاقتصادي وكثرة التحولات والتغيرات التي تطرأ عليه مع تعدد المؤسسات على اختلاف نشاطاتها، يؤدي الى اخفاق الآليات التقليدية وعجزها على مواكبة التطورات الحاصلة في مجال الأعمال والأسواق الاقتصادية، اذ اتضح ان العقود الكلاسيكية لها تفكير ضيق واثر نسبي أمام توسع وامتداد المشاريع الكبرى والتكنولوجيا الحديثة، لأن العقود التي جاء بها القانون المدني والقانون التجاري لا يتعدى أثرها مصالح الأطراف المتعاقدة اي لا يشمل الاقتصاد الوطني، اضافة لذلك كون مجال الأعمال يمتاز بالتعقيد وتحديات عديدة مرتبطة بظاهرة انفتاح الأسواق، ما دفع بالفقهاء والخبراء المختصين في هذا الميدان بابتكار عقود تتوافق وتتناسب مع مختلف المصالح الاقتصادية والحاجيات السياسية اطلق عليها مسمى "عقود الأعمال".

عرفت الجزائر سنة 1998 انطلاقة اصلاحات اقتصادية شاملة والتي كان الهدف منها توجه البلاد من القطاع العام الى القطاع الخاص من اجل اعادة نمو الاقتصاد الوطني كشرط أساسي، فأصبح دور الدولة من متدخلة الى مراقبة حيث انتهى احتكارها للنشاط الاقتصادي بفتحها الباب للقطاع الخاص ، ما يدل على ادراك المشرع لضرورة وأهمية التخلي عن كل التقنيات القديمة التي كانت تسير بها الشركات ذات الاقتصاد المختلط، واستقطاب عقود حديثة من شأنها ان تساعد في النهوض بالمؤسسات وتحقيق المردودية والمحافظة على الميزة التنافسية.

اذ اقتنع المشرع الجزائري بفكرة أن الشركات ذات الاقتصاد المختلط والمؤسسات هي الروح والمحرك الأساسي لاقتصاديات الدول، وتدبير تسييرها بشكل متطور وجيد يعني احتلال مكان بارز في الحركة التنموية العالمية، فضم أول عقد جديد نابع من عالم الأعمال رأى فيه ما يطمح له وهو عقد المناجمنت، وذلك بتخصيص فصل كامل متعلق به متكون من عشرة مواد جعلت منه منشأة مرنة قابلة للتطور خاصة في مجال العلاقات الدولية واطار التعاون، وبهذا فإن ترقية الاقتصاد لاقت معاضدة قانونية في مجال العقود ما يوحي بوجود لغة قانونية غير مألوفة يمكن من خلالها استعمال عقد المانجمنت في جميع القطاعات الاقتصادية.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية موضوع عقد المناجمنت ودوره في تحسين سير الشركات ذات الاقتصاد المختلط في العديد من النقاط نوجزها فيما يلي:

– عقد المناجمنت من بين أهم العقود المعتمدة في مجال الاستغلال: اذ هي تنطوي ضمن عقود الأعمال التي تساعد في التطور والازدهار الاقتصادي في الدول المختلفة، حيث تدحض عجز ونقص خبرة المؤسسات في تسيير مواردها وفق الاستراتيجية الحالية للأسواق الاقتصادية.

– الاستخدام الواسع لعقد المناجمنت في ربط العلاقات التعاقدية في العديد من المجالات: ابرزها القطاع الفندقي و الصناعي.

– هذا الموضوع يجمع بين علوم القانون والاقتصاد: اذ يعتبر عقد المناجمنت وسيلة من الوسائل الاقتصادية التي تسهل استغلال الموارد المتاحة، هذه الوسيلة يتكفل القانون تنظيمها بقواعد خاصة تختلف من بلد لآخر.

– موضوع حديث وعنده قيمة مضافة: حيث أننا لم يسبق وأن وجدنا مرجعا به دراسة وافية له بالأخص على مستوى كليتنا برغم من انه ضروري بنسبة لدول العالم الثالث لرقي بها الى مصاف الدول المنتجة والمتطورة.

– ارتباطه بالمشاكل المعاصرة: فعقد المناجمنت خلق خصيصا لحل مشكلة فشل الحكومات في تسيير مؤسساتها والمساهمة في القضاء على الصعوبات والعراقيل التي تحد من النمو الاقتصادي.

أسباب اختيار الموضوع:

ان البحث في موضوع دراستنا يخفي وراءه مجموعة من الأسباب، تقسم هذه الأسباب الى ذاتية وموضوعية.

الأسباب الذاتية :

هنالك العديد من الاسباب الذاتية التي دفعت بنا الى اختيار هذا الموضوع نوجزها فيما يلي:

– باعتبار أن انجاز مذكرة يعد مطلب أساسي لنيل شهادة ماستر، دفع بنا للخوض في هذه الدراسة.

– بحكم التخصص في قانون الأعمال وكون عقد المناجمنت أحد العقود المندرجة ضمن هذا المجال.

– بناء على اطلاعي المسبق لعقود الأعمال خلال الدراسة النظرية وجدت بأن هذا الموضوع مناسب للبحث فيه.

الأسباب الموضوعية:

هنالك العديد من الاسباب الموضوعية التي دفعت بنا الى اختيار هذا الموضوع نوجزها فيما يلي:

– نقص البحوث التي تتناول هذا الموضوع على مستوى الماستر.

– اهمية هذا النوع من العقود في تحقق التنمية ونقل التكنولوجيا.

– موضوع يحتوي على ميدان خصب للدراسات القانونية والاقتصادية.

أهداف الدراسة:

تنقسم أهداف هذه الدراسة الى أهداف عملية واخرى علمية يمكن اجمالها في الآتي:

– تسليط الضوء على المنظومة القانونية الخاصة بعقد المناجمنت في الجزائر و تبيين مواطن القوة والضعف فيها.

– ابراز دور عقد المناجمت في تطوير عمل الشركات ذات الاقتصاد المختلط.

الاشكالية:

بالنظر الى كل ما سبق يمكن أن نطرح الاشكالية التالية:

كيف يساهم عقد المناجمنت في تحسين سير الشركات ذات الاقتصاد المختلط؟

تندرج تحت هذه الاشكالية جملة من الأسئلة الفرعية أهمها:

- ماهو مفهوم عقد المناجمنت؟
- ما هي الطبيعة القانونية لعقد المناجمنت؟
- ما هو نطاق عقد المناجمنت؟
- ما هي أثار عقد المناجمنت؟

المنهج المتبع:

نظرا لطبيعة هذا الموضوع والأهداف التي يرمي اليها ،اعتمدنا على منهجين: المنهج الوصفي للتعريف بعقد المناجمنت في القانون الجزائري وعلى المنهج التحليلي للقيام بتحليل النصوص القانونية المرتبطة بالموضوع بغية تقييم مدى نجاعة وفعالية هذا العقد في تسيير الشركات ذات الاقتصاد المختلط ، مراعين في ذلك قاعدة التكامل المنهجي، قصد الوصول الى نتائج منطقية تتناسب مع الاشكالية المطروحة.

تقسيمات الدراسة:

للإجابة عن هذه الاشكالية ارتأينا ان نقسم هذا البحث الى فصلين:

الفصل الأول بعنوان الاطار القانوني لعقد المناجمنت ، وفيه سنتناول مفهوم هذا العقد في المبحث الأول. ثم نتطرق الى الطبيعة القانونية له في المبحث الثاني.

أما الفصل الثاني سنوضح فيه دور عقد المناجمنت في تسيير الشركات ذات الاقتصاد المختلط ، من خلال مبحثين: المبحث الأول سنتكلم فيه عن نطاق هذه العقود، والمبحث الثاني سنقوم فيه بدراسة الأثار المترتبة عنها وكيفية انقضاءها.

الفصل الأول: الاطار القانوني لعقد المناجمنت

عانت الجزائر كغيرها من الدول النامية سوء تسيير في مؤسساتها ،ما قادها الى البحث عن وسيلة تضمن لها الفعالية الادارية في تسيير مشاريعها الاقتصادية، فجاء المشرع بتقنية نادى بها الاقتصادين والخبراء في ابحاثهم لحل مثل هذا النوع من المشاكل وهي"عقد المناجمنت"، وقننه بموجب القانون رقم89-01 الذي يجسد الفصل بين الملكية والتسيير، غير ان حداثة هذا العقد جعلت منه مسألة غير واضحة من حيث التنظيم خاصة انه لم ينل القدر الكافي من الدراسة لكونه يمتاز بعدم الاستقرار نتيجة ارتباطه بمجال الأعمال، ما اوجب علينا التطرق له بمحاولة شرح مفهومه في المبحث الأول ومن ثمة التنقيب على طبيعته القانونية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم عقد المناجمنت

من أجل استوعاب محتوى عقد المناجمنت سنعرض في هذا المبحث ابرز التعريفات المتعلقة به وكيفية نشأته في المطلب الأول ، و الخصائص التي ينفرد بها هذا العقد و أهميته في المطلب الثاني، مع تبيان الأطراف المكونين له في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف عقد المناجمنت ونشأته

لم يهمل المشرع الجزائري عقد المناجمنت كمعظم التشريعات المقارنة بل اهتم به كل الاهتمام، دليل ذلك ادراجه في التقنين المدني ضمن باب العقود الواردة على عمل وهذا جاء نتيجة مرحلة تاريخية شهدت فيها الجزائر سلسلة من التغيرات الراجعة في الأساس الى انفتاحها على التطور التكنولوجي المتسارع والتخلي عن النظام الاشتراكي.

ولتوضيح ما سبق ارتأينا ان نقسم هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الأول سنتناول فيه تعريف عقد المناجمنت، بتطرق الى مختلف التعاريف التي اعطيت له من الفقهاء ثم ابراز التعريف المقدم من طرف المشرع الجزائري، اما الفرع الثاني سندرس فيه نشأت عقد المناجمنت، بتبين اصله أولا، ثم المرور على نبذة تاريخية من ظهوره ثانيا.

الفرع الأول: تعريف عقد المناجمنت

يجب التنويه قبل التطرق لتعريف عقد المناجمنت أن المشرع الجزائري أخطأ ولم يصب عند ترجمته لعقد المنجامنت بالغة الفرنسية اذ ساوى بين مصطلح "Gestion" ومصطلح "managment" وهذا غير صحيح لاختلاف مصطلح "التسيير" عن مصطلح "المناجمنت" من عدة نواحي.

اذ ان التسيير يقصد به ادارة شؤون المؤسسة اعتمادا على الموارد الموجودة في الوقت الحالي وهو عملية تقتصر فقط على مجموعة الوظائف التقنية الناتجة عن عقد العمل ،بينما المناجمنت يعني البحث عن طرق بديلة ورسم خطة تنظم سير ذمة مالية معينة على المستوى البعيد، كما و يعني هذا المصطلح ايضا جميع الوظائف الموجودة في المؤسسة والتي هي تحت تصرف المسير.[1]

وللتفصيل أكثر سنقوم بدراسة التعاريف التي اتى بها الفقه (أولا)، ثم ابراز التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري (ثانيا).

[1] نوال بلبالي، عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بالعباس،المجلد الخامس، العدد1، 01-01-2019، ص370

أولا: التعريف الفقهي لعقد المناجمنت

لقد ظهر جدال واختلاف فقهي كبير في اعطاء تعريف لعقد المناجمنت بين المدرسة الأمريكية من جهة والمدرسة الفرنسية من جهة اخرى ما تسبب في زيادة تعسر واستصعاب تحديد تعريف شامل له .

ومن أجل تبيان التعاريف المقدمة لكل من المدرستين ، ارتأينا ان نتطرق بترتيب الى المدرسة الأمريكية (أ) ثم المدرسة الفرنسية (ب).

أ)المدرسة الأمريكية: عرفت المدرسة الأمريكية عقد المناجمنت بأنه " ذلك التسيير التكتيكي المجسد عمليا والمرتكز على روح الابتكار والذكاء في اطار اخذ القرارات الحاسمة للمؤسسة مع الأخذ بعين الاعتبار محيطها الاقتصادي".

ب) المدرسة الفرنسية: اشهر رواد هذه المدرسة الفرنسية نجد الفقيه "merle philippe" والأستاذ "jeantin michel" والأستاذ "pierre francois cuif"[1].

1/ تعريف الأستاذ Merle: عرف الأستاذ مارل عقد المناجمنت بأنه" اتفاق بين شركة مالكة للعقارات والتجهيزات الخاصة بنشاط المؤسسة تعهد التسيير الى شركة اخرى متخصصة في النشاط المرغوب ممارسته، يكون لديها قدر مهم من الخبرة، المعرفة الفنية، والمهارة ويرى بأن هذا العقد الجديد يمنح للشركة المسيرة سلطة الادارة ورقابة الاستغلال، ويدفع لها على هذا الاساس الاجرة على شكل نسبة بصيغة معينة"[2].

بعد ذلك كانت دراسة الفقيه "merle" منصبة على الشركات الدولية الأمريكية المتخصصة في الفنادق التي دائما ما تتعاقد مع الشركات الفرنسية لأجل استغلال وتسيير فنادقها بطريقة عصرية ومتطورة، ووفق ذلك يمكن تعريف عقد المناجمنت بأنه هو ذلك العقد

[1] صبرينة بن قانة وياسين حماز ، عقد التسيير، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 02-10-2015 ، ص 4

[2] مصطفى سعيدي، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013،ص18 نقلا عن:

MERLE.(ph):le contrat de management et organisations des pouvoirs dans la S.A.D.S.1975,Chron,p245.

الذي يبرم بين الشركة الفرنسية مع شركات اخرى اجنبية متخصصة في تسيير وتنظيم الفنادق عبر العالم، وبصدد ذلك تعتبر الشركات الاجنبية مدير مسير عام أو عميل للشركة الفرنسية[1] .

من ايجابيات هذا التعريف انه بين أن المسير شركة تتمتع بالخبرة الفنية والقدرة التقنية تحترف نشاط معين وان بواسطة هذا العقد تنتقل هذه القدرات والخبرات والمعارف من المسير الى الشركة المالكة.

لكننا نرى ان تعريف "merle" به نقائص عديدة ابرزها تقييد العقد في مجال الفندقة مع حصر الطرف المسير في الصفة الاجنبية.

2/ تعريف الأستاذ "Pierre Francois cuif":عرف الأستاذ بيار فرنسوا عقد المناجمنت على انه: " ذلك العقد الذي ينظم نشاط التثمين الذي يقوم به شخص معين على موجودات شخص اخر لحساب و مصلحة هذا الأخير."[2]

من وجهة نظرنا نرى ان لهذا التعريف ايجابيات ، اهمها اشارة الفقيه الى عملية التوكيل التي بدورها يستندون اليها الأطراف في انشاء عقد المناجمنت و هي عبارة على اتفاق بموجبه يتصرف شخص باسم ولحساب شخص اخر.

لكن ما يعاب على الأستاذ "pierre" انه لم يحدد في تعريفه طبيعة اطراف العقد (طبيعيين ام معنويين)،(من اشخاص القانون العام ام من اشخاص القانون الخاص)، (وطنيين ام اجانب).

3/تعريف الأستاذ"jeantin michel"

ان الأستاذ "Jeantin" درس عقد المناجمنت في حقبة زمنية حديثة مقارنة بغيره من الفقهاء وهذا ما ساعده على تفادي بعض السلبيات والنقائص التي وجدت في تعاريفهم السابقة لعقد المناجمنت.

---

[1] جمال ملاطي و هلال بن يحي، عقد التسيير في القانون الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجلفة ،2017-2018،ص8

[2] مريم قشاشة وعقيلة بوكريعة، عقد التسيير في ظل احكام القانون المدني الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد الصديق بن يحي،جيجل،2015-2016، ص16 نقلا عن:

CUif Pierre francois ،le contrat de gestion ،préfL.AYNES، éd économica،2004،p22.

اذ عرف الأستاذ الفرنسي "Jeantin" عقد المناجمنت بأنه هو ذلك العقد الذي بموجبه تعهد مؤسسة مالكة لمباني وتجهيزات الى شركة اخرى صلاحية تسييرها، تكون هذه الأخيرة لديها القدر الكافي من المعرفة ومتخصصة في النشاط الذي تعمل فيه المؤسسة[1].

يتضح جليا بأن التعريف الذي جاء به "جانتين" يمتاز عن غيره من التعاريف السابقة بعدم حصر المسير في شركة اجنبية او شركة وطنية و ترك المجال مفتوح للتعاقد في اي ميدان عكس ما جاء به "مارل" الذي حصر عقد المناجمنت في القطاع الفندقي فقط دون سواه[2].

رغم ان ترك عقد المناجمنت مفتوحا للتعاقد في اي مجال يعد امرا ايجابيا، لكن ذلك من وجهة نظرنا يسمح بالقول بإمكانية ان ينصب هذا العقد على محل تجاري، ما يتنافى مع الطبيعة القانونية له، حيث ان محل الالتزام في هذا العقد هو اتمام أداء خدمات، هذه الخدمات تكون على مجموعة اقتصادية ، تشكل وحدة مستقلة.

ثانيا: التعريف التشريعي لعقد المناجمنت

الى يومنا هذا لم يقنن عقد المناجمنت في معظم التشريعات المقارنة ولا حتى في الولايات المتحدة الأمريكية التي تعد بمثابة البلد الأم له، الا ان المشرع الجزائري ذهب خلاف ذلك اذ رأى بإلزامية ان يكون هذا العقد ضمن العقود المسماة ،فأعطاه تعريف خاص به كما هو الحال بنسبة لعقد الاعتماد الايجاري وعقد تحويل الفاتورة بإعتبارهما من عقود الأعمال ، اذ تنص المادة الأولى من القانون رقم 89-01[3] ضمن الفصل الأول مكرر، من الكتاب الثاني الفصل الرابع"العقود الواردة على العمل" بأنه: **"عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها ، يسمى مسيرا، ازاء مؤسسة عمومية اقتصادية او شركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير كل املاكها او بعضها باسمها ولحسابها مقابل اجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعايير، يجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع"**.

---

[1] كمال ايت منصور، عقد التسيير ، داربلقيس، الدار البيضاء-الجزائر ، (د.ت) ، ص11 نقلا عن:
JEANTIN Michel،"contra de gestion d'entreprise"، juris- Classeur,commercial،Contrat-distribution،fascicule 450،1989،p02

[2] المرجع نفسه، ص 12

[3] القانون رقم89-01،مؤرخ في07 فيفري سنة 1989، متمم للأمر رقم75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد06 صادر بتاريخ 08 فيفري سنة 1989.

يستخلص من هذا النص القانوني ان عقد المناجمنت هو ذلك العقد الذي تبرمه هيئة عمومية متمثلة في شركة ذات اقتصاد مختلط او مؤسسة عمومية اقتصادية مع شخص من القانون العام او الخاص ، يتصرف لحساب الهيئة العمومية مقابل الحصول على مبلغ مالي يقدر جزافيا استنادا الى اعباء استغلال المرفق. كما يعرف بأنه: ذلك العقد الذي بموجبه يضع "المالك" كل او بعض من املاكه تحت تصرف شخص اخر يسمى "المسير" ويمنحه سلطة القيام بكل عمل مادي او قانوني لحسابه بهدف تثمين الأملاك[1].

قمنا بتقييم تعريف المشرع الجزائري لعقد المناجمنت وذلك بالنظر والتمعن في التعاريف الفقهية السابقة و مقارنتها معه، فتضح لنا انه يتضمن مجموعة من الايجابيات والسلبيات.

تتمثل ايجابيات التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري لعقد المانجمت في الآتي:

– عدم تحديد المسير بصفة معينة: بناء على التعريف المقدم من قبل المشرع الوطني، فإن المسير هو" متعامل يتمتع بشهرة معترف بها "، وهذا ما يبين بأن المسير في التشريع الجزائري لم يحصر في صفة محددة اذ يمكن ان يكون طرف وطني او يكون طرف اجنبي ، بمعنى يمكن ان نكون امام عقد مناجمنت وطني او عقد مناجمنت دولي .[2]

– اشتراط تمتع المسير بشهرة معترف بها : يجب طبقا لتشريع الجزائري ان يكون المسير لديه صيت وشهرة في النشاط الذي تمارسه المؤسسة وان تكون هذه الشهرة في مختلف دول العالم اي على نطاق جغرافي واسع حتى يتسنى الاعتراف بها.[3]

– امكانية ابرام عقد المناجمنت في مختلف النشاطات الاقتصادية: بالرجوع لنص المادة الأولى من القانون رقم 89-01 يتبين عدم حصر او تحديد مجال معين لإبرام هذا العقد، ما يدل على ان المشرع مكن من ابرامه في العديد من المجالات المختلفة وهذا ما يتوافق ويصب في صالح الشركات ذات الاقتصاد المختلط والمؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر.

[1] فاطمة بختي ،مقارنة عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية بالعقود الكلاسيكية، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة حسيبة بن بوعلي– الشلف،المجلد07، العدد01، 2020، ص 306

[2] كمال ايت منصور، مرجع سابق، ص 13

[3] مريم قشاشة وعقيلة بوكريعة، مرجع سابق، ص10

ومن البديهي عدم تقييد عقد المناجمنت في مجال او نشاط اقتصادي معين في الجزائر فهو امر ضروري لا مفر منه فرضته الوضعية الاقتصادية التي قامت على تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي بواسطة الشركات المختلطة والمؤسسات العمومية الاقتصادية ،حيث لابد من اعطاء الفرصة لهذه الشركات والمؤسسات مهما كان نشاطها لإبرام عقود المناجمنت[1].

– القصد من العقد هو ادماج المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركات المختلطة في شبكة المسير: يتحقق هذا الاندماج بتوظيف المسير لمعارفه الفنية و كفاءاته التقنية وعلامته الخاصة في عملية تسيير املاك الشركة المالكة[2].

يعاب على تعريف المشرع لعقد المناجمنت بأنه حصر الشركة المالكة في الشركة ذات الاقتصاد المختلط أو المؤسسة العمومية الاقتصادية ، اضافة الى عدم تحديد الشكل القانوني للشركة المسيرة ما يعني متى أبرمت شركة خاصة عقد مع مسير فلا يطبق على هذا العقد أحكام عقد المناجمنت وفقا للقانون 89-01 بل حتى لا نكون أمام عقد المناجمنت بالرغم من أن موضوع العقد المبرم هو تسيير الشركة وهذا نتيجة لحصر المشرع لصفة الشركة المسيرة في القطاع العام فقط.

الفرع الثاني: نشأة عقد المناجمنت

لمعرفة نشأة عقد المناجمنت يتطلب منا الأمر البحث في اصله (أولا) ثم التحري عن تاريخ ظهوره (ثانيا).

أولا : أصل عقد المناجمنت

يرجع أصل عقد المناجمنت الى الأصول الانجلوسكسونية ، ويعرف حاليا تطبيقات شاسعة في العديد من بلدان العالم ، وفي ميادين مختلفة منها مجال الفندقة والسياحة و الصناعة. الغاية منه هو السعي الى تطوير الخدمات وتحقيق المردودية الاقتصادية باستعانة أشخاص مؤهلين ومتخصصين ذوي خبرة وكفاءة. [3].

[1] مريم قشاشة وعقيلة بوكريعة، مرجع سابق، ص11

[2] المرجع نفسه، ص12

[3] مصطفى سعيدي، مرجع سابق، ص22

لا بد لنا ونحن بهذا الصدد أن نشير الى أن عقد المناجمنت يعود أساسه لفكرة النظام الانجليزي "trust" الذي يسمح بإمكانية انتقال الملكية من شخص لأخر اذا كان الهدف من وراء ذلك هو التسيير[1].

ثانيا: تاريخ عقد المناجمنت

ان عقد المناجمنت لم يحظى الا بالقليل من الاجتهادات القضائية، يعود ذلك لكونه عقد مكتشف حديثا ويستخدم في العديد من المجالات المختلفة اهمها مجال التجارة الدولية ما صعب اخضاعه لاختصاص القضاء خاصة الوطني منه، اما بنسبة للأحكام الصادرة فهي لم تكن تعترف بأن عقد المناجمنت هو عقد خاص ، الى حين حلول سنة 1971 التي شوهد فيها بداية تقبل فكرة خصوصية هذا العقد.

وبنسبة للجزائر ، فقد نظمت مجموعة "juris-group" الدولية المتخصصة في الشؤون القانونية تحت رعاية الغرفة الوطنية للتجارة منتدى سنة 1990 تحت عنوان: "المؤسسة الجزائرية والمفاوضات لإبرام العقود الدولية" غير انه لم يتم ذكر تاريخ نشأة عقد المناجمنت بدقة، ويمكن استنباط ان عدم جدوى المفاوضات خلال فترة 1986-1988 مع المستثمرين الفرنسيين في مجال السياحة كان بسبب عدم احتواء التشريع الجزائري لعقد المناجمنت ، مما يفسر تزامن صدور القانون الذي ينظم عقد المناجمنت مباشرة بتاريخ:1989/02/07،وقد ورد محضر الجلسة العلنية الرابعة والعشرين المنعقدة يوم 1989/01/18 ما يلي : يهدف عقد المناجمنت الى ادراج احكام جديدة في القانون المدني تتعلق بنوع جديد من العقود الواردة على خدمات، كما وجاء في محضر الجلسة العلنية السادسة والعشرين المنعقدة يوم 1989/01/22، في تدخل السيد وزير العدل ما يلي :" اعتقد انه من الممكن استعمال هذا العقد في غير مجالي السياحة و الفندقة ، وهو ما ادى الى ادراج هذا النص في القانون المدني بدل قانون اخر "[2].

من خلال ما تطرقنا اليه في هذا الجزء من البحث ما يسعنا الا ان نزكي الخطوة التي قام بها المشرع الجزائري بإعطائه تعريف لعقد المناجمنت اذ كان سباق في ذلك على معظم التشريعات المقارنة.

---

[1] la fiducie، الثقة، الشامل، "قاموس فرنسي – عربي"

[2] مصطفى سعيدي، مرجع سابق، ص ص 23-24

المطلب الثاني: خصائص عقد المناجمنت واهميته

استنادا على الفقه و القانون المدني الجزائري في تقسيمات العقود يمكننا التعرف على كل من خصائص عقد المناجمنت والخصوصيات التي ينفرد بها هذا العقد عن غيره من العقود (الفرع الأول) وسنبين حجم ومقدار أهمية هذا العقد على الشركات ذات الاقتصاد المختلط من خلال الدور القاعدي والجوهري الذي يلعبه المتعامل الاقتصادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصائص عقد المناجمنت

سنتناول في هذا الفرع مواصفات عقد المناجمنت (أولا) ثم الخصوصيات التي ينفرد بها عن غيره من العقود (ثانيا)

أولا: مواصفات عقد المناجمنت

يتميز عقد المناجمنت بمجموعة من المواصفات نتطرق اليها في هذا الفرع على النحو الآتي:

(أ) عقد المناجمنت عقد مسمى ورضائي

1/ عقد مسمى(contrat nommé) : العقد المسمى هو العقد الذي خصص له المشرع اسم معين وتكفل تنظيمه بنصوص قانونية خاصة بجانب النصوص العامة التي تحكم العقد نظرا لانتشاره بين الناس في تبادلاتهم وتعاملاتهم.

ويخضع العقد المسمى للقواعد القانونية التي أوردها القانون بشأنه ، وهي قواعد مكملة لإرادة المتعاقدين في مجموعها ، لا يمكن تطبيقها الا اذا لم يتفق المتعاقدان على خلافها ، والقواعد العامة في نظرية الالتزام الخاصة بالعقد لا تطبق الا اذا لم توجد قواعد خاصة بالعقد محل تنظيم القانون [1].

[1] الفرق بين العقد المسمى و العقد غير المسمى، منشور على الرابط:
https://jordan-lawyer.com/2020/09/27/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D9%85%D9%89-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF-%D8%BA%D9%8A%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D9%85%D9%89/?fbclid=IwAR2WhucI0vfIUAZAibTdTypCwKpTSMGNt7yKpx9wQKcA-qy6yiF71d0z2rE
، تم الاطلاع عليه بتاريخ 26-03-2022م، على الساعة 15:40

بالنظر الى التشريع الجزائري فإن عقد المناجمنت من العقود المسماة، اذ نظمه المشرع في القانون رقم 89-01[1]، وبهذا يكون لعقد المناجمنت احكاما خاصة به.

2/عقد رضائي(contrat consensuel) : أن العقد الرضائي هو الذي ينعقد بمجرد توافق ارادتي الطرفين اي بإقتران الايجاب بالقبول دونما حاجة لأية شكليات ، او بمعنى اخر دونما حاجة لوضع التعبير في قالب خاص[2].

و القاعدة العامة أن جميع العقود رضائية ، أي أنها تبرم بمجرد تبادل التراضي، ولا تتطلب شكل معين ، وهذا ما يفرضه مبدأ الرضائية الذي بدوره يشكل طابعا أساسيا لمبدأ سلطان الارادة. باستثناء بعض العقود التي تخضع للشكلية التي يتطلبها القانون [3]، وفي ما يتعلق بعقد المناجمنت فنحن بصدد عقد رضائي للأن المشرع لم يفرض أي شكلية معينة ، اذ يبرم بكل حرية ويتكون بمجرد تعبير كل طرف عن ارادته حول العناصر الاساسية للاتفاق، غير أن أطراف عقد المناجمنت يبادرون لكتابة العقد فقط لإضفاء الشكلية على علاقاتهم [4].

(ب): عقد المناجمنت عقد معاوضة ويقوم على الاعتبار الشخصي

1/عقد معاوضة (contrat a titre onéreux) :وهو العقد الذي يحصل فيه المتعاقد مقابل ما التزم به امام المتعاقد الآخر ، فالبائع مقابل حصوله على ثمن المبيع من المشتري يلتزم بإعطاء المبيع الى المشترى. فعقد البيع من عقود المعاوضة و كذلك عقد الايجار وعقد التأمين....الخ[5] ، وهذا ما ينطبق على عقد المناجمنت.

---

[1] تعرض المشرع الجزائري الى عقد المناجمنت في المواد 01 الى 10 من القانون رقم 89-01 المتعلق بعقد التسيير السالف الذكر

[1] شرح مفصل وأمثلة عن العقد الرضائي و العيني والشكلي، منشور على الرابط:
https://www.mohamah.net/law/%D8%B4%D8%B1%D8%AD-%D9%85%D9%81%D8%B5%D9%84-%D9%88-%D8%A3%D9%85%D8%AB%D9%84%D8%A9-%D8%B9%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%B6%D8%A7%D8%A6%D9%8A-%D9%88-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%8A/?fbclid=IwAR09mdIt8y-rtEcf1hn2gV7AqM90fp1dDBYlbWjGnVDjlup97Rm8F-x9hyE،
تم الاطلاع عليه بتاريخ:26-03-2022، على الساعة 16:01

[3] جمال ملاطي و هلال بن يحي، مرجع سابق، ص9

[4] مصطفى سعيدي، مرجع سابق، ص54

[5] خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون-الجزائر، الطبعة الثانية،2005،ص23

عند الرجوع لأحكام هذا العقد نجد ان مسألة الانفاق على اجرة المسير وتحديدها مع ادراجها ضمن بنود العقد ترتبط بالنظام العام ولا يمكن للأطراف الاتفاق على ما يخالفها والا كان العقد باطلا بطلانا مطلق[1].

2/عقد يقوم على الاعتبار الشخصي: ان العقود ذات الاعتبار الشخصي التي يتم ابرامها ، يتم التركيز فيها على شخصية المتعاقد، أو على صفة جوهرية من صفاته ، بحيث يكون شخص المتعاقد او احدى صفاته هي الباعث الدافع للتعاقد معه، وعنصرا جوهريا في العقد المبرم ، او يشكل احد الاسباب الدافعة الى انعقاد هذا العقد ، وذلك بحسب ما تتجه اليه ارادة طرفي التعاقد، وبالنظر الى ان الاعتبار الشخصي يشكل عنصرا اساسيا في تنفيذ العقود ذات الاعتبار الشخصي ، سواء كانت هذه العقود مدنية او تجارية ، كما ان الاعتبار الشخصي قد يشكل وصفا جوهريا يؤدي الغلط فيه الى امكانية فسخ العقد، وذلك وفقا لإرادة المتعاقد[2].

ان منح صلاحية تسيير الذمة المالية الى الغير امر خطير وحساس للغاية، هذا ما يفسر الحرص الشديد للشركات المالكة عند اختيارها مسيريها، حيث يجب ان يكون المسير موضع ثقة ومؤهل للقيام بمثل هكذا عمليات [3].

(ج):عقد المناجمنت عقد زمني وذو طابع دولي

1-عقد زمني (contra successif): ويسمى كذلك بالعقد المستمر ، فهو العقد الذي يلعب فيه عنصر الزمن دورا جوهريا وحاسما وعلى اساسه يقاس محله وتحدد التزامات طرفيه ومثاله عقد الايجار وعقد العمل والشركة والتوريد فهذا النوع من العقود ينشئ روابط قانونية تستمر في الزمان[4].

---

[1] فاطمة بختي، مرجع سابق، ص 307

[2] نورة عيسى سالمين، الاعتبار الشخصي في العقود المدنية والتجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة قطر، يناير 2021 م، ص ج

[3] حنان يوسفي، و مريم بوشامة، التكييف القانوني لعقد المناجمنت في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2012-2013 ، ص23

[3] التفصيل شرح العقد الفوري والعقد الزمني والفرق بينهما، منشور على الرابط:
https://www.mohamah.net/law/%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%81%D8%B5%D9%8A%D9%84-%D8%B4%D8%B1%D8%AD-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D9%81%D9%88%D8%B1%D9%8A-%D9%88-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF-

ف بالرجوع الى القانون89-01 نجد المادة 9 منه تنص على ما يلي:" **ينتهي عقد التسيير بانقضاء المدة التي ابرم من اجلها...**".

يفهم من ما سبق أن عقد المناجمنت يرتكز على التنفيذ المستمر بمعنى لا يمكن تنفيذه دفعة واحدة .

2/ عقد ذو طابع دولي: قد يكون العقد دوليا اذا اشتمل على عنصر أجنبي سواء تعلق الأمر بإبرامه او تنفيذه أو بجنسية المتعاقدين او بموطنهم[1] ، اي يعتبر دوليا بمجرد توفر الشروط اللازمة لتدويل العقود .

كما يتجه رأي الفقه والقضاء المعاصر على اعتبار العقد ذو طابع دولي متى جمع بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي، ويتأكد الطابع الدولي لعقد المناجمنت من خلال الاحصائيات التي اجريت على هذا النوع من العقود اذ كانت النتيجة من نصيب الشركات الأجنبية سواء الفرنسية او الأمريكية ، والواقع الجزائري يؤكد ذلك [2] من خلال عقود المناجمنت المبرمة بين المؤسسة العمومية الاقتصادية والشركات الأجنبية المتخصصة في تسيير الفنادق.

ثانيا: خصوصيات عقد المناجمنت

إن عقد المناجمنت من العقود الواردة على العمل ويمتاز بخصوصيات تجعله ينفرد عن باقي العقود المختلفة ، أبرز هذه الخصوصيات هي امكانيته نقل السلطة من الشركة ذات الاقتصاد المختلط "المؤسسة المالكة" الى "الشركة المسيرة" (أ) ما يؤدي ويرتب الى ظهور خاصية اخرى والتي هي الفصل بين سلطة التسيير والمسؤولية (ب).

=%D8%A7%D9%84%D8%B2%D9%85/?fbclid=IwAR2apoMlwQE3fDBvEV5jzsVxaB8AWgRSzSRXv9Jsn2Ew‘AiNM-yiNAOFtCew

تم الاطلاع عليه بتاريخ:27-03-2022، على الساعة 9:34

[1] محمد حسين منصور، العقود الدولية، ماهية العقد الدولي وانواعه وتطبيقاته من مفاوضات العقد وابرامه، مضمونه واثاره وانقضاؤه، الصياغة والجوانب التقنية والائتمانية والالكترونية، الاختصاص القضائي والقانوني، التحكيم وقانون التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2009 ، ص11

[2] كمال ايت منصور، عقد التسيير آلية لخوصصة المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي،. رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص ص301-298

(أ) عقد المناجمنت يحقق احالة السلطة

لا يقتصر نقل السلطة بموجب عقد المناجمنت على وظيفة محددة ، وانما يكون على كل المؤسسة ، وبالموازاة مع هذا المسير يمارس وظائفه بكل استقلالية.

وفي هذا الاطار فإن المسير يمارس نفس الوظائف الممنوحة للمدير في الشركة وهو بهذا مزود بالسلطات الواسعة للتصرف . ويستطيع ابرام جميع العقود والصفقات[1].

وعليه من الضروري الفصل في مسألة امكانية تفويض وتحويل شركة المساهمة او الشركات ذات المسؤولية المحدودة لصلاحياتها وسلطاتها لشركة اخرى (المسيرة)، ف بالنظر لقانون الشركات والاجتهاد القضائي يتضح ان شركة المساهمة بالخصوص لا تستطيع تحويل لشركة اخرى جزءا من صلاحياتها التي هي من اختصاص أجهزتها ،ومن زاوية اخرى يمكن القول بإمكانية حدوث ذلك كإستثناء[2].

وسنبين ذلك كما يلي:

1/ منع التفويضات العامة لسلطات

اتباعا لقانون الشركات، من الممكن القول بأن التفويض العام الممنوح للمسير يعد باطلا ويلغي السلطة الممنوحة لرئيس مجلس الإدارة، او رئيس مجلس المديرين في شركة المساهمة [3] وهذا التفويض يمس بتنظيم شركة المساهمة الذي حدده القانون وهو بمثابة تنازل عن السلطة للغير[4].

2/ جواز تحويل السلطات

يمكن للرئيس في ظروف معينة ، منح وكالة لإتمام بعض التصرفات المحددة في وقت محدد، فيستطيع اذن السماح بتفويض سلطة التوقيع أو الاختصاص.

---

[1] مصطفى سعيدي، مرجع سابق، ص25

[2] المرجع نفسه، ص26

[3] المادة 638 من ق.ت:. "يتولى رئيس مجلس الادارة تحت مسؤوليته، الادارة العامة للشركة..."

[4] TORBEY(K)،Les contrats de franchise et de management a l'épreuve du droit des sociétés، étude de droit francais et de droit libanais ،préf.(ph) MERLE،LGDJ، PARIS,2002،p764

ولكي تعتبر التفويضات صحيحة يجب أن تكون مدة عقد المناجمنت طويلة لأن نوع الالتزام في هذا العقد هو التزام مستمر اي لا يمكن تنفيذه بشكل مباشر.

كما يجب أن نشير ايضا على ان المالك عند تنازله عن السلطات المخولة له الى المسير فهو يجرد منها ويفقد الحق فيها الى غاية انتهاء مدة العقد المحددة [1].

(ب):عقد المناجمنت يحقق الفصل بين سلطة التسيير والمسؤولية

بوجه عام ان استخدام أي سلطة منحها القانون في غير الأحكام التشريعية المحددة لنطاقها أو ارتكاب الأخطاء الغير مبررة بواسطتها يرتب قيام المسؤولية المدنية ضد القائمين بالإدارة داخل الشركة [2]،أما في عقد المناجمنت الأمر يختلف تماما اذ نجد المسير يتمتع بالسلطة دون أن يتحمل اي مسؤولية عن أفعاله ، وفي الجهة المقابلة الشركة المالكة رغم تجريدها من الصلاحيات غير انها تتعرض للمسؤولية عن الأخطار المرتبطة بالتسيير و الاستغلال ، لكن هذا لا ينفي مسائلة الشركة المسيرة في حالة سوء التسيير المعتمد أو الاهمال الكبير من طرفها[3].

الفرع الثاني: أهمية عقد المناجمنت

في ظل العولمة التي يمر بها العالم الاقتصادي تأكدت قيمة عقود المناجمنت ، التي اظهرت فعاليتها في مجال الأعمال (التجارة/ الخدمات) ، بتوفير فرص جديدة ساعدت الشركات ذات الاقتصاد المختلط والمؤسسات الاقتصادية على تحدي المنافسة الدولية و تحقيق ثروات مالية تميزها عن باقي المؤسسات وبلوغ الاستقرار في سوق تملكه المنافسة ، كما وسمحت بنمو ثقافة تدعم التسيير الفعال وتقود الى التفوق ورفع الأداء العام، هذا ان عقد المناجمنت يعد تقنية تجارية حديثة تقوم على فكرة الاستفادة من خبرات أحد المتعاملين الاقتصاديين متمتع بشهرة معترف بها في مجال اقتصادي معين.

[1] مصطفى سعيدي، مرجع سابق، ص ص27-28

[2] هذه القاعدة منصوص عليها في المادة 715 مكرر23 من القانون التجاري

[3] مصطفى سعيدي، مرجع سابق، ص 32، نقلا عن:

MERLE(ph): le contrat de management et organisations des pouvoirs dans la S.A.D.S.1975 la S.AD.S.1975،chorn،245،p715

أولا: انماء و رفع المردودية

يوسع و ينمي عقد المانجمنت الناتج الاقتصادي والمالي للمؤسسات، من خلال التزام المسير برفع من قيمة المنتجات والخدمات وتحسين نوعيتها وكذا مساعدتها على اقحام الأسواق الخارجية، فبقاء المؤسسة الاقتصادية او الشركة مختلطة الاقتصاد مرتبط اساسا بدرجة تمتعها بالفاعلية والقوة الاقتصادية، هذه الاخيرة لها علاقة وثيقة بمعدل الأرباح الذي بدوره يشكل الهدف الاستراتيجي.

يعني ان زيادة المردودية يضمن استمرار المؤسسة وقدرتها على منافسة المؤسسات الأخرى في الأسواق العالمية اضافة الى توسيع وخلق استثمارات جديدة مما يساعد الاقتصاد الوطني[1] .

وقد جاء في نص المادة 04 من القانون89-01:" **يلتزم المسير بتحسين المردودية الاقتصادية والمالية للمالك واقتحام الاسواق الخارجية لا سيما عن طريق رفع شأن المنتوجات والخدمات المقدمة".**

يقصد بالمردودية العلاقة بين النتيجة المحصلة والامكانية المتاحة للمؤسسة[2] ، وهي ايضا انعكاس وحصيلة للكثير من القرارات والسياسات التشغيلية لها.

وبالتالي فهدف المردودية يكمن في وجود فائض نقدي متاح الذي يعتبر اساسيا لحياة المؤسسة فهو يمكنها من الحصول على الوسائل الاستراتيجية التي تمكنها من الكيف مع المحيط [3].

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

[1] كهينة حجوط و حسيبة حمادي، دور عقود الأعمال في المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبر الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015، ص56

[2] حنان بوطغان، تحليل المردودية المحاسبية للمؤسسة الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الاقتصاد وتسيير مؤسسات، كلية علوم التسيير والعلوم الاقتصادية، جامعة 20 اوت 1955، سكيكدة، 2007 ،ص 62

[3] المرجع نفسه، ص65

(أ): المردودية الاقتصادية

وهي مردودية تقيس الفعالية في استخدام الموجودات الموضوعة تحت تصرف المؤسسة، لأنه اذا أرادت هذه الأخيرة البقاء يجب أن تكون فعالية تقنيا بمعنى أن تكون قيمة المدخلات أقل من كمية المخرجات وهذه النسبة تتوافق مع مفهوم تقني هو الانتاجية، إذ يلزم رفع القيمة المنتجة و/أو تقليص القيمة المستعملة، ويتضح جليا أن كلتا 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].

(ب): المردودية المالية: تعد المردودية المالية بمثابة المقياس او المعيار للمردودية العامة في الشركة أو المؤسسة، اذ أنها تقيس قدرة الأموال المملوكة او الخاصة على تحقيق أرباح صافية، وبالتالي فهي تقدم لنا صورة حقيقية عن مدى استخدام الأموال سواء من ناحية توظيفها أو من الناحية الانتاجية.

كما تمكن من معرفة منابع التمويل الدائم للمؤسسة وإمكانية إعادة التمويل بدون تكلفة اضافية، والمردودية المالية مفهوم يهم أساسا المساهمين للأنهم بصفتهم أصحاب المؤسسة يريدون أو يهدفون إلى الربح الذي يؤجرهم مساهماتهم في رأس مال المؤسسة (الشركة) [2].

نستخلص أن سعي المسير الى تحسين المردودية الاقتصادية والمالية للشركة ذات الاقتصاد المختلط يلزم عليه القيام بكل ما من شأنه الرفع من مستوى الأرباح، التي تعد بدورها كضامنة لاستمرارية المؤسسة وبعثتها على منافسة المؤسسات المماثلة لها في الأسواق المحلية والدولية، كما انه على اساس الأرباح يتسنى للمؤسسة تمديد الاستثمار القائم وخلق استثمارات جديدة، وهو ما يساند الاقتصاد الوطني من حيث خلق مناصب عمل وجذب يد عاملة وطنية وتنمية صادرات القطاع الانتاجي[3].

[1] مصطفى سعيدي، مرجع سابق، ص ص121-122

[2] حنان بوطغان، مرجع سابق، ص 72

[3] نجاة بودانة ، التزامات أطراف عقد التسيير في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل 2016، ص ص44-45

ثانيا: ادراج الشركة مختلطة الاقتصاد في شبكة التسيير

إن ادماج الشركة في شبكة التسيير هو الهدف الأساسي من عقد المناجمنت[1] ، ويتحقق هذا الاندماج بجعل الشركة محل العقد عضوا في المجموعة اي عضو في شبكة التسيير، ويعد ادماج المؤسسة في الشبكة إدماج كلي [2]، وهذا بإضفاء المهارات والعلامات التجارية الدولية عليها اضافة الى استعمال الشهرة التي يتمتع بها المسير، فهذه الأخيرة هي ما تحتاج اليه المؤسسات الاقتصادية لغرض الترويج وبيع منتجاتها.

وبالرجوع الى نص المادة الأولى من القانون رقم89-01 نجد فيها ما يلي: "**.....فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييره، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع.**".

نلاحظ من نص المادة ان المسير يقوم بإضفاء شهرته عن طريق استعمال العلامة المشهورة (أ) واستخدام الاسم التجاري (ب) و العنوان التجاري (س).

أ) استعمال العلامة المشهورة

العلامة التجارية المشهورة ليست في جوهرها الا علامة تجارية تخضع من حيث تعريفها او شروطها للأحكام العامة للعلامة التجارية من حيث شروط جدتها وتميزها في مجالات استخدامها، اضافة الى عدم مخالفتها للنظام العام و الآداب العامة، الا ان هناك عوامل تساهم بشكل كبير جدا في انتشار العلامة التجارية على المستوى الداخلي والخارجي حتى تصل الى معرفة الجمهور المعني بالمنتجات والسلع والخدمات الموضوعة عليها فتكون بذلك حققت الشهرة اللازمة [3] .

سنذكر اهمية العلامة التجارية المشهورة بشكل مختصر في النقاط التالية:

-هي أداة لتمييز المنتجات والسلع والخدمات.

[1] كهينة حجوط و حسيبة حمادي، مرجع سابق، ص58

[2] المرجع نفسه، ص57

[3] ميلود سلامي، العلامة التجارية المشهورة في القانون الجزائري ،دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، المجلد3، العدد الرابع، 01-01- 2011، ص163

- تحدد مصر المنتجات والبضائع والخدمات.
- رمز الثقة بصفات المنتجات والبضائع والخدمات وضمان لجودتها.
- وسيلة لإعلان عن المنتجات والبضائع والخدمات.
- ضمان لحماية جمهور المستهلكين. [1]

من الجدير بالذكر ان المشرع الجزائري لم يتعرض للعلامات المشهورة في الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

من ما سبق يمكن تعريف العلامات المشهورة على انها هي تلك العلامات التي لها سمعة واشادة على نطاق واسع، و تكون معروفة لدى طائفة كبيرة من الجمهور، قد يرجع السبب في ذلك لأقدميتها أو كثرة الاعلانات عنها.

وفي اطار تطوير المؤسسة أو الملك المسير، يستعمل المسير علامته وفق معاييره ومقاييسه وهو ما تتضمنه المادة الأولى من القانون السابق الذكر، فشهرة علامة المسير يجعل الشركة ذات الاقتصاد المختلط او المؤسسة العمومية تستفيد منها وذلك بوضعها على منتجاتها من طرف المسير وهو ما يبين النوعية والجودة للسلع والخدمات ويحقق لها المنافسة [2].

ب) استخدام الاسم التجاري

لم يعرف المشرع الجزائري الاسم التجاري وانما ورد فقط في نص المادة 78 من الأمر رقم 75-59 ، الذي يتضمن القانون التجاري، حيث نصت المادة على انه:" يعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملا له وشهرته، كما يشمل ايضا سائر الأموال الأخرى لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الايجار....".

[1] العلامة التجارية المشهورة، منشور على الرابط:
https://www.wattan.net/ar/news/326340.html?fbclid=IwAR0Hp8NBnuDW8pAeHTJIU0PPULm7CBNgPMVUG8tl5bgBygXbbBii2EfnSzI
، اطلع عليه بتاريخ:07-04-2022، على الساعة 9:10

[2] كمال ايت منصور، عقد التسيير آلية لخوصصة المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، مرجع سابق، ص259

يمكن القول ان الاسم التجاري هو الذي يستخدمه التاجر في مزاولة تجارته وتمييز مؤسسته التجارية عن نظيراتها.

كما ويعرف ايضا على انه: تلك الاشارة المستخدمة لتمييز المنشأة التجارية عن غيرها، فهو عبارة عن تسمية معينة تطلق على المنشأة التجارية، والاسم التجاري يستخدمه التاجر فردا او شركة لتمييز محله التجاري عن نظائره، وقد يكون الاسن التجاري هو ذات الاسم المدني للشخص او غيره اذ يجوز ان يضاف اليه بعض الألقاب او الأوصاف [1].

ويعد الاسم التجاري للمسير من أهم العناصر المكونة للشهرة ذلك بتسيير المؤسسة الاقتصادية باستعمال الاسم التجاري للمسير والذي يعد وسيلة لتنفيذ الالتزامات حتى يحقق تطور المؤسسة وتوسيعها [2]، مما يزيد قيمتها الاقتصادية ورفع مستوى كفاءتها امام المؤسسات الأخرى.

تجدر بنا الاشارة ان الزامية تسيير المسير للشركة ذات الاقتصاد المختلط باسمها ولحسابها، لا يعني منعه من استعمال اسمه التجاري الذي يكون عنصر شهرته، وبتالي يكون التسيير باسم الشركة ولحسابها وفي نفس الوقت يكون هذا باستخدام الاسم التجاري للمسير والذي يعد وسيلة لتنفيذ التزامه بالتسيير.

ج) العنوان التجاري

لم تضع القوانين العربية تعريفا للعنوان التجاري، ولكن يستفاد من النصوص الواردة بشأنه بأنه الاسم المدني للتاجر الذي يستخدمه لإجراء معاملاته التجارية والتوقيع على الاوراق والمستندات المتعلقة بها [3].

كما ويقصد بالعنوان التجاري التسمية المبتكرة التي يطلقها التاجر على مؤسسته او محله التجاري، وعادة ما يوضع العنوان التجاري على واجهة المحل التجاري او المؤسسة [4].

[1] صلاح الدين الأسمر، العلامة التجارية في القانون الأردني والمصري، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1986، ص18

[2] كمال ايت منصور، عقد التسيير آلية لخوصصة المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، مرجع سابق، ص ص135-136

[3] فؤاد شهاب شياب، العنوان التجاري والاسم التجاري في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية الحقوق، جامعة طيبة –المدينة المنورة، المملكة العربية اللسعودية،العدد4، ديسمبر 2020، ص453

[4] صلاح الدين الأسمر، مرجع سابق، ص 21

إن العنوان التجاري للمسير له دور هام في جعل المؤسسة الاقتصادية معروفة وذات شهرة مما يرفع كفاءاتها امام المؤسسات الاقتصادية المنافسة لها ويزيد من قيمتها الاقتصادية[1]

نلاحظ من ما سبق ان العنوان التجاري يشبه لحد كبير الاسم التجاري لذلك وجب علينا ان نقوم بتوضيح نقاط الاختلاف بينهم.

نقاط الاختلاف بين الاسم التجاري والعنوان التجاري هي:

.- اتخاذ الاسم التجاري مسألة اختيارية للتاجر. في حين ان اتخاذ العنوان التجاري مسألة وجوبية على التاجر.

.- وظيفة الاسم التجاري تميز المتجر عن غيره من المتاجر، في حين ان وظيفة العنوان التجاري تميز التاجر عن غيره من التجار

.- نستطيع القول ان الاسماء التجارية تصطبغ على شركات الاموال بينما تصطبغ العناوين التجارية على شركات الأشخاص[2].

ثالثا: نقل المعرفة الفنية

أ) تعريف المعرفة الفنية: لا يوجد لحد الآن تعريف جامع لمصطلح المعرفة الفنية، بل توجد مفاهيم عديدة له، مثل المفاهيم القانونية سواء على الصعيد الدولي او التشريعات الداخلية، كما ان للمعرفة الفنية مفاهيم اقتصادية واخرى سياسية ، وايضا فقهية وقضائية تختلف في مضمونها باختلاف نزعة كل طرف من اطراف هذه العقود، ومن خلال وجهات النظر المختلفة حول المعرفة الفنية تبين ان

" المعرفة الفنية حق ملكية فكرية ذات طابع تجاري، وهي عبارة عن جملة من العناصر، كالمهارة الفنية، الخبرة، الأساليب الفنية، المعلومات الفنية وغيرها، يجب ان تتوفر فيها السرية والجدة، مع عدم شموليتها ببراءة اختراع، على ان تكون قابلة للتداول القانوني والعملي في كافة

[1] كهينة حجوط وحسيبة حمادي، مرجع سابق، ص58

[2] توفيق بن ريحة وعبد الله شويحة، الاسم التجاري بين القانون التجاري والملكية الصناعية، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016-2017، ص ص15-16

مجالات الحياة، وان يكون من شأنها الاضفاء لحائزها او متلقيها ميزة تنافسية تحقق له ربح او قيمة بالمعنى الاقتصادي"[1] .

ان المسير في عقد المناجمنت يحتبس المعرفة الفنية ويحتفظ بها لنفسه ، لذلك كان لزاما على المؤسسة المالكة أن تشترط عليه تشغيل العمال المحليين بغية التقليل من حدة الاحتكار وتمكين استفادة العمال من خبراته [2].

هذا ما يفسر كون المؤسسة المالكة في البلدان النامية ترغب في ان يكون لديها عمال محليين لرقابة عمليات الادارة والتسيير المتنازل عنه لصالح شركة التسيير الاجنبية، فمن بين الأهداف المهمة والمرجوة من عقد المناجمنت هو نقل المعرفة الفنية لليد العاملة الوطنية، من أجل في النهاية اخذ المناوبة من الشركة المسيرة فالأمثل انه بين بداية ونهاية عقد المناجمنت ، فإن خدمات الشركة المسيرة تصبح اقل اهمية، وهذا خاصة يكون عبر تحسين القدرات المحلية للتسير من طرف مجهودات الشركة المسيرة التي تشارك العمال المحليين في جميع مصالح الادارة والتسيير مثل : التسويق، الانتاج او الاعلام [3].

تجدر بنا الاشارة ان المسير دائما ما يسعى جاهدا الى فصل التزام تقديم المساعدة ونقل المعرفة الفنية عن الالتزامات الأخرى التي تنطوي تحت عقد المناجمنت ، وهذا بهدف ادراجه ضمن عقد مستقل لوحده حتى يتسنى له تحقيق ارباح اضافية، غير ان التجارب على ارض الواقع اثبتت عجزه عن عزل التزام انتقال المعرفة عن باقي العناصر.

ب) الشروط الواجب توفرها في المعارف الفنية و التقنية

نذكر اهمها باختصار كالآتي:

- يشترط في المعارف الفنية والتقنية امكانية نقلها من شخص لآخر بواسطة التعاقد .
- يتشرط في المعارف الفنية والتقنية ان لا تكون متاحة ومتناولة في يد الجمهور مباشرة.

[1] إلهام بن ساعد، عقود نقل المعرفة الفنية وعلاقتها بالتنمية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011-2012، ص 348

[2] مصطفى سعيدي، مرجع سابق، ص234

[3] المرجع نفسه، ص237

– تكون عقود نقل المعرفة الفنية والتقنية مقرونة بعقود الرخصة او عقود التنازل عن براءة الاختراع او العلامة، وفي بعض الأحيان تكون مكملة لها[1].

المطلب الثالث: أطراف عقد المناجمنت

عقد المناجمنت يبرم بين طرفين أحدهما وطني يسعى الى النجاح والنمو وجلب تقنيات جديدة يسمى الشركة مختلطة الاقتصاد التي تملك الدولة كل رأسمالها او احد اشخاص القانون العام، وقد يكون مؤسسة عمومية اقتصادية (الفرع الأول)، مع طرف اخر يكون في العادة اجنبي يسعى بخبرته في ميدان التسيير الى تحقيق متطلبات مالك المؤسسة ، يسمى المسير(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشركة ذات الاقتصاد المختلط (المؤسسة المالكة)

إن الشركة كفكرة ليست وليدة اليوم بل هي فكرة قديمة قدم الانسانية ذاتها فهي عبارة عن نتاج تطور الفكر الانساني عبر العصور، تكمن اهميتها من ناحيتين اساسيتين وهما ناحية الاقتصاد و ناحية القانون، فمن الناحية الاقتصادية نجد ان لها دور جد فعال في عملية النمو وتطوير البنية التحتية لدولة ، اما قانونيا فتتجلى كون جميع اموال الفرد ضامنة للوفاء بديونه[2]

يقسم التشريع الجزائري الشركات التجارية الى نوعين ، شركات تجارية تخضع للقانون الخاص يمتلك الأفراد كل رأسمالها وشركات تجارية تخضع للقانون العام يطلق عليها المؤسسات العمومية الاقتصادية يكون كل رأسمالها مملوك لدولة، أما الفقه فقد قسم الشركات الى شركات أموال وشركات اشخاص [3] ،بنسبة لشركات الأموال فهي تتميز ببروز أهمية رأس المال وعدم ارتباطها بالثقة بين الشركاء عكس شركات الأشخاص التي دائما ما ترتكز على الاعتبار الشخصي.

[1] أمحمد ربحي، عقد التسيير في القانون المقارن، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 29 جوان2017، ص80

[2] محمد خرفان و علي بن شويحة، الطبيعة المخلتطة للشركة، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد9، العدد 3,15–09–2016، ص111

[3] منية شوايدية، الشركات التجارية، موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945–قالمة،2020–2021،ص3

في العصر الحديث ظهر نوع جديد من الشركات يخضع لكل من القانون العام و القانون الخاص وتجتمع فيها خصائص كل من شركات الأموال والأشخاص معا، أطلق عليها الشركات ذات الطبيعة المختلطة [1] .

أولا: تعريف الشركة المختلطة الاقتصاد

برز هذا النوع من الشركات بعد تأزم الوضع الاقتصادي في الجزائر خاصة بعد انخفاض سعر البترول والنقص في الموارد بالعملة الصعبة، ما الزم على المشرع المسارعة في سن تشريعات جديدة في مجال الاقتصاد منها تكريس اسلوب الشراكة[2].

الاقتصاد المختلط: هو الاقتصاد الذي تجتمع وتتحد فيه أموال الأشخاص المعنوية العامة مع أموال الأشخاص المعنوية الخاصة لتشكل ذمة مالية واحدة بهدف بلوغ غاية معينة، وهو أسلوب لممارسة الأعمال الاقتصادية سواء كانت تجارية أو صناعية.

الحصة او المساهمة: هي شكل شركة تجارية تسمى شركة الاقتصاد المختلط تخضع الشركة للرقابة الادارية في عملياتها حتى لو كانت قواعد القانون التجاري هي التي تنظم نظامها القانوني تتبنى الشركات الغالبية العظمى منها في شكل شركات عامة يتقاسم اسهمها افراد من القطاعين العام والخاص. ويبدو ان اسلوب الاقتصاد المختلط يتوافق مع اسلوب المشاركة بين المالية العامة ورأس المال الخاص[3].

من خلال ما تم التطرق اليه اعلاه، يمكن القول ان الشركات مختلطة الاقتصاد هي الشركات التي يتكون رأس مالها من اموال خاصة واموال عمومية ، والتي يخضع تسييرها

---

[1] محمد خرفان، مرجع سابق، ص112

[2] قانون رقم82-13 المؤرخ في 28 اوت 1982، يتعلق بإنشاء الشركات المختلفة الاقتصادية وتسييرها، ج.ر عدد35 الصادرة بتاريخ03 اوت 1982

[3] تعريف شركة الاقتصاد المختلط في القانون التجاري، المنشور على الرابط:
https://e3arabi.com/%D9%85%D8%A7%D9%84-%D9%88%D8%A3%D8%B9%D9%85%D8%A7%D9%84/%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%8A%D9%81-%D8%B4%D8%B1%D9%83%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%82%D8%AA%D8%B5%D8%A7%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AE%D8%AA%D9%84%D8%B7-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88/?fbclid=IwAR3w5yzkBeNV2tKkNs_dTxjgeV7qfaSBf‘vVP-BogaiWZRrJFZZ8yrdmjiM

اطلع عليه بتاريخ:26-03-2022، على الساعة 6:43

وتنظيمها لقواعد القانون الخاص الا انه في الواقع هي اكثر خضوعا للقانون العام ، وهي نتيجة لظهور الدولة المقاولة فهي شخص معنوي من القانون الخاص ينشأ في شكل شركة مساهمة[1].

ثانيا: تنظيم الشركة ذات الاقتصاد المختلط

إن صحة قيام هذا النوع من الشركات مرهون بالإجراءات التنظيمية التالية:

.- تخضع الشركة مختلطة الاقتصاد الى قانون الشركات ، وهذا الأخير ينص على ان القانون الأساسي للشركة لا يكتسب القوة القانونية الا بعد افراغه في عقد رسمي، حيث نصت المادة 545 من القانون التجاري: "تثبت الشركة بعقد رسمي والا كانت باطلة".

.- يجب على الشركة اجراء عملية القيد في السجل التجاري لكي تكون لها شخصية قانونية اعتبارية.، حيث نصت المادة 549:" لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري.....".

.- تكتسب المؤسسة الوطنية قانونيا سلطة الرقابة على الشركة ذات الاقتصاد المختلط، اذا كانت مالكة على الاقل 50% أو51% من رأسمال الشركة .

ثالثا: المؤسسة العمومية الاقتصادية

لقد عرف المشرع عقد المناجمنت في القانون رقم 89-01 بأنه: **"هو ذلك العقد.....ازاء مؤسسة عمومية اقتصادية او شركة ذات اقتصاد مختلط...."** .

يتبين من هذا التعريف أن الطرف المالك قد يكونا أيضا مؤسسة عمومية اقتصادية، ما دعا بنا لذكرها في هذه الجزئية.

أشارت المادة 07 من القانون رقم 88-01 [2]،المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية أن المؤسسة العمومية الاقتصادية هي اما شركة مساهمة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة، وهذا ما اكده الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية

[1] مريم قشاشة و عقيلة بوكريعة، مرجع سابق، ص 36

[2] المادة 7:" تنشأ المؤسسة العمومية الاقتصادية المكونة في شكل شركة مساهمة، بناء على قرار من الحكومة، من طرف صندوق او صناديق المساهمة التي تعمل بصفتها اعضاء مؤسسة."

والاقتصادية وتسيرها وخوصصتها[1] الذي الغى الشركات القابضة وعوضها بشركات التسيير ، حيث اعتبر ان المؤسسة العمومية الاقتصادية شركات تجارية يحوز فيها شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الدولة اغلبية رأسمالها الاجتماعي سواء ب طريقة مباشرة أو غير مباشرة، تصنف هذه الأموال على انها ضمن الأملاك الخاصة ما يعني انها قابلة للتداول والتصرف فيها.

الفرع الثاني: المسير

المسير في عقد المناجمنت هو الطرف الثاني في العقد والذي تتعاقد معه الشركة او المؤسسة وتسند اليه مهمة تسيير المؤسسة وتوفير التقنيات والخبرة قصد التطور ومواكبة متطلبات السوق[2].

أولا: تعريف المسير

يعرف المسير بوجه عام على أنه ذلك الشخص الذي بإمكانه القيام بالأعمال وانجاز المهام بواسطة الغير فهو المنشط والمخطط والمراقب والمنسق لجهود الأخرين لبلوغ غاية مشتركة ،ولابد على هذا المسير ان يمتلك سلطة معينة لاتخاذ القرارات والا فإنه يفقد صفته ويتحول الى مجرد منفذ فحسب[3] .

ويعرف بوجه خاص ، بمعنى في ظل قانون الشركات التجارية بأنه ذلك الشخص الذي يمارس سلطة داخل هيكل منظم المتمثل في الشركة وهو المخول للتصرف باسم الشركة ولحسابها ويمنح لذلك سلطات واسعة في الادارة والتمثيل تحقيقا لمصلحة الشركة. والمسير تحت ظل قانون الشركات قد يكون مسير قانوني بموجب سند قانوني او مسير فعلي يقوم بكافة

[1] القانون رقم01-04 مؤرخ في 20 اوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، معدل ومتمم، ج.ر، عدد 47 الصادر في 22-08-2001

[2] محمد الصغير بعلي، رقابة تسيير المؤسسة في ظل اقتصاد السوق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة،2009، ص11

[3] محمد رفيق الطيب، مدخل للتسيير، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثانية،2006، ص27

الأعمال التي خولها القانون للمسير القانوني المعين في العقد التأسيسي لها من دون ان يكون مكلف بذلك قانونا وبتالي يكون تسييره فعلي لا قانوني [1]

أما في اطار عقد المناجمنت يمكن تعريف المسير على انه ذلك الشخص الذي له حق تمثيل الشركة باعتبارها شخص معنوي اذ تخول له صلاحية القيام بأعمال التسيير والادارة بصفة قانونية أو فعلية، مباشرة او غير مباشرة ، دائمة او مؤقتة[2] ، وبتالي فهو الشخص الوطني أو الأجنبي الذي يقود الشركة بطريقة احترافية بهدف الوصول للغرض الذي انشأت من اجله.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في المسير

لقد ذكر المشرع مجموعة من الشروط التي يتوجب توافرها في المسير نجدها في المادة الأولى من القانون رقم89-01، وهي كالتالي:

أ) تمتع المسير بشهرة معترف بها

اذ نجد ان المشرع اشترط في الطرف الذي تتعاقد معه الشركة مختلطة الاقتصاد ان يكون متمتعا بشهرة معترف بها، ومصطلح الشهرة يقصد به المعروف المكان وهو كذلك وضوح الأمر وجلاؤه [3]، اضافة على ذلك يجب على هذه الشهرة ان تكون معترف بها والاعتراف لا يكون صحيح الصدور الا من ذوي الشأن والاختصاص.

ب) أن يضفي علامته حسب مقاييسه ومعاييره

أعطى المشرع الجزائري تعريفا للعلامة التجارية في نص المادة الثانية من الامر رقم 03-06[4] والمتعلق بالعلامات :" كل الرسوم القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الأحرف و الأرقام والرسومات او الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها و

[1] جميلة سليماني، تقرير مبدأ المسائلة الجزائية للمسير الفعلي للشركات التجارية، مجلة الدراسات الحقوقية ،المجلد5، العدد التاسع،14-09-2018،ص247-248

[2] محمد قطاطة، المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات في المادة الجبائية، مجلة القضاء والتشريع ، وزارة العدل التونسية، العدد02 ،2002 ، ص70

[3] ابن منظور، لسان العرب، مادة شهر، جزء8، دار صادر، بيروت، طبعة1، 2003، ص154

[4] امر رقم 03-06 ، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالعلامات، ج.ر عدد44، الصادرة 23 يوليو سنة 2003

الألوان بمفردها او مركبة ، والتي تستعمل كلها لتمييز سلع او خدمات شخص طبيعي او معنوي عن سلع وخدمات غيره".

أي أن المسير يكسي الشركة أو المؤسسة بعلامته المميزة بهدف التسويق.

ج) أن يكون لديه شبكات خاصة بالترويج والبيع

يقصد بمفردة الترويج عملية التسويق التي تهتم بتشجيع اعمال البيع وفعالية التوزيع او نشر البضاعة ونحوها بالدعاية و الاعلان [1]، او مجموعة الأفعال المخصصة من اجل التعريف بمنتوج ومضاعفة بيوعه وهذا ما يعرف بفن التسويق. كما نعني بشبكة الترويج والبيع هي مراكز منتشرة عبر مناطق عديدة وطنية و/او دولية ، لكل مركز اختصاص اقليمي معين قصد تقريب المنتوجات من المستهلك وحثه على اقتناءها.[2]

ثالثا: صفة المسير

لم يحدد القانون رقم 89-01 صفة المسير، هذا ما فتح المجال امام كل المتعاملين الاقتصاديين سواء كانوا وطنيين او اجانب.

أ) المسير شركة جزائرية: يمكن ان تتعاقد الشركة المالكة مع الشركات الخاصة الوطنية التي تتمع بشهرة في المجال الذي تعمل فيه المؤسسة، فبموجب عقد المناجمنت يتم تحويل التسيير الى الشركات الجزائرية، لكن هنا نقصد الشركات الجزائرية الخاصة فقط دون الشركات العامة.

ب) المسير شركة أجنبية: على اساس نص المادة الأولى من القانون رقم 89-01 السالف الذكر، يمكن ان يكون المسير شركة اجنبية، اي تتعاقد المؤسسة العمومية الاقتصادية مع طرف اجنبي، اذ نجد على المستوى الدولي عمالقة متخصصة في مجالات مختلفة تتخذ في الغالب شكل شركات المساهمة وتشتهر في مختلف دول العالم.[3]

[1] معجم المعاني الجامع- معجم عربي عربي

[2] مصطفى سعيدي، مرجع سابق، ص72

[3] صبرينة بن قانة و ياسين حماز، مرجع سابق، ص31

المبحث الثاني:الطبيعة القانونية لعقد المناجمنت

ان الطبيعة القانونية هي الذات القانونية للحدث او الواقعة او التصرف القانوني ومعرفتها تساعد في ترتيب الاحكام القانونية الخاصة بكل عقد، وللأجل الاحاطة بطبيعة عقد المناجمنت الذي هو محور دراستنا ارتأينا التطرق الى اركان هذا العقد في المطلب الأول، ثم القيام بعملية التكييف القانوني للعقد وذلك من خلال تمييزه عن غيره من العقود المشابهة له في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أركان عقد المناجمنت

ركن العقد هو ما لا يقوم العقد بدونه ، وركيزة العقد هي الارادة أي تراضي المتعاقدين ، والارادة يجب ان تتجه الى غاية مشروعة غير مخالفة للقانون وهذا هو السبب ، واما المحل فهو ركن في الالتزام لا في العقد ولكن اهميته لا تظهر الا في الالتزام الذي نشأ من العقد فإن محل الالتزام الغير التعاقدي يتولى القانون تعيينه [1]، وعقد المناجمنت كباقي العقود يشترط لانعقاده توافر الأركان العامة لأي عقد وهي : التراضي (الفرع الأول) ،المحل والسبب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التراضي

ينص القانون المدني الجزائري في المادة 59 منه على:" يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتيهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية".

من هذا النص يتضح لنا بأن العقد لا ينعقد الا بتوافر رضى طرفيه ، بحيث يتبادل كل طرف فيه قبوله مع الطرف الآخر ولابد ان تكون ارادتهما متطابقة تمام الانطباق[2]. واتجاه نية الأطراف نحو ابرام العقد حتى ينتج أثاره القانونية، زيادة على ذلك يجب ان يكون هذا الرضى خاليا من عيوب الارادة والغلط والتدليس والاكراه.

[1] أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"نظرية الالتزام بوجه عام" ،دار احياء التراث العربي، بيروت–لبنان،(د.ت)، ص 170

[2] خليل احمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص33

اذن يتم التراضي بين المؤسسة العمومية الاقتصادية والمسير على ماهية العقد وكيفية التسيير والمقابل المالي الذي يتلقاه، وهذه المسائل الجوهرية في عقد المناجمنت التي لا يمكن تطابق الايجاب والقبول دون الاتفاق عليها[1].

الفرع الثاني : المحل والسبب

لقد افترق واختلف الفقهاء بخصوص اعتبار المحل والسبب ركنين في العقد، والمتطلع الى احكام القانون المدني الجزائري والتي وردت في المادة (92) منه حتى (96) يرى ان القانون المدني الجزائري يرجح كفة الرأي الذي يجعل من المحل ركنا في الالتزام لا ركنا في العقد وكذلك الأمر ايضا بنسبة للسبب (المادة 97- 98).

أولا: المحل

لم يتضمن القانون المدني الجزائري تعريفا محددا لمحل الالتزام برغم من ان المحل هو الركن الثاني من أركان العقد، لذى يمكن القول ان محل العقد هو : عبارة عن الأداء الذي يلتزم المدين ان يقوم به لمصلحة الدائن.

ومحل عقد المناجمنت هو أموال وأصول المؤسسة المالكة، اذ يقوم المسير بالنيابة عن المالك بتسييرها والقيام بجميع الأعمال التي تساعدهم في عملية الاستغلال باسم ولحساب المؤسسة بمقابل مالي[2].

يمكن القول ايضا بأن المحل في عقد المناجمنت: هو تلك الذمة المالية المراد تسييرها من طرف الشركة المسيرة قد تكون عقارات أو منقولات أو هما معا.

لكي يكون ركن المحل في عقد المناجمنت صحيحا لابد فيه من توفر الشروط التالية:

- أن يكون "الملك المراد تسييره" موجودا عند ابرام العقد او ممكن الوجود ف المستقبل: فإذا لم يكن موجود عند التعاقد بأن هلك قبل ابرام العقد ، انعدم ركن المحل وكان العقد باطلا بطلانا مطلقا. واذا لم يكن المحل موجودا عند التعاقد ولكن يمكن ان يوجد في المستقبل كان

[1] مريم قشاشة و عقيلة بوكريعة، مرجع سابق، ص 38

[2] علي علي سليمان، النظرية العامة لالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر، الطبعة الثالثة،2005، ص134

العقد صحيحا فالتعامل في الأشياء المستقبلية الممكنة الوجود جائز في القانون المدني ، وغير جائز في الرأي السائد في الشريعة الاسلامية[1] .

– أن يكون "الملك المراد تسييره" معينا او قابلا للتعين: لكي لا يبطل العقد يجب ان يكون محل الإلتزام قد حدد أثناء ابرام العقد بشكل دقيق وواضح ينفي الجهالة ، أو أن يكون قابلا لتحديد في المستقبل وهذا شرط يستفاد من نص المادة 94 من القانون المدني الجزائري، ومحل الالتزام تارة يكون اعطاء شيء، اي نقل ملكية شيء من الأشياء وتارة يكون القيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين ، أما بخصوص عقد المناجمنت فالالتزام يرد على القيام بعمل والذي يتمثل في تسيير ملك المالك.

– أن يكون "الملك المراد تسييره" مشروعا: ويكون محل الالتزام غير مشروع اذا كان الشيء الذي يرد عليه الحق يخرج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون[2].

ثانيا: السبب

وهو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول اليه وراء رضائه التحمل بالالتزام وبخصوص مشروعية هذا الركن فقد افترض المشرع مشروعية السبب افتراضيا، ويعني هذا ان كل التزام في الأصل يقوم على سبب مشروع ، الى ان يقام الدليل على عكس ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 98 من ق.م.ج[3].

وبالنظر الى عقد المناجمنت فإن الباعث من وراء التعاقد يختلف بين طرفي العقد ، فبنسبة للمؤسسة المالكة الغاية من التعاقد هو الحاجة لتقنيات حديثة من اجل تحقيق المردودية المرجوة والنهوض بالمؤسسة وتسييرها وفق الطرق المعاصرة واحياء اقتصادها اضافة الى

---

[1] علي علي سليمان، النظرية العامة لالتزام "مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة6، 2005،ص70

[2] خليل احمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص78

[2] مفهوم العقد واركانه ،المنشور على الرابط:

https://cte.univ-setif2.dz/moodle/mod/book/view.php?id=3457&chapterid=551&fbclid=IwAR3fubN8h2VC6wBGij5sDzjL52TD_z8qj_xtlYrGPITEjwMVhLjCqHFt-3c

، تم الاطلاع عليه في:30-03-2022، على الساعة 18:21

التحكم في السوق والتوسع لاحتكار المنافسة، اما بنسبة لطرف المسير فالدافع الى تحمله الالتزام هو الحصول على المقابل المالي نتيجة اتعابه وتحقيق الأرباح.

المطلب الثاني: تفريق عقد المناجمنت عن غيره من العقود المشابهة له

ان تكييف العقود أو تحديد طبيعتها القانونية نهج فكري يأخذ شكل القياس، القصد منه في القانون الخاص الداخلي الوصول الى تعيين الاتفاق بتحديد الفئة القانونية التي ينتمي اليها لكي يطبق عليه نظامها القانوني. بذلك يكون للتكييف دورا أساسيا في تحديد القواعد الأصلية لإعطاء العقد صفته القانونية [1]، لكن عقد المناجمنت من العقود ذات الطبيعة التي توحي بإمكانية ضمه للأكثر من مجموعة ما جعل الفقهاء يلقون صعوبة في تكييفه ويشتبهون فيه مع العديد من العقود الأخرى سواء على المستوى الدولي(الفرع الاول) أو على المستوى الداخلي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمييز عقد المناجمنت عن بعض العقود الدولية

يكون العقد دوليا اذا اشتمل على عنصر اجنبي سواء تعلق الأمر بإبرامه او تنفيذه او بجنسية المتعاقدين او بموطنهم، فدولية العقد ترتبط بمدى تطرق الصفة الأجنبية الى عناصره القانونية المختلفة [2]، اي انه اذا تعلقت العلاقة التعاقدية بأكثر من نظام قانوني واحد فإننا نكون امام عقد دولي[3] ، يتيح هذا الأخير الأطراف امكانية الخروج عن القواعد الآمرة في دولة ما، واخضاعه لقانون ارادة الأطراف. اي يمكن القول ان العقد الدولي يتجاوز بطبيعته حدود الحيز السياسي لوحدة جغرافية معينة او عدة وحدات جغرافية.

يعتبر عقد المناجمنت من العقود الدولية ان هذه الصفة تجعل منه عقدا يتشابه مع بعض العقود الاقتصادية الدولية اهمها عقد الفرنشيز(اولا) وعقد المقاولة (ثانيا) بالاضافة الى عقد المفتاح باليد (ثالثا) ما يوجب علينا تبيين اوجه الشبه والاختلاف لكل منهم.

---

[1] كمال ايت منصور، عقد التسيير، مرجع سابق، ص47

[2] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص11

[3] مثال ذلك عقد توريد منتجات او معدات بين شركة جزائرية وشركة فرنسية ومطلوب تسليمها في دولة ثالثة كألمانيا مثلا

أولا: التمييز بين عقد المناجمنت وعقد الفرنشيز

لم يخصص المشرع الجزائري نصوص قانونية خاصة بعقد الفرنشيز كما لم يقم بتعريفه مثل باقي التشريعات العربية [1].

على الرغم من كل الأسواق المتخصصة التي دخلت الجزائر كعلامة حليب "كوندیا" وياغورت "دانون" بالعقد المسمى الفرنشيز واعداد مشروع قانون مؤرخ في ديسمبر2009، متكون من (11) مادة، الا ان عقد الفرنشيز بقي عقد غير مسمى في التشريع الجزائري[2].

يمكن تعريف عقد الفرنشيز بأنه عقد يتحمل بموجبه شخص يسمى المانح مسؤولية تعليم ونقل المعرفة الفنية لشخص اخر يدعى الممنوح له اضافة لذلك تمكينه من استخدام علامته التجارية، وفي المقابل يلتزم الممنوح له بعدة التزامات منها دفع الثمن للمانح وعدم منافسته والحفاظ على السرية[3].

أ)أوجه التشابه بين عقد المناجمنت وعقد الفرنشيز

يكمن الاتفاق بين العقدين في ان كلاهما من عقود نقل المعرفة الفنية[4] ، وذلك من خلال استعمال العلامات، العنوان التجاري والاسم التجاري والاستفادة من كافة التقنيات التي بموجبها يتم حسن الاستغلال.

ب)أوجه الاختلاف بين عقد المناجمنت وعقد الفرنشيز

يختلف العقدان في أن عقد الفرنشيز يبقى التسيير لدى مالك الأموال ، على خلاف عقد المناجمنت اذ يكون الاستغلال من طرف المسير .

---

[1] رابح سمار وصوفيان مكدحي، عقد الفرنشيز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة اكلي محند اولحاج– البويرة، 2020/2019، ص4

[2] عروسي ساسية، الطبيعة القانونية لعقد الفرنشيز واثاره، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، جامعة سطيف، الجزائر،2015، ص2

[3] دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرنشيز واثاره، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين،2008، ص22

[4] نجاة بودانة، مرجع سابق، ص05

ثانيا: التمييز بين عقد المناجمنت وعقد المقاولة

نظم المشرع الجزائري أحكام عقد المقاولة في الفصل الأول من الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على العمل من المادة (549 الى 570) من القانون المدني .

وقد عرف عقد المقاولة في المادة 549 بأنها "عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين ان يصنع شيئا او يؤدي عمل مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

يتضح من هذا التعريف الذي قدمه المشرع الجزائري أن عقد المقاولة يشبه لحد كبير عقد المناجمنت لدرجة تثير اللبس والغموض، سنحاول التطرق الى اوجه الشبه وكشف نقاط الاختلاف بينهم كما يلي:

أ)أوجه الشبه بين عقد المناجمنت وعقد المقاولة:

من حيث الاستقلالية في العمل: أهم عنصر يحقق التشابه بين عقد المناجمنت وعقد المقاولة هو الاستقلالية في العمل ذلك ان كل من المسير والمقاول يمارسان عملهما بصفة مستقلة عن رب العمل، الأمر الذي يجعل الباحثين يكيفون عقد المناجمنت بأنه عقد مقاولة[1]، لأن الضابط المميز لعقد المقاولة هو عنصر استقلالية المقاول في تنفيذه لعقد المقاولة، اذ اننا نجد المقاول ينفذ عمله دون خضوعه لادارة واشراف رب العمل[2].

يتبين جليا من ما سبق ان الغاية (الهدف) من العقد يحدده الأطراف لكن كيفية تحقيقه وتأديته على ارض الواقع يحددها المسير فقط، وهذا ما نجده في عقد المقاولة.

بالتمعن في نص المادة 549 من القانون المدني و نص المادة الأولى من قانون عقد المناجمنت نرى ان كل من المقاول (صاحب العمل) في عقد المقاولة و المسير(الشركة) في عقد المناجمنت يتمتعان بنوع من الحرية في نشاطاتهم ويعملان بمقابل أجر.

من حيث الاعتبار الشخصي: ان العقود ذات الاعتبار الشخصي تقوم في اساسها على مبدأ سلطان الارادة الذي يعد المرتكز الرئيسي في ابرام العقد ، يترتب عليه مبدأ حرية التعاقد ،

[1] كمال ايت منصور، عقد التسيير، مرجع سابق، ص ص73-74

[2] زايدي مديوري، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري،2012، ص160

وحرية عدم التعاقد، فالشخص حر في ابرام ما يشاء من العقود كما انه غير مجبر على ابرام عقود لا يرغب في ابرامها.[1]

وبرجوع لكل من عقد المناجمنت وعقد المقاولة نجد ان كلاهما يقوم على عنصر الاعتبار الشخصي ، فالمسير في عقد المناجمنت يكون محل ثقة من المؤسسة العمومية الاقتصادية ،والمقاول في عقد المقاولة يكون محل ثقة من رب العمل ، وكل من المسير و المقاول يختارون على اعتبارهم محترفين واصحاب خبرة وكفاءة في مجال عملهم.

ب) أوجه الاختلاف بين عقد المناجمنت وعقد المقاولة

يوجد اختلاف شاسع بين العقدين من حيث طبيعة عمل كل من المسير والمقاول ومن حيث عنصر التمثيل وانقضاء كلا من العقدين.

من حيث طبيعة العمل وعنصر التمثيل: المقاول في عقد المقاولة يقتصر عمله على الأعمال المادية فقط، اما المسير في عقد المناجمنت يتضمن عمله الأعمال المادية وايضا القانونية، كما ان المقاول يتصرف بإسمه الخاص وليس بإسم رب العمل على عكس المسير الذي يتصرف بإسم المؤسسة المالكة ولحسابها[2].

الظاهر ان المشرع اتجهت نيته عند تأسيسه للأحكام هذا العقد نحو الوكالة اكثر من المقاولة.

من حيث انقضاء العقد: عقد المقاولة ينتهي عادة بانتهاء الاشغال المتفق عليها، بينما ينتهي عقد المناجمنت بانتهاء المدة المتفق عليها[3] ،أي ان عقد المناجمنت من العقود المحددة المدة ، انتهاء هذه المدة يؤدي الى انقضاء عقد المناجمنت، وفي حالة عدم اتمام الهدف المسطر له في العقد يمكن اللجوء الى تمديد العقد[4] .

[1] نورة عيسى سالمين، مرجع سابق، ص39

[2] راجع كمال ايت منصور، عقد التسيير، مرجع سابق، ص ص74-75

[3] مصطفى سعيدي، مرجع سابق، ص 193

[4] فاطمة بختي، مرجع سابق، ص 313

ثالثا: التمييز بين عقد المناجمنت وعقد المفتاح في اليد

ان عقد المفتاح في اليد هو من العقود الدولية في مجال الاستثمار الصناعي ، ولا سيما انشاء المصانع وهو وسيلة من وسائل التنمية المتطورة، مما يوفره للدول والمجتمعات من خدمات، كالمعونة المادية والفنية والخبرة والمعرفة والتكنولوجيا والمعلوماتية والعلوم المتقدمة ورؤوس الأموال وسواها ، لقد نشأ هذا النوع من العقود في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1929 ، اثر الأزمة الرأسمالية التي عان منها العلم الرأسمالي، وبصفة خاصة عندما قل الطلب عن المقاولين الأمريكيين ، مما ادى بهم الى البحث عن طريقة لتسويق منتوجاتهم وتوسيع عمليات البناء [1].

أ)أوجه التشابه بين عقد المناجمنت وعقد المفتاح في اليد

- كل منهما من العقود الدولية
- كل منها يقوم على فكرة المقابل
- في كل منهما يقوم الأطراف باستغلال اموال تابعة للغير.
- كل منهما ناقل للمعرفة الفنية

ب)أوجه الاختلاف بين عقد المناجمنت وعقد المفتاح في اليد

يتمثل الاختلاف الجوهري بينهما ، في ان التزام المسير في عقد المناجمنت هو تسيير الممتلكات ، بصدد ذلك يتوجب عليه بذل عناية الرجل المحترف، بينما في المفتاح في اليد يلتزم المورد بتجهيز المصنع وهو ملزم بتحقيق نتيجة.

الفرع الثاني: تمييز عقد المناجمنت عن بعض عقود القانون الداخلي

عملية التكييف القانوني لعقد التسيير توجب علينا مقارنته مع بعض العقود الكلاسيكية التي كثيرا ما يختلط مفهومه بها، من ابرزها نجد عقد الايجار (اولا) وعقد الامتياز(ثانيا).

[1] العقود الدولية–عقد المفتاح في اليد، المنشور على الرابط:
https://www.neelwafurat.com/itempage.aspx?id=lbb101676-61833&search=books&fbclid=IwAR2VSa_ZTW39wtdNMq4n_M1hPTVEGuNpaSbhigDxufgXyByeKB0PShJPtSA
،تم الاطلاع عليه بتاريخ:11–03–2022، على الساعة 8:51

أولا: تمييز عقد المناجمنت عن عقد الايجار

عقد الايجار هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر ان يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء بدل ايجار معلوم[1]، ونصت على هذا التعريف المادة 467 من قانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

يظهر من التعريف ان العناصر الأساسية لعقد الايجار هي الأجرة والمدة والشيء المؤجر.

أ)أوجه الشبه بين عقد المناجمنت وعقد الايجار

انطلاقا من تعريف عقد الايجار يتبين انه يتشابه مع عقد المناجمنت في العديد من النقاط ، وسيتم التطرق الى ذلك بشكل مختصر كما يلي:

ان كلا العقدين من العقود الزمنية وان كلاهما يكون بمقابل مالي ويعتبر كل منهما من العقود المسماة ، كما يتفقان في كون كلاهما يضمن بقاء الملكية لصاحبها.

ب)أوجه الاختلاف بين عقد المناجمنت وعقد الايجار

برغم من التشابه الكبير بين العقدين الا انهما لا يتفقان في ما يلي :

-عقد المناحمنت يقوم على الاعتبار الشخصي للمسير، على عكس عقد الايجار الذي لا يشترط فيه الاعتبار الشخصي[2] .

-عقد المناجمنت يرد على القيام بعمل معين خلافا لعقد الايجار الذي يرد على منفعة شيء معين.

-عقد المناجمنت يقوم فيه المسير لمصلحة ملك المال وذلك مقابل ما يتلقاه نتيجة التسيير ،على عكس عقد الايجار اين يقوم المستأجر بإستغلال العين المؤجرة لصالح الخاص[3].

[1] انظر المادة 467 قانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 ،الجريدة الرسمية ،العدد 31. صادر بتاريخ 13 ماي 2007.

[2] علي هادي العبيدي، العقود المسماة: البيع و الايجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (د.ب.ن)، الطبعة السادسة ،(د.ت)، ص 206

[3] صبرينة بن قانة وياسين حماز، مرجع سابق، ص14

ثانيا: تمييز عقد المناجمنت عن عقد الامتياز

يعد عقد الامتياز(الالتزام) من اهم العقود الادارية لأنه يمنح فردا او شركة الحق بإدارة واستغلال مرفق من المرافق العامة.

يعرفه الأستاذ ناصر لباد " الامتياز أو ما يسمى كذلك التزام المرفق العمومي هو عقد او اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة او الولاية او البلدية بموجبه شخصا طبيعيا (فرد) او شخصا معنويا من القانون العام(بلدية مثلا) او من القانون الخاص(شركة) يسمى صاحب الإمتياز، ويقوم هذا الاخير بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة ، مستخدما عماله واموالة ...الخ، ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي مقابل القيام بهذه الخدمة اي تسيير المرفق العمومي ، يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق[1].

بينما عرفته محكمة القضاء الاداري بقولها " ان التزام المرافق العامة ليس الا عقدا اداريا يتعهد احد الأفراد او الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤولية المالية بتكليف من الدولة او احدى وحداتها الادارية وطبقا للشروط التي توضع لها بأداء خدمة عامة للجمهور ، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن و استلائه على الأرباح "[2].

وهو الذي من خلاله تعهد السلالة المفوضية للمفوض له انجاز منشأت او اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، واما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام ، يستغل المفوض له المرفق العام باستغلاله وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلالة المفوضية ، ويتقاضى عن ذلك اتاوى من مستخدمي المرفق العام، على ان يتم تمويل الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام من طرف المفوض له بنفسه[3].

[1] ناصر لباد،.الوجيز في القانون الاداري"الجزء الثاني: النشاط الاداري"، الجزائر، الطبعة الأولى، 2012، ص212

[2] شبيرة بركاهم، النظام القانوني للعقود الادارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور – الجلفة، 2013-2014، ص 15

[3] انظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم:15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية

أ)أوجه التشابه بين عقد المناجمنت وعقد الامتياز

يتلاقى عقد الامتياز مع عقد المناجمنت في ان كل منهما ينصب على تسيير اموال مؤسسات تابعة لدولة ، كما يمكن ان يكون صاحب الامتياز طرف اجنبي ، كذلك الأمر في عقد المناجمنت.

ب)أوجه الاختلاف بين عقد المناجمنت وعقد الامتياز

– يستغل المسير في عقد المناجمنت الملك المسير بإسم المالك ولحسابه وعلى مسؤوليته ، اما المفوض له في عقد الامتياز يستغل المرفق بإسمه وعلى مسؤوليته . تحت مراقبة السلطة المفوضة.

– يمول المفوض له الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه ، اما عملية التسيير في عقد المناجمنت تكون على نفقة المسير له.

ثالثا: تمييز عقد المناجمنت عن عقد الوكالة

عرف المشرع الجزائري عقد الوكالة في نص المادة 571 من ق م ج على انها: "عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا اخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".

يفهم من هذا التعريف بأنه يفوض شخص (الموكل) الى شخص اخر (الوكيل) للقيام بعمل شيء ما، فإذا كان باسم الموكل ولحسابه، هنا تكون الوكالة نيابية اذا قام الوكيل بإبرام ذلك التصرف[1].

فالوكالة هي أسلوب يسمح للموكل بإعطاء سلطة وذلك بموجب عقد، حيث يقوم الموكل بأعمال قانونية بواسطة الوكيل، ونجد الوكيل هو من يمثل الموكل في جميع علاقاته مع الغير:

[1] هبة بوذراع، النظام القانوني لعقد الوكالة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2015–2016، ص 11

لأجل البيع او الشراء او التأجير او الدفع او اعمال اجرائية كإرسال انذار مثلا[1].

أ) أوجه التشابه بين عقد المناجمنت وعقد الوكالة:

- كلاهما من العقود المسامة

- في كلا العقدين يحول التسيير للغير و يحتفظ الملك بالملكية

ب) أوجه الاختلاف بين عقد المناجمنت وعقد الوكالة:

- صلاحيات المسير في عقد المناجمنت تكون واسعة مقارنة مع صلاحيات الوكيل في عقد الوكالة، حيث أن موضوع عقد الوكالة ينحصر في الأعمال القانونية دون غيرها، بينما موضوع عقد المناجمنت ينصرف الى كل من الأعمال القانونية والمادية.

- عقد الوكالة بالمفهوم المدني يعتبر من العقود التبرعية ، على عكس عقد المناجمنت الذي يعتبر من عقود المعاوضة.

نستخلص من ما سبق ان عقد المناجمنت يمكن تكييفه على أنه عقد ذو طبيعة خاصة تجعله فريدا من نوعه ولا يقبل التصنيف أو الادراج ضمن العقود الكلاسيكية، كما يرفض التكييف على انه عقد مقاولة او عقد مفتاح في اليد او عقد فرنشيز كونه يتصف بعناصر استثنائية، نذكر منها :

- عقد المناجمنت لا يسمح بإنتقال الملكية .

- استقلالية المسير في عملية التسيير .

- يتوجب على المسير أن يتمتع بسمات معينة لتنفيذ العقد على احسن وجه .

- يمكن المتعامل الجزائري من اختيار النظام القانوني الملائم لتحقيق الاهداف المأمولة على المستوى الوطني او الدولي.

[1] هبة بوذراع، مرجع سابق، ص12

الفصل الثاني: نطاق عقود المناجمنت وآثارها

الواقع الاقتصادي الدولي خير شاهد على ان عقد المناجمنت يهدف الى تعظيم وتعزيز الشركات المختلطة بتوجه بها نحو اللحاق بركب التنافس العالمي، اذ يأخذ على عاتق هذا العقد توفير الأدوات والتقنيات والوسائل الحديثة والمتطورة واستخدامها على جميع موارد المؤسسة المراد تسييرها وفق تدبير استراتيجي من طرف المسير، ما يترك اثر قانوني ايجابي يحافظ على استمرارية الشركة في دائرة التنافس.

وللإحاطة بكل هذا واكثر، إرتأينا ان يتم دراسة هذا الفصل عبر مبحثين:

المبحث الأول سنتكلم فيه عن نطاق عقود المناجمنت، أما المبحث الثاني سنتعرف فيه على آثار هذه العقود وكيفية انقضائها.

المبحث الأول: نطاق عقود المناجمنت

يلعب موضوع اختيار المسير في عقد المناجمنت ومراعاة التفاوض معه دور أساسي في ابرام العقد وتطوير الشركات ذات الاقتصاد المختلط ، لذلك على السلطات المكلفة بتنفيذ التنازل عن تسيير هذه الشركات للمسير الاهتمام الكبير والحرص الشديد لأن هذه العملية تمس الأموال العمومية اذ يحول تسييرها الى الخواص، والمسير بدوره عليه القيام بأعمال التسيير المخولة له في حدود الصلاحيات المرسومة وعدم الخروج عنها.

و لدراسة ما سبق ذكره سنقسم المبحث الى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول سنبين فيه طرق اختيار المسير في عقد المناجمنت، أما المطلب الثاني سنحدد من خلاله مجال اعمال التسيير في هذا العقد ، ونخصص المطلب الثالث لأهم تطبيقاته في الميادين المختلفة.

المطلب الأول: صيغ ابرام عقود المناجمنت

ان عدم ذكر المشرع في القانون 89-01 عن طرق اختيار المسير قد يبدي للوهلة الأولى ان المؤسسة المالكة حرة في اختيار الكيفية التي تختار بها الشركة المسيرة، كما هو الحال في اطار العقود التي يبرمها الأفراد في نطاق القانون الخاص حيث ان الأطراف يتمتعون بحرية واسعة سواء في ما يتعلق باختيار المتعاقد معهم او في تحديد موضوع وشكل التعاقد[1]، لكن الامر يختلف بالنسبة للعقود التي تبرمها الشركات ذات الاقتصاد المختلط او المؤسسات العمومية الاقتصادية فهي تعتبر من القطاع العام، وبما ان احد الأطراف المتعاقدة من الأشخاص العامة فيمكن اعتبار العقد ضمنيا من العقود الادارية.

بعد دراسة استشرافية لهذه العقود و الاطلاع على الأمر95-22 المتعلق بالخوصصة ،وجدنا انه في الغالب يكون اختيار المسير فيها بإتباع إحدى الطريقتين، الاولى تكمن في الدعوى للمنافسة والثانية تتمثل في التراضي.

[1] سليم قديان، مراحل واجراءات ابرام الصفقات العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية، جامعة البليدة-2-، المجلد4، العدد1 ،01-06-2015، ص280

سنقوم بشرح الطريقتين وفق المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1]، حيث حدد هذا المرسوم اساليب ابرام مثل هذه العقود وضبط اشكال واجراءات لكل اسلوب و اوجب مراعاتها وتطبيقها .

الفرع الأول: الدعوى للمنافسة

يعد هذا الاسلوب هو القاعدة العامة ، ولقد تم اعتماده كطريقة في ابرام الصفقات العمومية في الأمر 67-90 المؤرخ في 17-06-1967، حيث اعتبر نداء للمنافسة تلجأ اليه الإدارات عندما تستلزم الخدمات المقررة من مقدمي العروض ومؤهلات تقنية وامكانيات مالية كافية[2]، ولقد نصت المادة 26 من المرسوم 28-145 المؤرخ في 10-04-1982 ما يلي:" يبرم المتعامل العمومي صفقاته تبعا للإجراء ..... أو بالاجراء الخاص بالدعوة للمنافسة".

أولا: تعريف الدعوى للمنافسة

الدعوى للمنافسة أو ما يسمى بطلب العروض عرفته المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص على :" طلب العروض هو اجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الأول الذي يقدم احسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا الى معايير لاختبار موضوعية تعد قبل اطلاق الاجراء[3]، وقد نصت المادة 39 من المرسوم على ان " تبرم الصفقات العمومية وفقا لاجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة...".

من هذه المواد نفهم ان المشرع يؤكد على: مبدأ المنافسة – منع المفاوضات –التعاقد مع المسير الذي يقدم احسن عرض من ناحية المزايا الاقتصادية واستنادا الى معايير اختيار موضوعية –اسلوب الدعوى للمنافسة هو القاعدة العامة.

من الجدير بالذكر الاشارة ان دعوى المنافسة او طلب العروض نوعين هما:

[1] مرسوم رئاسي رقم15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر رقم 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015

[2] انظر المادة 03 و32 من الأمر 67-90 المؤرخ في 17-06-1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية

[3] انظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سابق

الدعوى للمنافسة الوطنية : عندما تكون الدعوى للمنافسة وطنية، فيسمح لكل المؤسسات الوطنية بتقديم عروضها دون للمؤسسات الأجنبية .

الدعوى للمنافسة الدولية: ان اللجوء الى هذه الطريقة يقصد به السماح للمؤسسات الأجنبية بتقديم عروضها[1]، ففي التجربة الجزائرية وفي ظل غياب المستثمرين المحليين يتم ابرام عقد التسيير عن طريق الدعوة للمنافسة الدولية.[2]

ثانيا: أشكال دعوى المنافسة

ان لدعوى المنافسة عدة اشكال مختلفة وهي : الدعوى للمنافسة المفتوحة، الدعوى للمنافسة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، الدعوى للمنافسة المحدودة، المسابقة.

أما نحن في اطار موضوعنا سنكتفي بالدراسة اهمها واكثرها شيوعا والتي هي الدعوى للمنافسة المفتوحة(أ) والدعوى للمنافسة المحدودة (ب).

(أ) الدعوى للمنافسة المفتوحة: بما ان طلب العروض كقاعدة عامة هو عبارة عن دعوة للمنافسة، يتبين ان طلب العروض المفتوح هو دعوة للمنافسة ولكن دعوة مفتوحة للجميع دون استثناء ضمن الفئة التي تتوفر فيها الشروط المؤهلة لتقديم العروض[3].

ويضمن هذا الشكل بسبب عدم محدوديته اكبر قدر من المشاركة ، فيضمن بالتالي احترام المبادئ العامة المتعلقة بالشفافية وحرية المنافسة وسعتها وسهولة المشاركة[4].

(ب)الدعوى للمنافسة المحدودة: ان هذا الأسلوب يقيد الاشخاص الذين يسمح لهم بتقديم عروضهم لكون طلب العروض يوجه الا للأشخاص معينين بالذات بصفتهم الفنية والمالية، وهو

[1] صبرينة بن قانة وياسين حماز، مرجع سابق، ص34

[2] مريم قشاشة وعقيلة بوكريعة، مرجع سابق، ص 34

[3] محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية ، السنة اولى ماستر تخصص ادارة اعمال، السداسي الثاني، كلية العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2019-2020، ص 17

[4] محمد دحماني، طرق ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة تلمسان، المجلد4، العدد2، 01-09-2019، ص100

الاجراء الذي يقتصر فقط على الذين تتوفر فيهم الشروط التي حددتها المؤسسة المالكة ، ولا يسمح فيه بتقديم تعهد الا لهؤلاء المسيرين المترشحين[1].

ثالثا: اجراءات الدعوى للمنافسة

لصحة عملية الدعوى للمنافسة على المؤسسة المالكة (الطرف الوطني) ان تتبع مجموعة من الاجراءات والخطوات وهي كالتالي:

(أ)الاعلان عن طلب العروض: الاعلان الزامي في كل صور طلب العروض، ويتم في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني على الأقل، وينشر اجباريا في النشرة الرسمية ، ويجب ان يحرر باللغة الوطنية وبلغة اجنبية واحدة على الاقل[2]، ويمكن ايضا اعتماد الاشهار الالكتروني بعد تبني المشرع امكانية التعامل عن طريق الوسائط الالكترونية[3].

(ب) تقديم العروض: بعد الدراسة الأولية للمشروع، تقوم الشركات الأجنبية او الوطنية الراغبة في التعاقد مع المؤسسة المالكة، بتقديم عروضها في التاريخ والمكان المحدد في الاعلان داخل ظروف مغلقة[4]، تحتوي العروض المقدمة من طرف المسيرين المترشحين على ملف الترشح فيه عرض تقني وعرض مالي ويجب ان يوضع كل منهما في ظرف منفصل وهذا الزامي حسب المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(ج) فتح العروض: تقوم المؤسسة المالكة بفحص دقيق لجمع العطاءات المقدمة كل منها على حدا والتأكد من مطابقة الشروط

[1] سليم قديان، مرجع سابق، ص281

[2] سهام بن دعاس، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية، ملقاة على طلبة السنة الثانية شعبة العلوم القانونية والادارية والسنة اولى ماستر حقوق تخصص المؤسسات المالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين-سطيف2، 2019-2020، ص17

[3] صالح زمال بن علي، اسس ابرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزئري، مجلة القانون المجتمع و السلطة، جامعة وهران2، المجلد6، العدد1,03-02-2017 ،ص 167

[4] المواد من 45 الى 48 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09-11-1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية

وتحقيقا لهذا الغرض وتطبيقا لمبدأ الشفافية اسندت مهمة فحص العطاءات وتحليلها الى "لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض" المنشأة بموجب احكام المادة 160 من المرسوم 15-247.[1]

(د) اختيار المسير: بعد كل الاجراءات السالفة الذكر، يبقى عمل اخير هو اختيار المسير، الا ان المؤسسة المالكة ليس لها الحرية المطلقة في اختياره، بل يجب ان يتم ذلك بمراعاة الثوابت التالية التي تكون عادة مذكورة في دفتر الشروط:

- السعر واجال التنفيذ
- التكامل مع الاقتصاد الوطني
- الضمانات التقنية والمالية
- الضمانات التجارية وشروط الدعم المنتوجات
- التحويل الحقيقي للتكنولوجيا[2]

الفرع الثاني: التراضي

ان التراضي هو الطريق أو الاسلوب الاستثنائي لابرام مثل هكذا عقود وهو يختلف اختلافا جذريا عن اسلوب طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة.

أولا: تعريف التراضي كأسلوب لاختيار المسير

هو اجراء يعتمد بمقتضاه المتعامل المتعاقد على شركة واحدة يختارها دون الدعوة الى المنافسة[3]، وهي طريقة تمنح امكانية اللجوء الى شركة معينة بصفة مباشرة دون طلب العروض، وهذا ما يترتب عنه عدم اتباع اجراءات شكلية معينة كالشهر والنشر .

ثانيا: أشكال التراضي

يأخذ التراضي احدى الشكلين التاليين:

[1] انظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سابق

[2] صبرينة بن قانة و ياسين حماز، مرجع سابق، ص35

[3] كمال ايت منصور، عقد التسيير، مرجع سابق، ص ص93-94

(أ) التراضي البسيط : تتوفر هذه الصيغة على بساطة الاجراءات وسرعة تلبية الحاجات مع ربح الوقت لما لعامل الزمن من اهمية قصوى في هذا النمط، وتستدعي هذه الصيغة لرقابة اكبر واخلاقيات اعمق، ويلاحظ انه في حالة التراضي البسيط تلجأ المصلحة المتعاقدة الى المتعامل المتعاقد مباشرة مما يوحي بتحررها من بعض الاجراءات المتبعة[1]، لكن ينبغي ان تبرر المؤسسة المالكة سبب لجوئها لأسلوب التراضي البسيط.

اذ لا يجوز اللجوء الى هذا الشكل من التراضي الا في الحالات المحددة على سبيل الحصر في المادة 49 من 15-247 :

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات الا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية او ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المؤسسة المالكة، بمعنى احتكار المستثمر للمعرفة والتكنولوجية التي تبحث عنها المؤسسة.[2]

- في حالة الاستعجال الملح والمعلل بخطر داهم يتعرض له ملك او استثمار المصلحة المتعاقدة (المؤسسة المالكة)، ويكون مجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع اجال المنافسة يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تلجأ الى اسلوب التراضي البسيط[3].

- عندما يكون الأمر متعلق بمشروع ذي اولوية وذي اهمية وطنية، وفي هذه الحالة يشترط موافقة مجلس الوزراء.

- في حالة التعامل المسبق بين الطرفين تنبع عنه ثقة واطمئنان وحقق نتائج ايجابية.

(ب) التراضي بعد لاستشارة: هو اسلوب يستعدي استنفاذ واتباع المؤسسة المالكة طريق الاستشارة، والتي تنظم بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون اي شكليات اخرى[4].

الفرق بين التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة يكمن في ان التراضي البسيط تنعدم فيه المنافسة[1] نظرا لذهاب المؤسسة المالكة لتعاقد مع متعامل اقتصادي وحيد بينما التراضي

[1] محمد دحماني، مرجع سابق، ص104

[2] سليم قديان، مرجع سابق، ص288

[3] الشريف وكواك، القرارات والعقود الادارية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ل م د قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي،2020-2021، ص28

[4] سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص22

بعد الاستشارة فترتفع فيه المنافسة مقارنة بالتراضي البسيط لكنها لا تصل الى المستوى الذي تكون فيه في طلب العروض.

يمكن لجوء المؤسسة المالكة للأسلوب التراضي بعد الاستشارة في الحالات التالية:

- عندما يعلن عدم جدوى العروض للمرة الثانية

-عندما لا يتم استلام اي عرض

-عند عدم الاعلان عن مطابقة اي عرض للشروط المطلوبة[2].

ثالثا: اجراءات التراضي

يمكن اجمال اهم مراحل واجراءات اختيار المسير بأسلوب التراضي في المراحل الآتية:

- مرحلة الدعوة الى التعاقد: تقوم المؤسسة المالكة بتوجيه دعوة للتعاقد الى المتخصصين في موضوع التعاقد

- مرحلة المفاوضات: بعد قيام المؤسسة المالكة بتجميع العروض التي سبق دعوة اصحابها للتعاقد، والتحقق من مطابقتها لدفتر الشروط المعتمد، تعمل على اجراء مفاوضات مباشرة معهم بقصد الوصول الى افضلها شروطا واقلها سعرا

- مرحلة التعاقد: بحيث تسند المؤسسة المالكة الصفقة وبطريق مباشر للمتعامل الذي اختارته وتفاوضت وتراضت معه على جميع شروط التعاقد، والمفترض انها تأكدت من جميع قدراته وكفاءته [3].

المطلب الثاني: أعمال التسيير

يتم التنازل في عقد المناجمنت عن التسيير لشخص اخر هو الشركة المسيرة، وهو ما حدده المشرع الجزائري بموجب نص المادة الأولى من القانون رقم 89-01 المتعلق بعقد المناجمنت، ما يعني ان اعمال التسيير لا يقوم بها مالك المؤسسة بل يقوم بها شخص اخر

[1] محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 21-22

[2] نصت عليها المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر

[3] سهان بن دعاس، مرجع سابق، ص ص23-24

خول له القيام بذلك الفعل، لهذا السبب حتى لا تثار مشاكل في العقد لا بد من تحديد نطاق اعمال التسيير التي على عاتق المسير، اي الزامية تحديد نطاق الوجهة القانونية لهذه الأعمال، يرجع ذلك لكون ان تسيير الذمة المالية لا يكون لطرف صاحبها المالك.

الفرع الأول: أعمال الادارة وأعمال الحفظ

نقسم هذا الفرع الى جزئين، ندرس في الجزء الأول أعمال الادارة (اولا)، اما الجزء الثاني فسندرس فيه أعمال الحفظ (ثانيا).

أولا: أعمال الادارة

أعمال الادارة في القانون الخاص هي تلك الأعمال التي يكون المقصود منها "اثراء الذمة المالية وذلك عن طريق استخلاص المنافع الاقتصادية التي يمكن ان تدارها العناصر المكونة لها دون ان يترتب على ذلك الزام الذمة في المستقبل ودون تغيير من التخصيص الاقتصادي للعناصر المكونة لها"[1] .

يتضح من هذا التعريف أن أعمال الادارة ترمي الى تحقيق غاية لها بعد اقتصادي ، فهي تقوم على استغلال واستثمار الذمة المالية للحصول على الفوائد الاقتصادية.

مثال ذلك: قيام المسير بتحسين العقار بواسطة وسائل مادية وقانونية[2].

من خلال المعطيات السابقة يمكن ادماج اعمال الحفظ واعمال التصرف ضمن اعمال الإدارة، حيث ان المسير الذي يدير الذمة المالية يتخذ بشأن ذلك اعمال الحفظ لحماية تلك

[1] أعمال التصرف واعمال الادارة في القانون الخاص –دراسة مقارنة '، المنشور على الرابط:
https://www.alnodom.com/index.php/%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%84%D8%AE%D8%B5%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%A7%D9%85%D8%B9%D9%8A%D8%A9/14026-%D8%A7%D8%B9%D9%85%D8%A7%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B5%D8%B1%D9%81-%D9%88%D8%A7%D8%B9%D9%85%D8%A7%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AF%D8%A7%D8%B1%D9%87-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%AE%D8%A7%D8%B5-%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D9%87-%D9%85%D9%82%D8%A7%D8%B1%D9%86%D9%87.html?fbclid=IwAR0eGwRCnm3bvpSnTnuLTEbINSnef96yk0WSOqi9rpXOFHpXQoknTymVNfI،
تم الاطلاع عليه بتاريخ:01-04-2022، على الساعة 9:20

[2] كمال ايت منصور، عقد التسيير، مرجع سابق. ص34

الذمة ، كما ان اهمية البعد الاقتصادي للذمة المالية يفرض لأعمال الإدارة ان تتضمن الى جانب اعمال الحفظ ايضا اعمال التصرف[1].

ثانيا: أعمال الحفظ

يلحق الفقه عادة أعمال الحفظ بأعمال الادارة ، حيث تناول معظم الفقهاء الفرنسيين بالدراسة أعمال الحفظ بالتبعية لأعمال الادارة باعتبارها وجه من اوجه هذه الأخيرة[2]، الا ان ذلك لا يصح اذ ان هذه الأخيرة لديها طابع ذاتي وهو يظهر جليا من خلال مختلف النصوص القانونية، ففي القانون المدني مثلا: تنص المادة 212 على انه:" اذا اكان الالتزام مقترنا بأجل واقف، فإنه لا يكون نافذا الا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل، غير انه يجوز للدائن حتى قبل انقضاء الأجل ان يتخذ من الاجراءات ما يحافظ على حقوقه، ولو بوجه خاص ان يطالب بتأمين اذا خشي إفلاس المدين أو إعساره وأستند في ذلك الى سبب معقول..." ومفاد هذا النص أن الدائن لا يمكنه التدخل في إدارة اموال مدينه، لكن مع ذلك له الحق في القيام بأعمال الحفظ المتعلقة بهذه الأموال.

ويعرف بعض الفقهاء أعمال الحفظ بأنها: تلك الاعمال التي يكون المقصود منها حماية مال معين من أموال الشخص أو مجموع ماله "ذمته المالية" من خطر داهم دون ان يقتضي ذلك سوى نفقات قليلة بالنسبة لمقدار الخطر.

كما عرفها اخرون بأنها تلك الأعمال التي يكون الغاية منها حماية مال معين من أموال الشخص او من مجموع أمواله من خطر داهم[3].

ويمكن تعريفها بأنها تلك الأعمال اللازمة لصيانة الشيء وحفظه من التلف والهلاك.

من خلال التعاريف السابقة يتضح بأن أعمال الحفظ هي أعمال ضرورية وعاجلة يقوم بها المسير لغرض حماية الذمة المالية أو احدى العناصر فهي أعمال قليلة التكاليف لا تشكل اي

[1] ربيعة صبايحي، عقد التسيير ألية لتفعيل الجدوى الاقتصادية في المؤسسة العامة الاقتصادية ، اعمال الملتقى الوطني حول:عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، جامعة بجاية، يومي 16-17 ماي 2012، ص 418

[2] حسام الدين الأهواني، مقدمة في القانون المدني "نظرية الحق"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص367

[3] اسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق ،مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، طبعة 3 ،1966، ص 149

خطر على المال محل الحماية ان لا تحدث عليه اية تغيرات مثال ذلك قطع التقادم وهذا ما تنص عليه المادة 317 من التقنين المدني الجزائري[1].

الفرع الثاني: أعمال التصرف

أعمال التصرف هي تصرفات قانونية يترتب عليها انشاء حق عيني او نقله الى الغير، والتصرف القانوني هو العمل الارادي المحض الذي يتوجه الى احداث اثر قانوني ما، أي اتجاه الارادة الى احداث اثر قانوني معين قد يكون انشاء حق او نقل او تعديله او ازالته فلأثر القانوني يترتب في هذه الحالة بمقتضى ارادة الشخص وتسليم القانون بذلك في حدود احترام النظام العام و الآداب العامة[2] ، وهي اعمال لابد منها للقيام بتنمية الأموال المسيرة ،مثال ذلك : التنازل عن العقار بهدف الحصول على عقار اخر او على مقابل مالي[3].

تطبيقا لذلك قد يقوم المسير في اطار تطوير الذمة المالية محل العقد بالتنازل عن ملكية معينة مثال ذلك بيع عقار او منقول، لكن الهدف هو تطوير الذمة المالية فالتنازل عن العقار مثلا الهدف من العملية هو الحصول على عقار اخر او الحصول على مقابل مالي وهذا العمل يساهم في تنمية الأموال المسيرة، ونتصور حالة اخرى تتمثل في بيع منقول معين على وشك الهلاك فالعمل يدخل في اطار اعمال التصرف لكن يهدف الى تطوير الذمة المالية كما نجد ايضا التعامل في القيم المنقولة كالأسهم والسندات في البورصة ففي عمليات البورصة يقوم المسير مثلا ببيع الأسهم والسندات او يقوم بعملية التبادل.

ففي كل الأمثلة السابقة المسير يقوم بأعمال التصرف المتمثلة في اخراج الذمة المالية من الملكية لكن هي اعمال لازمة للقيام بعملية التسيير، اي ان المسير يقوم بأعمال التصرف

---

[1] كهينة حجوط وحسيبة حمادي، مرجع سابق، ص 55

[2] مصادر الحق ، منشور على الرابط:

https://cte.univ-setif2.dz/moodle/mod/book/view.php?id=18926&chapterid=5018&fbclid=IwAR2pU0m_2_sy2DhlWzIi-vYAp5Rnx6ygZgG-BPK0g9V-OkGM282N-WQ8wYg

تم الاطلاع عليه بتاريخ: 31-02-2022، على الساعة 11:49

[3] كهينة حجوط و حسيبة حمادي، مرجع سابق، ص55

لغرض رفع الذمة المالية محل التسيير، اذن اعمال التصرف هي اعمال لازمة ولا بد منها لعملية التسيير[1].

نستنتج من ما سبق ان تحقيق الهدف من عقد المناجمنت يتطلب اجتماع ثلاثة أعمال رئيسية على المسير القيام بها وهي: أعمال الادارة وأعمال الحفظ وأعمال التصرف.

المطلب الثالث: أهم تطبيقات عقد المناجمنت

إن تحول الاستثمارات الدولية وتغير مفهومها و الدور الفعال لعقد المناجمنت في ترقية وتنمية الاقتصاد، كلها عوامل ساهمت في توسيع البعد التطبيقي والعملي لهذا الأخير ليشمل عدة مجالات سواء المجالات الصناعية او الخدماتية او الانتاجية، والتي تحتاج الى فنيات حديثة وتكنولوجيا متطورة لمواكبة جميع التغيرات في ظل سوق تتملكها المنافسة الحادة.

سنبين في هذا المطلب اكثر المجالات التي ينتشر فيها تطبيق عقود المناجمنت في الفرع الأول، ونلقي نظرة على التجربة الجزائرية بهذا الخصوص في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أبرز مجالات تطبيق عقود المناجمنت

من الملاحظ ان تطور علم الادارة وظهور الشركات العالمية الكبرى له الأثر الأسمى في تطبيق عقد المناجمنت في الميدان بصفة منتشرة في مختلف المجالات والتي من اهمها القطاع الفندقي (اولا) وقطاع المطاعم (ثانيا) والقطاع الصناعي و التوزيع (ثالثا).

أولا: تطبيق عقد المناجمنت في المجال الفندقي

كان ظهور عقد المناجمنت في القطاع الفندقي بسبب ازدهار هذا المجال في الولايات المتحدة الأمريكية[2]، وما ساعد على ظهوره في هذه الدولة اتساع رقعتها الجغرافية ، ضخامة عدد الفنادق بها، كثرة حركة السفر وتطور ادارة الفنادق بصورة سريعة بسبب تطور علوم الإدارة المختلفة. ومع بداية الستينات بدأ ينتشر في العالم، خاصة في اوروبا وظهرت بذلك شركات

[1] كمال ايت منصور، عقد التسيير، مرجع سابق، ص ص35-36

[2] المرجع نفسه، ص37

عالمية اخرى تختص بإدارة الفنادق متأثرة بالنمط الأمريكي، ومثال هذه السلاسل الفندقية نذكر: هيلتون ""HILTON، شراتون "SHERATON"[1].

ثانيا: تطبيق عقد المناجمنت في قطاع المطاعم

وهو نشاط قريب من القطاع الفندقي وفي العديد من الحالات يعد مكملا له ، اذ ظهرت شركات عديدة متخصصة في المطاعم والوجبات الخفيفة ، ومن امثلة ذلك نذكر:

1- يام براندز "YUM BRANDS": تمتلك شركة "يام براندز" دجاج كنتاكي، وبيتزا هت، وتاكو بل

2- " RESTAURANT BRANDS "INTERNATIONAL": وهي الشركة التي تمتلك كل من برغر كنج، وتيم هورتونز، وبوبايز

3- " DARDEN RESTAURANT ": وهي شركة أمريكية مقرها مدينة أورلاندو بولاية فلوريدا، وتمتلك 8 سلاسل [2].

ثالثا: تطبيق عقد المناجمنت في القطاع الصناعي و التوزيع

يعرف بأنه القطاع الذي يصنع المنتجات النهائية، والتي يمكن بعد ذلك الاستفادة منها، مثل صناعة البناء والتشييد[3].

---

[1] صبرينة بن قانة وياسين حماز، مرجع سابق، ص22

[2] 10 شركات تتحكم في اكبر 50 مطعما حول العالم "، منشور على الرابط:
https://www.rowadalaamal.com/10-%D8%B4%D8%B1%D9%83%D8%A7%D8%AA-%D8%AA%D8%AA%D8%AD%D9%83%D9%85-%D9%81%D9%8A-%D8%A3%D9%83%D8%A8%D8%B1-50-%D9%85%D8%B7%D8%B9%D9%85%D9%8B%D8%A7-%D8%AD%D9%88%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%84%D9%85/?fbclid=IwAR0zm6jktW4ggI7rOtXxnaZbQZmcldwHiwl7syUQht3avrCerWW65H7LyRc
، تاريخ الاطلاع:30-03-2022، على الساعة 16:47

[3] ما هو مفهوم المجال الصناعي ، منشور على الرابط:
https://almalomat.com/197508/%D9%85%D8%A7-%D9%87%D9%88-%D9%85%D9%81%D9%87%D9%88%D9%85-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AC%D8%A7%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%B5%D9%86%D8%A7%D8%B9%D9%8A?fbclid=IwAR0OrggwHpo_EpVgGTwSGj1s1IECxIuGi5Ixlaba_N2EZapTysK0CG-ZRZs
، تاريخ الاطلاع: 30-03-2022، على الساعة 16:58

يرتبط عقد المناجمنت بالمجال الصناعي بغرض بناء المنشئات لهدف ضمان افتتاح المنشأة، أي أن المسير يلتزم بتقديم خبراته في مرحلة تكوين المؤسسة وتشييدها، بمعنى يبرم عقد المناجمنت في هذا المجال ابتدائيا بين المسير و المالك لبناء مؤسسة في الميدان الذي يعمل فيه المسير، و بموجب العقد، يقوم هذا الأخير بتقديم معارفه فيما يخص بناء المشروع إلى غاية افتتاحه على أساس أنه يحوز معرفة فنية. أما بخصوص قطاع التوزيع فإن عقد المناجمنت يستخدم معظم الحال في المجالات الواسعة دون غيرها[1].

الفرع الثاني: التجربة الجزائرية في تطبيق عقود المناجنت

من بين القطاعات في الجزائر التي اعتمدت على عقود المناجمنت نجد قطاع المياه، كان هذا الاعتماد نتيجة لضعف استغلال الموارد المائية رغم توفر الامكانيات المتاحة سواء المادية أو البشرية، كما فرضت العولمة على الشركات والمؤسسات الفندقية في الجزائر تطوير قدراتها الذاتية بالاستعانة بالمسير الأجنبي المختص في ذلك، وهذا لا يتحقق الا بواسطة عقد المناجمنت، فكان اول تطبيق لهذه العقود على الأراضي الجزائرية سنة 1992.

وفي ما يلي سنتكلم عن اشهر الأمثلة لهذه العقود في الجزائر

أولا: تطبيق عقود المناجمنت في قطاع خدمات المياه والصرف الصحي

ان المتتبع لواقع القطاع المائي في الجزائر بشكل عام والقطاع الاقتصادي بشكل خاص يجد ان الدولة الجزائرية شرعت بالدخول في تعديلات متعددة على طرق تسيير المياه بغية ضمان نجاعة هذا القطاع وتحقيق عرض افضل للماء حتى يجلب عدد اكبر من المستثمرين .

لقد نص القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 اوت 2005 المتعلق بالمياه بتفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير الى شركات خاصة بموجب اتفاقية ، ومن اجل اصلاح طرق التسيير ورفع الكفاءة الادارية لمؤسسات المياه واستقطاب الدعم المالي من خلال المستثمرين، قامت وزارة الموارد المائية منذ 2005 بالاستعانة بخبرة القطاع الخاص الأجنبي في مجال تسيير وتوزيع المياه بأكبر مدن الجزائر على غرار العاصمة، وهران، قسنطينة، عنابة والطارف، وذلك في مرحلة اولى بغرض بلوغ الأهداف المسطرة ، المتمثلة في تقليص فترات

[1] نصيرة تواتي ،الاطار التطبيقي لعقود الأعمال، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري المنعقد يومي 16 و 17 ماي 2012، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية2012، ص383

انقطاع المياه، وتحديث انماط التسيير وعصرنتها، وتكوين مستخدمي الخدمة العمومية وتوفير الموارد المائية لفترات اطول.[1]

وسوف نتطرق الى اهم اشكال الاتفاقيات المبرمة مع المتعاملين الأجانب بخصوص تسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير فيما يلي:

أ) اتفاقية عقد ادارة لمدة خمسة سنوات بين الحكومة الجزائرية والشركة الفرنسية سويز "SUEZ" سنة 2006: ينص العقد على ان تتكفل شركة "SUEZ" بإدارة وتشغيل وصيانة جميع مرافق المياه والصرف الصحي في الجزائر من اجل توفير الماء الشروب لسكان المدينة 24 ساعة على 24 ساعة ،القضاء النهائي على التسربات، والالتزام المشترك بهدف تحسين جودة الخدمة كما ينص العقد على نقل الخبرة الفرنسية وتكوين الاطارات الجزائرية لتسيير عملية توزيع المياه بعد انتهاء عقد الشركة الفرنسية، ولقد تم اعادة ابرام عقد جديد لمدة خمسة سنوات اضافية (2001-2016) مع شركة "SUEZ" الإدارة وتشغيل وصيانة جميع مرافق المياه والصرف الصحي في الجزائر العاصمة وذلك بعد التزام الشركة بشروط العقد السابق ونجاحها [2].

ب) اتفاقية عقد ادارة لمدة خمسة سنوات ونص بين مؤسسة تسيير المياه الصالحة للشرب والتطهير "عنابة" والطارف" والمتعامل الألماني "Gelsen" حيث تم التوقيع على العقد في ديسمبر 2007، من شأنه ترقية نوعية الخدمة العمومية لتوزيع مياه الشرب والتطهير، ويتعهد المتعامل الألماني حسب بنود العقد الذي تقدر قيمنه ب 23 مليون أورو، بنقل تكنولوجيا نشاطات توزيع مياه الشرب والتطهير وضمان استغلال امثل للثروة والقضاء على التسربات وترقية توزيع مياه الشرب[3].

[1] أحمد تي و الأخضر بن عمر و محمد عبد الكريم بوغزالة، التسيير المفوض من خلال عقود الإدارة كأداة لتحسين الخدمة العمومية للمياه في الجزائر، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي، المجلد12، العدد01، ديسمبر 2019، ص76

[2] عبد السلام غيلاني و حسين عثماني، التسيير المفوض كآلية لتحسين خدمات المياه و التطهير في الجزائر، مجلة التكامل الاقتصادي ، جامعة احمد دراية- ادرار، المجلد6، العدد2، 15-06-2018،ص61

[3] المرجع نفسه، ص62

ج)اتفاقية عقد لمدة خمس سنوات لإدارة المياه وخدمات التطهير لشركة "SEOR" بوهران والشركة الاسبانية "AGBAR ": بمبلغ قدر (ب30 مليون اورو) [1].

من نتائج هذه الاتفاقيات نجد:

– زيادة الموارد المائية و زيادة عدد الزبائن، مع توفير مياه الشرب24 ساعة.

–تنظيم البنية التحتية (بنايات ومعلومات) و تحسن ملحوظ في ضمان استقرار المياه وتطوير شبكة الصرف الصحي.

– التوسع في الامداد وتطوير عدد التوصيلات مع تطوير عدد الموصولون بالشبكات.

برغم من هذه النتائج المحققة التي تعطي العلامة الايجابية لعقود المناجمنت في قطاع المياه، الا أنها لم تصل بعد لطموح الدولة الجزائرية ، يرجع ذلك في نظرنا بشكل أساسي لعدم تطبيق الاصلاحات المؤسساتية والقانونية اللازمة لنجاح مثل هكذا عقود .

ثانيا: تطبيق عقود المناجمنت في القطاع الفندقي

يصعب على الشركات الدولية المتخصصة في المجال الفندقي الاستثمار في الجزائر دون وجود نظام قانوني وطني يتلائم مع طبيعة النشاطات المعاصرة للفندقة ، لذلك اصدر المشرع مجموعة من النصوص القانونية التي وفرت البيئة المناسبة لاستقطاب المستثمرين و مكنت من التعاقد معهم.

من بين عقود المناجمنت التي ابرمت في المجال الفندقي نجد:

أ)العقد المبرم بين شركة التسيير السياحي للوسط "EGTC" والمجموعة الفرنسية " ACCOR": وهذا في سنة 1992 لتسيير فندق الحامة (الجزائر) وحددت المدة العقد ب 5 سنوات من تاريخ 01 جانفي 1992 الى غاية 31 ديسمبر 1997.

ب) العقد المبرم بين شركة التسيير السياحي للوسط والمجموعة الفرنسيةَ "ACOOR": وهذا لتسيير فندق "MERUCURE" (مطار الجزائر) وحددت مدة العقد ب 5 سنوات من

[1] أحمد تي و الأخضر بن عمر و محمد عبد الكريم بوغزالة، مرجع سابق، ص77

تاريخ01 جانفي 1992 الى غاية 31 ديسمبر1999، ويعد هذا العقد الثاني المبرم بين شركة التسيير السياحي للوسط والمجموعة الفرنسية "ACOOR"[1].

من نتائج هذه الاتفاقيات نجد:

- اعادة الاعتبار للمؤسسات الفندقية وتلبية حاجيات الطلب المتزايد.
- تطور ملحوظ في السياحة.

يتبين من هذه النتائج، الفارق الذي احدثته عقود المناجمنت في المؤسسات الفندقية، الا ان هذه المؤسسات لم تصل بأي حال من الأحوال لما تصبو اليه الدولة الجزائرية التي تبغي النهوض بالقطاع الفندقي والسياحي الى اعلى مستوى ممكن، وهذا يعود لعدة عوامل نذكر منها عدم توافر ارادة حقيقية في تجسيد الأفكار على ارض الواقع، عدم وضع نظام فعال يراقب المشاكل والأخطار التي يمكن ان تأثر سلبا على نجاعة عقود تسيير الفنادق، من امثلتها : مشاكل العقار.[2]

نلاحظ من التجربة الجزائرية في ما سبق ذكره غياب الشركات الوطنية المختصة في التسيير، وهذا راجع الى النظام الاقتصادي الذي كان سائدا والمتميز بعدم تشجيع القطاع الخاص الوطني، لكن رغم ذلك حسن ما فعل المشرع الجزائري فيما يتعلق بعدم تقييده للمسير في ان يكون اجنبي.

المبحث الثاني: اثار عقد المناجمنت وانقضاءه

اذا اتفق الأطراف على ابرام عقد المناجمنت فيجب ان يكون هذا الانعقاد صحيحا واستوفى جميع الشروط المفروضة حتى ينتج اثاره، والتي تتمثل في الحقوق و الالتزامات المتبادلة المقرر تنفيذها وفقا لأحكام القانون رقم 89-01 ، ومهما كانت الدوافع والأسباب فإن هذا العقد وما يترتب عنه مآله الزوال والانتهاء ككل العقود الأخرى.

[1] كمال ايت منصور، عقد التسيير، مرجع سابق، ص ص42-43

[2] الغالية عمومن، الحوكمة الفندقية في الجزائر "دراسة حالة فندق التاسيلي بورقلة"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 04-06-2015، ص 46

وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، بحيث سنتناول في المطلب الأول الالتزامات والحقوق المترتبة عن عقد المناجمنت، اما المطلب الثاني فنخصصه للانقضاء هذا العقد.

المطلب الأول: اثار عقد المناجمنت

نظرا للطبيعة الخاصة التي يتصف بها عقد المناجمنت التي تفرض تحقيق الاستقلالية للمسير حتى يتمكن من اداء مهامة من جهة، والحرص على تحقيق الأهداف الاقتصادية التي تسعى لها المؤسسة المالكة من جهة اخرى، قرر المشرع وضع نصوص معينة تحدد الاطار العام للحقوق والالتزامات المتعلقة بكل طرف حفاظا على مبدأ المساواة في العقد وبلوغ التوازن الذي يترتب عنه نجاح العلاقة العقدية.

ما قادنا في هذا المطلب الى محاولة الوقوف على نهج المشرع الجزائري في توزيع هذه الحقوق والالتزامات ومدى تمكنه من توفير الضمانات للشركة المختلطة الاقتصاد على نحو يخدم مصالحها ، ومن جهة اخرى مدى نجاحه في توفير آليات للمسير تمكنه من القيام بمهامه بكل استقلالية. ذلك من خلال التطلع على حقوق والالتزامات المؤسسة المالكة في(الفرع الأول)، وحقوق والالتزامات المسير في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حقوق والالتزامات الشركة مختلطة الاقتصاد

ما دام ان عقد المناجمنت عقد ملزم لجانبين فإن للشركة المختلطة حقوق (أولا) وعليها التزامات (ثانيا)

أولا: حقوق المؤسسة المالكة

أ) حقوق مستمدة من القانون 90-11

ان العلاقة التي تربط المؤسسة بالمسير هي علاقة عمل، هذا يمكن من انتقاء حقوق المؤسسة المالكة من القانون 90- 11 [1] الذي ينظم و يحكم هذا النوع من العلاقات ، فنجد من

[1] قانون رقم90-11، مؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 افريل سنة 1990 يتعلق بعلاقات العمل، الصادر في ج ر رقم 17 ،المؤرخة في 25 افريل سنة 1990

بين هذه الحقوق حق التوجيه والاشراف للعامل في العمل، وحق الادارة وتنظيم شؤون العمل بما يحقق النظام والأمن داخل المؤسسة.

– سلطة الادارة والتسيير: السلطة تقوم بالمراقبة المفروضة على قيام العامل بالتزاماته التعاقدية والاتفاقية والقانونية والتنظيمية، وتتمثل في اتخاذ التدابير اللازمة للسير الحسن للعمل وبلوغ الأهداف المسطرة، منها تلك المتعلقة بالأمن والصحة والانضباط في العمل وهي تكون بالمبادرة من صاحب العمل (المستخدم) على شكل لوائح[1].

– سلطة التأديب: " هي الصلاحية التي يمنحها القانون لشخص معين تخوله امكانية توقيع العقوبات و الجزاءات التأديبية على كل من ارتكب خطأ أو مخالفة داخل المؤسسة"، وتعتبر السلطة التأديبية من أخطر السلطات الممنوحة والمعترف بها لصاحب العمل ، اذ تجعل منه خصما وحكما في الوقت نفسه، على أساس أنها تمنح له صلاحيات الاتهام والتحقيق في الأعمال وممارسات العمال داخل المؤسسة المستخدمة [2].

ب) الحقوق المستمدة من عقد المناجمنت

تتمثل هذه الحقوق في تلك البنود التي نص عليها الأطراف في عقد المناجمنت ، وهي الالتزامات التي تقع على المسير والتي نص عليها في العقد[3].

ثانيا: التزامات المؤسسة المالكة في عقد المناجمنت

وهي مقابل ما يمنحه القانون من حقوق للطرف المالك، وردت في القسم الثالث من القانون رقم89–01 المتعلق بعقد المناجمنت، اذ نجد ان المشرع عدد من هذه الالتزامات والتي من بينها ان على المالك ان يحافظ على الأملاك المسيرة والقيام بكل ما من شأنه ان يضمن بقاءها من اجل ممارسة المسير لمهمة التسيير .

سنقوم بشرح هذه الالتزامات كما يلي:

[1] صبرينة بن قانة وياسين حماز، مرجع سابق، ص40

[2] لاطلاع اكثر على الموضوع انظر المادة 73 من تشريع العمل الجزائري

[3] صبرينة بن قانة وياسين حماز، مرجع سابق، ص40

أ)الالتزام بالمحافظة على الملك المسير

وهذا ما يستنتج من نص المادة 02 من القانون رقم89-01 حيث جاء فيها: " **تلتزم المؤسسة العمومية الاقتصادية او الشركة المختلطة الاقتصاد بالمحافظة على الملك المسير في حالة جيدة طوال مدة الاستعمال ...**".

فالمؤسسة العمومية الاقتصادية او الشركة مختلطة الاقتصاد، مسؤولة عما يصيب الملك المسير من الهلاك[1] ، لذى عليها القيام بأعمال الصيانة تجنبا لذلك (1) و وتحرير الالتزامات المضرة بحسن سيره (2).

1/ الالتزام بأعمال الصيانة:

تعرف الجمعية الفرنسية للتقييسَ "ANFOR X 60 010" الصيانة كالتالي: " مجموعة من الإجراءات التي تهدف الى المحافظة على كافة التجهيزات وعادتها الى حالتها التشغيلية التي تسمح لها بالقيام بالوظيفة المنوطة بها"[2] .

وعرف Richet الصيانة بأنها:" مجموعة من الأنشطة التقنية، الادارية والتنظيمية خلال دورة حياة الأصل تهدف الى المحافظة عليه و اعادته الى هيئته الأصلية وذلك من اجل القيام بالوظيفة الخاصة به[3] .

يفهم من ما سبق بصفة عامة ان الاصلاحات التي تقع على عاتق المؤسسة العمومية الاقتصادية او الشركة مختلطة الاقتصاد بكونها شركة مالكة، هي تلك التي تتعلق بهيكل البناية من جدران و اسطح وصيانة البلاط ، المصاعد الكهربائية وكل ما يدخل ضمن دائرة صيانة المباني وكل ما هو ضروري لحفظ الملك من الهلاك[4]

---

[1] منصور محمد حسين، الحقوق العينية الأصلية: الملكية و الحقوق المتفرعة عنه، "اسباب كسب الملكية"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص228

[2] لطيفة بوكلحة، ادارة اعمال الصيانة باستخدام الأساليب الكمية "دراسة شركة الاسمنت بني صاف"، مجلة نماء الاقتصاد والتجارة، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان-الجزائر،العدد الثاني، ديسمبر 2017، ص115

[3] لطيفة بوكلحة، مرجع سابق، ص115

[4] أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء،"الايجار والعارية"، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2000، ص ص259-260

نرى ان الالتزام بالصيانة هو نفس الالتزام الذي يقع على عاتق المستأجر في عقد الايجار اذ تنص المادة 479 فقرة 1 و2 ، من التقنين المدني على انه " يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم."

ايضا بنسبة لعقد الاعتماد الايجاري حيث ان المادة 39 فقرة 6 من نفس الأمر والتي تتعلق بالاعتماد الايجاري المتعلق بالعقارات على انه:" الالتزام بالاعتناء بالأصل المؤجر والمحافظة عليه مثلما يفعل رب الأسرة الحريص ، ويحمل المسؤولية فيما يلحق الأصل المؤجر...." [1].

2/ تحرير الملك المسير من الالتزامات المضرة بحسن سيره

بالاستناد على المادة 2 من القانون رقم89-01 سابق الذكر :"....**وبقاء الملك حرا من اي التزام ما عدا الالتزامات التي لا تضر بحسن سيره.**"

نرى ان المشرع الزم المالك بعدم التصرف في الملك المسير الا في حدود المسموح به، برغم من ان المالك له حق ملكية استعمال الشيء واستغلاله او التصرف فيه.

لأن هناك بعض التصرفات التي من شأنها الحاق الضرر بالملك المسير وبالمسير وبعقد المناجمنت بحد ذاته من ابرزها:

.- التنازل عن ملكية الملك المسير لصالح الغير: ما يؤدي الى ظهور مالك جديد للملك، مما قد يؤثر سلبا على قيام المسير بعملية التسيير، في حال تم استخدام هذه السلطات بشكل تعسفي ، مما قد يؤدي الى المساس بالالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق المالك في عقد التسيير وهو المحافظة على الملك المسير[2].

-. عدم انشاء حقوق على الملك المسير: يجب على المالك تجنب انشاء حقوق على الملك خاصة تلك الحقوق المتعلقة بالملكية والتي تتفرع عنها[3] ، اذ يحضر عليه عقد اي حق

[1] المادة39 من الأمر رقم96-09، المؤرخ في 10 جانفي سنة 1996 يتعلق بالاعتماد الايجاري، ج ر عدد 03 صادر في 14جانفي سنة 1996

[2] لتفصيل اكثر اطلع على كمال ايت منصور، عقد التسيير، مرجع سابق، ص115

[3] أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: حق الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان الطبعة الثالثة، 2000، ص501

عيني او اي حق اخر على الوحدة الاقتصادية كحق الرهن الرسمي او حق الحجز [1]، باستثناء الحالة التي لا تؤثر فيها هذه التصرفات على حسن سير الملك، منها اشغال التوسعة كالملاحق بأنواعها (مرآب، مستودعات..الخ).

ب) الالتزام بتسهيل مهمة المسير وعقد جميع التأمينات

جاء في المادة 03 من القانون 89-01:"**تضع المؤسسة العمومية لاقتصادية او الشركة مختلطة الاقتصاد تحت تصرف المسير الوسائل اللازمة لأداء مهمته، وتعقد جميع التأمينات التي تصون الملك المسير**".

1/ الالتزام بتسهيل مهمة المسير

من خلال الفقرة الاولى من النص :"تضع المؤسسة العمومية لاقتصادية او الشركة مختلطة الاقتصاد تحت تصرف المسير الوسائل اللازمة لأداء مهمته.." يلاحظ ان تمكين المسير من اداء مهامه يتحقق بطريقتين تتمثلان في:

.- الالتزام بتسليم الملك: ان ملك الشركة مختلطة الاقتصاد قد يكون منقولات او عقارات وهي حسب ما عرفها المشرع في نص المادة 683 من القانون المدني كما يلي:" كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول....".

اما الملكية فقد تناولها المشرع في نص المادة 674 من ق.م:" الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ان لا يستعمل استعمال تحرمه الأنظمة."

تتنازل الشركة ذات الاقتصاد المختلط عن كل او بعض املاكها للمسير ، وهذا التنازل يشمل املاك المؤسسة المتمثلة في العقارات والمنقولات[2] ، من أجل عملية التسيير.

و التنازل يقتضي بالضرورة تسليم الأملاك المراد تسييرها، فإذا رجعنا للقواعد العامة في التسليم نجدها تقرر بضرورة تسليم الملك وملحقاته بحالته التي تم التعاقد على اساسها[1] . اذ

[1] انظر المادة 882 من ق.م.ج والمادة 687 من ق.ا.م.و.ا

[2] موسى باشا محمد كامل، شرح القانون المدني، (العقود المسماة: عقد العمل، عقد المقاولة و التزام المراق العامة)، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005، ص96

نصت المادة 367 من التقنين المدني:" يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق.....".

برغم من اننا لسنا امام عقد بيع الا ان قواعد التسليم في هذا العقد تسري على كل التزام بالتسليم .

– الالتزام بالتعاون: يستوجب التعاون بين طرفي العقد والعمل على تنفيذه بحسن نية ضمانا لحسن تنفيذ ذلك العقد حتى تتم عملية التسيير بأحسن وجه، ويتمثل ذلك مثلا في التعاون على الحصول على التصريحات والرخص الادارية خاصة في مجال العقد الدولي، وهو التزام ببذل عناية ، يعمل الطرف هذا لتقديم المساعدة وان يبذل كل ما بوسعه لتحقيق هذه الغاية[2].

2/ عقد جميع التأمينات

أشار المشرع الجزائري الى التأمينات في موضعين اثنين، الموضع الأول في القانون 88-01، اذ نصت المادة 03 سالفة الذكر: "**.... وتعقد جميع التأمينات التي تصون الملك المسير**"، اما الموضع الثاني في المادة السادسة بالنسبة للتأمينات الخاصة بالمسؤولية المدنية المهنية.

ومن ذلك نرى أن الخطر المؤمن منه اذا تعلق بالمال وما قد يلحقه من ضرر، فالتأمين يدخل في نطاق التأمين عن الأضرار، وذلك كالتأمين عن الحريق والتأمين عن الكوارث الطبيعية.

وجاءت عبارة عقد جميع التأمينات هنا مقصودة لأنه يوجد اكثر من تأمين ، والتأمينات التي من المفروض ان تعقدها ش.ذ.ا.م هي جميع التأمينات عن الأضرار[3] .

---

[1] اطلع على نص المادة 367 من الأمر75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد78 صادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معدل ومتمم

[2] صبرينة بن قانة و ياسين حماز، مرجع سابق، ص 42

[3] أمحمد ربحي، عقد التسيير في القانون المقارن، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 29 جوان2017، ص162

يقصد بتأمينات على الأضرار: التأمين عن الأخطار التي تؤثر في ذمة المؤمن له، والغرض منها تعويض الخسارة التي تلحق المؤمن له بسبب الحادث، وهي تنقسم الى قسمين:

– تأمينات على الأشياء: ويراد بها تعويض المؤمن له الخسارة، التي تلحقه في ماله كالتأمين من الحريق والسرقة.

– التأمينات من المسؤولية: ويراد منها ضمان المؤمن له من الرجوع الذي قد يتعرض له من جانب الغير بسبب ما اصابهم من ضرر يسأل عن تعويض عنه، كمسؤوليته عن حوادث المرور وحوادث العمل[1] .

فالتأمين على الأشياء يهدف اذا الى تأمين المؤسسة عن ضرر يصيب مالها بطريق مباشر، كأن يحترق مصنع او فندق او مخزن. وايا كان التأمين عن الاضرار، تأمينا على الاشياء او على المسؤولية ، فهناك مبدآن جوهريان هما المصلحة في التأمين فهي عنصر من عناصر التأمين عن الاضرار، والحق في التعويض.

نصت على هذان المبدآن المادة 29 والمادة 30 من الأمر المتعلق بتأمين[2]

المادة 29: " يمكن لكل شخص له مصلحة مباشرة او غير مباشر في حفظ مال او في عدم وقوع خطر ان يؤمنه"

المادة 30:" يخول تأمين الأموال للمؤمن له، في حالة وقوع حادث منصوص عليه في العقد، الحق في التعويض حسب شروط عقد التأمين، ولا يمكن ان يزيد هذا التعويض على مقدار استبدال المال المؤمن عليه وقت وقوع الحادث."

بإسقاط النصوص السابقة على الشركة المالكة في عقد المناجمنت يفهم ان على عاتق المالك القيام بجميع التأمينات عن الأضرار والأخطار التي يمكن ان تصيب الملك المسير، وهو ما يسمى بتأمين المصالح، يتعلق بالمال المؤمن لا بشخصه، إذ يهدف التأمين إلى

[1] دليلة مغني، مفاهيم أساسية للتأمين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ادرار، (د.ت)، ص 267

[2] الأمر 95–07 ،المؤرخ في 25 جانفي سنة 1995 المتعلق بالتأمين، ج ر عدد 13 الصادر في 11 مارس سنة 1995، المعدل والمتمم

تعويض المؤمن له عن الأضرار المادية التي تصيب ذمته المالية مباشرة بسبب تلف أو هلاك بعض الأشياء[1] .

ج) الالتزام بدفع المقابل المالي والالتزام بعدم التدخل في التسيير

من أجل بلوغ الهدف المرجو من ابرام العقد في اطار القانون 89-01 المنظم له، يتوجب على الشركة المالكة دفع المقابل المالي للمسير (1)، وعدم التدخل في نشاط التسيير المخول للمسير بموجب الاتفاق الذي تراضيا عليه (2).

1/ الالتزام بدفع المقابل المالي

بالعودة للأحكام القانون المنظم لعقد المناجمنت السابق الذكر، نلاحظ ان المشرع لم ينص على هذا الالتزام ضمن التزامات المالك بل نص عليه ضمن التزامات المسير من خلال المادة 08 والتي تنص على ما يلي: **"يحدد اجر المسير في العقد ويجب ان يكون مطابقا للأعراف المكرسة في هذا المجال"**، وهذا ليس سهوا منه بل لأن عقد المناجمنت من عقود المعاوضة، اي ان التزام المسير هو حق للمالك والتزام المالك هو حق للمسير. لكن استعماله لمصطلح " اجر" في نظرنا غير صائب لأن اعتماد هذا المصطلح يكون في العلاقات المترتبة عن عقد العمل، اذ كان من الجدير به استخدام مصطلح المقابل المالي بدلا منه، كما أن عقد المناجمنت من العقود الدولية يخضع الأجر فيه لعدة معايير من بينها تحديد الأجر ومراجعته وطرق دفعه[2].

تجدر الاشارة ان المؤسسة المالكة ملزمة بدفع هذا الأجر للمسير، حتى لو لم يحقق المردودية و الأرباح المرجوة منه من التعاقد.

2/ الالتزام بعدم التدخل في التسيير

تنص المادة 563 مكرر5 من ق.ت.ج على الحالات التي يمنع فيها المالك من التدخل في اعمال المسير نذكر منها :

[1] فضة معاشو نبالي، اختلال التوازن بين اطراف عقد التسيير، الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة، يومي16-17 ماي2012، ص60

[2] نجاة بودانة، مرجع سابق، ص28

" لا يمكن للشريك الموصى ان يقوم بأي عمل تسيير خارجي ولو بمقتضى وكالة".

وهذا ما يعكس احكام هذه المادة على بنود العقد، التي تنص على انه يكون للمسير الحرية الكاملة في استغلال الوحدة الاقتصادية، حسب تقديراته في صالح الملك المسير، او ايضا: المسير لوحده من يقوم بالإدارة ومراقبة مدير الاستغلال، وتمتنع المؤسسة المالكة عن اعطاء اي تعليمات مهما كانت، وعليه وبموجب هذه البنود فإن المسير يتحصل بصفة استشارية الحق في التسيير، وهو مسؤول عن استغلال المؤسسة بطريقة مطابقة لمقاييس الشركة[1] .

ما يكمن استنتاجه من ما سبق ان المؤسسة المالكة لا يمكنها قانونا الخوض في عملية التسيير أو الاستغلال بكونها مالكة للمحل المسير، للأن هذه العملية تعد حكرا للمسير دون غيره.

الفرع الثاني: حقوق والتزامات المسير في عقد المناجمنت

يتمتع المسير بحقوق يكتسبها من جهات مختلفة ومقابل ذلك تقع عليه العديد من الالتزامات، سنقوم بدراستها بنوع من التفصيل وذلك كما يلي:

أولا: حقوق المسير

1/ حقوق مستمدة من المرسوم التنفيذي رقم90-11

لقد اشار المرسوم التنفيذي رقم 90-290[2]، الذي يتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات في المادة السادسة منه على ان لمسير المؤسسة نفس الحقوق المعترف بها للعمال الأجراء بمقتضى التشريع المعمول به واستثنى في هذه المادة الاحكام المرتبة بالنظام النوعي .

[1] مصطفى سعيدي، مرجع سابق، ص ص116-117

[2] المرسوم التنفيذي رقم90-290، المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات

والحقوق المعترف بها للعمال الاجراء نصت عليها المادتين 05 و06 من القانون90-11[1] ، المتعلق بعلاقات العمل .

المادة 5[2]: يتمتع العمال بالحقوق الأساسية التالي:

- ممارسة الحق النقابي.
- التفاوض الجماعي.
- المشاركة في الهيئة المستخدمة.
- الضمان الاجتماعي والتقاعد.
- الوقاية الصحية والامن وطب العمل.
- الراحة.
- المساهمة في الوقاية من نزاعات العمل وتسويتها.
- اللجوء الى الاضراب.

المادة 6[3]: يحق للعمال ايضا في اطار علاقة العمل ما يأتي:

- التشغيل الفعلي
- احترام السلامة البدنية والمعنوية وكرامتهم
- الحماية من اي تمييز لشغل منصب عمل غير المنصب القائم على اهليتهم واستحقاقهم
- التكوين المهني والترقية في العمل
- الدفع المنتظم للأجر المستحق

[1] القانون رقم 90-11، مصدر سابق

[2] المادة 5 من المصدر نفسه

[3] المادة 6 من المصدر نفسه

- الخدمات الاجتماعية

2/ الحقوق المستمدة من عقد المناجمنت

وهي باختصار جميع الالتزامات التي تقع على الطرف المالك ابرزها دفع المقابل المالي.

ثانيا: التزامات المسير في عقد المناجمنت

أورد المشرع الجزائري التزامات المسير كطرف ثاني في عقد المناجمنت ضمن القسم الثالث من الفصل الأول مكرر بموجب القانون 89-01، المتعلق بعقد المناجمنت(من المادة04 الى المادة 08)، اذ ان هذه المواد الخمسة تنظم عمل المسير داخل المؤسسة، وتعد المحور الرئيسي لهذا العقد.

أ) الالتزام بالتسيير

جاء في نص المادة الأولى من القانون89-01: **"يلتزم المسير بالتسيير املاك....."**، وهو اول واهم التزام يقع على عاتق المسير اذ يفرض عليه ان يعمل على رفع مستوى الربح للمؤسسة العمومية الاقتصادية والمساهمة في تطوير عجلة النمو الاقتصادي[1] ، وهذا لا يتحقق الا من خلال استخدام المسير للوسائل اللازمة التي تساهم في تطوير المؤسسة المسيرة، ولعل من اهم هذه الوسائل كمرحلة اولية هو اعطاء المسير الحرية في اتخاذ القرارات بشأن التسيير وعدم تدخل المؤسسة المسيرة وهو ما يجسد استقلالية المسير في التسيير.

فالمسير اذن يتمتع بالاستقلالية في التسيير دون الرجوع الى المؤسسة العمومية الاقتصادية فهذه الأخيرة ليس بإمكانها التدخل في شؤون التسيير وهذا ما يعرف بمبدأ عدم التدخل، فحسب الفقه فأن هذا المبدأ هو احد اهم المبادئ الأساسية في قانون الأعمال لأنه مبني على حرية المبادرة[2] .

[1] تنص المادة4:" يلتزم المسير بتحسين المردودية الاقتصادية والمالية للملك واقتحام اسواق الخارجية لاسيما عن طريق رفع شأن المنتوجات والخدمات المقدمة"

[2] كمال ايت منصور، عقد التسيير، مرجع سابق، ص131

1/ تسيير كل او بعض الأملاك

بالرجوع للمادة الأولى من القانون السابق الذكر نلاحظ ان التسيير قد يكون شاملا لكل املاك الشركة المالكة او قد يكون لبعض املاكها فقط اذ جاء في النص كما يلي:"**يلتزم بموجبه متعامل.....بتسيير كل املاكها او بعضها..**"

فالحرية متاحة للمؤسسة في تقدير الشكل المناسب للتسيير جاءت لحماية الأجزاء القائمة بذاتها للمؤسسة بحيث اذا اخضعت للتسيير اعتبرت اهدار للطاقات و تبذير للأموال، والتسيير لا يقوم الا على شرط واقف الا وهو وضع تحت تصرف المسير الوسائل اللازمة لأداء مهمته من قبل المؤسسة ، وان تخلف شرط وضع هذه الوسائل تحت تصرف المسير تعذر عليه القيام بمهامه [1].

2/ التسيير باسم ولحساب المالك

لا يستطيع المسير ان يتصرف باسمه الخاص وهذا ما اكدته المادة الأولى من القانون رقم 89-01، التي اوجبت على الشركة المسيرة ان تقوم بأعمال التسيير الا باسم صاحب الملك ولحسابه .

ب) الالتزام ببذل عناية

1/ الالتزام ببذل عناية الرجل الحريص

تقسم الالتزامات وفقا لنفاذها الى قسمين: الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية، وقد اعطى الفقه هذا التقسيم بغية تحديد الخطأ ومن يتعين عليه عبء اثباته، كما يمكن ايضا من معرفة نوع المسؤولية هل هي مسؤولية شخصية ام موضوعية في حالة عدم تنفيذ الالتزام و القصور في تنفيذه[2].

[1] سعيدي مصطفى، مرجع سابق، ص120

[2] اسامة احمد بدر، الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة في ظل المسؤوليتين الشخصية والموضوعية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد2، سنة 2009، ص276

في عقد المناجمنت، المسير ملزم ببذلة عناية الرجل الحريص ، لاعتبار ان المسير يتعامل بوصفه مهني معتاد على العمل في المجال ، وبتالي لابد عليه ان يتخذ موقف المهني الخبير الذي يعتني بالتسيير عناية حريصة[1].

يقصد بذلك ان عليه القيام بالعناية الواجبة عليه قانونا او اتفاقا، او ان يبذل ما في وسعه لأجل تنفيذ التزامه دونما ان يتعهد بتحقيق غاية، فهو ملزم باستخدام جميع الوسائل الممكنة لإرضاء دائنه، غيرانه لا يضمن تحقيق النتيجة.

من وجهة نظرنا نرى ان مصطلح" الرجل الحريص" فيه قصور من ناحية تحديد صفة المسير في هذا العقد ، اذ من المستحسن استبداله بمصطلح " الرجل المحترف" فهو اشمل وادق في وصف طبيعة الملتزم.

2/ مسؤولية المسير عن الخطأ والغش

تنص المادة 5 من القانون رقم89-01 على انه:" **يجب على المسير ان يسير الملك طبقا للمستوى المطلوب ، كما يجب عليه ان يستخدم الوسائل اللازمة ويتوخى جميع الأنشطة التي تترتب عادة على نوع الاستغلال محل العقد**".

و تنص المادة 172 فقرة 02 من التقنين المدني الجزائري: " وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه، او خطئه الجسيم".

يفهم من النصوص السابقة ان المسير يجب عليه توظيف مختلف مهاراته ومعارفه العلمية بكل عناية وحرص وحيطة وذكاء ووعي، لكن بما اننا امام نشاطات اقتصادية معرضة للمخاطر غير متوقعة فيمكن لهذه المخاطر ان تؤثر على تحقيق النتيجة المنظرة من عقد المناجمنت ، هذا ما ينفي مسؤولية المسير، الا في حالة ارتكابه لغش او خطأ[2]، تسبب بضرر للمؤسسة ، بحيث تتم مساءلة المسير عن اي ضرر ولو كان يسيرا[3] .

[1] نجاة بودانة، مرجع سابق، ص 45

[2] فضة معاشو نبالي، مرجع سابق، ص 62

[3] ليليا شيبان و تياقوت خنون، التزامات اطراف عقد التسيير في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية،2012-2013، ص38

طالما انه شركة تتمتع بشهرة معترف بها في المجال الذي تعمل فيه المؤسسة ومختصة في اعمال التسيير، ولا بد ان تكون حريصة عن التصرفات التي تصدر منها ، ولذلك تسأل حتى ولو كان الخطأ يسيرا، فكل خطأ مرتكب من قبله ويسبب اضرارا للمؤسسة يؤدي لقيام مسؤوليته [1].

اذن ان كل خطأ يرتكبه المسير ويرتب اضرار ، يوجب عليه التعويض، هذا ما اكدت عليه المادة 124 من التقنين المدني الجزائري بنصها:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

أمثلة عن بعض الحالات التي يتحمل فيها المسير المسؤولية :

- في حالة استغلاله للشركة المختلطة الاقتصاد او المؤسسة العمومية الاقتصادية لمصلحته الخاصة.

- في حالة عدم استعماله للوسائل اللازمة سواء المادية او القانونية المتلائمة مع طبيعة التسيير.

- في حالة تعمد الأخطاء او الاهمال او البطء في العمل الذي يسبب اضرارا قد تلحق بالذمة المالية للمالك او الغير.

ج) الالتزام بالتأمين من المسؤولية المدنية المهنية

تعرف المسؤولية المهنية بأنها جزاء للإخلال الفرد بواجباته المهنية ، اي انها نتيجة للأخطاء التي يأتيها المهني في علاقته بمستهلك خدماته. والمهني كل شخص ينتمي لمهنة حرة تمارس بكيفية مستقلة يتوفر على التكوين اللازم الفني والعملي لذلك ، الا ان هذا التكوين عموما والضروري لممارسة اي مهنة لا يمنع من حدوث اخطاء مهنية واضرار تلحق بالمستهلكين سواء عمدا او بإهمال، وان تلك الأخطاء المهنية هي التي سببت الضرر ونشأت عنه مباشرة مما يرتب قيام المسؤولية المهنية [2].

[1] كمال ايت منصور، عقد التسيير، مرجع سابق، ص131

[2] سامية خواثرة، أساس المسؤولية المدنية المهنية، مجلة بحوث في القانون والتنمية، جامعة امحمد بوقرة، المجلد01، العدد01، ديسمبر 2021، ص40

رغم اهمية هذه المسؤولية لم ينظمها المشرع الجزائري بنصوص خاصة لأن ذلك في نظر المشرع قد يقضي على رغبة المهني في تحمل المسؤولية التي ستلقى على عاتقه، لكنه اشار الى هذه المسؤولية في اكثر من موضع، اذ نجد المادة 06 من القانون رقم89-01 المتعلق بعقد المناجمنت نصت على ما يلي:" **يجب على المسير ان يكتتب جميع التأمينات التي تضمنه من التبعات المالية الناجمة عن المسؤولية المدنية المهنية التي قد يتحملها بسبب الأضرار البدنية والمادية والمعنوية التي قد تصيب الزبون ومقدمي الخدمات او الغير من جراء استغلال الملك المسير**".

ونجد من نص المادة 124 من القانون المدني انه يجب على المسير ان يؤمن على جميع الأضرار التي قد تلحق بالغير جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية من جراء قيامه بأعمال التسيير[1]، وذلك بتأمينه عن افعاله الشخصية التي تصدر منه او التي تصدر من اعوانه او التي تنشأ عن الأشياء التي تحت رعايته.

د) الالتزام بالاعلام

يتضمن هذا الالتزام نوعين:

1/ تقديم معلومات حول عملية التسيير

نصت المادة 07 من القانون89-01 على ما يلي:" **يجب على المسير ان يقدم للمالك جميع المعلومات الخاصة بتنفيذ العقد وان يقدم له تقريرا دوريا عن تسييره.** ".

ان عقد المناجمنت يستغرق وقتا ، لذلك يجب على المسير ان لا يقطع صلته مع المؤسسة المالكة اثناء تنفيذ التسيير ، وان يطلعه من تلقاء نفسه او اذا طلب منه المالك ذلك على الخطوات المهمة التي يتخذها في التسيير ، هذا زيادة على التقارير الدورية التي قد تكون ثلاثية او سداسية حسب نوعية النشاط ، وحسب اجتماع الجمعيات العامة التي من شأنها المراقبة، ويتعلق الأمر بالتزام عقدي ، ينص عليه في العقد، يظهر كأثر له، يعبر عن التنفيذ الحسن كتبعية للالتزام الاصلي (التسيير)، وهذا الالتزام لديه طابع الدوام، وهو دليل على تعاون اطراف العقد .

[1] مصطفى سعيدي، مرجع سابق، ص123

وعليه فإن الاخلال بهذا الالتزام يشكل مساسا بمضمون العقد[1] .

2/ تقديم نتائج التسيير

ان القيام بهذا الالتزام يمكن الشركة المالكة من مراقبة مدى تنفيذ التزامات العقد من طرف المسير، ويساعدها ايضا على تقييم ادائه من خلال مقارنة النتائج المتحصل عليها بالأهداف التي سبق التخطيط لها. [2].

اذن يفهم ان المسير عليه تقديم نتائج التسيير للمالك بغض النظر ان كانت هذه النتائج ايجابية او سلبية فهو ملزم بهذا الاجراء، والذي بدوره يمكن المؤسسة المالكة من معرفة حالة ذمتها المالية باعتبارها الشركة المالكة للأموال المسيرة، ومن جهة اخرى يعد الالتزام وسيلة لمراقبة عمل المسير من طرف المؤسسة[3] .

نستخلص من هذه الجزئية التي عنوناها ب (الالتزام بالإعلام)، ان استقلال المسير في ممارسة نشاطه لا يعني تخلصه من المحاسبة والرقابة حول مدى سعيه نحو تحقيق الأهداف التي تقصد الشركة المالكة الوصول اليها.

المطلب الثاني: انقضاء عقد المناجمنت

ينتهي عقد المناجمنت بالطريقة العادية لانتهاء العقود محددة المدة وهذه القاعدة العامة ،كما وقد ينتهي نهاية غير طبيعية او مبتسرة وهذا هو الاستثناء.

لهذا قررنا ان نقسم هذا المطلب لفرعين سنتناول فيهما هاتين الطريقتين لانتهاء عقود المناجمنت، نخصص الفرع الأول للانقضاء العادي والفرع الثاني للانقضاء الغير عادي.

الفرع الأول: الانقضاء العادي لعقد المناجمنت

قد تتعدد الأسباب لكن كل العقود مصيرها الانتهاء، و الشائع ان العقود تنقضي بإنقضاء مدتها المحددة (اولا)، الا ان هذا لا ينفي امكانية تجديد هذه المدة (ثانيا) ويكون ذلك في العادة بتحقق شروط معينة.

[1] لتفصيل اكثر اطلع على نص المادة 107 من القانون المدني.

[2] نجاة بودانة، مرجع سابق،ص72

[3] فضة معاشو نبالي، مرجع سابق، ص64

أولا: انقضاء عقد المناجمنت بإنقضاء مدته

توجد طائفة خاصة من العقود تعد من العقود الزمنية عندما تحدد بمدة معينة، فمتى كان العقد محدد المدة فإن انتهاء هذه المدة يستتبع انهاء العقد، فهي تنقضي بإنقضاء المدة المحددة لها في العقد، حتى لو لم يتم انتهاء جميع الأعمال التي يفترض ان يقوم بها المسير مع الشركة ذات الاقتصاد المختلط، بمعنى ان ارادة الأطراف هنا تعطي الأولوية للوقت لا لحجم الأعمال ومقدارها، وعليه فإذا ما حددت الأطراف مدة زمنية معينة لتنفيذ ذلك العقد، وحل ذلك الأجل فإن نهاية الأجل تعد بمثابة نهاية لذلك العقد وانقضاءه ، ويبدأ حساب تلك المدة من يوم المباشرة بالأعمال[1].

اي ان ابرام عقد المناجمنت لمدة محددة يعني ان كل من الشركة ذات الاقتصاد المختلط و المسير متفقان على جعل حد لعلاقتهما بمجرد وصول اجلها ، وبدون حاجة الى اجراء معين[2].

نص المشرع على مسألة انقضاء عقد التسيير بانتهاء مدته في المادة 09 من القانون 89-01 على انه: **"ينتهي عقد التسيير بانقضاء المدة التي ابرم من اجلها .."**.

هذا النص واضح اكد ان عقد المناجمنت يخضع للقواعد العامة لانقضاء العقود وهي انتهاء المدة[3]،وهذه الأخيرة عنصر جوهري لا يمكن ابرام عقد المناجمنت دون تحديدها [4].

تجدر الاشارة ان المشرع الجزائري منح الحرية للمتعاقدين لتحديد مدة عقد المناجمنت، ليساعدهم على امتلاك سلطة احداث اثار قانونية استنادا الى ارادتهم الحرة، معترفا لهم ان العقود تعتبر بمثابة شرائع خاصة تلزم اطرافها ببنودها في حدود ما يسمح به القانون[5]، و

[1] ماهر صالح علاوي الجبوري، القانون الاداري، العاتك لصناعة الكتاب ،القاهرة،(د.ط)، 01 -يناير 1996، ص244

[2] أمحمد ربحي، مرجع سابق، ص229

[3] المادة 586 من القانون المدني

[4] محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2013 ،ص60

[5] ليلى جمعي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، محاضرات موجهة لطلاب السنة الثانية شريعة، جامعة وهران، (د.ت)، ص63

بخصوص التجربة الجزائرية فعادة ما تتراوح مدة عقود المناجمنت مابين (05) الى (20) سنة، ما يدل على ان هذا النوع من العقود يستمر تنفيذه لفترة طويلة.

ثانيا: تجديد عقد المناجمنت

القول بأن عقد المناجمنت ينتهي بانقضاء المدة المحددة لا يعني عدم امكانية تجديد تلك المدة اذ تستطيع الشركة ذات الاقتصاد المختلط باعتبارها الشركة المالكة ان تطلب من الشركة المسيرة تجديد العقد في حالة حققت نتائج ايجابية في تسيير املاكها، او في حالة عدم الوصول الى النتائج المرجوة منها والمحددة مسبقا في برنامج وسياسة تسيير املاك المؤسسة.

كما ويستطيع المسير طلب تجديد المدة هو الآخر في حالتين: الحالة الأولى عندما لا يتمكن في المدة الأولى من تحقيق ادماج الأملاك المسيرة ضمن شبكة شركة التسيير بشكل يحقق تطور هذه الأملاك، اما الحالة الثانية اذ كان المشروع الذي يديره المسير يحقق المردودية وهو ما يخدم مصلحة المسير الى جانب مصلحة المؤسسة العمومية الاقتصادية، اذ من خلال ذلك يتحصل على عائد مرتفع كمقابل التسيير[1].

الفرع الثاني: الانقضاء الغير عادي لعقد المناجمنت

يمكن ان ينقضي عقد المناجمنت بطرق غير عادية تعد استثناءا عن القاعدة العامة ، سنخوض فيها على سبيل الافتراض ان قانون العقد هو القانون الجزائري.

أولا: انقضاء عقد المناجمنت بالفسخ

اذا اخل احد المتعاقدين بالتزاماته في الرابطة العقدية للعقود الملزمة لجانبين جاز للمتعاقد الأخر طلب حل الرابطة العقدية[2] بالفسخ قبل انتهاء المدة المقررة سلفا.

يعرف الاخلال بالالتزام بأنه:" الفعل او الامتناع الصادر عن المدين الذي يجعل التنفيذ العيني غير ممكن" وهو يعني توافر الخطأ العقدي من جانب الطرف المدين فهو:" اخلال

[1] كمال ايت منصور، عقد التسيير، ص154

[2] ليلى جمعي، مرجع سابق، ص64

شخص بالتزامه مع ادراكه بهذا الاخلال اي انحراف سلوك الرجل العادي وهو شخص مجرد يمثل وسط بين الأشخاص من حيث الحرص والعناية والذكاء والعلم"[1].

نص المشرع الجزائري في المادة 09 من القانون 89-01 على الجزاء المترتب عن الاخلال بالالتزام في عقد التسيير اذ جاء فيها:" ... **ويمكن فسخه لعدم احترام الالتزامات المتبادلة**".

نظرا لجسامة وخطورة هذا الجزاء على العلاقة التعاقدية قادنا الى أن نعالجه من خلال التعرف على مفهومه وأساسه وشروطه وأنواعه.

(أ) تعريف الفسخ

يعرف الفسخ لغة بأنه: التفريض والنقض، اما اصطلاحا فإنه يعرف :"بانحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي في العقود الملزمة لجانبين عندما يمتنع احد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه"[2].

ويعرف ايضا بأنه : "حل الرابطة العقدية بناء على طلب احد طرفي العقد متى اخل احدهما بالتزامات المفروضة على عاتقه"[3] ، وهذا يعني أن الفسخ جزاء قانوني يترتب على اخلال احد طرفي العلاقة التعاقدية بإلتزاماته العقدية مما يعطي للطرف الاخر سلطة طلب فسخ الرابطة التعاقدية ليتخلص هو أيضا من الالتزامات التي رتبها العقد في ذمته.

(ب) أساس نظرية الفسخ وشروط قيامها

إن اساس نظرية الفسخ يعود لاعتبارات عادلة، وتتمثل اهميته بأنه يؤدي الى انهاء العقد حتى يخفف من تضرر الدائن فيضع حدا لإهمال وتقصير الطرف المدين[4].

ولتقرير الفسخ لابد من توافر ثلاثة شروط :

[1] هبة حازم خضر كوبري، الاطار القانوني لفسخ العقود الملزمة لجانبين، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط، كانون الثاني2021، ص32

[2] توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، الدار الجامعية، بيروت، ط3، 1992، ص328

[3] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص348

[4] هبة حازم خضر كوبري، مرجع سابق، ص23

– ان يكون العقد ملزم لجانبين: فلا يكون الفسخ الا في العقود الملزمة لجانبين، فهي وحدها التي تنشأ التزامات متقابلة بحيث يعتبر كل التزام فيها سببا للالتزام الذي يقابله[1]، ففي العقود الملزمة لجانبين ان لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه ولو بجزء منه، فليس من العدل بأن يطالب المتعاقد الأخر بتنفيذ التزامه، فله ان يتحلل من التزامه بالفسخ.

– ان يخل المدين بالتزاماته التعاقدية اتجاه الدائن: كإخلال المسير بالتزامه بالتسيير أو اخلال الشركة ذات الاقتصاد المختلط بدفع الثمن بشرط ان يكون سبب استحالة التنفيذ يرجع الى ارادة احد طرفي العقد وليس لسبب اجنبي، فإذا تعذر على المدين اداء ما عليه من التزامات لسبب خارج عن ارادته. فإن كان عدم التنفيذ يعود لقوة قاهرة ونتج عنه استحالة لتنفيذ، عندها يجب التفريق بين الاستحالة فيما لو كانت مطلقة او نسبية.

فلو كانت استحالة مطلقة وقبل نشوء الالتزام فلا يصح الفسخ، وانما يكون العقد باطلا[2] لاستحالة ركن محل الالتزام اما لو كانت الاستحالة مطلقة بعد نشوء الالتزام او استحالة نسبية سواء اكانت قبل او بعد نشوؤه فيكون العقد قابلا للفسخ.

– ان يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه التعاقدي او هو على استعداد لتنفيذه وفق ما نستنتجه من نص المادة 119 من ق م[3]، ضف الى ذلك انه ليس من الانصاف ان يرفع المتعاقد الذي لم يوفى بالتزاماته دعوى فسخ ضد المتعاقد الأخر الذي لم يفي بالتزاماته ايضا.

---

[1] صبرينة بن قانة وياسين حماز، مرجع سابق، ص50

[2] ان كلا من البطلان و الفسخ يؤديان إلى اضمحلال العقد بأثر رجعي ، غير أن الاختلافات الجوهرية بينهما تجعل لكل منهما قواعده و أحكامه الخاصة به ، فهما يختلفان من عدة نواحي :

*من حيث السبب : سبب الفسخ يرجع لعدم تنفيذ أحد اللأطراف لالتزاماته التعاقدية أو لسبب اجنبي في حالة الانفساخ ، أما سبب البطلان فإنه يرجع إلى انتفاء او عدم مشروعية أحد أركان العقد .

*من حيث الوصف : البطلان يكون معاصر لتكوين العقد كونه يرد على عقود لم تنشئ سليمة، اما الفسخ يكون لاحق لقيام العقد اي بعد تكوينه .

[3] المادة119 من ق م ج:"..اذا لم يوفي احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذار المدين ان يطلب تنفيذ العقد او فسخه.."

ثانيا: انقضاء عقد المناجمنت بالتحلل من العقد

تطرق المشرع لهذه الحالة في نص المادة 10 من القانون رقم 89-01 حيث جاء فيها:" **يمكن لأحد الطرفين ان يفسخ العقد في اي وقت شريطة ان يعوض المتعامل معه عن الضرر الناجم عن هذا الفسخ**".

يتضح جليا ان الفسخ الذي جاء في المادة 10 ليس هو الفسخ الذي ذكر في المادة 9 من نفس القانون ، حيث أن الفسخ في المادة 10 السبب فيه ليس الإخلال بالتزام أو عدم تنفيذه وانما سببه نابع من ارادة فردية للأحد الأطراف ، وهذا النوع من الفسخ هو حق منحه المشرع لكلا الطرفين لكنه مقيد بشريطة التعويض، فإذا رأت المؤسسة المالكة بعد مرور مدة معينة من ابرام عقد المناجمنت ان عملية التسيير لا تحقق الأهداف المرجوة بإمكانها اللجوء الى الفسخ الانفرادي، نفس الأمر بنسبة لشخص المسير اذ يمكنه انهاء العقد اذا رأى ان المقابل المالي الذي يتلقاه غير مقنع بنسبة اليه.

ثالثا: انقضاء العقد بانهيار الاعتبار الشخصي

اذا كان الأصل ان المتعاقد يتم اختياره في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي حسب فكرة التنفيذ الأفضل للالتزامات التعاقدية، فإن الصفة التي كانت دافعة لإتمام التعاقد ينبغي ان تظل موجودة في المتعاقد محل الاعتبار طوال حياة العقد حتى يمكن التنفيذ على الوجه المطلوب[1].

ولقد ذكرنا في ما سبق ان عقد المناجمنت من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي وان هذا الاعتبار يتمثل في شخصية المسير المتمتعة بشهرة معترف بها وامكانيات فنية عالية اضافة لمؤهلات وخبرة كبيرة في المجال الذي تعمل فيه المؤسسة، ما يتسبب في جعل هذه الأخيرة تعهد املاكها الى هذا الشخص.

فإذا فقد المسير هذه الصفات يؤدي ذلك بالضرورة الى انتفاء الاعتبار الشخصي، وفقدان الاعتبار الشخصي يجعل المؤسسة لا حاجة لها من اتمام العقد ، فيكون مصيره الزوال والانقضاء، رغم ان المشرع لم ينص على ذلك في احكام القسم الرابع المتعلق بانقضاء عقد

[1] نورة عيسى سالمين، مرجع سابق، ص 110

المناجمنت، وهذا يعاب عليه اذ كان لابد من ادراج هذه المسألة كسبب لانقضاء عقد المناجمنت الى جانب الأسباب الأخرى.

الخاتمة

خاتمة:

يعد عقد المناجمنت من وسائل التنمية التي تفصل بين الملكية والتسيير الأكثر شيوعا في العالم وهو يتربع على اعلى درجات العقود المثلى التي تساهم في انعاش الشركات ذات الاقتصاد المختلط وتسييرها وفق طرق حديثة تواكب التطور التكنولوجي، فهو يعطي قيمة حقيقية للمؤسسة تمكنها من مواجهة الظروف الاقتصادية التي عجزت العقود لكلاسيكية امامها، ويمدها بروح المقاومة داخل سوق تغزوه حدة المنافسة، كما و يقدم مساعدات فنية للشركات ويحدث فيها نظم تسويق معاصرة، اضافة الى نقله لها ادوات تكنولوجية مرفقة بمجموعة معارف من شأنها اكساب الخبرة للموارد البشرية وصقل كفاءتها وجعلها تتسم بالفكرية العالمية في معظم القطاعات الانتاجية و الخدماتية، ما يعين على سهولة رفع المردودية العملية والمالية.

هاته الميزات أدت بالمشرع الجزائري للمسارعة في تبني هذا العقد في ظل الاصلاحات الاقتصادية التي مرت بها البلاد، تعبيرا منه عن نية الدولة في التوجه من القطاع العام الى القطاع الخاص، حيث نظم المشرع عقد المناجمنت على خلاف باقي التشريعات وادرجه ضمن التقنين المدني ،لكن و برغم من سعي السلطات الجزائرية وبذلها العديد من المجهودات في تقديم الدعائم التي من شأنها ان تصب نحو تحقيق الهدف من وراء تقنينه، لم يمنع وجود عدة عوامل تعترض وتعرقل نجاعة وفعالية هذا العقد في طريق نهوضه بالبنية التحتية للاقتصاد واضفاء الميزة التنافسية على الشركات ذات الاقتصاد المختلط والمؤسسات ، فتطبيق احكام عقد المناجمنت ليست بالمسألة السهلة نظرا لكونه تقنية لا تخدم الا المؤسسات التي تتمتع بالمردودية الحسنة والتي لديها القدرة على ضمان تمويل نفقات التسيير، كما و يتطلب نظام قانوني يتوافق مع طبيعته الدولية، ايضا يستدعي وجود الخبراء والمختصين في مجال التسيير داخل المؤسسة المالكة فعدمهم يؤدي الى نقص الرقابة على عمليات التسيير، ما يجعل المؤسسة تقبل النتائج المقدمة اليها من طرف المسير دون امكانية اثبات عكسها.

ومن خلال دراسة مختلف الجوانب القانونية لهذا العقد، انكشف لنا ان التنظيم الذي جاء به المشرع يشوبه نوع من القصور، هذا الآخر قد يؤثر بشكل سلبي على الدور الذي يلعبه عقد المناجمنت في تحسين سير الشركات ذات الاقتصاد المختلط، نبينه كالتالي:

- خطأ في تسمية العقد.

- عقد المناجمنت عقد مركب، رغم ذلك نظم في عشرة مواد فقط .

- حصر الشركة المالكة في الشركة ذات الاقتصاد المختلط او المؤسسة العمومية الاقتصادية وعدم تحديد الشكل القانوني للشركة المسيرة.

- ادراج المادة 08 من القانون رقم89-01 التي تنص على دفع الأجر ضمن التزامات المسير بينما هو التزام يقع على عاتق الشركة ذات الاقتصاد المختلط.

- استخدام مصطلح "أجر" المشاع استعماله في نظرية العقود الكلاسيكية، برغم من أن هذا العقد ينتمي لنظرية العقود العصرية.

وعلى أساس كل ما سبق نقول أن الجزائر تسرعت في تبني عقد المناجمنت في منظومتها القانونية، اذ ان المشرع قام باستنساخ هذه التقنية على واقعنا الاقتصادي ك ردت فعل منه على توجهه نحو خوصصة التسيير، دون القيام بالدراسة اللازمة لهذا الاجراء للإعطاء مفعوله على اكمل وجه.

وبهذا الصدد نتقدم بمجموعة من التوصيات من الناحية الميدانية ومن الناحية القانونية:

- العمل على ترسيخ الثقافة التسييرية وتعميمها من خلال القيام بحملات اعلامية عنها مع ضرورة الاسترشاد بتجارب الرائدة عالميا بهذا الخصوص.

- العمل على تقريب الجامعة من الشركات ذات الاقتصاد المختلط والمؤسسات العمومية الاقتصادية لتطبيق بعض البحوث الأكاديمية المحلية ذات المستوى العالمي في طرق التسيير لأجل معرفة اذا كان هذا العقد يستجيب للتطلعات التي تصبو اليها الدولة الجزائرية.

- ارسال بعثات تكوينية من مدراء ومسؤولين الى دول ذات صيت في هذا المجال لاستفادة من التكوين والتأهيل واكتساب المهارات الدولية مع تملك الذهنية المتعددة الثقافات.

- إعمال الدولة على دعم المؤسسات خاصة من الناحية التمويلية وتوفير كل الامكانيات الكافية للمسير، من اجل حظوظ اكبر لنجاح العملية التسييرية وجعلها اكثر ديناميكية.

– تعديل صياغة تسمية العقد من "عقد التسيير" الى عقد "المناجمنت".

– رفع القيود على الشركات الخاصة وفتح المجال امامها لإبرام هذا النوع من العقود وذلك بإشراكها في نص المادة الأولى من القانون 89-01 مع الشركات ذات الاقتصاد المختلط والمؤسسات العمومية الاقتصادية.

– تحويل موضع الالتزام بدفع الأجر من القسم الثالث المتعلق بالتزامات المسير الى القسم الثاني المتعلق بالتزامات المؤسسة العمومية أو الشركة المختلطة الاقتصاد، نتيجة وروده في غير محله.

– استبدال مصطلح "أجر" بمصطلح "المقابل المالي" لأنه اكثر ملائمة، واعفاء المؤسسة المالكة من دفعه ولو جزئيا عند عدم تحقيق المسير المردودية و الأرباح المتفق الوصول اليها.

– اضافة نص قانوني ضمن القانون رقم 89-01، تحدد فيه اهداف العقد، حتى يتسنى الاستفادة من مبدأ المشروعية.

– ادراج مسألة الاعتبار الشخصي ضمن القسم الرابع المعنون ب انقضاء عقد التسيير الى جانب المواد 9 و10.

– اخراج عقد المناجمنت من التقنين المدني والعمل على وضع نظام قانوني خاص يوفر له بيئة تشريعية وفق منهج الدول المتطورة لضمان اكله ونفعه على الاقتصاد الوطني بشكل سريع، فالعالم يشهد ظرف اقتصادي خطير جراء جائحة كورونا والحرب القائمة بين روسيا و أوكرانيا.

قائمة المصادر و المراجع

أولا: بالغة العربية

المصادر

I-القوانين

1. قانون رقم82-13 المؤرخ في 28 اوت 1982، يتعلق بإنشاء الشركات المختلفة الاقتصادية وتسييرها، ج.ر عدد35 الصادرة بتاريخ03 اوت 1982.
2. قانون رقم89-01،مؤرخ في07 فيفري سنة 1989، متمم للأمر رقم75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد06 صادر بتاريخ 08 فيفري سنة 1989.
3. قانون رقم90-11، مؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 افريل سنة 1990 يتعلق بعلاقات العمل، الصادر في ج ر رقم 17 ،المؤرخة في 25 أفريل سنة 1990.
4. قانون رقم01-04 مؤرخ في 20 اوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، معدل ومتمم، ج.ر، عدد 47 الصادر في 22-08-2001.
5. قانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 ،الجريدة الرسمية ،العدد 31. صادر بتاريخ 13 ماي 2007.

II-الأوامر

1.الأمر 95-07 ،المؤرخ في 25 جانفي سنة 1995 المتعلق بالتأمين، ج ر عدد 13 الصادر في 11 مارس سنة 1995، المعدل والمتمم.
2.امر رقم 03-06 ، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالعلامات، ج.ر عدد44، الصادرة 23 يوليو سنة 2003.

III-المراسيم

1. مرسوم رئاسي رقم15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر رقم 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

2. مرسوم تنفيذي رقم90-290، المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات.
3. الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، العدد 66 بتاريخ:23-03-1989.

المراجع

I-الكتب

1. ابن منظور، لسان العرب، مادة شهر، جزء8، دارصادر، بيروت، طبعة1، 2003
2. الأسمر صلاح الدين، العلامة التجارية في القانون الأردني والمصري، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1986.
3. الأهواني حسام الدين، مقدمة في القانون المدني "نظرية الحق"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
4. ايت منصوركمال، عقد التسيير ، دار بلقيس، الدار البيضاء-الجزائر ، (د.ت).
5. بعلي محمد الصغير، رقابة تسيير المؤسسة في ظل اقتصاد السوق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة،2009.
6. الجبوري ماهر صالح علاوي، القانون الاداري، العاتك لصناعة الكتاب ،القاهرة،(د.ط)، 01 -يناير 1996.
7. السعدي محمد الصبري، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2013.
8. سليمان علي علي، النظرية العامة لالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، الطبعة الثالثة،2005.
9. السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: حق الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان الطبعة الثالثة، 2000.
10. السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"نظرية الالتزام بوجه عام" ،دار احياء التراث العربي، بيروت،لبنان،(د.ت).

11. السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء"الايجار والعارية"، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2000.
12. الطيب محمد رفيق، مدخل للتسيير، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثانية،2006.
13. العبيدي علي هادي، العقود المسماة: البيع و الايجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (د.ب.ن)، الطبعة السادسة ،(د.ت).
14. فرج توفيق حسن، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام، الدار الجامعية، بيروت، ط3، 1992.
15. قدادة خليل احمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون–الجزائر، الطبعة الثانية،2005.
16. كامل موسى باشا محمد، شرح القانون المدني، "العقود المسماة: عقد العمل، عقد المقاولة و التزام المراق العامة"، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005.
17. لباد ناصر،.الوجيز في القانون الاداري"الجزء الثاني: النشاط الاداري"، الجزائر، الطبعة الأولى، 2012.
18. مكدحي رابح سمار وصوفيان، عقد الفرنشيز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة اكلي محند اولحاج– البويرة، 2020/2019.
19. منصور محمد حسين، الحقوق العينية الأصلية: الملكية و الحقوق المتفرعة عنه، "اسباب كسب الملكية"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
20. منصورمحمد حسين، العقود الدولية، ماهية العقد الدولي وانواعه وتطبيقاته من مفاوضات العقد وابرامه، مضمونه واثاره وانقضاؤه، الصياغة والجوانب التقنية والائتمانية والالكترونية، الاختصاص القضائي والقانوني، التحكيم وقانون التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2009.

II-الرسائل و المذكرات الجامعية

- **الرسائل الجامعية**

1. ايت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخوصصة المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي،. رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
2. بن ساعد إلهام، عقود نقل المعرفة الفنية وعلاقتها بالتنمية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011-2012.
3. ربحي أمحمد ، عقد التسيير في القانون المقارن، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 29 جوان2017.

- **مذكرات الماجستير**

1. بودانة نجاة، التزامات أطراف عقد التسيير في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل 2016.
2. بوطغان حنان، تحليل المردودية المحاسبية للمؤسسة الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الاقتصاد وتسيير مؤسسات، كلية علوم التسيير والعلوم الاقتصادية، جامعة 20 اوت 1955، سكيكدة، 2007.
3. خضر كوبري هبة حازم، الاطار القانوني لفسخ العقود الملزمة لجانبين، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط، كانون الثاني2021.
4. سايسة عروسي، الطبيعة القانونية لعقد الفرنشيز واثاره، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، جامعة سطيف، الجزائر،2015.
5. سعيدي مصطفى، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013.
6. عيسى سالمين نورة، الاعتبار الشخصي في العقود المدنية والتجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة قطر، يناير 2021 م، ص ج.

7. مديوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري،2012.

- **مذكرات الماستر**

1. بركاهم شبيرة، النظام القانوني للعقود الادارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور – الجلفة، 2013-2014.

2. بن ريحة توفيق و شويحة عبد الله، الاسم التجاري بين القانون التجاري والملكية الصناعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016.

3. بن قانة صبرينة و حماز ياسين ، عقد التسيير، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 02-10-2015.

4. بوذراع هبة، النظام القانوني لعقد الوكالة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2015-2016.

5. حجوط كهينة و حمادي حسيبة، دور عقود الأعمال في المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبر الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015.

6. سمار رابح ومكدحي صوفيان، عقد الفرنشيز، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة اكلي محند اولحاج- البويرة، 2019-2020.

7. شيبان ليليا و خنون تياقوت، التزامات اطراف عقد التسيير في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية،2012-2013.

8. عمومن الغالية، الحوكمة الفندقية في الجزائر "دراسة حالة فندق التاسيلي بورقلة"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 04-06-2015.

9. قشاشة مريم و بوكريعة عقيلة، عقد التسيير في ظل احكام القانون المدني الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد الصديق بن يحي،جيجل،2015-2016، ص20.
10. ملاطي جمال و بن يحي هلال، عقد التسيير في القانون الجزائري، ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجلفة ،2017-2018.
11. يوسفي حنان وبوشامة مريم، التكييف القانوني لعقد المناجمنت في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2012-2013 .

III- المقالات والمداخلات

- **المقالات**

1.أحمد بدر اسامة، الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة في ظل المسؤوليتين الشخصية والموضوعية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد2،سنة 2009.
2.بختي فاطمة ،مقارنة عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية بالعقود الكلاسيكية، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة حسيبة بن بوعلي- الشلف،المجلد07، العدد01، 2020.
3.بلبالي نوال، عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بالعباس،المجلد الخامس، العدد1، 01-01-2019.
4.بن دعاس سهام، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية، ملقاة على طلبة السنة الثانية شعبة العلوم القانونية والادارية والسنة اولى ماستر حقوق تخصص المؤسسات المالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين- سطيف2، 2019-2020.
5.بن علي صالح زمال، اسس ابرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مجلة القانون المجتمع و السلطة، جامعة وهران2، المجلد6، العدد1,03-02-2017.
6.بوكحلة لطيفة، ادارة اعمال الصيانة باستخدام الأساليب الكمية "دراسة شركة الاسمنت بني صاف"، مجلة نماء الاقتصاد والتجارة، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان-الجزائر، العدد الثاني، ديسمبر 2017.

7.تي احمد و بن عمر الأخضر و بوغزالة محمد عبد الكريم، التسيير المفوض من خلال عقود الإدارة كأداة لتحسين الخدمة العمومية للمياه في الجزائر، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، جامعة الشهيد حمه لخضر–الوادي، المجلد12، العدد01، ديسمبر2019.

8.خرفان محمد و بن شويحة علي، الطبيعة المخلتطة للشركة، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد9، العدد3.15–09–2016 .

9.خواثرة سامية، أساس المسؤولية المدنية المهنية، مجلة بحوث في القانون والتنمية، جامعة امحمد بوقرة، المجلد01، العدد01، ديسمبر2021.

10. دحماني محمد، طرق ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15–247، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة تلمسان، المجلد4، العدد2، 01–09–2019.

11. سلامي ميلود، العلامة التجارية المشهورة في القانون الجزائري ،دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، المجلد3، العدد الرابع، 01–01– 2011.

12. سليماني جميلة، تقرير مبدأ المسائلة الجزائية للمسير الفعلي للشركات التجارية، مجلة الدراسات الحقوقية ،المجلد5، العدد التاسع،14–09–2018.

13. شياب فؤاد شهاب، العنوان التجاري والاسم التجاري في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية الحقوق، جامعة طيبة –المدينة المنورة، المملكة العربية اللسعودية،العدد4، ديسمبر 2020.

14. غيلاني عبد السلام و عثماني حسين، التسيير المفوض كآلية لتحسين خدمات المياه و التطهير في الجزائر، مجلة التكامل الاقتصادي ، جامعة احمد دراية– ادرار، المجلد6، العدد2، 15–06–2018.

15. قديان سليم، مراحل واجراءات ابرام الصفقات العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية، جامعة البليدة–2–، المجلد4، العدد1 ،01–06–2015.

16. قطاطة محمد، المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات في المادة الجبائية، مجلة القضاء والتشريع ، وزارة العدل التونسية، العدد02، 2002.

- **المداخلات**

1.تواتي نصيرة ، الاطار التطبيقي لعقود الأعمال، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري المنعقد يومي 16 و 17 ماي 2012، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية2012.

2.صبايحي ربيعة، عقد التسيير ألية لتفعيل الجدوى الاقتصادية في المؤسسة العامة الاقتصادية ، اعمال الملتقى الوطني حول:عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، جامعة بجاية، يومي 16-17 ماي 2012.

IV- محاضرات ومطبوعات جامعية

- **المحاضرات**

1.بن دعاس سهام، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية، ملقاة على طلبة السنة الثانية شعبة العلوم القانونية والادارية والسنة اولى ماستر حقوق تخصص المؤسسات المالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين- سطيف2، 2019-2020.

2.جمعي ليلى، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، محاضرات موجهة لطلاب السنة الثانية شريعة، جامعة وهران، (د.ت).

3.شوايدية منية، الشركات التجارية، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945-قالمة، 2020-2021..

4.غانم اسماعيل، محاضرات في النظرية العامة للحق ،مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، طبعة 3 ،1966.

5.محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية ، السنة اولى ماستر تخصص ادارة اعمال، السداسي الثاني، كلية العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2019-2020.

6.وكواك الشريف، القرارات والعقود الادارية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ل م د قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي،2020-2021.

- **المطبوعات**

1.مغني دليلة، مفاهيم أساسية للتأمين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ادرار، (د.ت).

V- معاجم وقواميس

2.معجم المعاني الجامع- "معجم عربي عربي".

3.الشامل، "قاموس انجليزي- عربي".

VI- المواقع الالكترونية:

الفرق بين العقد المسمى و العقد غير المسمى، منشور على الرابط:

https://jordan-lawyer.com/2020/09/27/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D9%85%D9%89-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF-%D8%BA%D9%8A%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D9%85%D9%89/?fbclid=IwAR2WhucI0vfIUAZAibTdTypCwKpTSMGNt7yKpx9wQKcA-qy6yiF71d0z2rE

،تم الاطلاع عليه بتاريخ 26-03-2022م، على الساعة 15:40.

شرح مفصل وأمثلة عن العقد الرضائي و العيني والشكلي، منشور على الرابط:

https://www.mohamah.net/law/%D8%B4%D8%B1%D8%AD-%D9%85%D9%81%D8%B5%D9%84-%D9%88-%D8%A3%D9%85%D8%AB%D9%84%D8%A9-%D8%B9%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%B6%D8%A7%D8%A6%D9%8A-%D9%88-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%8A/?fbclid=IwAR09mdIt8y-rtEcf1hn2gV7AqM90fp1dDBYlbWjGnVDjlup97Rm8F-x9hyE

، تم الاطلاع عليه بتاريخ:26-03-2022، على الساعة 16:01.

التفصيل شرح العقد الفوري والعقد الزمني والفرق بينهما، منشور على الرابط:

https://www.mohamah.net/law/%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%81%D8%B5%D9%8A%D9%84-%D8%B4%D8%B1%D8%AD-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D9%81%D9%88%D8%B1%D9%8A-%D9%88-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF-

%D8%A7%D9%84%D8%B2%D9%85/?fbclid=IwAR2apoMlwQE3fDBvEV5jzs
VxaB8AWgRSzSRXv9Jsn2EwAiNM-yiNAOFtCew

،تم الاطلاع عليه بتاريخ:27-03-2022، على الساعة 9:34.

العلامة التجارية المشهورة، منشور على الرابط:

https://www.wattan.net/ar/news/326340.html?fbclid=IwAR0Hp8NBnuDW8pAeH
TJIU0PPULm7CBNgPMVUG8tl5bgBygXbbBii2EfnSzI

، اطلع عليه بتاريخ:07-04-2022، على الساعة 9:10.

تعريف شركة الاقتصاد المختلط في القانون التجاري، المنشور على الرابط:

https://e3arabi.com/%D9%85%D8%A7%D9%84-
%D9%88%D8%A3%D8%B9%D9%85%D8%A7%D9%84/%D8%AA%D8%B9
%D8%B1%D9%8A%D9%81-%D8%B4%D8%B1%D9%83%D8%A9-
%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%82%D8%AA%D8%B5%D8%A7%D8%AF-
%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AE%D8%AA%D9%84%D8%B7-
%D9%81%D9%8A-
%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88/?fbclid=IwAR3w5yzk
BeNV2tKkNs__dTxjgeV7qfaSBfvVP-BogaiWZRrJFZZ8yrdmjiM

،اطلع عليه بتاريخ:26-03-2022، على الساعة 6:43.

مفهوم العقد واركانه ،المنشور على الرابط:

https://cte.univ-
setif2.dz/moodle/mod/book/view.php?id=3457&chapterid=551&fbclid=IwAR3fub
N8h2VC6wBGij5sDzjL52TD_z8qj_xtlYrGPITEjwMVhLjCqHFt-3c

، تم الاطلاع عليه في:30-03-2022، على الساعة 18:21.

أعمال التصرف واعمال الادارة في القانون الخاص –دراسة مقارنة، المنشور على الرابط:

https://www.alnodom.com/index.php/%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%84%D8
%AE%D8%B5%D8%A7%D8%AA-
%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%A7%D9%85%D8%B9%D9%8A%D8%A9/1
4026-%D8%A7%D8%B9%D9%85%D8%A7%D9%84-
%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B5%D8%B1%D9%81-
%D9%88%D8%A7%D8%B9%D9%85%D8%A7%D9%84-
%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AF%D8%A7%D8%B1%D9%87-
%D9%81%D9%8A-
%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-

%D8%A7%D9%84%D8%AE%D8%A7%D8%B5-
%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D9%87-
%D9%85%D9%82%D8%A7%D8%B1%D9%86%D9%87.html?fbclid=IwAR0eG
wRCnm3bvpSnTnuLTEbINSnef96yk0WSOqi9rpXOFHpXQoknTymVNfI

،تم الاطلاع عليه بتاريخ:01-04-2022، على الساعة 9:20.

مصادر الحق ، منشور على الرابط:

https://cte.univ-
setif2.dz/moodle/mod/book/view.php?id=18926&chapterid=5018&fbclid=IwAR2
pU0m_2_sy2DhlWzIi-vYAp5Rnx6ygZgG-BPK0g9V-OkGM282N-WQ8wYg

،تم الاطلاع عليه بتاريخ: 31-02-2022، على الساعة 11:49.

10 شركات تتحكم في اكبر 50 مطعما حول العالم "، منشور على الرابط:

https://www.rowadalaamal.com/10-
%D8%B4%D8%B1%D9%83%D8%A7%D8%AA-
%D8%AA%D8%AA%D8%AD%D9%83%D9%85-%D9%81%D9%8A-
%D8%A3%D9%83%D8%A8%D8%B1-50-
%D9%85%D8%B7%D8%B9%D9%85%D9%8B%D8%A7-
%D8%AD%D9%88%D9%84-
%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%84%D9%85/?fbclid=IwAR0zm6jkt
W4ggI7rOtXxnaZbQZmcldwHiwl7syUQht3avrCerWW65H7LyRc

، تاريخ الاطلاع:30-03-2022، على الساعة 16:47

ما هو مفهوم المجال الصناعي ، منشور على الرابط:

https://almalomat.com/197508/%D9%85%D8%A7-%D9%87%D9%88-
%D9%85%D9%81%D9%87%D9%88%D9%85-
%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AC%D8%A7%D9%84-
%D8%A7%D9%84%D8%B5%D9%86%D8%A7%D8%B9%D9%8A?fbclid=IwA
R0OrggwHpo_EpVgGTwSGj1s1IECxIuGi5Ixlaba_N2EZapTysK0CG-ZRZs،

تاريخ الاطلاع: 30-03-2022، على الساعة 16:58

ثانيا: بالغة الفرنسية

I -les livres

1. TORBEY(K)،Les contrats de franchise et de management a l'épreuve du droit des sociétés, étude de droit francais et de droit libanais ،préf.(ph) MERLE،LGDJ، PARIS,2002.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع الصفحة

شكر وعرفان ..... /

الإهداء ..... /

قائمة المختصرات ..... /

المقدمة 1

الفصل الأول: الاطار القانوني لعقد المناجمنت 6

المبحث الأول: مفهوم عقد المناجمنت 8

المطلب الأول: تعريف عقد المناجمنت ونشأته 8

الفرع الأول: تعريف عقد المناجمنت 8

الفرع الثاني: نشأة عقد المناجمنت 13

المطلب الثاني: خصائص عقد المناجمنت واهميته 15

الفرع الأول: خصائص عقد المناجمنت 15

الفرع الثاني: أهمية عقد المناجمنت 20

المطلب الثالث: أطراف عقد المناجمنت 28

الفرع الأول: الشركة ذات الاقتصاد المختلط (المؤسسة المالكة) 28

الفرع الثاني: المسير 31

المبحث الثاني:الطبيعة القانونية لعقد المناجمنت 34

المطلب الأول: أركان عقد المناجمنت 34

الفرع الأول: التراضي 34

الفرع الثاني : المحل والسبب 35

المطلب الثاني: تفريق عقد المناجمنت عن غيره من العقود المشابهة له 37

الفرع الأول: تمييز عقد المناجمنت عن بعض العقود الدولية 37

الفرع الثاني: تمييز عقد المناجمنت عن بعض عقود القانون الداخلي 41

الفصل الثاني: نطاق عقود المناجمنت وآثارها..... 46

المبحث الأول: نطاق عقود المناجمنت..... 48

الفرع الأول: الدعوى للمنافسة..... 49

الفرع الثاني: التراضي..... 52

المطلب الثاني: أعمال التسيير..... 54

الفرع الأول: أعمال الادارة وأعمال الحفظ..... 55

الفرع الثاني: أعمال التصرف..... 57

المطلب الثالث: أهم تطبيقات عقد المناجمنت..... 58

الفرع الأول: أبرز مجالات تطبيق عقود المناجمنت..... 58

الفرع الثاني: التجربة الجزائرية في تطبيق عقود المناجنت..... 60

المبحث الثاني: اثار عقد المناجمنت وانقضاءه..... 63

المطلب الأول: اثار عقد المناجمنت..... 64

الفرع الأول: حقوق والالتزامات الشركة مختلطة الاقتصاد..... 64

الفرع الثاني: حقوق والتزامات المسير في عقد المناجمنت..... 72

المطلب الثاني: انقضاء عقد المناجمنت..... 79

الفرع الأول: الانقضاء العادي لعقد المناجمنت..... 79

الفرع الثاني: الانقضاء الغير عادي لعقد المناجمنت 81

الخاتمة..... 86

قائمة المصادر و المراجع 90

فهرس الموضوعات ..... /