



المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي



- تيسميسلت -

معهد العلوم القانونية و الإدارية

قسم القانون الخاص

دور عقد التسيير في تطوير الاستثمار العقاري

مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص قانون عقاري

تحت إشراف الأستاذ:

رحي أحمد

من إعداد الطالبة

• رفاة مسعودة

الموسم الجامعي 2018/2019

كلمة شكر

الحمد لله الذي أنعم علي بوافر النعم، والشكر له على ما أولاني من الفضل والكرم،
والصلاة والسلام على محمد، سيد العرب والعجم المبعوث لسائر الأمم، وعلى آله وأصحابه ومن
سار على نهجه إلى يوم الدين.

قبل كل شيء، أشكر الله الذي قدرني على انجاز هذا العمل المتواضع.
وعرفانا مني بجميل من ساهم من قريب أو بعيد في انجاز مذكري هذه، أتقدم بجزيل الشكر
إلى أعضاء لجنة المناقشة، و إلى الأستاذ المشرف " ربحي أحمد " الذي لم ييخل علي بنصائحه
وتوجيهاته القيمة، ولما أبداه من صبر علي، جزاه الله عني خير الجزاء ونطلب من الله عز وجل أن
يجعل عملي هذا صدقة جارية ينتفع بها.

الإهداء

الحمد لله ربّي العالمين خلق اللوح و القلم وخلق الخلق من عدم ودبر الأرزاق، والآجال بالمقادير حكّم، وجعل الليل بالنجوم في الظلام.

الحمد لله رب العالمين الذي علا فقهر، ملك فقدر، عفا فغفر، علم وستر، هزم ونصر خلق ونشر، سبحانه جلا وعلا.

الشكر والحمد الكثير في الأول والأخير لله العلي القدير الذي وفقني لإتمام هذا العمل بفضلته وصلت لما أنا فيه.

إلى من كلّله الله بالهيبه والوقار... إلى من علّمني العطاء بدون انتظار... إلى من أحمل اسمه بكل افتخار والدي العزيز.

إلى من كانت ملكي في الحياة إلى أعز الناس على قلبي... أمي الحبيبة يرحمها الجليّ العليم ويغمدتها برحمته ومغفرته.

إلى من كانوا ملاذي وملجئي وسندي أخوتي خليفة، مصطفى، ياسين، وأخواتي صفيه و زوجها جمال، جميلة و زوجها أيوب.

إلى الملائكة التي تنير رحاب البيت : محمد، صهيب عبد القادر، ألاء الرحمان نوركم الله.

كما أتقدم بهذا الشكر إلى أسرتي في التعليم أساتذتي من الابتدائي إلى التعليم العالي، إلى دفعة الطلبة تخصص قانون عقاري.

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي... أهدي لهم ثمرة جهدي.

قائمة المختصرات

أولا- باللغة العربية

ج	الجزء
ج.ر	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
د.و.أ.ت	الديوان الوطني للأعمال التربوية
د.و.م.ج	ديوان المطبوعات الجامعية
د.ط	دون طبعة
د.ج	دينار جزائري
ص	صفحة
ص.ص	من الصفحة إلى الصفحة
ط	طبعة
ف	فقرة
ق.إ.م.و.إ	قانون الإجراءات المدنية
ق.إ.م.و.إ	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري
م.ت	مرسوم تشريعي- مرسوم تنفيذي
م.ر	مرسوم رئاسي

ثانيا- باللغة الفرنسية

BRDA	bulletin rapide de droit des affaires
B.I.B.F	Bachelor of International Business and Finance.
C. civ	Code civil
C. com	Code de commerce
C.P.C	Code des procédures civiles
dict.per	dictionnaire permanent
éd	Edition
EPE	entreprise publique économique
JCPG	Semaine juridique édition générale
J.O.R.F	Journal officiel de la république française
NPA	nomenclature des produits et activités
OBNL	organisation à but non lucratif
P.(PP.)	page(s)
P.D.G	Président Directeur Général
PIB	produit interne brut

قائمة المختصرات

الفهرس

الإهداء

كلمة شكر

3.....	قائمة المختصرات
10-6.....	مقدمة
11.....	الفصل الأول: ماهية عقد التسيير
11.....	المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعقد التسيير
12.....	المطلب الأول: مفهوم عقد التسيير و نشأته
12.....	الفرع الأول: تعريف عقد التسيير
15.....	الفرع الثاني: نشأة عقد التسيير
15.....	أولاً: أصل عقد التسيير
16.....	ثانياً: تاريخ عقد التسيير
17.....	المطلب الثاني: مميزات عقد التسيير و أهدافه
17.....	الفرع الأول: الخصائص القانونية لعقد التسيير
19.....	الفرع الثاني: الطابع الدولي لعقد التسيير
20.....	أولاً: تعريف العقد الدولي
20.....	ثانياً: مراحل إبرام العقد الدولي
23.....	الفرع الثالث: أهداف عقد التسيير
24.....	أولاً: عقد نقل المعارف الفنية والتقنية
25.....	ثانياً: عقد الفرنشيز
26.....	المطلب الثالث: مجالات تطبيق عقد التسيير
27.....	المبحث الثاني: النظام القانوني لعقد التسيير
27.....	المطلب الأول: الصفة القانونية لأطراف عقد التسيير
28.....	الفرع الأول: المسير
28.....	أولاً: تعريف المتعامل و المسير

29	ثانيا: الشروط المطلوبة في المسير
34	الفرع الثاني: الطرف المقابل للمسير (المؤسسة العمومية الاقتصادية)
36	أولا: شركات المساهمة (S.P.A)
37	ثانيا: الشركات ذات المسؤولية المحدودة (S.A.R.L)
38	المطلب الثاني: انقضاء عقد التسيير و مراقبته
39	الفرع الأول: انقضاء عقد التسيير
39	أولا: جزاء الإخلال بالالتزامات
41	ثانيا: أسباب الإعفاء من تنفيذ الالتزام
43	الفرع الثاني: مراقبة عقد التسيير
44	أولا: المراحل التي مرت بها آلية المراقبة
49	ثانيا: مراقبة التسيير
51	الفصل الثاني: دور عقد التسيير بالاستثمار العقاري
51	المبحث الأول: ماهية الاستثمار و الاستثمار العقاري
52	المطلب الأول: مفهوم الاستثمار أنواعه و أدواته
53	الفرع الأول: مفهوم الاستثمار
53	أولا: مفهوم الاستثمار بالمعنى القانوني
54	ثانيا: مفهوم الاستثمار بالمعنى الاقتصادي
55	ثالثا: مفهوم الاستثمار في الإدارة المالية والمحاسبية
56	الفرع الثاني: أنواع الاستثمار
59	الفرع الثالث: أدوات الاستثمار
59	أولا: أدوات الاستثمار الحقيقي
61	ثانيا: أدوات الاستثمار المالي
67	ثالثا: أدوات الاستثمار الأخرى
71	المطلب الثاني: مفهوم الاستثمار العقاري أهدافه، خصائصه و مميزاته
72	الفرع الأول: مفهوم الاستثمار العقاري

72	الفرع الثاني: أهمية الاستثمار العقاري.....
72	أولاً: الأهمية الاقتصادية.....
73	ثانياً: الأهمية الاجتماعية.....
73	ثالثاً: الأهمية المالية.....
73	الفرع الثالث: خصائص الاستثمار العقاري.....
74	أولاً: عدم إمكانية الانتقال.....
74	ثانياً: طول العمر.....
75	ثالثاً: عدم القابلية للتجزئة.....
75	الفرع الرابع: مميزات الاستثمار العقاري.....
75	أولاً: ضمان الدخل الشهري.....
76	ثانياً: الاستثمار العقاري يمهد الطريق للمجالات الأخرى للاستثمار.....
76	ثالثاً: اعتبار العقارات ضمان مالي.....
77	رابعاً: مخاطر التضخم المالي.....
77	خامساً: الاستثمار العقاري حيث الأمان والإستقرار.....
77	سادساً: تجنب الاشكاليات القانونية.....
78	المبحث الثاني: محل إلتزام أطراف عقد التسيير يرد على عقار.....
78	المطلب الأول: التزام المسير.....
78	الفرع الأول: الالتزام بتسيير كل أوبعض أملاك المؤسسة، و تحسين المردودية.....
78	أولاً: الالتزام بالتسيير.....
79	ثانياً: الالتزام بتحسين المردودية.....
81	الفرع الثاني: الالتزام بتقديم المعلومات و الالتزام باكتتاب التأمينات.....
81	أولاً: الالتزام بتقديم المعلومات.....
82	ثانياً: الالتزام بإكتتاب التأمينات.....
84	المطلب الثاني: التزامات المؤسسة المالكة.....
84	الفرع الأول: المحافظة على الملك المسير، و إبقاء الأملاك حرة من أي التزام.....

84.....	اولا: المحافظة على الملك المسير.....
85.....	ثانيا: إبقاء الأملاك حرة من أي التزام
86.....	الفرع الثاني: وضع الوسائل اللازمة تحت تصرف المسير ،وعقد جميع التأمينات
87.....	اولا : وضع الوسائل اللازمة تحت تصرف المسير
.89.....	ثانيا:عقد جميع التأمينات.....
92.....	الفرع الثالث: الالتزام بدفع الأجرة و الالتزام بعدم التدخل في التسيير
92.....	أولا:الالتزام بدفع الأجرة.....
95.....	ثانيا: الالتزام بعدم التدخل في التسيير.....
100-96.....	الخاتمة.....

مقدمة

إن المشرع الجزائري على عكس التشريعات الأخرى¹، قام بإدراج عقد التسيير في تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 89-01 وذلك ضمن الباب التاسع الذي يحمل عنوان "العقود الواردة على العمل"، تحت تسمية "عقد التسيير"، الذي يقابله في النص باللغة الفرنسية "Contrat de management"²، حيث يعرفه في نص المادة الأولى من القانون السالف الذكر على انه: "هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير كل املاكها او بعضها بإسمها و لحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه و معايير و يجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج و البيع"³.

و تضمن هذا الفصل عشرة مواد توضح الالتزامات القانونية للأطراف، بالإضافة إلى الأحكام الخاصة بنهاية هذا العقد (انقضاء)، إذ أن تكريس المشرع لعقد التسيير يستجيب على ما يبدو إلى الاهتمام بحماية المؤسسات الاقتصادية من الإفلاس، و في نفس الوقت إلى خلق مناخ من الثقة.

لقد ألغى المشرع الجزائري قانون الشركات مختلطة الاقتصاد بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 1993/10/05، و جعل آلية عقد التسيير لا تصح إلا للمؤسسات العمومية الاقتصادية، كما أن المسير الذي هو شخص قانوني ينتمي لنظام قانوني مغاير لنظام قانون المؤسسة العمومية الاقتصادية كون عقد التسيير عقدا دوليا بطبيعته، لذا من الأحسن أن يعيد المشرع النظر في أحكام عقد التسيير حتى يستطيع كل شخص قانوني مؤهل أن يستفيد من المزايا التي تقدمها هذه الآلية دون حصرها في المؤسسة العمومية الاقتصادية، كما يلاحظ أن تسمية هذا العقد بعقد التسيير تعد قاصرة لا تترجم في الحقيقة مصطلح المناجمنت المستعمل باللغة الفرنسية، فالمعنى الصحيح لهذا الأخير يعني روح وذكاء الإنسان في استخدام

¹ لم تقم التشريعات المقارنة بتقنين هذا العقد حتى تشريعات الدول التي ظهر فيها مما يعني أنه تركتها للأحكام المنظمة لمختلف عقود الأعمال وهي قواعد قانون الأعمال التي تقوم على الحرية العقدية.

² النص باللغة الفرنسية جاء كما يلي:

"Le contrat de management est le contrat par lequel un partenaire qui jouit d'une réputation bien établie, dénommé gestionnaire, s'engage à gérer au nom et pour le compte d'une entreprise publique ou d'une société d'économie mixte, moyennant rémunération, tout ou partie de cette dernière en y apportant son, label selon ses réseaux de promotion et de vente"

Loi 89-01 du 7 février 1989, complétant l'ordonnance 75-58 du 26 septembre 1975 portant code civil, J.O.R.A N° 6 du 8 février 1989.

³ القانون رقم 89-01 المؤرخ في 1989/02/07، المتعلق بعقد التسيير، متمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 06 الصادر في 1989/02/08، المعدل و المتمم.

وممارسة النشاطات الاقتصادية لتحقيق أهداف معينة وفق إستراتيجية محددة، إذ يعرف المناجنت بفن الإدارة المتمثلة في الكيفية التي تستعمل الوسائل والأساليب، لذا يجب عليه استبدال كلمة التسيير بالمناجنت لأن التسيير يعد جزء من المناجنت¹.

في إطار النظام الدولي الجديد و في ظل تبني سياسات اقتصاد السوق، حيث أصبح تحقيق الأهداف الاقتصادية يتم على معدل انجاز الاستثمارات سواء كانت محلية أو أجنبية في الدول المتقدمة أو السائرة في طريق النمو، كون الاستثمار يُعبر عن درجة التقدم و التخلف لتلك الدول، لذلك أصبح للاستثمار أهمية بالغة في السياسات الاقتصادية الحديثة.

ففي الجزائر عرفت السياسات الاستثمارية تطورا مهما منذ الاستقلال التي صاحبها عجز مالي و إداري في تسيير المشاريع التنموية في ظل المخططات الشاملة، مما أدى بها إلى تبني فكرة الإصلاحات مع بداية الثمانينات التي امتدت إلا أواخر التسعينات، في ظل الإصلاحات الاقتصادية والتي تهدف في مجملها إلى تحقيق تنمية اقتصادية متكاملة للمحيط الاقتصادي العالمي.

يعتبر العقار من أهم الشروط والوسائل الحيوية التي تساهم في تقدم المجتمعات وقياس درجة نموها، نظرا للدور الكبير الذي يلعبه في التنمية الاقتصادية والاجتماعية لأي بلد، لاسيما إذا استُغل بكيفيات ناجعة وبتقنيات متميزة.

وكما هو معلوم أن الجزائر تحظى بموقع استراتيجي هام، وبمساحة شاسعة، وبالعديد من المقومات الطبيعية والبشرية، تشجع على جذب الاستثمار الوطني بصفة عامة والاستثمار الأجنبي بصفة خاصة، وذلك من خلال العمل على تهيئة الظروف الملائمة للاستثمار عن طريق توجيه العناية الخاصة لتطوير مختلف الشبكات والهياكل القاعدية، وتوفير الأسس والأوعية العقارية أو المساحات الأراضي غير المبنية التي ينجز عليها المستثمرين مختلف مشاريعهم، وهو ما يسمى بالعقار الموجه للاستثمار، والذي يشمل مختلف القطاعات منها، كالعقار السياحي، العقار الصناعي و غيرها، لأن الثروة العقارية بحاجة إلى ضبط و تنظيم طريقة استغلالها استغلالا عقلانيا في إطار القانون، و من هذا المنطلق نص المشرع الجزائري على عقد التسيير كآلية جديدة في مجال استغلال العقارات الموجودة والتي بقيت دون المستوى المطلوب للاستغلال.

¹ المناجنت مصطلح من أصل الجولوساكسوني مصدرها كلمة الإنجليزية، "To manage"، استعملت الكلمة لأول مرة منذ سنة 1909 من قبل "فريدريك تايلور" في كتابه المشهور "Management Scientifique"، وأدخلت الكلمة إلى فرنسا 5251 من قبل الباحث "هنري فايول" في كتابه "Administration Industrielle et Général".

أولاً: أهمية الموضوع

إن أهمية الدراسة تكمن في الواقع في العلاقة بين عقد التسيير و الاستثمار في العقارات، فهي ذات أبعاد قانونية و اقتصادية واسعة، فعقد التسيير رغم حداثة غير انه لم يحظى بالدراسات الوافية من الفقهاء أين أجد مذكرات و كتب قليلة عنه، إن لم اقل تكاد تكون منعدمة، في حين يعتبر الاستثمار العقاري أحد موارد الدولة و حلقة مهمة في تنمية اقتصادية خصوصا في ظل تراجع أسعار البترول و البحث عن موارد جديدة.

وقد أدرك المشرع الجزائري الدور الذي قد يلعبه عقد التسيير والقيمة الاقتصادية للاستثمار في مجال العقارات التي يمكن أن يجلبها، فأصدر العديد من النصوص القانونية و التنظيمية تحدد و تضبط كيفية الاستفادة من هذه العقارات، و يأتي قانون الاستثمار على رأسها بحيث يحدد الأحكام العامة للنشاط الاستثماري و إجراءات منح المشاريع الاستثمارية و تحفيزهم للمضي قدما في إنجازها، و كيفية الاستفادة من المزايا و أجهزة الاستثمار عن طريق عقد التسيير الذي يحتل مكانا بارزا في الحركة التنموية لاقتصاديات الدول الحديثة لاسيما الدول النامية لكونه تقنية تجارية حديثة تقوم على فكرة الاستفادة من خبرات أحد المتعاملين الاقتصاديين "المسير" الذي يقوم بتسيير كل أو بعض أملاك شركة ما "المالك" مع التزام المسير بتوظيف معرفته الفنية في تسيير المؤسسة محل العقد حتى تتمكن المؤسسة من الاندماج في شبكة التسيير، فتعد هذه الشبكة الوسيلة الناجعة لتحقيق التطور الذي تهدف إليه المؤسسات الاقتصادية، إن بلوغ هذه الغاية لن يأتي إلا بوضع نظام قانوني صارم شأنه حماية الأملاك العقارية الوطنية و طمأننة و تشجيع المستثمرين، إن حل هذه المعادلة يدفعنا إلى تسليط الضوء على أحكام عقد التسيير و تحديد التزامات الأطراف، و أهم المشاكل التي تواجه تنفيذ العقد واقعا.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع

وقع اختيارنا على هذا الموضوع لثلاث اعتبارات، أولها اعتبار ذاتي نابع من شغفنا بدراسة القانون العقاري و رغبتنا في تنمية أفكارنا .

وثانيها اعتبار علمي يتمثل في الأهمية النظرية و العملية للموضوع ، وندرة المراجع و الأبحاث لا سيما تلك التي تتطرق بالدراسة و التحليل إلى موضوع عقد تسيير الذي لم يحظى بالدراسة الوافية من قبل عدد كافي من الباحثين في الجزائر.

إضافة إلى أهميته البالغة خصوصا و أنه يحتوي على ميدان خصب للدراسات القانونية والاقتصادية، و أنه يشكل نوعا من العقود الدولية التي تحكمها قواعد متخصصة باعتباره وسيلة للشراكة، كما أن الموضوع يمس قطاع حيوي يعرف تطورا كبيرا و انتشارا واسعا في اقتصاديات جميع دول العالم يتمثل في العقار بأنواعه، و هو ما دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع و جعل هذا العمل المتواضع بمثابة مرجع يعتمد عليه أي طالب علم و مساهمة في تطوير البحث العلمي .

و ثالثها اعتبار عملي من خلال محاولة وضع إطار قانوني لعقد التسيير بأسلوب علمي منهجي منظم يتصف بالسهولة و الوضوح بعيدا عن جمود وغموض النص القانوني، أي نقل القاعدة القانونية من الجانب النظري إلى الجانب العملي من خلال تبسيط الأحكام و ربطها بالواقع و جعلها في متناول المستثمر و الباحث و رجل القانون.

ثالثا: الهدف من الدراسة

إن هذه الدراسة تهدف أساسا إلى وضع إطار تطبيقي لعقد التسيير في العقار و ذلك من خلال التطرق إلى كيفية إبرامه، في محاولة إجراء تحليل قانوني للنصوص المنظمة له في القانون المدني، معتمدة في ذلك على آراء الفقهاء و الباحثين و الوثائق الرسمية، كما ترمي هذه الدراسة إلى الوصول إلى نتائج منطقية، يتم من خلالها تقييم للضمانات التي يمنحها عقد التسيير بالنسبة للدولة و المستثمر.

رابعا: الدراسات السابقة

لم يحظى موضوع عقد التسيير في مجال العقار باهتمام الباحثين رغم أهميته، إذ أننا سجلنا أثناء إعدادنا لهذا البحث قلة المراجع العلمية الجزائرية بشأن هذا الموضوع، إن لم نقل تكاد تنعدم، ف لم نجد دراسة متخصصة حول هذا العقد كما فعل الفقهاء الفرنسيين مثلا، حيث أسهبوا في دراسة هذا الموضوع وتحليل جزئياته الذي يسمى بالفيديوسية، وفي هذا الصدد اعتمدت على مؤلف أساسي للأستاذ Pierre - Francois CUIF، تحت عنوان: عقد التسيير، و آخر للأستاذ توربي كريم تحت عنوان عقد التسيير و عقد الفرانشيز، بالإضافة إلى رسالة دكتوراه للأستاذ رجي أحمد بعنوان عقد التسيير في القانون المقارن، و مذكرة ماجستير للطالب سعيد مصطفى.

كما تطرقنا لبعض من المقالات العلمية التي توجي إلى بعض من جوانب الموضوع، إلا أن ما يميز هذه الدراسة هو حداثة الإطار القانوني لعقد التسيير، و محاولة توضيح دور هذا العقد في تطوير الاستثمار العقاري من خلال التحفيزات و الحقوق المترتبة عليه.

خامسا: الصعوبات

تكمن في الترجمة من الفرنسية إلى العربية، نظرا لخصوصية الموضوع و المصطلحات العلمية التي يتضمنها سواء من المؤلفين الفرنسيين أو الجزائريين، كما أن خصوصية الموضوع المتمثل في التسيير، و تحديد نطاق دراسة مجال العقار تستوجب البحث عن مراجع اقتصادية تدرس هذه الميادين.

كما شكل انعدام الاجتهاد القضائي بخصوص عقد التسيير صعوبة أخرى في إعداد هذا البحث، على اعتبار أن التحليل المنطقي لأية فكرة قانونية يستلزم استظهار معناها وحققتها من خلال التطبيق القضائي فهي تبقى فكرة مجردة، من غير تطبيق حقيقي لها في الحياة العملية.

سادسا: الإشكالية

تتمحور إشكالية هذا الموضوع حول ماهية عقد التسيير و دوره في تطوير الإستثمار العقاري؟.

سابعا: تقسيم الموضوع

من خلال ما سبق و للإجابة على الإشكالية المطروحة، تم تقسيم موضوع الدراسة إلى فصلين ،تم تخصيص الفصل الأول لدراسة ماهية عقد التسيير، حيث احتوى هذا الفصل على مبحثين أتناول في المبحث الأول على ماهية عقد التسيير، و في المبحث الثاني على النظام القانوني لعقد التسيير، أما في الفصل الثاني فقد تم تخصيصه لدراسة علاقة عقد التسيير بالاستثمار العقاري ،حيث احتوى هذا الفصل كذلك على مبحثين،أتناول في المبحث الأول على ماهية الاستثمار و الاستثمار العقاري ،و في المبحث الثاني على محل إلتزام أطراف عقد التسيير يرد على عقار.

الفصل الأول: ماهية عقد التسيير

ان عقد التسيير ككل العقود لا يستطيع أن يبنى عن النظرية العامة للعقد التي هي عبارة عن مجموعة من القواعد التي تسري على كل اتفاق، و زيادة على ذلك فإن العقود المسماة و غير المسماة لا يكون لها وجود إلا بفضل القواعد العامة التي تنظم العقود، و المنصوص عليها في المادة 54 و ما يليها من القانون المدني¹، التي تنظم نشأة و إنقضاء العقود، كما يجب الإشارة إلى أن هذه القواعد العامة لا تستطيع أن تنظم بدقة الأحكام الخاصة بكل عقد و يرجع الاختصاص في هذا الشأن إلى قانون العقود الخاصة، و بالمقابل فإن النظرية العامة للعقد تظهر دائما كأساس لدراسة الأنواع المختلفة من العقود، و تظم هذه النظرية القواعد الأساسية المشتركة لجميع العقود، وهذا من أجل تقدير مدى صحتها أو بطلانها.

وعقد التسيير باعتباره إجراء حديث في تسيير مؤسسة الغير من طرف شركة متخصصة في ميدان معين عن طريق القيام بجميع التصرفات الضرورية لتنفيذه، فإنه يحتل مكانة ضمن العقود المسماة في القانون الجزائري وأيضا في المعاملات الدولية ووجود تنظيم قانوني يسري عليه، هذا ما يجعل منه عقد خاصا وجديدا، ولكن بالرغم من هذه الجدة فإن عقد التسيير يخضع للقواعد العامة التي تحكم العقود، بالإضافة إلى القواعد الخاصة².

المبحث الأول: الطبيعة القانونية عقد التسيير

إن عقد التسيير من العقود المهمة في القانون المدني الجزائري، حيث ينشأ عقد التسيير عن طريق التقاء إدارتين إدارة الشركة المالكة، وإدارة الشركة المسيرة وبهذا المعنى، فإن عقد التسيير باعتباره اتفاق إدارتين، يظهر ليس كتصرف قانوني فقط وإنما كتصرف قانوني ذو جانبين، فالنظام المطبق على تكوين عقد التسيير إذن ليس لديه خصوصية مقارنة بالعقود الأخرى المنظمة من طرف القانون المدني.

لا يخضع عقد التسيير للشروط الشكلية، وان يكون عموما محل للكتابة، غير أنه يخضع للشروط الموضوعية التي هي ضرورية لصحته من تراضي³، وأهلية تعاقد متعلقة بالأشخاص المعنوية عن طريق ممثل، هو المدير العام، أو المسير، أو الشخص الذي لديه صلاحية إبرام العقود¹، محل معين²، وسبب مشروع³.

¹ القسم الأول من الفصل الثاني من الكتاب الثاني من القانون المدني تحت عنوان العقد، الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 /09 /1975، المنضمين القانون المدني المعدل و المتمم إلى غاية قانون رقم 05-02 المؤرخ في: 06/02/2005 ج.ر.ع. 44 بتاريخ 26/06/2005، ص 17.

² CUIF (P-Fr), le contrat de gestion L ANNES éd ECONOMICA. 2004. p.5.

³ أنظر المادة 59 وما يليها من قانون المدني الجزائري.

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية، فإن عقد التسيير يخضع لقواعد خاصة به، ومن أجل فهم ماهية هذا العقد، يقضي ذلك التطرق إلى مفهوم هذا العقد و نشأته من جهة، ومن جهة أخرى إلى مميزاته و أهدافه، وكذا مجالات تطبيق هذا العقد .

المطلب الأول: مفهوم عقد التسيير و نشأته

الفرع الأول: تعريف عقد التسيير

ورد في المادة الأولى للقانون 89-01 المؤرخ في 07 فبراير 1989 المتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني: " تتم أحكام هذا القانون المتعلقة بعقد التسيير أحكام الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، وتدمج هذه الأحكام في الكتاب الثاني الباب التاسع: " العقود التي تتضمن تقديم الخدمات."، وهذا مفاده أن عقد التسيير ينصب على خدمات فقط، إلا أنه خلال مناقشة مشروع القانون قيل إن هذا القانون يمكن أن ينصب على أي نوع من النشاطات⁴، سواء تعلق الأمر بمجال الخدمات أو الصناعات.

كما عرفت المادة الأولى للفصل الأول مكرر، القسم الأول لعقد التسيير كما يلي: " عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسير، ازاء مؤسسة عمومية اقتصادية بتسيير كل أملاكها أو بعضها، باسمها ولحسابها مقابل أجر، فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييرها، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع"⁵.

يستخلص مما سبق أنه عقد يتم بمقتضاه تقديم خدمات، وأدرج ضمن مواد القانون المدني، كما هو مبين في ديباجة القانون، فهو إذا عقد مسمى⁶.

ومن مزايا هذا التعريف أنه جامع لثلاثة أمور:

¹ أنظر المادة 50 من قانون المدني الجزائري.
² أنظر المواد 93 و 94 من قانون المدني الجزائري.
³ أنظر المواد 59 و 97 و 98 من قانون المدني الجزائري.
⁴ محضر الجلسة العلنية الرابعة والعشرون المنعقدة 22/01/1989 على لسان وزير العدل خلال دراسة مشروع القانون المتضمن عقد التسيير، وكذلك مقرر اللجنة القانونية والإدارية ص 2.
⁵ القانون 89-01 المؤرخ في 07/02/1989 المتضمن عقد التسيير، جريدة، العدد 06 الصادر في 08/02/1989، ص 153.
⁶ محضر الجلسة العلنية الرابعة والعشرون المنعقدة يوم الأربعاء 18/01/1989 على لسان وزير العدل خلال دراسة مشروع القانون المتضمن عقد التسيير، ص 3.

1- أن التسيير لا يقتصر فقط على بعض أسلاك المؤسسة، بل يمكن أن يقع على كل أملاكها مقابل أجر.

2- أن التسيير لا يكون كما تملبه عليه المؤسسة، بل يضيفي عليه علامته حسب مقاييسه ومعايير.

3- أن التغيير يرغم المسير، على جعل المؤسسة تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع. عقد التسيير هو العقد الذي يوكل فيه التسيير إلى هيئة تلقي وكالة الإدارة استقلال تجهيزات أو شركة، باسم ولحساب الموكل.

عقد التسيير هو العقد الذي بمقتضاه يعهد المالك المسير بكل أو بعض أملاكه لشخص المسير قصد استغلالها لحساب المالك. نشأ عقد التسيير مؤخرا عن الممارسات التجارية ويشمل مختلف الأسلاك والقيم المنقولة وحقوق المؤلف، المباني والقواعد التجارية والسفن والمؤسسات¹.

عقد التسيير يحقق الفصل بطريقة فريدة بين الملكية والاستغلال، بما أن الاستغلال مضمون من طرف المسير ولحساب المسير إن موضوع هذه الدراسة هو البحث عن التقنية القانونية التي تمكن من تنفيذ التسيير العقدي لأمالك الغير، لهذا الغرض وجب تحديد مجال تعريف للتسيير؛ إن عقد التسيير لا يمكن انشاؤه لا على الائتمان، ولا على عقد مسمى في القانون الفرنسي².

إن عقد التسيير يمنع أي انتقال للأمالك المسيرة، وكذا أي تمثيل يقوم به المسير بإسمه، تحليلا يظهر عقد التسيير كعقد فريد تبين دراسته أنه يخضع لقانون العقود من جهة، وإلى قانون الأعمال من جهة أخرى، حيث يمكن تحديد الالتزامات التي ينشئها، وتحديد الآثار المتعلقة بالفصل بين الملكية والتسيير³.

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن عقد التسيير هو عقد خدمة خاصة، ويمكن تعريفه بأنه العقد الذي من خلاله يعهد شخص يدعى (المالك) بكل أو بعض أملاكه لشخص اخر يدعى (مسير) ، ويخول له العقد أي تصرف قانوني ومادي من شأنه رفع شأن هذه الأملاك لحساب المالك.

إن العقود المسماة بالتداول "عقود التسيير" تمس أموالا عديدة: قواعد تجارية، قيم مالية، حقوق المؤلف، وما إلى ذلك.

¹ Centre d'études et de recherches internationales, Pratiques des contrats internationaux, coordination édition : M. Saillant et Me, A.G. TAITHE, EDITION et GESTION, P. TI-LI-12. CF. MERLE Philippe, Contrat de management et organisation des pouvoirs dans la société anonyme. DALLOZ, 1975, p. 245.

² CUIF Pierre-Français, Op. Cit, p. 347.

³ ربحي احمد، عقد التسيير في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو 2017-2018، ص19.

وبناء على ما سبق يمكن القول إن كل التسييريات لا تدخل ضمن الوكالة، بعض عقود التمييز تظهر كعقود فريدة مرتبطة بعقد المقاولة، وخلافاً للوكالة فإن عقد التسيير يتيح استقراراً في التسيير، ولمدة أطول دون اللجوء إلى تحويل الملكية إلى المسير.

كما أن شركة التسيير هي مسير يمارس وظيفة التسيير داخل شركة أو شركات أخرى، وهي بذلك لا تتقاضى مرتباً، وإنما تحرر فواتير للخدمات التي تقدمها والتي تسددها الشركة أو الشركات¹. يمكن كذلك تعريف شركة التسيير على أنها الشركة التي تكون الغاية من وجودها، المشاركة في النشاط والتسيير داخل مؤسسة أو شركة أخرى، بحيث تكون اليد العاملة المنتمية لشركة التسيير جد مؤهلة، وذلك ما يجعل المؤسسات والشركات تلجأ لخدماتها، لا تستعمل شركة التسيير إلا لممارسة وظيفة قيادية أو استشارية (استشارة قانونية أو جنائية أو تقنية أو علمية).

إن عقد التسيير والذي يطلق عليه كذلك عقد تسيير المقاولة، هو عقد أوجدته المعاملات، يتمثل في طريقة معاكسة تماماً لعقد التمثيل، بمقتضى هذا العقد يعهد صاحب محل تجاري لشخص يتسم بتقنيات التسيير سواء كانت تجارية، تقنية أو مهارات خاصة بمهمة تسيير المؤسسة، إن مصطلح (تسيير) غامض يجب ضبط معانيه في بنود العقد، تتم عملية التسيير عبر انتقال مسؤولية تسيير المقاولة تكون في بعض الأحيان مقرونة باتفاقية مساعدة بضم المؤسسة المسيرة إلى المؤسسة المسيرة.

يقول الأستاذ جونتون (jeantin) في هذا المقام: " يتم عقد التسيير غالباً بين شخصين اعتباريين، شركتين في معظم الأحيان، شركة مالكة تبنى أو تشتري مجمعا اقتصاديا مجهزا وقابل للاستغلال فورا وشركة مسيرة مختصة في بعض النشاطات الاقتصادية التي تملك فيها مهارات خاصة، تقوم هذه الأخيرة بضمان استغلالها لمدة تتراوح ما بين عشرة (10) وعشرين (20) سنة.

¹-رجي امحمد، مرجع سابق، ص26.

تتمحور البنود الرئيسية لمثل هذا العقد حول الوصف الدقيق للوحدة الاقتصادية موضوع الاتفاقية، إذا كانت الوحدة قيد الإنجاز كما هو الحال في معظم الأحيان وقت إمضاء العقد، يتم تعيين تاريخ انتهاء الأشغال بدقة يتكفل المالك بصيانة الأملاك، وتتكفل شركة التسيير بضمان الخدمات بإضفاء المهارات التي تمتلكه عليها¹.

الفرع الثاني: نشأة عقد التسيير

أولاً: أصل عقد التسيير

إن عقد التسيير هو الجلوبوسكسوني الأصل، ويعرف حالياً تطبيقات واسعة في العديد من بلدان العالم في ميادين متعددة ومنها مجال الفنادق والسياحة، الهدف منه هو السعي إلى تحسين الخدمات، وتحقيق المردودية الاقتصادية وتحسين الموارد من العملة الصعبة عن طريق إيجار كفاءات وخدمات لصالح المؤسسات العمومية الاقتصادية، هذا ما جاء في محضر الجلسة العلنية الرابعة والعشرون المنعقدة يوم الأربعاء 18/01/1989 على لسان وزير العدل خلال دراسة مشروع القانون المتضمن عقد التسيير، وكذلك مقرر اللجنة القانونية والإدارية². عرف القانون الأنجلو أمريكي نظام " trust"³، كأداة مميزة للتسيير، ولتتمين ممتلكات الغير، وهو عبارة عن نظام يسمح لشخص معين إعطاء أملاكه لشخص آخر بهدف تسييرها، ولهذا النظام وظائف متعددة في مختلف فروع القانون الإنجليزي، وهو أداة لنقل الملكية بين الأحياء أو بسبب الوفاة.

¹ "Le contrat de gestion est en général conclu entre deux personnes morales. le plus souvent des sociétés. Une socle propriétaire construire ou achote un ensemble dconomique enberement coupe er susceptible d'être mis on exploitation. La soolte gestionnaire, qui est spécialisée dans certaines activités économiques dans lesquelles le passede un savoir-faire important va assurer l'exploitation de cette entreprise pendant une durée qui est gandralement finde entre 10 of 20 ans. Les causes principales d el contrar portent sur la description pndaise de Punité économique objet de la convention, SI, comme il est frequent, elle est en cours de construction lors de la signature du contrar, on prévoire de maniere precise la date d'achevement des travaux L'entretien of fameviagement des biens est assuré par le propriétave, la Socio gestionnaire devant assurer certaines prestations correspondant au savoir faire détenus", voir JEANTIN M,op,cit.

² الجريدة الرسمية لمداوات المجلس الشعبي الوطني، العدد 66 بتاريخ 1989/03/23 ص.2 و3.

³ Trust ، Confiance، الثقة، القاموس الجامع الإنجليزي-فرنسي - عربي.

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

ثانيا: تاريخ عقد التسيير

يرى الأستاذ " P - FR CUIF "، أن عقد التسيير هو حديث الظهور، و هذا ما يفسر قلة الاجتهاد القضائي، بالإضافة إلى ذلك فهناك أنواع من عقود التسيير تستخدم في مجال الأعمال في التجارة الدولية و بهذا فهي لا تخضع للاختصاص القضائي الوطني مثل عقد التسيير البحري، عقد تسيير الفندقة... إلخ، و في ما يتعلق بالأحكام الصادرة لم تعترف بأن عقد التسيير هو عقد خاص بينما نجد أنها بدأت تتقبل منذ سنة 1971 خصوصية عقد التسيير الخاص بمحفظه القيم المنقولة، و عموما تجد أكثرية الاجتهادات القضائية في هذا المجال².

أما في الجزائر فقد نظمت مجموعة " juris- group " الدولية المتخصصة في الشؤون القانونية تحت رعاية الغرفة الوطنية التجارة منتدى سنة 1990 تحت عنوان: "المؤسسة الجزائرية و المفاوضات لإبرام العقود الدولية"، غير أنه لم يتم ذكر تاريخ نشأة عقد التسيير بدقة، ويمكن استنباط أن عدم جدوى المفاوضات خلال فترة 1986-1988 مع المستثمرين الفرنسيين في مجال السياحة كان بسبب عدم توفر التشريع الجزائري على عقد التسيير، مما يفسر تزامن صدور القانون الذي ينظم عقد التسيير مباشرة بتاريخ 1989/02/07³.

وقد ورد في محضر الجلسة العلنية الرابعة و العشرين المنعقدة يوم 18/01/1989 مايلى: "يهدف عقد التسيير إلى إدراج أحكام جديدة في القانون المدني تتعلق بنوع جديد من العقود الوارد على الخدمات..."⁴.

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

² CUIF. (P-FR.), le contrat de gestion, op cit, p.07.

³ Actes de séminaire "l'entreprise algérienne et la négociation des contrats internationaux", juris-groupe et la chambre nationale du commerce, alger, 1990, p.4.

⁴ الجريدة الرسمية لمداوات المجلس الشعبي الوطني، العدد 66 بتاريخ 1989/03/23 ص.5.

كما جاء في محضر الجلسة العلنية السادسة و العشرين المنعقدة يوم 22/01/1989 ، في تدخل السيد وزير العدل ما يلي: "أعتقد أنه من الممكن استعمال هذا العقد في غير مجالي السياحة و الفنادق، وهو ما أدى إلى إدراج هذا النص في القانون المدني بدل قانون آخر"¹.

المطلب الثاني: مميزات عقد التسيير و أهدافه

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

الفرع الأول: الخصائص القانونية لعقد التسيير

إن العقود تنقسم إلى عدة تقسيمات مهمة تخضع لمعايير متعددة و التي يجب الربط بينها من أجل تكييف النظام القانوني لكل اتفاق، و من أجل تحليل عقد التسيير وحب الاعتماد على التقسيمات الموجودة في القانون المدني و التي اعتمدها الفقه.

1- عقد التسيير ، عقد مسمى

إن العقد المسمى هو العقد الذي وضع له القانون تنظيما خاصا به وأسماءه باسم خاص، و خصص له تنظيم بقواعد أمره و مكملته².

أعطى المشرع العقود اسم خاص بها و في نفس الوقت خصها بنظام قانوني تتميز به عن باقي العقود مثل عقد البيع (المادة 351)، عقد المقاولة (المادة 549)، ... الخ.

عقد التسيير هو عقد خاص ، أفرد له المشرع قانون أدرج في التقنين المدني، يسري عليه وينظمه، وبهذا فإن لعقد التسيير قواعد خاصة به، في حالة عدم الدقة حول مدى إتفاق الإدارة (نقائص في العقد، بند غامض، أو سكوت حول نقطة قانونية محددة)، فإن المفسر للعقد يلجأ إلى النصوص التشريعية من أجل

¹ الجريدة الرسمية لمداوات المجلس الشعبي الوطني، العدد 68 بتاريخ 06/04/1989 ص2.

² خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، ج1، د.م.ج، الجزائر، ط2005، ص142.

الحصول على الإجابة عن هذه النقائص التي يحتاج إلى توضيحها، لأن القانون يكمل و يفسر إرادة المتعاقدان¹.

2- عقد التسيير، عقد ملزم لجانبين

يكون العقد ملزماً للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضاً²، في العقود الملزمة للجانبين، تكون الالتزامات متقابلة للمتعاقدين، فكل طرف هو مدين و دائن في نفس الوقت، فالالتزام و ارتباط الطرف الأول هو التزام الطرف الآخر و ارتباطه به، و ينتج عن هذا العقد التزامات على عاتق المالك و الذي يكون مؤسسة عمومية اقتصادية، حيث يلتزم بالمحافظة على الأملاك المسيرة أثناء فترة الاستغلال و أن يحافظ على الملك المسير خال من القيود ما عدا تلك التي لا تؤثر في سير الحسن، و يلتزم المسير المعروف في الممارسة بشركة التسيير بتسيير الوحدة الاقتصادية بإستعمال تقنيات التسيير مطابقة للمستوى المطلوب³، و هذا هو الالتزام الأساسي الذي يميز عقد التسيير.

3- عقد التسيير، عقد معارضة

عقد المعارضة، هو العقد الذي يحصل فيه المتعاقد مقابل ما التزم به أمام المتعاقد الآخر، و يتميز هذا النوع من العقود بأن كل متعاقد يقدم شيء و يتلقى مقابل، وهذه هي القاعدة العامة بالنسبة لأغلبية العقود الملزمة للجانبين⁴، عقد التسيير يستجيب لوصفه عقد معارضة، فإذا كان بدون عوض فهو مجرد عقد مساعدة و التزام المسير (شركة التسيير) بتسيير و استغلال الوحدة الاقتصادية، يتحصل بالمقابل على أجر يحدد حسب صيغة معينة، أما بالنسبة للمالك المستثمر فينتظر الحصول على الأرباح⁵.

4- عقد التسيير، عقد زمني

العقد الزمني هو الذي يعتبر الزمن عنصر أساسي فيه، كما لو ورد العقد على منفعة شيء ما، فالمنفعة لا يمكن تقديرها إلا بمدة معينة، كعقد الإيجار، و عقد التسيير يبرم غالباً بمدة محددة، و بهذا قد ينتهي إما بعدم تجديده عند انتهاء المدة، أو فسخ أحد الأطراف له، لا يمكن تنفيذ عقد التسيير إلا بمرور مدة زمنية معينة، هذا النوع من العقود يرتكز على التنمية المستمرة بوضع علاقة التزامات بدون انقطاع⁶.

¹ احمد عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، منشورات الداية، بيروت، لبنان، ص122.

² انظر المادة 55 من ق.م.ج.

³ القانون 89-01، التزامات المؤسسة المالكة المواد 2 و3، و في ما يتعلق بالتزامات المسير المواد 4 و5.

⁴ خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص145.

⁵ انظر المادة 58 من ق.م.ج.

⁶ CUIF. (P-Fr), le contrat de gestion, op cit, p.342.

إن تكييف عقد التسيير على أنه عقد زمني مهم لأن هذا ينتج عنه آثارا مهمة خاصة عند انحلال العقد بسبب عدم تنفيذ الالتزامات ، أو عند استحالة التنفيذ، لأن في العقود الزمنية فإن أثر الفسخ ليس له أثر رجعي، وإنما يقع بالنسبة للمدة الباقية¹.

عقد التسيير غالبا ما يكون محدد المدة، و الأطراف يعتنون بتحديد الحقوق المتعلقة بالفسخ، و هذا عن طريق بند الفسخ، ومن المهم تفادي تعسف أحد الأطراف عن طريق الفسخ من جانب واحد، بما أن هذا الأخير يسمح به في العقود المستمرة ذات المدة الغير محددة².

5- عقد التسيير، عقد رضائي

القاعدة العامة أن جميع العقود رضائية، أي أنها تبرم بمجرد تبادل التراضي، و لا تتطلب شكل معين، في ما يتعلق بعقد التسيير، فهو عقد رضائي لأن المشرع لم يفرض أي شكلية معينة، يبرم بكل حرية، و يتكون بمجرد تعبير كل طرف عن إرادته حول العناصر الأساسية للاتفاق، غير أن أطراف عقد التسيير يبادرون لكتابة العقد وهذا لإضفاء الشكلية على علاقاتهم، و تحديد البنود الأساسية لاتفاقهم، بالإضافة إلى كون عقد التسيير يبرم في إطار صفقة³، و هذا دون المساس بوصف عقد التسيير على أنه عقد رضائي.

الفرع الثاني: الطابع الدولي لعقد التسيير

في محضر الجلسة العلنية الرابعة والعشرين المنعقدة يوم الأربعاء 18/01/1989 مساء⁴، ولا سيما تدخلات السيد وزير العدل والتي جاء في أحد تدخلاته ما يلي: "وللوصول إلى هذه الأهداف، فالمشروع المقترح ينظم علاقات الطرف الجزائري والطرف الأجنبي بتحديد حقوقهما وواجباتهما"، وكذلك التدخل: "إن عقد التسيير الذي هو ذو طابع اقتصادي، عقد مرن يمكن التعامل الجزائري من اختيار الإطار القانوني الملائم لتحقيق الأهداف المرجوة على المستوى الوطني والدولي"، وكذلك التدخل: "... و الواقع أن مثل هذه المعاملات تتم في شكل تفاوض تنتهي عادة بإبرام هذا النوع من العقود التي هي بطبيعتها عقود تجارية، وتخضع أساسا إلى الأعراف الدولية التي يجب احترامها لمسايرة ما هو معمول به في المعاملات الدولية"، نتيجة لذلك يظهر لنا الطابع الدولي لعقد التسيير، و من أجل تحديد دولية هذا العقد يجب التعرف على تعريف العقد الدولي (أولا)، ثم مراحل إبرام العقد (ثانيا).

¹ احمد عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، مرجع سابق، ص142.

² VIALARD (A), la formation du contrat, O.P.U. Alger.1981.p.75.

³ (Z-ED) FETHI CHELLAL, th, Pre-cit, p.210.

⁴ محضر الجلسة العلنية ليوم 18/01/1989، مرجع سابق، ص 2، 4 و 5.

أولاً: تعريف العقد الدولي

لا يوجد أي تعريف للعقد الدولي في القانون الجزائري، لكن يمكن استخلاصه من التعريف الذي يقترحه المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتعلق بالتحكيم الدولي¹.

وحسب المادة 93-10 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية²: "يعد التحكيم دولياً بمفهوم هذا القانون، القانون الذي يخص المنازعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"، و وفق المعيار الاقتصادي، وحسب الأستاذ "HENRI BATIFFOL" يكون العقد دولياً، عندما تكون التصرفات المتعلقة بإبرامه، أو تنفيذه أو وضعية الأطراف فيما يخص جنسيتهم، أو موطنهم، أو تعيين محله، لها علاقات ضيقة مع عدة أنظمة قانونية³.

و المفهوم الاقتصادي للعقد الدولي يثير مصالح التجارة الدولية، و العقد هنا ينخرط في عملية حركة الأموال، والخدمات، فهو متعلق بالجوهر الاقتصادي للعقد، وطبقاً للمعيار الاقتصادي يعتبر العقد دولياً، لما يحدثه من مد و جزر من وراء الحدود⁴.

ثانياً: مراحل إبرام العقد الدولي

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

فإن العقد الدولي يخضع في إبرامه إلى مراحل متعددة، و يهيمن على هذه المراحل المسائل المتعلقة بتحديد موضوع العقد، و التعريف المبدئي لأهدافه، أن هذه المراحل تنطوي على انعكاسات و آثار قانونية، إلا أن في الغالب و في مرحلة ما بالذات لا تكون نوايا الأطراف للتعاقد نهائية، و إنما وضع الإطار العام للمحادثات⁵.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 93-09، المؤرخ في 25/04/1993، المعدل و المتمم للأمر 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن الإجراءات المدنية، جريدة عدد 27، بتاريخ 27/04/1993، ص 58.

² القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23/2/2008، يتضمن ق.إ.م. و إ.ج.ر، ع 21 لسنة 2008.

³ Juris-classeur, commercial, contrats commerciaux internationaux, par Patrick COURBE, fasc 335, 1-1986, p.06.

⁴ محمودي مسعود، أساليب و تقنيات إبرام العقود الدولية، د.م.ج، بن عكنون، الجزائر، الطبعة 2006، ص 223.

⁵ محمودي مسعود، مرجع سابق، ص 237.

1- مرحلة الإعداد للعقد

يعتبر عقد التسيير من عقود تفويض المرفق العام في فرنسا، و هناك العديد من فقهاء الفرنسيين الذين يعتبرونه عقد خدمات (صفقة خدمات)¹، و هو بالتالي صفقة تطبق عليه القواعد المتبعة في إبرام الصفقات العمومية²، كما أن المؤسسات العمومية الاقتصادية ذات طابع تجاري و صناعي هي أحد الأشخاص العمومية المخول لها إبرام الصفقات العمومية³، كما أن الغرض منه اقتناء خدمات لصالح المصلحة المتعاقدة⁴، كذلك نظرا للاعتبار المالي لعقد التسيير، حيث أن المشرع حدد مبلغ 4000.000.00 دج⁵ كحد أقصى لإجراء صفقة عمومية متعلقة بالخدمات.

تسبق مرحلة التفاوض بشأن التعاقدات الدولية، الإعلان عن العملية العقدية أو المشروع، و إجراء الاتصالات مع المتعاملين، و يتم الإعلان عن هذه العملية، وفق طريقتين، بموجب قانون الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة التي تشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي⁶.

2- مرحلة المفاوضات

يكون العقد الدولي مسبقا أولا بالمفاوضات، هذه الأخيرة تغطي المرحلة المسماة ما قبل التعاقد، وهذه المرحلة مهمة فمن جهة الرجوع إلى أصل الحق في حالة نزاع، يسمح بمعرفة الإرادة المشتركة للأطراف عند التعاقد، و من جهة أخرى عندما يقدم العقد بعض التعقيدات، فالمفاوضات تتقدم بمراحل، تتميز كل مرحلة باتفاق نتيجة هذه المفاوضات، والإخلال بها يعرض الطرف الذي أحل بها إلى المساءلة⁷.

و يراد بالمفاوضات على وجه العموم اللقاء، والمناقشة، و تبادل وجهات النظر بين أطراف العقد الدولي، أو من يمثلهم أو رجال الأعمال التي يتم تفويضهم للقيام بذلك إلى حين الوصول إلى الاتفاق بينهما و إبرام العقد⁸.

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

² المادة 12 من م.ر.رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم، جريدة رقم 58 لسنة 2010، التي تنص على انه: "يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تبرم صفقة واحدة او اكثر بهدف تلبية حاجة معينة بالتسيير...".

³ المادة 02 من مرسوم رقم 10-236.

⁴ المادة 03 من م.ر.رقم 10-236.

⁵ المادة 06 من م.ر.رقم 10-236.

⁶ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد، ط 2010، ص.4، ص.289.

⁷ TRARI TANI (M), William PISSOORT & Patrick SAERENS, op, cit. p.140.

⁸ BLONCO (D).négociier et rédiger un contrat intentionnel, éd, DUNOD, paris, 1993, p.75.

وقبل إمضاء الاتفاق النهائي يقوم الأطراف بتحرير و اعتماد بعض المحررات لتجسيد أوجه الاتفاق و الاختلاف، تعبر عن نتائج المفاوضات و تصاغ هذه المحررات تحت عناوين: بروتوكول اتفاق، تعهد شرقي، اتفاق أولي، اتفاق حول الإطار العام، خطاب النوايا، تعهد بالتعاقد، عقد تمهيدي، و مهما كانت التسميات التي تحملها هذه المحررات فإن العبرة من مضمونها، هي من حيث طبيعتها القانونية ليست عقد إلا أنه يمكن أن تكون كذلك، و ذلك لما تحتويه من التزامات محتملة¹.

3 - مرحلة العقد النهائي

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

ولا يتم عقد الاتفاق النهائي إلا إذا استوفى كل الإجراءات الموضوعية و الشكلية²، فالإجراءات الموضوعية تكمن في الرضا المتكون من الإيجاب و القبول، المحل و السبب، أما الإجراءات الشكلية تكمن في إفراغ إرادة الطرفين في محرر لإظهارها إلى العالم الخارجي و عليه ستتناول هذه الشروط على النحو التالي:

أ- الشروط الموضوعية

هي نفسها في كل العقود الأخرى، و هي الرضا، المحل و السبب³.

1- الرضا: و هو الركن الأساسي في العقد، و يقوم على تلاقي إيجاب و قبول الأطراف المتعاقدة، ولا يكفي وحده لإبرام العقد الدولي بل يشترط صدوره من شخص مؤهلاً قانونياً ذو إرادة غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة التي هي الغلط، التدليس و الإكراه⁴.

2- المحل: يعني محل العقد البحث عن العناصر الأساسية و الخاصة التي تعبر عن العملية القانونية و الاقتصادية التي يهدف الأطراف إلى تحقيقها⁵، و لعقد التسيير محلان، محل التزام المسير المتمثل في التسيير، و التزام المؤسسة العمومية الاقتصادية و يتمثل في دفع الأجر.

3- السبب: السبب هو جواب السؤال بماذا التزم المدين؟، فالرابطة التعاقدية لا تقوم إلا إذا كانت مبنية على سبب، و كان للعقد غرضاً، و باعث من وراء العملية التعاقدية و كان جائزاً قانوناً، أي يكون

¹ MERNISSI Mohammed, définition du contrat international, l'actualité juridique n°18,1999, p.12.

² محمودي مسعود، مرجع سابق، ص103.

³ المواد 59 إلى 91 من ق.م.ج، المواد 92 إلى 95 من ق.م.ج. تخص الرضا، المحل و السبب: المواد 97 و 98 من ق.م.ج.

⁴ Revue de fiscalité européenne et droit international des affaires, la formation des contrats internationaux, N°125, 2001, p.07.

⁵ محمد علي جواد، العقود الدولية، مفاوضاتها-إبرامها-تنفيذها، مكتبة دار الثقافة، الأردن، ط1993، ص127.

حقيقيا و مشروعاً، و السبب مقترن بإرادة الأطراف، فالسبب في العقود الدولية مفهوم واسع، و أداء مراقبة، و باقترانه بالنظام العام و الآداب العامة يصبح ذو محتوى سياسي، يخضع في تقديراته للأسس التي تقوم عليها الدولة¹.

ب- الشروط الشكلية

الشكل هو المظهر الذي خرج به الإرادة إلى العالم الخارجي، و تظهر بحيث تصبح ملموسة للبصر و تتمثل الإجراءات في الكتابة و الإمضاء، و لهم أهمية قصوى في إبرام العقود الدولية، و يعول عليهما كثيرا في عملية الإثبات، و كذا مضمون ما اتفق عليه الأطراف².

بعض الاتفاقيات الدولية تفرض الكتابة في شروط العقد، هذا ما ينطبق على ضرورة كتابة شرط التحكيم الذي نصت عليه اتفاقية نيويورك لسنة 1958، كما أن بعض التشريعات الوطنية تفرض اللجوء إلى الكتابة في بعض العقود³.

كما أن واقع التطبيق الدولي في مجال التعاقدات الدولية، وما جرت عليه أعمال المنظمات الدولية المهمة بهذا الميدان، فرض ضرورة التجسيد الكتابي لما انصرفت إليه إرادة الأطراف المتعاقدة⁴.

الفرع الثالث: أهداف عقد التسيير

من أهداف عقد التسيير، إدراج أحكام جديدة في القانون المدني تتعلق بنوع جديد من العقود الوارد على الخدمات، حيث من شأنه تحسين الخدمات، و المردودية المالية، والاقتصادية، وجلب العملة الصعبة، وترقية مبيعات المنتجات الوطنية على المستوى الوطني والدولي، وهذا بإضفاء المهارات والعلامات التجارية الدولية عليها⁵، كما جاء في تدخل السيد وزير العدل في الرد على تدخلات السادة نواب المجلس الشعبي الوطني ما يلي: "...، أذكر بأن الهدف الوحيد من مشروع هذا القانون هو استعمال عقد التسيير في إطار التعامل بين المؤسسة العمومية والطرف الأجنبي لا الغير،..."⁶.

¹ محمود سمير الشرفاوي، العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1992، ص.245.

² محمودي مسعود، مرجع سابق، ص179.

³ TRARI TANI (M), William PISSOORT & Patrick SAERENS, op.cit. p.144.

⁴ BLONCO (D), op.cit. p.135.

⁵ محضر الجلسة العلنية 1989/01/18، مرجع سابق، ص2 و4 و5.

⁶ محضر الجلسة العلنية 1989/01/18، مرجع سابق، ص5.

كما جاء في محضر الجلسة العلنية السادسة والعشرين المنعقدة يوم الأحد 1989/01/22¹، في تدخل السيد مقرر اللجنة القانونية والإدارية بما يلي: "وتستهدف مختلف هذه النصوص وضع أسلوب جديد لتسيير النشاط الاقتصادي، غايته الأساسية ترقية الإنتاج الوطني على الصعيدين الوطني والدولي على حد سواء، ويفضل المتعاملون الاقتصاديون اللجوء إلى عقد التسيير لكونه يسمح بتحكم فعلي في وسائل الإنتاج و بمرودية جيدة واكتساب المعارف والخبرات".

والقول بأن عقد التسيير هو عقد يمكن من التحكم في وسائل الإنتاج واكتساب المعارف والخبرات فهذا يفيد أن عقد التسيير له علاقة بعقود أخرى، ألا وهي عقد نقل المعارف الفنية والتقنية وعقد الفرنشيز من جهة، وكوئهما العقدين الوحيدين اللذين يمكنان من اكتساب المعارف والخبرات من جهة أخرى.

أولاً: عقد نقل المعارف الفنية والتقنية

أ- تعريف المعارف الفنية والتقنية (Know-how)

يعرف الفقه الفرنسي² مصطلح know-how بأنه "يعد المصطلح الأنجلوساكسوني شائع الاستعمال حتى في العقود المحررة باللغة الفرنسية، كما أنه كان محل عدة تراجم منها براءة في الصناعة، وصفة تقنية، ولكن ولا ترجمة وفيت بالمضمون الحقيقي للمصطلح.

و له عدة تعاريف نعتمد منها: المعرفة التقنية القابلة للنقل ليست في متناول الجمهور وغير مسجلة³، وكذا طريقة تصنيع تتيح فائدة عملية تجارية أوجدها مهني وأبقاها في سرية عن منافسيه⁴.

يعد Know-how تراكمات المعارف والخبرات المكتسبة، ليس فقط من أجل تطبيق تقنية، ولكن كذلك قصد الاستغلال الصناعي أو التجاري، الإداري أو المالي لمؤسسة ما⁵.

ب - النظام القانوني لعقد المعرفة الفنية والتقنية

على المستوى الدولي، لا توجد حماية قانونية كتلك المنظمة لبراءة الاختراع بالنسبة للمعرفة الفنية التقنية، على الرغم من التوصيات الصادرة عن هيئات دولية مختلفة لا سيما التوصيات الصادرة عن غرفة التجارة الدولية⁶.

¹ محضر الجلسة العلنية ليوم 1989/01/22، الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، العدد 68، ص9.

² Centre d'études et de recherches internationales, Pratiques des contrats internationaux, Op. cit, p.TI-LI-23.

³ MOUSSERON Jean-Marc, Cahiers de droit de l'entreprise, n' 17, Avril 1972, p.17.

⁴ ROUBIER Paul, Le droit de la propriété industrielle, Tome 1, Paris 1964, p.315.

⁵ MATHÉLY Paul, Le droit français des brevets d'inventions, Journal des 1974, p.380.

⁶ Centre d'études et de recherches internationales, Pratiques des contrats internationaux, Op. cit, p.TI-LI-23.

وعليه، لا يمكن لحاملي هذه المعرفة المحافظة على حقوقهم من خلال إطار قانوني خاص ولكن عليهم اللجوء لإجراءات القواعد العامة، لاسيما دعوى المنافسة غير المشروعة، دعوى التعويض عن الضرر الناتج عن خرق بنود السرية، أو متابعة مستخدم بدعوى الرشوة جنائياً¹.

ثانياً: عقد الفرنشيز

أن عقد الفرنشيز هو ذلك العقد الذي يقوم من خلاله طرف يسمى المانح، ويدعى في بعض الأحيان مانح الامتياز بالعهد إلى الممنوح حصرياً توزيع وبيع منقولات أو خدمات في منطقة معينة، مع الحق في استعمال علامة المانح كشعار².

الامتياز (La franchise) هي ملكية تاجر واحد، يقوم هذا الأخير باستغلالها من خلال انتمائه لمجموعة وطنية، جهوية أو محلية، يعطي عقد الفرنشيز للممنوح الحق في البيع لحساب المؤسسة المانحة في حدود منطقة جغرافية معينة، في مقابل حصول الممنوح على حصرية توزيع منتج أو تقديم خدمة يلتزم بدفع مقابل معين، نسبة من رقم الأعمال، اقتناء تجهيزات أو لوازم من عند المانح³.

يحلل الفرنشيز من خلال طبيعة العلاقة التي تنشأ بين الجهة المانحة والممنوح، بأنه شبكة من العلاقات الدائمة، بحيث يقوم السماح بتوريد الممنوح برخصة استغلال علامته، ويقدم له المساعدة في مجال التنظيم والتكوين وتقنية التسيير و التسويق⁴.

وعليه؛ يمكن تعريف عقد الفرنشيز بأنه شبكة من العلاقات يقوم من خلالها تاجر حر، باستغلال نظام تسويق يخضع لمقاييس، يظهر للجمهور من خلال شعار أو علامة مشتركة والتي تضمن أفضل مردودية للجميع⁵.

يعتبر عقد الفرنشيز عقد معرفة فنية و مساعدة تقنية حيث تعتبر المعرفة الفنية اهم عناصره، فجميع عمليات العقد تعتمد بالضرورة على المعرفة الفنية التي كانت سببا في نجاح المانح، اما المساعدة التقنية كان لها دور في تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنية المنقولة موضع التنفيذ.

¹ Ibid, Centre d'études et de recherches internationales, Pratiques des contrats internationaux, Op.cit, p. TI-LI 23.

² KURSH Harry, Franchise Boom, Prentice Hall, 1969, p.13.

³ Centre d'études et de recherches internationales, Pratiques des contrats internationaux, Op. cit, p. TI-LI-24.

⁴ Ibid, Centre d'études et de recherches internationales, Pratiques des contrats internationaux, Op. cit, p. TI-LI-24.

⁵ BOURSICAN Jérôme. La franchise commerciale et les possibilités qu'elle offre A la petite et moyenne entreprise, thèse de doctorat, Université des Sciences sociales de Toulouse, 1972, p. 21.

وصف عقد الفرنشيز كعقد ترخيص علامة المانح التجارية، حيث رخص المشرع الجزائري باستعمال العلامة التجارية وهذا ما يفهم من نص المادة 16 من الأمر 03-06 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات¹، والتي جاء فيها: "يمكن أن تكون الحقوق مرتبطة بالعلامة موضوع رخصة استغلال واحدة، أو استثنائية أو غير استثنائية، لكل أو جزء من السلع والخدمات التي تم إيداع أو تسجيل العلامة بشأنها". ويقصد برخصة استغلال العلامة العقد الذي يمنح بواسطته صاحب العلامة للغير الحق في استغلال علامته كلياً أو جزئياً بصورة استثنائية أو لا، وذلك بمقابل، ولا يترتب على هذا العقد حق عيني، بل حق شخصي يحول للمرخص له حق استغلالها على الوجه المتفق عليه في العقد، كما لا يحول هذا الترخيص دون استعمال المالك لعلامته على منتجاته².

المطلب الثالث: مجالات تطبيق عقد التسيير

جاء في محضر الجلسة العلنية الرابعة والعشرين المنعقدة يوم الأربعاء 18/01/1989 مساءً، في تدخل السيد وزير العدل ما يلي³: "...، أعتقد أنه من الممكن استعمال هذا العقد في غير مجالي السياحة والفندقة، وهو ما أدت إلى إدراج هذا النص في القانون المدني بدل قانون آخر". "... مما إذا كان هذا العقد سيقصر على الفندقة والسياحة، أم أنه سيشمل مجالات أخرى، أعتقد أنه يمكن تطبيق هذا العقد في مجالات أخرى إن اقتضت المصلحة ذلك"⁴. "أما مجال عمله فهو متنوع إذ يمس كافة قطاعات النشاط ابتداءً من تأدية الخدمات إلى الصناعات"⁵.

كما جاء في محضر الجلسة العلنية السادسة والعشرين المنعقدة يوم الأحد 22/01/1989⁶، في تدخل السيد مقرر اللجنة القانونية والإدارية ما يلي: "...، تطبيق عقد التسيير على كافة قطاعات النشاط...".

¹ الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالعلامات، ج.ر عدد 44 الصادر في 2003/27/23.

² SCHMIDT-SZALEWSKI Joanna & JEAN-LUC pierre, Droit de la propriété industrielle, 4^e édition, LexisNexis, Paris, 2007, p.201.

³ محضر الجلسة العلنية ليوم 18/01/1989، مرجع سابق، ص5.

⁴ محضر الجلسة العلنية ليوم 18/01/1989، مرجع سابق، ص6.

⁵ محضر الجلسة العلنية ليوم 22/01/1989، مرجع سابق، ص2.

⁶ المرجع نفسه.

جاء في محضر الجلسة العلنية الرابعة والعشرين المنعقدة يوم الأربعاء 18/01/1989 مساءً، ما يلي: "...، بصفة عامة فاذكر بأن هذا العقد معمول به دولياً و أنه يسمح باستعمال هذه الإمكانيات بهدف تقدم السياحة والسيطرة عليها"¹.

بناء على ما ورد سالفاً فإن مجالات تطبيق عقد التسيير لا حصر لها إن تمس كافة مجالات وقطاعات النشاط دون استثناء وإن كان أصل مناسبة وجود النص تطوير مجالي الفنادق والسياحة.

المبحث الثاني: النظام القانوني لعقد التسيير

يبرم عقد التسيير بين الشركة المالكة للعقارات والتجهيزات و الوسائل، تكون إما مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة متخصصة في قطاع اقتصادي معين لديها قدر مهم من المعرفة التقنية وإذا كانت هذه الأخيرة تسمى في قانون 89-01 بالمسير تعرف أيضاً بأسماء أخرى شركة تسيير، أو متعامل، و بما أن عقد التسيير، هو عقد ملزم للجانبين فإنه يضع التزامات على أطرافه، و على هؤلاء تنفيذه بحسن نية و على كل طرف أن يظهر استعداداً لإنجاح العملية، و هذا ما يشرك التزام كل طرف إلى حسن التصرف لفائدة المتعاقد الآخر، خاصة وأن عقد التسيير هو عقد مركب، و يفيد أن عقد التسيير من العقود المحددة المدة، و عليه سنتطرق إلى الصفة القانونية لأطراف العقد (المطلب الأول)، و انقضاء العقد و مراقبته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الصفة القانونية لأطراف عقد التسيير

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

¹ محضر الجلسة العلنية ليوم 18/01/1989، مرجع سابق، ص 5 و 6.

الفرع الأول: المسير

بالرجوع إلى المادة الأولى من القانون 89-01 التي تعرف عقد التسيير يمكننا ضبط مايلي: "متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا... , يضيفي عليها علامته حسب مقاييسه و معاييره و يجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج و البيع"، و بالاستناد إلى منطق التماثل نجد تماثلين اثنين، التماثل الأول بين المتعامل و المسير، و التماثل الثاني بين الشهرة المعترف بها و العلامة وشبكة الترويج و البيع. وعليه سنخص بالدراسة تعريف المتعامل و المسير من جهة (أولا)، ثم نتطرق إلى الشروط المطلوبة في المسير أي الشهرة المعترف بها و العلامة و شبكة الترويج و البيع من جهة أخرى (ثانيا).

أولا: تعريف المتعامل و المسير

1- المتعامل: هو الشخص، أو الهيئة أو الجماعة، أو الكيان الذي نشركه أو نتحالف معه لإبرام صفقة، أو إنشاء مؤسسة، أو للتفاوض، أو إنجاز مشروع مشترك¹.

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

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

لقد أصبحت الشراكة أسلوب مستعمل أكثر فأكثر من طرف المستثمرين الأجانب، تتمثل في التشارك مع المتعاملين المحليين بهدف إحداث مشروع يقتسمون فيه الملكية و الرقابة، المستثمر الأجنبي يكون له إسهام في الشركة المحلية، أو يتفق الطرفان على إنشاء كيان جديد، ومن وجهة نظر المستثمر الأجنبي الشراكة مجبذة لأسباب اقتصادية و سياسية².

ومن هنا تكريس المشرع لعقد التسيير يستجيب على ما يبدو للتحفيز و الحث على هذه الصورة التعاقدية ، و في نفس الوقت يهدف إلى خلق جو من الثقة بما أن أحد الأطراف يوصف بالمتعامل أي الشريك ، و هذا غير مألوف في اللغة القانونية، كأن المشرع يريد أن يشدد على الأساس التعاوني للعقد³.

¹ من موقع www.WIKIPEDIA.Org

² Kotler(Ph),K.L.Keller,B.Dubois,D.Manceau,op.cit,p.781.

³ BENCHENEB (A). Le droit contractuel algérien 1989, CJFE ,n° ,1990, p. 998.

2- **المسير:** هو شخص محترف يضمن تسيير شيء ما ، فشرط الاحترافية واجب في المسير حتى يتمكن من ضبط التسيير للشيء ، وخص تسيير الأشياء دون غيرها¹.

أما في تعريف آخر، يرى أن المسير هو الشخص أو الهيئة أو الجماعة أو الكيان المكلف بممارسة السلطات المخول له في مجالات تسيير، الموارد البشرية و المالية لتحقيق أهداف مرجوة زيادة على ذلك فإن المسير يقدر و يكافئ الإنجازات و يدير المردودية و التغيرات، يبجل التقييم و الأخلاق و ثقافة النظام².

كما أن معنى المسير هو المدير (de dirigeant) تقابله بالانجليزية (manager).
و هو كل شخص لديه دور الإدارة، مثل المدير العام، أو كل مسؤول لديه سلطة اتخاذ القرار³.

ثانيا: الشروط المطلوبة في المسير

لقد وجدنا فيما ذكر سابقا أن هناك تماثل بين الشهرة المعترف بها، و العلامة و شبكة الترويج و البيع، التي سنتطرق إلى كل واحد على حدة.

الشرط الأول : أن يتمتع بشهرة معترف بها

بالعودة إلى المعنى اللغوي لكلمة الشهرة، نجد أنه ظهور الشيء في شئعة ، الشهير و المشهور وهو معروف المكان و هو كذلك وضوح الأمر و جلاء⁴.

مفهوم الشهرة في مجال العلامات العلامة الشهيرة، يتبين من خلال استقراء الأمر 03-06 أن المشرع الجزائري مثله مثل نظيره الفرنسي عجز في وضع تعريف لهذا المفهوم الجديد، و نظرا لعدم تطرق الفقه الجزائري إليه يمكننا الاعتماد على الدراسات التي جاء بها الفقه الفرنسي عند تحليله للأحكام القضائية، تأسيسا على هذا فمن المنطوق عليه أن العلامة المشهورة هي تلك العلامة المعروفة من قبل عدد كبير من الجمهور و ليس فقط من قبل المختصين⁵.

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

¹ سعدي مصطفى، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة الماجستير في الحقوق، اختصاص قانون الاعمال المقارن، كلية الحقوق، القبط الجامعي بلقايد، وهران 2012-2013، ص45.

² www.WIKIPEDIA. Org من الموقع الانترنت

³ BOUHADDA (M), dict des finances et de management, ed. casbah alger 2000, p.139.

⁴ لسان العرب لابن منظور، دار صادر، ط1، بيروت، لبنان، 2003 ص. 325.

⁵ فرحة زراوي صالح، العالمة الشهيرة في التشريع الجزائري و الفرنسي، مقالة في م. م. و.ت، مخبر المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، ابن خلدون للنشر و التوزيع، ع2، 2006، ص 21.

الشرط الثاني: أن يضيفي علامته حسب مقاييسه و معاييره

أ-تعريف العلامة

لغويا العلامة هي السمة، كرسم الثوب، والراية، و ما يعقد على الرمح¹، أما اصطلاحا لقد أتت المادة الثانية من الأمر 03-06 و المتعلق بالعلامات² على ما يلي: " يقصد في مفهوم هذا الأمر على أن العلامات كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الأحرف و الأرقام، و الرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتميز السلع، أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره".

يقصد بالعلامة السمة المميزة التي يضعها التاجر على منتجات محله التجاري، فهي علامة تجارية أو علامة الصانع، قصد تمييزها عن المنتجات الأخرى المشابهة لها، و المعروضة في السوق.

و لقد جمع المشرع الجزائري هذين النوعين من العلامات تحت عبارة علامة السلعة كما نجد السمة التي تستعملها مؤسسة لتقديم الخدمات فردية كانت أو جماعية، لتشخيص الخدمات المقدمة³.

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

أصل وجود العلامات أو العلامات المميزة هو مكافأة المنتجين الذين يحترمون مقاييس الإنتاج، أو لتميز منتج كما يمكن أن يضمن الجودة، أو أصالة منتج، مدعم من طرف هيئة المستهلكين أو الخبراء، كما يمكن للعلامة أن تشهر للجودة أو المطابقة أو الأصالة⁴.

و يجوز أن تكون العلامة شخصية أو مشتركة، و يحق لجمعيات المهن الأدبية و شركات المقاطعات، و شركات الزراعة أو الصناعة المرخص لها من الحكومة أن تكون حائزة على علامة مشتركة ليصونوا بها جودة منتجاتهم⁵.

¹ - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص. 264.

² الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19/07/2003 و المتعلق بالعلامات، ج.ر، عدد 44 ص. 27.

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

⁴ من الموقع الإلكتروني www.WIKIPEDIA.Org

⁵ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية، الشركات التجارية، الملكية التجارية و الصناعية، الدار الجامعية، ط 1991، ص. 730.

والعلامات الجماعية كل علامة تستعمل لإثبات المصدر والمكونات و الإنتاج أو كل ميزة مشتركة لسلع أو خدمات مؤسسات، عندما تستعمل هذه المؤسسات العلامة تحت رقابة مالكها¹.

جاء في المادة الأولى من القانون 89-01، أن المسير يضمن على المؤسسة علامته، وبالرجوع إلى معنى كلمة يضمن، تعني أضفى على الشيء طابع الجودة، مسحة من الجمال، و يقال أضفى على المكان بهاءً أكسبه².

و النص الفرنسي للمادة يترجم كلمة إضفاء ب "Apporter" التي تعني تزويد، أو استعمال³. و بهذا فإن المسير يكسب المؤسسة بعلامته، عن طريق استعمال هذه العلامة في نشاطه وبالإضافة لهذا فإن الهدف المرجو من المشرع الجزائري في تنمية الاقتصاد الوطني عن طريق التثمين، و تسويق مختلف المنتجات الجزائرية في الأسواق الدولية بفضل العلامة و الشبكة التجارية للشركة المسيرة، و تخضع العلامة للنظام القانوني للعلامات التجارية في القانون الجزائري، الذي ينظمه الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، و إذا تعلق الأمر بعلامة دولية تمتد حمايتها للجزائر، فإنها تخضع لعملية الفحص بهدف التحقق من أنها غير مستثناة من التسجيل⁴.

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

ب- تعريف المقياس

القياس لغة، قست الشيء بغيره، و على غيره، أقيس قيسا، و قياسا فنقاس، إذا قدرته على مثاله، و المقدار مقياس، وهو يقاس الشيء بغيره أي يقيسه به، و يقاس بابه اقتياسا أي يسلك سبيله و يقتدي به⁵

قاسه بغيره والمقدار مقياس وتقيس أي تشبه به⁶.

تقنية محددة بطريقة ما، خاصة بتصنيع منتج أو إنجاز عملية ما تكون معدة من أجل إثبات الجودة و/أو الأمن و/أو التوحيد⁷.

¹ المادة 2 في الفقرة الثانية من الامر 03-06 المذكور سابقا.

² معجم المختار الصحاح، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1993 ص. 89.

³ Apporter: -Fournir (quelque chose en supplément). -employer (une qualité pour réaliser quelque chose). Apporter beaucoup de soin a son travail, dict. LAROUSSE 2010.p.64.

⁴ أنظر المادة 13 من الامر 03-06 المذكور سابقا.

⁵ ابن منظور، لسان العرب، مادة قيس، المرجع السابق، ج 12، ص. 234.

⁶ قرص مضغوط، القاموس المحيط، الفيروز، أبادي الشيرازي، مادة قيس.

⁷ موسوعة Encarta 2005 قرص مضغوط.

هو القاعدة التي تحدد نموذج شيء مصنع والشروط التقنية لإنتاجه¹.

ومن بين الهيئات التي تحدد نموذج شيء مصنع والشروط التقنية لإنتاجه المنظمة الدولية للتقييس² ISO (International organization for standardisation).

لقد عرفت ISO³ للمقياس على أنه وثيقة مصادق عليها بالإجماع من طرف هيئة معترف بها، وتمنحها لترسيخ أعراف وعادات مشتركة، لإرساء قواعد، و لتحديد مخططات توجيهية لأنشطة تكون نتائجها ذات مستوى عالي من الجودة.

تعتبر المواصفات القياسية الإيزو 9000 كمعايير تعتمد عليها المؤسسات في بناء نظام الجودة من أجل تقديم منتجات وخدمات ذات جودة مقبولة على المستوى المحلي وحتى العالمي، لأن الحصول على شهادة الإيزو يمكن المؤسسة من مطابقة منتجاتها وخدماتها مع هذه المواصفات، الشيء الذي يجعل العملاء أكثر ثقة بها ومنتجاتها وخدماتها، مما يزيد من حصتها السوقية⁴.

المقياس وثيقة مرجعية لموضوع ما، تحدد فيها مستوى العلم والتكنولوجيا والمهارات المستعملة وقت التحرير، و حتى تعتبر الوثيقة مقياسا يجب أن تستجيب لشطين اثنين:

1- يجب على الوسائل والطرق الموصوفة في الوثيقة أن تكون أكيدة التحقيق وقت تجسيدها باحترام المراحل المشار إليها.

2- يجب على الوثيقة أن تتحصل على اعتراف الجميع⁵.

و من خلال استقراء اشتراط المشرع على أن تكون العلامة وفق مقاييس معينة، فالأمر يتعلق بعلامات المطابقة، الذي يخضع لأحكام خاصة، ينظمه الأمر 04-04 المتعلق بالتقييس و سيره⁶، و هكذا توضع علامة المطابقة على منتج ما للإشهاد على أنه مطابق لمواصفات معينة، و المواصفات الجزائرية تتضمن على

¹Dictionnaire encyclopédique Larousse, librairie LAROUSSE, édition 1986, p628.

² ISO هي منظمة غير حكومية و ليست جزء من الأمم المتحدة أصدرت سلسلتين من المواصفات ISO 9000، و ISO14000، الأولى ذات علاقة بأنظمة إدارة الجودة، أما الثانية متعلقة بأنظمة إدارة البيئة، كافة المواصفات الصادرة عنها تعتبر اختيارية بالرغم من أن دول كثيرة تعتمدها مواصفات وطنية لها. من موقع انترنت ملتقى البحث العلمي www.RSSCRS.INFO.

³ ISO كلمة مشتقة من الكلمة الإغريقية "ISOS" أي التساوي و ليست اختصارا لتسمية (ISO) International organisation for standardisation.

⁴ مأمون السلطي، سهيل الياس، دليل عملي لتطبيق أنظمة الإيزو 9000، دار الفكر المعاصر، ط1، دمشق، 1999، ص.103.

⁵ محمد عبد الفتاح الصيرفي، الإدارة الرائدة، دار صفاء للنشر و التوزيع، ط1، عمان، الأردن، ص.197.

⁶ القانون رقم 04-04 المؤرخ في 2004/06/23، و المتعلق بالتقييس، ج.ر عدد، بتاريخ: 2004/06/27، ص.14.

وجه الخصوص وحدات القياس، شكل المنتجات و تركيبها، و أبعادها و خاصياتها الطبيعية و الكيمياوية، و هي تندرج في نظام التقييس (la normalization)¹ .

كما ان التقييس (ISO) يعرف على أنه: " مجموعة من القواعد الفنية المتفق عليها والمصادق عليها من طرف جهاز معتمد ، تنتج عن مسعى وإختيار جماعي مدروس بين المتعاملين الاقتصاديين والاجتماعيين من منتجين ، مستعملين من أجل إيجاد علاقات مشتركة فيما بينهم والعمل على تطويرها وتحسينها وتكون موجهة لاستعمال متكرر حسب نتيجة التكنولوجيا والتجربة لفترة زمنية معينة² .

ج- تعريف المعيار

فالمعيار لغة، المعيار من المكيال، معاير، قال الليث: العيار ما عايرت به المكيال³، أما اصطلاحاً، هو ترتيب خاص يضمن حركة المواد، و/ أو القيم، و/ أو الأشخاص⁴ .
التعريف التقني: مجموعة المقاييس التقنية المحددة، أما في مجالات الصناعة فهو مقاييس الإنتاج⁵ ، وهو القاعدة القاعدة المعمول بها داخل مؤسسة ما لتحديد مميزات منتج أو طريقة العمل.

الشرط الثالث: أن يكون لديه شبكات خاصة بالترويج و البيع

أ-تعريف كلمة شبكة

الشبكة هي الآبار المتقاربة، قريبة الماء يفضي بعضها إلى بعض وهي كذلك جحر الجرذ بحيث تكون الفتحات المؤدية إلى الجحر متعددة وفي كل الاتجاهات تضمن له ولصغاره السلامة عند حذق الخطر⁶ ، ترتيب خاص يضمن حركة المواد و/أو القيم و/أو الأشخاص و/أو المعلومات⁷ .

ب- تعريف كلمة ترويج

العمل المخصص من أجل تعريف و تحيز و دعم شيء أو منتج ما و التحريض على اقتنائه و استهلاكه على نطاق أوسع⁸ .

¹ فرحة زراوي صالح، مرجع سابق. ص 205، و 206.

² قاسم نايف علوان ، إدارة الجودة الشاملة ومتطلبات الايزو ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 20.

³ ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج 10، ص 268.

⁴ سعيد مصطفي، مرجع سابق، ص 72.

⁵ من الموقع الالكتروني www.WIKIPEDIA.Org

⁶ ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج 8، ص 15 و 16.

⁷ رجي احمد، عقد التسيير في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، ص 38.

⁸ Kotler(Ph),K.L.Keller,B.Dubois,D.Manceau,op.cit,p.594.

في مجال التجارة كذلك هو مجموعة الأفعال المخصصة من أجل التعريف بمنتوج و مضاعفة بيعه وهذا ما يعرف بفن التسويق الذي هو تقدير حاجيات و مآرب المستهلك، من أجل إعداد إستراتيجية لتسويقه، ودمج التعاريف يمكن الحصول على التعريف التالي لشبكة الترويج و البيع: هي مراكز منتشرة عبر مناطق عديدة وطنية و/ أو دولية، لكل مركز اختصاص إقليمي معين قصد تقرب المنتوجات من المستهلك و حثه على اقتناءها¹.

الفرع الثاني: الطرف المقابل للتسيير (المؤسسة العمومية الاقتصادية)

استنادا للمادة الأولى من قانون عقد التسيير²، يتجلى أن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي الطرف المقابل للتسيير، كما أن محضر الجلسة العلنية السادسة و العشرين المنعقدة يوم الأحد 1989/01/22 جاء فيها مايلي: "...، وأن المؤسسات العمومية الاقتصادية و الشركات المختلطة الاقتصاد هي وحدها المؤهلة لإبرام هذا النوع من العقود..."³.

إلا أن القانون المنشئ و المنظم للشركات مختلطة الاقتصاد، لا سيما القانون 82-13 المؤرخ في 1982/08/31 المعدل و المتمم، يعتبر ملغى بموجب المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار، و عليه إكتفى بتعريف المؤسسات العمومية الاقتصادية فقط.

جاء تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية في المادة الثانية⁴: "المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة و هي تخضع للقانون العام".

كما جاء في المادة الخامس⁵: "يخضع إنشاء المؤسسات الاقتصادية العمومية وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري، غير أنه يجب أن يشتمل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، حسب الحالة، على مقعدين لصالح العمال الأجراء حسب الأحكام المنصوص عليها في القانون المتعلق بعلاقات العمل".

¹ Idib, Kotler (Ph), K.L. Keller, B. Dubois, D. Manceau, op.cit, p.691.

² القانون 89-01 المؤرخ في 1989/02/07 المتضمن عقد التسيير، ج.ر، العدد 06 الصادر في 1989/02/08، ص 153.

³ الجريدة الرسمية لمداوات المجلس الشعبي الوطني العدد 68 المؤرخ في 1989/04/06، ص.2.

⁴ الأمر 01-04 المؤرخ في 2001/08/20، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها، ج.ر عدد 47 الصادر في 2001/08/22 المعدل و المتمم.

⁵ القانون 89-01، المتضمن عقد التسيير، مرجع سابق، ص.2.

إن المؤسسة العمومية الاقتصادية (E.P.E) هي الهيئة القانونية الأقل استقرارا في القانون العام الاقتصادي، بالرغم من مكانتها و الدور الذي تلعبه في النظام الإداري و الاقتصادي، و تشكل الأداة الفعالة للقيام بعملية التنمية في القطاع الاقتصادي العام ، وتعبّر عن تطور وظيفة الدولة من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة في شتى الميادين خاصة منها القطاع الاقتصادي ، و ذلك استجابة لتلبية احتياجات المجتمع، و تبقى الوسيلة الفعالة في تنفيذ السياسة الاقتصادية المتبعة مهما اختلفت أساليب تنظيمها و قواعد تسييرها ورقابتها¹.

مر تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر بعدة مراحل متباينة منذ الاستقلال تبعا لتغير النظام الاقتصادي، فمن مرحلة التسيير الذاتي الموروث عن الاستعمار، التي دامت إلى غاية 1965، إلى مرحلة المؤسسة العامة أو المشروع العام بشكليها ذات الطابع الصناعي التجاري أو الشركة الوطنية من 1965 إلى 1971، ثم جاءت مرحلة التسيير الاشتراكي إلى غاية 1988².

ثم جاءت بعد ذلك مرحلة استقلالية المؤسسات بموجب القانون 01-88 والقانون 04-88 هذه النصوص تنظمها في شكل شركات مساهمة بمجلس إدارة، و شركة ذات مسؤولية محدودة، وكرسها أكثر الأمر 95-25³، الذي ألغى بواسطة الأمر 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصصتها⁴.

فإن المؤسسة العمومية الاقتصادية تشكل تجديدا فعليا في النظام القانوني الجزائري، فالمؤسسة نشأت في شكل شركة مساهمة بناء على قرار حكومي من طرف مجلس مساهمات الدولة الذي يعمل بصفته عضو مؤسس ، بينما في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة، بموجب قرار يتخذه كل جهاز مؤهل قانونا لإحداث مؤسسة عمومية اقتصادية بصفته عضوا مؤسسا⁵، وتأخذ المؤسسة العمومية الاقتصادية شكل شركة ذات أسهم إذا كانت ذات طابع وطني ، أما إذا كانت ذات طابع محلي فتأخذ شكل شركة ذات مسؤولية محدودة⁶، و منه سنعطي لمحة مختصرة عن هذه الشركات.

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

² عمدة الجيلالي، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية، من اشتراكية التسيير إلى الخصخصة، دار الخلدونية، 2006، ص.20.
³ الأمر 95-25 المؤرخ في 25/09/1995، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال العمومية، ج.ر رقم 55 بتاريخ 27/09/1995، ص.5. الذي ألغى القانون 88-01 باستثناء الفصول III و IV، القانون 88-03 المؤرخ في 12/01/1988 المتعلق بصناديق المساهمة، و القانون 88-04.

⁴ ج.ر.ع. 47 بتاريخ 22/08/2001، ص.7.

⁵ عمدة الجيلالي، مرجع سابق، ص.225.

⁶ BOUDRA (B) LE REGIME JURIDIQUE DE L'E.P.E.R.A.S.J.E.P N°2, 1993 P. 250.

أولاً: شركات المساهمة (S.P.A)

تقوم شركة المساهمة على الاعتبار المالي، بل هي النموذج الأمثل لشركات الأموال، وبالتالي ينصب اهتمامها على حصة الشريك أكثر مما ينصب اهتمامها على شخص الشريك.

هي الشركات التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا في حدود حصصهم، وتسمى شركة المساهمة بالشركة وتكون مسبقة أو متبوعة على سبيل الوجوب بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها حيث يقدر هذا الأخير حسب الحالة، فهو خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل في حالة علنية الادخار، ومليون دينار على الأقل في الحالة المخالفة.

إن عملية إنشاء شركة المساهمة تتطلب الكثير من الإجراءات الطويلة والمعقدة، فهي عكس الشركات الأخرى التي تنشأ فوراً وبمجرد إنشاء العقد، ويعود هذا إلى ضخامة هذه الشركة، وما تقوم به من مشروعات اقتصادية كبيرة يتطلب منها تجميع رؤوس أموال طائلة حتى تحقق أهدافها، وهي أقدر الشركات في اجتذاب رؤوس الأموال من كبار المساهمين أو المدخرين الصغار الذين يرغبون في استثمار أموالهم عن طريق مساهمتهم بسندات مالية تحدد مسؤوليتهم، ولا تكلفهم مشاق المسؤولية المطلقة عن ديون الشركة¹.

يبين القانون الأساسي الذي يميز الشركة بمقتضاه البيانات التالية²:

- الأشخاص الاعتبارية العامة المؤسسة للشركة.
- بيان غرض الشركة.
- مدة بقاء الشركة.
- مقدار رأس مالها المتمثل في الأسهم، ومن القروض المتمثلة في السندات، ويبين قيمة السهم وعدد الأسهم وأنواعها إذا كانت اسمية أو لحاملها، وشروط تغييرها من أسهم اسمية إلى أسهم لحاملها، وحقوق وواجبات المساهمين، وإصدار السندات وشروطها.
- إدارة الشركة، ورقابتها، وسلطة المديرين، وعدد الأسهم التي يمتلكها عضو الإدارة وصلاحياته وحدوده.
- القواعد الخاصة بالجمعية العامة، وحقوق المساهمين في التصويت وكيفية المداولة.
- جرد أموال الشركة والحساب الختامي، والمال الاحتياطي، وكيفية توزيع الأرباح والخسائر، والقواعد التي تحكم انقضاء الشركة.

¹ نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص.151.

² محمد صالح بك، شركات المساهمة، في القانون المصري و المقارن، مطبعة جامعة فؤاد، الطبعة الأولى، القاهرة، 1949، ص 49 و 48.

- اجراءات حل الشركة وتصفيته، وقسمة أموالها.

كما يعتبر القانون الأساسي بمثابة دستور الشركة، ومشروع القانون الأساسي الذي يكتب الجمهور على أساسه، يبقى مشروعا إلى أن تصادق عليه الجمعية العامة التي تنعقد قبل التأسيس النهائي¹. تتميز شركة المساهمة نظرا لأهميتها وخطورتها في الوقت نفسه على الحياة الاقتصادية ومشاريع الدولة، وما تقتضيه القواعد العامة، هو أن يشارك المساهمون في تسيير إدارة الشركة، مما أدى بالمشرع إلى تنظيم إدارة هذه الشركة بسبب الهيئات العديدة الموجودة فيها، كالجمعية العامة التي تتداول أمور نشاطها، وكمجلس الإدارة الذي يتولى أمور التسيير وتنفيذ القرارات وهيئة المراقبين التي تختص بفحص دفاتر الشركة وحساباتها والمحافظة على أموالها².

ثانيا: الشركات ذات المسؤولية المحدودة (S.A.R.L)

إن الإطار القانوني للشركات ذات المسؤولية المحدودة عرف تعديلات بموجب قانون الأعمال لسنة 2015 حسب نص المادة 566 المعدلة بموجب القانون 20/15 المؤرخ في 2015/12/30 الناصّة على إلغاء الحد الأدنى.

- كما نصت المادة 2/567 من قانون 20/15 الحصّة النقدية يجب أن تكون قيمتها 1/5 من مبلغ رأس المال على الأقل و يدفع المبلغ المتبقي على عدة مراحل في مدة أقصاها خمسة سنوات.
- لقد نصت المادة 569 من قانون التجاري على عدم قابلية الحصص للتداول و يجب أن تكون حصص الشركاء اسمية ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول.
- المادة 564 نصت في مضمونها على أن شركات ذات المسؤولية المحدودة تؤسس من طرف شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص³.

أما فيما يتعلق بالحد الأقصى، فلم يدرجه المشرع، رغم أنه ضروري، بما أن هذا النوع من الشركات خاص بالمشروعات الصغيرة والمتوسطة، إلا أن الفقه يرى أن الحد الأقصى لرأسمال شركة ذات المسؤولية المحدودة يتمثل في الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة³ التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب.

هذا وينقسم رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى حصص متساوية القيمة ويمكن أن تكون هذه الحصص إما نقدية أو عينية، ولا يمكن أن تكون عملا كما هي الحال في شركات الأشخاص، لأن رأسمال

¹ أحمد محرز القانون التجاري الجزائري، ج2، الشركات التجارية، الأحكام العامة، مطابع سجل العرب، القاهرة 1979، ص 289.

² أحمد محرز القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 291.

³ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات، الإسكندرية، 2000، ص 621.

- الشركة يجب أن يكون من أموال قابلة للتقييم بالنقد يمكن الحجز عليه لأنه الضمان الوحيد لدائني الشركة¹ ويجب أن تكون حصص الشركاء اسمية، ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول².
- نص المشرع الجزائري على ما يلي: "ثبتت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة"³.
- وهناك بيانات يشترط القانون ضرورة إدراجها في العقد الأساسي للشركة وهي⁴:
- غرض الشركة ومقرها الرئيسي .
 - مقدار رأسمال الشركة والحصص العينية والنقدية التي قدمها كل شريك.
 - وصف دقيق للحصص العينية التي قدمها الشركاء وقيمتها المقدرة من طرف خبير معتمد.
 - أسماء الأشخاص المكلفين بإدارة الشركة ومحل إقامتهم.
 - حياة الشركة أي مدتها.
 - الشكل الذي يجب مراعاته في تليغات الشركة الموجهة للشركاء.

المطلب الثاني: انقضاء عقد التسيير و مراقبته

القاعدة العامة أن ينقضي عقد التسيير إما بحلول الأجل، وهذا يفيد أنه إذا انقضت المدة المحددة في العقد ينقضي هذا الأخير، وإن لم تحقق أهدافه ولم يجدد في الوقت المناسب، أو كان غير قابل للتجديد، أو بلغ الأهداف التي أبرم من أجلها، وإن لم تنقضي المدة، أو لاستحالة تنفيذه إذا كانت الاستحالة بسبب ظروف خارجية عن العقد، كالقوة القاهرة، أو الحدث المفاجئ، أو بسبب عدم جدواه إن تغيرت الظروف الاقتصادية، ولن يكون ذلك إلا من خلال المراقبة التي ترافق العلاقة العقدية طوال مدة العقد كلها، وليس عند انتهائها فقط ، هل يتوفر عقد التسيير على كل هذه الطرق؟ هذا ما سيتم التطرق إليه من خلال فروع، انقضاء العقد في (الفرع الأول)، و الرقابة عليه في (الفرع الثاني).

¹ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 157.

² المادة 589 من القانون التجاري الجزائري.

³ المادة 545 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 44 و 45.

الفرع الأول: انقضاء عقد التسيير

ينقضي عقد التسيير بانقضاء المدة التي أبرم من أجلها¹. فالأمر واضح لا يحتاج إلى شرح، إذ لا بد من أن ينتهي إذا انقضت مدته، هذا يعني أن عقد التسيير يبرم لمدة محددة، مما يفيد أن عقد التسيير من العقود المحددة المدة.

إن إبرام عقد التسيير لمدة محددة يعني أن كل من المؤسسة العمومية الاقتصادية والمسير متفقان على جعل حد لعلاقتهم بمجرد وصول أجلها، وبدون حاجة إلى إجراء معين²، فلا يمكن أن يستمر عقد التسيير بعد انتهاء المدة، وعليه ينتهي العقد المبرم بينهما³، فهذه هي القاعدة العامة في الحالة العادية، أما فيما يخص الاستثناء، فيمكن أن ينتهي العقد دون أن تنتهي المدة وذلك عن طريق الفسخ⁴، إلا أن هذا الفسخ يجب أن يكون مسببا، فقد يكون بسبب إخلال أحد الأطراف بالتزاماته، أو بسبب ظروف معفية لأحدهم.

وعليه أسباب التي يفسخ العقد من أجلها كالآتي:

أولا: جزاء الإخلال بالتزامات

ستتم الدراسة فيما يلي على سبيل الافتراض أن قانون العقد هو القانون الجزائري، وعليه فعلى الطرف المتضرر، بعد إعدار الطرف الآخر، المطالبة إما بتنفيذ العقد، وإما بفسخه. أما فيما يخص التعويض فيرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي.

تنص المادة 119 من القانون المدني على ما يلي⁵: " في العقود الملزمة للجانبين، إذ لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك".

1- تعويض الضرر

إن أي إخلال تجاه التزام تعاقدي قد يترتب عليه عقوبة تتمثل بالتعويض نتيجة الضرر الناتج عنه، فإن لم يكن هناك تحديد مسبق لمبلغ التعويض من قبل الأطراف فإن ذلك سيقرر من قبل المحكمة المختصة، التي

¹ القانون 89-01 المؤرخ في 07/02/1989 المتضمن عقد التسيير، المادة 09.

² ذيب عبد السلام، عقد الاجار المدني دراسة نظرية و تطبيقية من خلال الفقه و اجتهاد المحكمة العليا، ط1، ديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص73.

³ جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ط1، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص42.

⁴ القانون 89-01 المؤرخ في 07/02/1989 المتضمن عقد التسيير، المادة 09.

⁵ القانون المدني الجزائري، المادة 119.

عادة ما تمنحه بشكل يتناسب مع أهمية الضرر الحاصل فعلا تجاه الطرف الآخر، الذي عليه في هذه الحالة حمل الإثبات وجود خطأ تعاقدي، رغم ذلك فإن منح التعويض لا يكون مبرئا للمتعاقد تجاه التزاماته في جميع الأحوال، حيث يمكن أن يصاحب التعويض عقوبة أخرى أكثر خطورة، تتمثل في فسخ العقد¹.

كما أن من مصلحة المتعاقد الاضطرار في العقد بأن كل حالة تأخير عن تسديد الأجر وفقا للتواريخ التعاقدية يترتب عليها التزام بدفع غرامة تأخيرية بعد توجيه إعدار، وهذا يقتضي التحديد المسبق لنسبتها المثوية، إلا أنه من الملاحظ، بأن تسديد مثل هذه الغرامات التأخيرية لا يمكن تحقيقه من الناحية العملية، إذا كان التسديد يتم بواسطة الاعتماد الوثائقي غير القابل للإبطال، إلا أن سكوت العقد يمنع عادة صاحب الحق الذي هو المسير في الحالة المطروحة أمامنا، باللجوء إلى القاضي لطلب التعويض عن التقصير تجاه هذه الالتزامات²

2- تعليق التنفيذ أو الفسخ

أ- تعليق التنفيذ

إن الاتفاقيات القائمة على إيجاد التزامات متبادلة بين الأطراف والتي تستند على احترام أحد الطرفين لالتزاماته، يكون سببا لقيام الطرف الآخر بتنفيذ ما عليه من التزامات. و بناء على ذلك إن أمتنع أحد الأطراف عن تنفيذ التزاماته أو أحل بها يسمح للطرف الآخر بتعليق، تنفيذ ما يقع عليه من التزامات.، هذه النتائج لا يجري عادة إيرادها في الشروط العقدية، ولكن تحكمها النصوص القانونية الخاضعة لها³.

كذلك، إن حالة تعليق التنفيذ يمكن أن تقرر من قبل المؤسسة العمومية قصرا من أجل حمل المسير على احترام التزاماته، بعدم دفع الأمر دون أن تكون مخطئة لأنه لا يبقى للمؤسسة العمومية الاقتصادية إلا الامتناع عن الدفع.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث نص على ما يلي: " في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات متقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ بما التزم به"⁴.

¹ محمد علي جواد، مرجع سابق، ص 173 .

² محمد علي جواد، مرجع سابق، ص 177.

³ محمد علي جواد، مرجع سابق، ص 174.

⁴ القانون المدني الجزائري، المادة 123.

ب-الفسخ

وفي إطار احترام المدد العقدية، فإن المؤسسة العمومية الاقتصادية قد تلجأ إلى فسخ العقد بعد مرور وقت معين، إذا لم تختف الظروف التي بررت تعليق التنفيذ ولكن في جميع الأحوال سيكون للطرف الآخر حق التنازع أمام المحكمة المختصة سواء كان التعليق أو الفسخ¹.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث نص على ما يلي: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعني من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين"².

إن الفسخ يعتبر بالتأكيد عقوبة خطيرة جدا، طالما أنه يؤدي إلى قطع العلاقات التعاقدية، إلا أن هذه العقوبة تمثل سلاحا ذو حدين يقع بين يدي المؤسسة الاقتصادية، حيث يكون من مصلحتها إدراجها في الشروط العقدية، لاستعمالها في حالة إخلال المسير بالتزاماته التعاقدية بشكل خطير³.

إلا أن ذلك قد يدفع المسير إلى اللجوء إلى محكمة مختصة من أجل النظر في إدعاء المؤسسة العمومية الاقتصادية حول أهمية الإخلال لتقرير عقوبة الفسخ، وللمحكمة رفض فسخ العقد عند ثبوت المساهمة في الإخلال بالتزامات التعاقدية من قبل الطرفين، أو تقرير الفسخ نتيجة الخطأ المشترك، أما إذا تقرر الفسخ نتيجة لخطأ المسير فإنه يكون مصحوبا بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالطرف الآخر⁴ (المؤسسة العمومية الاقتصادية).

ثانيا: أسباب الإعفاء من تنفيذ الالتزام

إن توافق الإرادات يقوم عادة على وجود رضا الطرفين المتعاقدين من أجل تنفيذ الالتزامات التعاقدية، ولا يمكن الطعن فيه لاحقا إلا أن هذا المبدأ قد تواجهه ظروف تجعل احترام الأطراف للالتزامات مستحيلا، حيث تحمل معها أسباب الإعفاء من تنفيذ الشروط التعاقدية، وبجانب هذا السبب المشروع للإعفاء، نلاحظ

¹ محمد علي جواد، مرجع سابق، ص 175.

² القانون المدني الجزائري، المادة 120، تنص المادة 178 من القانون المدني العراقي: "يجوز الاتفاق على أن العقد يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه".

³ تنص المادة 49 من معاهدة فينا: "للمشتري حق فسخ العقد، إذا كان عدم تنفيذ البائع لأحد التزاماته يشكل مخالفة جسيمة للعقد أو حالة تخلف التسليم خلال المدة الإضافية الممنوحة من قبل المشتري".

⁴ محمد علي جواد، مرجع سابق، ص 175.

في أغلب العقود الدولية، أن بعض النصوص التشريعية والأعراف التعاقدية قد منحت الأطراف الحق في الإعفاء من التزامهم التعاقدية في حالة التغير في اقتصاديات العقد عما كان عليه وقت إبرامه¹، وعليه تناول بالدراسة كلتا الحالتين.

أ- القوة القاهرة

إن استحالة التنفيذ في البلدان الأوربية، هي حالة القوة القاهرة التي بموجبها يتحلل المدين من الالتزام بتنفيذ التزاماته، دون ارتكابه لخطأ، وتعفيه استحالة التنفيذ من المسؤولية العقدية²، كما يقصد باستحالة التنفيذ، جميع الحالات التي تسمح للمدين بالالتزام بعدم التنفيذ، لذلك يجب تحديد هذه الحالات بكل وضوح في شروط العقد، ويمكن للأطراف اختيار التعابير المناسبة، حيث يمكنهم التقرير بأنها تمثل حالة قوة القاهرة، جميع الظروف التي تحمل خصائص معينة أو التي ترد ضمن قائمة معدة مسبقاً، أو يتم تبني تعريف يجمع بين الخيارين.

تكون هناك حالة القوة القاهرة، بوجود ظرف يحمل خصائص جوهرية من شأنه أن يكون عائقاً تجاه تنفيذ الالتزامات، كما يجب أن يكون الظرف غير متوقع وقت إبرام العقد، وأن تكون طبيعة الظرف غير ممكن مقاومة، أي عدم قدرة التغلب عليه بأي شكل من الأشكال حتى ولو كان مكلفاً من أجل الاستمرار في العقد عند توفر الشروط الثلاثة السالفة الذكر، فإننا سنكون أمام حالة القوة القاهرة التي تعفي المدين من الالتزام بالتنفيذ، إلا أن الإعفاء سيكون نهائياً أو مؤقتاً وفقاً لمدة الظرف، ولا يمكن عند حصولها، التقرير مسبقاً عن مدة بقائها³.

عند حصول ظرف قاهر لا يحمل معه حالة الاستحالة النهائية للتنفيذ، فإن الأطراف سيعودون إلى النص في العقد على الاستمرار في التنفيذ بعد انتهاء حالة القوة القاهرة، التي يجري خلالها تعليق تنفيذ الشروط التعاقدية، كما يتم النص على الإجراءات ذات الطبيعة الوقائية للأعمال خلال فترة تعليق التنفيذ، من أجل ضمان العودة إلى تنفيذ العقد في أفضل الظروف عندما يكون ذلك ممكناً، إن تحقق الحالة التي تتطلب تعليق التنفيذ لا يمكن أن تكون إلا وقتية، حيث يكون للأطراف سلطة التقرير من خلال الشروط التعاقدية، بأن

¹ محمد علي جواد، مرجع سابق، ص 179.

² Conseil de l'Etat, Revue de droit Public, Affaire Compagnie des selleries Africaines, 1928, p. 328.

³ Conseil de l'Etat, Affaire Maler, Revue de droit public, 1974, p.313.

يكون لأي منهم الحق في فسخ العقد، بعد مرور مدة معينة يجري تحديدها عادة في العقد، والتي تكون على العموم ستة أشهر، سواء تعلق ذلك بالجزء الذي توقف تنفيذه بسبب القوة القاهرة أو العقد كله¹.

ب - الحدث المفاجئ

إن إمكانية تأثر العقد بظرف معين خلال فترة تنفيذه نتيجة لتبدل الأحوال، لا سيما الاقتصادية منها، تعتمد أساسا على الفكرة التي تمثل نطاق الالتزامات التعاقدية، ومن أجل توضيح ذلك، يجب التذكير بأن مبدأ رضا أطراف العقد، يحمل الإلزامية لهم طيلة مدة تنفيذه، عدا حالة اتفاقهم على غير ذلك، حيث أن الصفة الإلزامية للشروط التعاقدية لا تتأثر مهما كانت طبيعة الظروف المتحققة لاحقا على إبرامه، وهذا يعني التزام بالاستمرار في التنفيذ بالرغم من تحقق مثل هذه الحالات التي من شأنها جعل التنفيذ مكلفا جدا، طالما أنها لا تمنع من تنفيذه، ولن يكون للأطراف سوى الاتفاق مسبقا تجاه هذا الاحتمال في إمكانية وضع نهاية لعلاقتهم التعاقدية، في حالة غياب اتفاقهم حول التغيرات الضرورية²

و بالعكس يمكن اعتبار أن مبدأ القوة الإلزامية للعقود، يجب أن تكون منسجمة مع تفسير الاتفاقات وتنفيذها بحسن نية، وفق هذا التصور أن العقد يجب أن يعتبر بمثابة التعبير عن الإرادة المتبادلة للأطراف وقت إبرامه وبالتالي، إذا تحققت ظروف جديدة غير متوقعة وقت إبرامه، وكان من شأنها تعديل التوازن الاقتصادي له، فإن مبدأ الإنصاف والعدالة وحسن النية، يجب أخذه بعين الاعتبار لإعادة التوازن الاقتصادي المتأثر بواسطة حصول هذا الظرف الذي يجب أن يحمل ثلاثة خصائص رئيسية، يجري عادة تعيينها في هذا الشرط وهي أن تكون الحالة استثنائية، وأن تكون غير متوقعة وقت إبرام العقد، وأن تحمل أثارا خطيرة جدا تجاه الاقتصاد.

الفرع الثاني: مراقبة عقد التسيير

أوجد المشرع الجزائري آلية لمراقبة المسير طيلة مدة التسيير، إلا أن هذه الأخيرة عرفت تغيرات عبر الزمن، وإن كان الهدف واحد وهو المراقبة.

¹ محمد علي جواد، مرجع سابق، ص 184.

² محمد علي جواد، مرجع سابق، ص 187.

أولاً: المراحل التي مرت بها آلية المراقبة

إن توجه النظام العالمي الجديد فرض نفسه على الساحة الاقتصادية، وبالتالي كان لزاماً على الدول أن تغير سياساتها، لا سيما في المجال الاقتصادي، ومن بينها الجزائر التي رأت نفسها ملزمة بمسايرة الركب، فباتت مرغمة على تغيير مسارها من اقتصاد موجه إلى اقتصاد السوق، ومن ثم التخلي شيئاً فشيئاً عن المؤسسات الوطنية، وخصوصاً رؤوس أموالها التي أسندت لصناديق المساهمة المنشأة كأعوان ائتمانية للدولة¹.

فخير ما نستهل به دراستنا هذه العبارة التي قالها السيد وزير العدل حافظ الأختام في كلمة ألقاها أمام نواب المجلس الشعبي الوطني بمناسبة مناقشة مشروع قانون عقد التسيير²: "... وعن انشغاله حول كيفية مراقبة التجاوزات التي قد يرتكبها الطرف الأجنبي، أشير إلى أن المؤسسة هي التي تقوم بالمراقبة وذلك بواسطة ممثلين عن الجمعيات العامة لصناديق المساهمة".

إذن المراقبة من شأن المؤسسة العمومية الاقتصادية، وذلك بواسطة الممثلين عن الجمعيات العامة لصناديق المساهمة التي امتدت إلى فترة، ثم استبدلت بالشركات القابضة التي خلت بدورها، لتستبدل بمجلس مساهمات الدولة، ولما كانت المراقبة من الأشياء الأساسية لقيام أي مؤسسة، سواء كانت عمومية أو خاصة، اقتصادية أو غير ذلك، كان من الضروري حفظ أموال المؤسسة وصورها من التلف والتبديد .

وعليه، نتناول بالدراسة المراحل التي مرت بها آلية المراقبة

أ- صناديق المساهمة

في إطار عملية التنمية الاقتصادية، اختارت الدولة إنشاء شركات التسيير القيم المنقولة مؤسسات عمومية اقتصادية، تسمى صناديق المساهمة وتخضع للقانون التجاري الجزائري وللقانون 88-03³. يعمل صندوق المساهمة عوناً ائتمانياً للدولة تسند إليه رؤوس أموال عامة يتولى تسييرها، وبهذا الصدد، يتولى القيام باستثمارات اقتصادية لحساب الدولة، ولا سيما عن طريق المساهمة في رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية بهدف تحقيق الأرباح.

¹ B. Abderrahmane, op.cité, p. 10.

² محضر الجلسة العلنية ليوم 18/01/1989، مرجع سابق، ص 5.

³ القانون 88-03 المؤرخ في 12/01/1988 المتعلق بصناديق المساهمة، ج.ر عدد 02 الصادر في 13/01/1988. (ملغى بموجب الأمر 95-25 المؤرخ في 25/09/1995 المتعلق بتسيير القيم المنقولة للدولة).

وبهذا تشكل حافظة للقيم المنقولة التي يتولى تسييرها، فالصندوق يدرس وينفذ كل تدبير من شأنه تشجيع التوسع الاقتصادي والمالي للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز أسهمها أو حصصا في رأسمالها. وعلاوة على ذلك يتعين على الصندوق تحقيق أرباح ضمن الشروط التي يحددها مخطط متوسط الأمد. يتولى إدارة الصندوق مجلس إدارة يتراوح عدد أعضائه من خمسة إلى تسعة أعضاء، تعينهم الحكومة لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد، وينتخب أعضاء مجلس إدارة الصندوق رئيسهم ويكلف بمهامه بموجب مرسوم. يعين مجلس إدارة الصندوق الأشخاص الذين يختارهم لتمثيله في الجمعيات العامة العادية والاستثنائية، وكذا في أجهزة إدارة المؤسسات التي يحوز الصندوق أسهمها أو حصصا في رأسمالها¹، وهو جهاز يمارس الصلاحيات المنوطة به بموجب المرسوم الذي يحدد تشكيلته الاسمية، وينتخب الجهاز رئيسا من بين أعضائه ليرأس جلسات الجمعيات العامة العادية والاستثنائية، كما يتولى جهاز تسيير أسهم كل صندوق مساهمة دون أن تقل حصة الأسهم التي يحوزها كل صندوق مساهمة في مؤسسة عمومية اقتصادية أنشأت في شكل شركة ذات أسهم (SPA) عن 20%، ولا يزيد عن 40% من عدد الأسهم التي تملكها المؤسسة العمومية الاقتصادية المذكورة².

بلغ عدد صناديق المساهمة ثمانية صناديق هي كالآتي³:

- 1- صندوق الصناعات الغذائية والفلاحة والصيد البحري.
- 2- صندوق المناجم والمحروقات والموارد المائية.
- 3- صندوق الهياكل والتجهيزات.
- 4- صندوق البناء.
- 5- صندوق الكيمياء والبيetroكيمياء والصيدلة.
- 6- صندوق الإلكترونيك والاتصالات والإعلام والمعلوماتية.
- 7- صندوق النسيج والجلود والأحذية.
- 8- صندوق الخدمات.

¹ لفكير مختار، إصلاح المؤسسة العمومية الجزائرية بين النظرية و التطبيق، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1996، ص 28.

² القانون 88-03 المؤرخ في 12/01/1988، المتعلق بصناديق المساهمة.

³ لفكير مختار، مرجع سابق، ص 32.

ب- الشركات القابضة العمومية (Holding)

بعد أن تم حلى صناديق المساهمة، استبدلت بالمجموعة الاقتصادية أو المجمعات للشركات القابضة العمومية، فالشركة القابضة هي الشركة العمومية التي تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو أكثر من الشركات الأخرى، بحيث تصبح الشركة أو الشركات الأخرى تابعة لها، وذلك من خلال تملك الشركة القابضة العمومية للأكثرية المطلقة على الأقل من أسهم أو حصص تلك الشركة أو الشركات الأخرى¹.

ويسير المجلس مديرين الشركة القابضة العمومية، يوضع تحت رقابة مجلس المراقبة تعين الجمعية العامة مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة لمدة ستة سنوات قابلة للتجديد، ويتم اختيارهم من بين المهنيين الذين تتوفر فيهم الصفات والكفاءة والتجربة المطلوبة في مجالات النشاطات المعنية.

يتولى مهام الجمعية العامة للشركات القابضة العمومية، ممثلون يفوضهم المجلس الوطني لمساهمات الدولة قانونيا، ويمارسون مهامهم ضمن الشروط وحسب الكيفيات التي ينص عليها القانون التجاري بالنسبة لشركات رؤوس الأموال.

يتكون مجلس المراقبة من سبعة أعضاء، ينتخبون رئيسا من بينهم، ويجتمع كل ثلاثة أشهر في دورة عادية، وفي دورة استثنائية كلما دعت الحاجة إلى ذلك، كما يمارس الرقابة المستمرة على تسيير الشركة القابضة العمومية، ويمكنه كذلك أن يقوم طوال السنة بعمليات الرقابة التي يراها ملائمة، ويمكنه أيضا أن يطلب الاطلاع على كل الوثائق التي يعتبرها ضرورية للقيام بمهامه².

بلغ عدد الشركات القابضة العمومية أحد عشر شركة هي كالاتي³:

- 1- الشركة القابضة للمعادن.
- 2- الشركة القابضة للميكانيكا.
- 3- الشركة القابضة للحديد والصلب.
- 4- الشركة القابضة للكهرباء والإلكترونيك.
- 5- الشركة القابضة للزراعات الغذائية.

¹ كمال أبو صقر، العولمة التجارية و الإدارية و القانونية، رؤية إسلامية جديدة، الجزء الأول، النماذج، ط2، دار و مكتبة الهلال للطباعة و النشر، بيروت، 2001، ص288.

² الأمر 95-25 المؤرخ في 25/09/1995، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر عدد 55 المؤرخ في 27/09/1995. (ملغى بموجب الأمر 01-04 المؤرخ في 20/08/2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصيتها، ج.ر 47 الصادر في 22/08/2001 المعدل و المتمم.

³ لفكر مختار، مرجع سابق، ص32.

- 6- الشركة القابضة للكيمياء والأسمدة والصيدلة.
- 7- الشركة القابضة للصناعات الغذائية المختلفة.
- 8- الشركة القابضة للمواد البناء والعمران.
- 9- الشركة القابضة لإنجاز المشاريع الكبرى.
- 10- الشركة القابضة للصناعات الخفيفة المختلفة
- 11- الشركة القابضة للخدمات.

حُوت إلى الشركات القابضة العمومية، الأسهم والمساهمات والسندات والقيم المنقولة الأخرى التي كانت تحوزها صناديق المساهمة لحساب الدولة، والحقوق المرتبطة بذلك وكذا أصولها، وأعاد المجلس الوطني لمساهمات الدولة التوزيع حسب مقاييس النجاح الاقتصادية والتجارية.

وقد حلت الشركات القابضة العمومية محل صناديق المساهمة في الحقوق والواجبات¹.

كما أن علاقة الشركات القابضة العمومية مع الدولة أصبحت ذات طبيعة تعاقدية أو اتفاقية، وهذا ما يميزها عن صناديق المساهمة والتي كانت تعد أعوانا ائتمانية للدولة.

ج- المفتشية العامة للمالية

حددت صلاحيات المفتشية العامة للمالية، وكذا تنظيم الهيئات المركزية والجهوية لهذه الهيئة الرقابية في ثلاثة مراسيم تنفيذية نشرت في الجريدة الرسمية رقم 50 المؤرخة في 7 سبتمبر 2008². وتمت الإشارة في المرسوم التنفيذي المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية، إلى أن هذه الهيئة الرقابية الدائمة تمارس مهمتها الرقابية على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية، وكذا الهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية.

¹ الأمر 95-25 المؤرخ في 1995/09/25، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، المادة 27.

² المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 2008/09/06، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر عدد 50 الصادر في 2008/09/07.

-المرسوم التنفيذي رقم 08-273 المؤرخ في 2008/09/06، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية المفتشية العامة للمالية، ج.ر عدد 50 الصادر في 2008/09/07.

-المرسوم التنفيذي رقم 08-274 المؤرخ في 2008/09/06، يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية و صلاحياتها، ج.ر عدد 50 الصادر في 2008/09/07.

كما أضاف المرسوم التنفيذي¹ أن المفتشية العامة للمالية تمارس الرقابة أيضا على المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري و هيئات الضمان الاجتماعي التابعة للقانون العام، وكذا على الهيئات ذات الطابع الاجتماعي والثقافي التي تستفيد من مساعدة الدولة أو الهيئات العمومية، بالإضافة إلى كل مؤسسة عمومية أخرى مهما كان نظامها القانوني، لا سيما المؤسسات العمومية الاقتصادية.

و تمارس المفتشية العامة للمالية، الرقابة أيضا على كل شخص معنوي آخر تستفيد ميزانيته من اعتمادات مالية من الدولة أو جماعة محلية أو هيئة عمومية، بأي صفة تساهمية كانت على شكل إعلانات أو قروض أو ديون.

ومن أجل تنفيذ جميع أعمال الرقابة، فإن المفتشية العامة للمالية تتدخل من خلال مهام الرقابة والتحقق أو الخبرة حسب الحالة، التي تقوم على إمكانية مراقبة إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها ودقة الحسابات وصدقها و انتظامها.

كما تخضع للرقابة شروط منح واستعمال الاعتمادات التي تقدمها الدولة والمؤسسات العمومية وتطابق النفقات المسددة مع الأهداف المسطرة.

وتحرر عمليات الرقابية التي تقوم بها المفتشية العامة للمالية في برنامج سنوي يعد ويعرض على وزير المالية خلال الشهرين الأولين من كل سنة مالية، ويتم إعداد هذا البرنامج حسب الأهداف المحددة وتبعا لطلبات أعضاء الحكومة والهيئات والمؤسسات المؤهلة.

غير أنه يمكن القيام بعمليات الرقابة خارج البرنامج المسطر بطلب من السلطات، حسب النص².

كما تعد المفتشية العامة للمالية تقريرا سنويا يتضمن حصيلة نشاطاتها وملخص معياناتها والأجوبة المتعلقة وتسلمه إلى الوزير المكلف بالمالية خلال الثلاثي الأول من السنة المالية الموالية للسنة التي أعد بخصوصها.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 06/09/2008، بمحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر عدد 50 الصادر في 07/09/2008.

² المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 06/09/2008، بمحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر عدد 50 الصادر في 07/09/2008.

وفضلا عن توسيع صلاحياتها قد زودت المفتشية العامة للمالية بتنظيم جديد في هيكلها المركزية المحددة بالمرسوم التنفيذي¹ ويذكر أن المفتشية العامة للمالية التي يساعد رئيسها مديران للدراسات، تضم ثلاثة أصناف من الهياكل: هياكل عملية للرقابة و التدقيق (مراقبون عامون للمالية)، ووحدات عملية وهياكل للدراسات والتسيير.

وإضافة إلى هيكلها المركزية، تم تزويد المفتشية العامة للمالية بمصالح خارجية التي حدد التنظيم الخاص بها وصلاحياتها².

وللإشارة، فإن هذه المصالح الخارجية مهيكلة في شكل مفتشيات جهوية تقع مقراتها بعشر ولايات هي وهران وسطيف وقسنطينة وعنابة وتيزي وزو و مستغانم وتلمسان وسيدي بلعباس والأغواط و ورقلة.

ثانيا: مراقبة التسيير

بعد ما تعرفنا على مختلف المراحل التي مرت بها آلية المراقبة، يجدر بنا الآن أن نتطرق إلى طبيعة هذه الآلية وعلاقتها بالمسير، لا سيما التزام هذا الأخير بتقديمه للمعلومات عن عملية التسيير الموكلة إليه بموجب عقد التسيير، وأخيرا الأهداف المتوخاة من هذه العملية الحساسة جدا، فالأمر يتعلق بالمال العام، وكل أمر تعلق بالمال العام وحب أن يحاط بعناية خاصة وبشفافية واسعة النطاق، لا تدع مجالاً لا للاشتباه ولا للتأويل.

أ- الطبيعة القانونية لجهاز المراقبة

سواء تعلق الأمر بصناديق المساهمة³، أو بالشركات العمومية القابضة⁴، نجد في كل مرة مصطلح المؤسسة العمومية الاقتصادية يتكرر، وبالإحاح لوصف هذه الآلية، بحيث تكون هذه الأخيرة مسؤولة عن توظيف، وتوزيع أصول المؤسسات العمومية الاقتصادية، وإمكانية التنازل عن الأصول بالنسبة للشركات القابضة فقط⁵.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 08-273 المؤرخ في 06/09/2008، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية المفتشية العامة للمالية، ج.ر عدد 50 الصادر في 07/09/2008.

² المرسوم التنفيذي رقم 08-274 المؤرخ في 06/09/2008، يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية و صلاحياتها، ج.ر عدد 50 الصادر في 07/09/2008.

³ القانون 88-03 المؤرخ في 12/01/1988، المتعلق بصناديق المساهمة، المادة الأولى.

⁴ الامر 95-25 المؤرخ في 25/09/1995، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، المادة 4.

⁵ القانون 88-03 المؤرخ في 12/01/1988، المتعلق بصناديق المساهمة، المادة 2، الفقرة 1 و المادة 4، و الامر 95-25 المؤرخ في 25/09/1995، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، المادة 4.

أما مجلس مساهمات الدولة وحسب التركيبة العضوية له، فهو عبارة عن الجهاز التنفيذي المكون من رئيس الحكومة رئيساً، والوزراء أعضاء¹، وتكمن صلاحياته في توظيف أصول المؤسسات العمومية الاقتصادية وتوزيعها والتنازل عنها²، أما المفتشية العامة للمالية فهي عبارة عن هيئة إدارية تخضع سلمياً لوزارة المالية. مع العلم أن جهاز المراقبة، هم الممثلون المعينون عن الجمعية العامة³، سواء تعلق الأمر بصناديق المساهمة⁴ أو الشركات العمومية القابضة⁵، أو مجلس مساهمة الدولة⁶، إلا أن هؤلاء الأعضاء تعينهم الحكومية الحكومية بالنسبة لصناديق المساهمة ومجلس مساهمة الدولة. أما بالنسبة لأعضاء الشركات القابضة العمومية، فيتم تعيينهم وفقاً لما جاءت به المادة 11 الفترة 3 إذ تنص⁷: "يختار أعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة من ضمن المهنيين الذين تتوفر فيهم الصفات والكفاءة والتجربة المطلوبة في مجالات النشاط المعنية"، فالملاحظ أن التعيينات التي تقوم بها الحكومة لم ينص المشرع على المعايير الواجب توافرها في هؤلاء الأعضاء، بينما كان النص صريحاً بالنسبة للشروط الموضوعية الواجب توافرها في الأعضاء المختارين فيما يخص الشركات العمومية القابضة.

¹ القانون 88-03 المؤرخ في 12/01/1988، المتعلق بصناديق المساهمة، المادة 10، و الأمر 95-25 المؤرخ في 25/09/1995، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، المادة 7.

² الأمر 01-04 المؤرخ في 20/08/2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها، المعدل و المتمم، المادة 4.

³ نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 70.

⁴ القانون 88-03 المؤرخ في 12/01/1988، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، المادة 19.

⁵ الأمر 95-25 المؤرخ في 25/09/1995، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، المادة 11.

⁶ الأمر 01-04 المؤرخ في 20/08/2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها، المعدل و المتمم، المادة 12.

⁷ الأمر 95-25 المؤرخ في 25/09/1995، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة.

الفصل الثاني: دور عقد التسيير بالاستثمار العقاري

إن العلاقة بين عقد التسيير و الاستثمار في العقارات تكمن في الواقع في أهمية عقد التسيير و الاستثمار العقاري ، فهي ذات أبعاد قانونية و اقتصادية واسعة، حيث يعد عقد التسيير من بين عقود الأعمال التي ظهرت لمواجهة ظروف اقتصادية معينة وتحقيق أهداف معينة، فهو عقد ينفرد بذاتيته . وقد أدرك المشرع الجزائري الدور الذي قد يلعبه عقد التسيير والقيمة الاقتصادية للاستثمار في مجال العقارات التي يمكن أن يجلبها، و كيفية الاستفادة من المزايا و أجهزة الاستثمار عن طريق عقد التسيير الذي يحتل مكانا بارزا في الحركة التنموية لاقتصاديات الدول الحديثة لاسيما الدول النامية لكونه تقنية تجارية حديثة تقوم على فكرة الاستفادة من خبرات أحد المتعاملين الاقتصاديين ، إذ بموجبه تتنازل المؤسسة الاقتصادية عن تسيير كل أو بعض أملاكها للمسير مع احتفاظها بالملكية ، و المسير بشأن ذلك يقوم بمختلف الأعمال باسم المؤسسة ولحسابها لكن بصفة مستقلة من أجل ضمان تطوير المؤسسة على أحسن وجه ، حيث من خلال هذه الأعمال يوظف المسير معارفه الفنية التي تستفيد منها المؤسسة محل العقد وبالتالي تحقق التطور يجعل المؤسسة الاقتصادية عضوا في مجموعة شبكة التسيير .

المبحث الأول: ماهية الاستثمار و الاستثمار العقاري

يعد الاستثمار وخاصة الاستثمار العقاري جوهر كل تنمية اقتصادية وأداة للنهوض بالاقتصاد، ونظرا لذلك فإن أساليب تحقيق هذا الهدف أي "الاستثمار" يختلف من دولة الى أخرى فقد أولاه المشرع أهمية بالغة من خلال ترسانة القوانين التي دأب على إصدارها وتعديلها قصد استقدام أكبر حجم ممكن من الاستثمارات، فنجاح أي قانون للاستثمار جسده معطيات الواقع الاقتصادي من المشاريع التنموية التي يتم إنشائها من طرف القطاع الخاص عموما والاستثمارات المستقطبة من الخارج خصوصا، و بخصوص ما ذكر سنتطرق في هذا المبحث الى مفهوم الاستثمار أنواعه و أدواته في (المطلب الأول) ، و إلى مفهوم الاستثمار العقاري ، خصائصه و مميزاته في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الاستثمار أنواعه، و أدواته

كلمة استثمار من المصطلحات الشائعة الاستعمال من طرف المفكرين الاقتصاديين وغيرهم، لذلك كثرت وتعددت التعاريف الخاصة به، وكلمة الاستثمار ترتبط بثلاثة مفاهيم اقتصادية تنحصر في:

(التضحية، الحرمان، الانتظار)¹، لذلك فلا استثمار يعني التضحية بإنفاق مالي معين في مقابل الحصول على عائد متوقع حدوثه في المستقبل، وهذا العائد المتوقع ممثلاً بثمن التضحية والحرمان والانتظار طيلة فترة الاستثمار.

والاستثمار هو توظيف المال بهدف تحقيق العائد أو الربح والمال عموماً، وقد يكون الاستثمار على شكل مادي ملموس، أو على شكل غير مادي².

فلو حاولت أن تنظر إلى الموجودات، سواء لدى الأفراد أو لدى المشروعات، لوجدت أنها تتكون من موجودات مادية وموجودات مالية (غير مادية).

- موجودات مادية، مثل: الأراضي، البنائيات، المنشآت، السلع المعمرة، الآلات والمعدات، السيارات... الخ .
- موجودات مالية (غير مادية)، مثل: النقود، الودائع تحت الطلب، الودائع لأجل، السندات والأسهم والتعهدات... الخ .

وعليه، فإن أي عملية لتوظيف الأموال سواء كانت في الموجودات المادية أو في الموجودات المالية تعتبر استثمار.

وهناك العديد من التعريفات للاستثمار نذكر، منها ما يلي :

- يعرف عبد العزيز فهمي الاستثمار على أنه: "استخدام الأموال الحاضرة لتوليد أرباح في المستقبل"³.
- أما قويتن "GUITTON" فعرفه على أساس أن: "الاستثمار هو تزايد مكونات الطاقة المتاحة أي هو تقبل تضحية الحاضر لتحسين المستقبل..."⁴.
- كما عرفه لمبرت "LAMBERT" على أن: "الاستثمار عملية تهدف إلى إنتاج سلع رأسمالية، والتي هي ليست مستهلكة في المرحلة الحالية، وإنما تستعمل لإنتاج سلع في المرحلة القادمة".

¹ منصور الزين، آلية تشجيع الاستثمار كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة الجزائر، 2005، ص 6.

² طاهر حيدر حردان، مبادئ الاستثمار، المستقبل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص 30.

³ عبد العزيز فهمي هيكل، أساليب تقييم الاستثمارات، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1985، ص: 30.

⁴ فتيحة كبنزة، الشراكة كأداة لتنفيذ الاستثمار الأجنبي، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة الجزائر، 2006 . ص: 9.

الفرع الأول: مفهوم الاستثمار

يقصد بالاستثمار عموماً اكتساب الموجودات المادية والمالية، لكن هذا المفهوم يختلف في القانون عنه في الاقتصاد كما يختلف عنه في الإدارة المالية، وبذلك سوف نتميز ثلاث مفاهيم للاستثمار، وهي:

أولاً: مفهوم الاستثمار بالمعنى القانوني

طبقاً للأمر 01-03 المعدل بالأمر 06-08 في مادتيه الأولى والثانية (على التوالي) يعرف الاستثمار على أنه: "يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات وكذا الاستثمارات التي تنجز لإطار منح الامتياز و/ أو الرخصة". و الاستثمار هو أيضاً:

1- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة.

2- المساهمة في رأس مال مؤسسة في شكل مساهمات أو حقوق عينية.

3- استعادت النشاطات في إطار حوصصة جزئية أو كلية¹.

أما فيما يتعلق بجنسية المستثمر وما لها من أهمية و تميز المستثمر الأجنبي عن المستثمر الوطني والمعيار المعتمد من طرف المشرع الوطني، فإنه وبالرجوع إلى نص المادة 31 من الأمر 01-03²، المعدل والمتمم نجد أن معيار الإقامة هو المعتمد وليس الجنسية.

فالغاية التي يتوخى المشرع الجزائري تحقيقها من خلال إقراره لمعيار الإقامة أو عدم الإقامة اعتماده معيار الجنسية هو تشجيع المستثمرين المنحدرين من أصل جزائري والمقيمين في الخارج المالكين لرؤوس أموال لا يستهان بها لاستثمارها في الجزائر، وما يجب ملاحظته بخصوص فكرة الشخص المقيم والغير المقيم هو أن مجلس النقد والقرض الذي أنشأ بمقتضى القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض³، قد أصدر اللائحة رقم 03/90 المؤرخة 08/09/1990 المتعلقة بتحديد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخليها، فحدد مفهوم الشخص المقيم بأنه كل شخص طبيعي أو

¹ الأمر رقم 06-08 المؤرخ 15 جويلية 2006، المعدل والمتمم للأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية رقم 47.

² تنص المادة 31 على أنه، "تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقاً من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استيرادها قانوناً...".

³ عدل بموجب الأمر 03-11.

معنوي جزائري أو أجنبي يكون المركز الرئيسي لمصلحه الاقتصادية في الجزائر منذ (02) سنتين على الأقل، أما الغير مقيم فهو كل شخص طبيعي أو معنوي جزائري أو أجنبي يكون المركز الرئيسي لمصلحه الاقتصادية خارج الجزائر منذ (02) سنتين على الأقل بشرط أن يكون للبلد الأجنبي الذي يقيم فيه علاقات دبلوماسية مع الجزائر وأن هذه الأخيرة تعترف به¹.

ثانيا: مفهوم الاستثمار بالمعنى الاقتصادي

يمكن تعريف الاستثمار على أنه: "استخدام المدخرات في تكوين الاستثمارات أو الطاقات الإنتاجية الجديدة، اللازمة لعمليات إنتاج السلع والخدمات، والمحافظة على الطاقات الإنتاجية القائمة أو تجديدها"². وكل التضحيات بالموارد الحالية على خلفية تحقيق عوائد مستقبلية عبر فترة زمنية تكون فيها الأرصد الناتجة عن التضحيات أكبر من المصاريف الأولية³.

كما أن هذه الطاقات الإنتاجية والاستثمارات هي سلع إنتاجية، أي سلع لا تشبع أغراض الاستهلاك، بل تساهم في إنتاج غيرها من السلع أو الخدمات، وتسمى هذه السلع أيضا بـ "السلع الرأسمالية"، أي السلع التي تتمثل في رأس المال العيني أو الحقيقي الذي لا غنى عنه لأية عملية إنتاجية. إن ما يلاحظ أن التعريف السابق للاستثمار كمتغير اقتصادي كلي لا يقتصر على تكوين طاقات إنتاجية جديدة لإقامة المشروعات الجديدة، أو التوسع في المشروعات القائمة، بغرض زيادة حجم طاقتها الإنتاجية بل يشمل أيضا تكوين الاستثمارات بهدف المحافظة على الطاقات الإنتاجية في المشروعات القائمة، أو تجديد الطاقات المتواجدة، إذ من المعلوم أن أي سلعة منتجة لها عمر إستهلاكي معين، وان المحافظة على قدرتها الإنتاجية على مدار عمرها الإنتاجي تحتاج إلى عملية صيانة وتجديدات لبعض أجزاء الطاقة الإنتاجية القائمة.

والاستثمار ذو علاقة مزدوجة، إذ أنه وثيق الارتباط بالادخار من ناحية، والاستهلاك من ناحية أخرى، ذلك أن الادخار هو الفائض من الدخل بعد الإنفاق على الاستهلاك، وهو الفائض الذي يوجه لنوع آخر من الإنفاق، هو ما يطلق عليه بالإنفاق الاستثماري.

وعلى ذلك فإن الاستثمار ذو علاقة مزدوجة على نحو، مايلي:

¹ سارة محمد، الاستثمار الأجنبي في الجزائر دراسة - حالة أرواسكوم -، (مذكرة ماجستير)، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري - قسنطينة، 2010/2011، ص 7.

² العمودي محمد الطاهر، الاستثمار العقاري و دوره في مواجهة مشكل السكن في الجزائر، مذكرة الماجستير في العلوم الاقتصادية فرع تحليل إقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية وعلوم التسيير قسم العلوم الإقتصادية، جامعة الجزائر 3، 1999-2009، ص 5.

³ Abdellah bougab - Analyse et Evaluation de projet .Berti edition . p3

- علاقة تمويلية عندما توجه المدخرات في المجتمع، كرأس مال نقدي إلى الإنفاق على شراء السلع الاستثمارية (الإنتاجية) كرأس مال عيني أو حقيقي.
- علاقة إنتاجية مادام الاستثمار في المعنى العيني أو الحقيقي المشار إليه هو الأداة التي لا غنى عنها كعنصر من عناصر الإنتاج الأربعة في إنتاج السلع الاستهلاكية، بعبارة أخرى:
أن الاستثمار وثيق الصلة بالاستهلاك والعلاقة بينهما علاقة إنتاجية.

ثالثا: مفهوم الاستثمار في الإدارة المالية والمحاسبية

عادة ما ينظر إلى الاستثمار (من قبل رجال الإدارة) على أنه اكتساب الموجودات المالية، ويصبح الاستثمار بهذا المعنى، هو التوظيف المالي في الأوراق والأدوات المالية المختلفة من أسهم وسندات... الخ. وهناك من يعرف الاستثمار على أنه التعامل بالأموال للحصول على أرباح، وذلك بالتخلي عنها في مدة زمنية معينة، ولفترة زمنية محددة، بقصد الحصول على تدفقات مالية مستقبلية تعوض عن القيمة الحالية، للأموال المستثمرة وتعوض عن عامل المخاطرة الموافق للمستقبل¹.

أما الناحية المحاسبية، تمثل الاستثمارات مجموع الممتلكات والقيم الدائمة المادية والمعنوية المنشأة أو المشتراة من طرف المؤسسة، الهدف ليس بيعها أو تحويلها، ولكن استعمالها كوسائل دائمة الاستغلال بحسب العمر الإنتاجي لها، وتمثل في الصنف الثاني من المخطط الوطني للمحاسبة، وتنقسم إلى مجموعتين²:

- المجموعة الأولى: وهي مجموعة القيم المادية المتمثلة في الممتلكات الطبيعية المجسدة، مثل: الأراضي، المباني، تجهيزات الإنتاج... الخ.
- المجموعة الثانية: مجموعة القيم المعنوية، المتمثلة في الممتلكات غير الملموسة، مثل: المصاريف الإعدادية، شهرة المحل، براءة الاختراع... الخ.

¹ العمودي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 6.

² حنفي عبد الغفار، الحالة المالية المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى، 1992، ص، 223.

الفرع الثاني: أنواع الاستثمار

للاستثمار أنواع متعددة طبقا للهدف والغرض والعائد والمخاطر، ويمكن تقسيمها إلى ما يلي¹ :

● حسب معيار القائم على الاستثمار

- استثمار فردي: ويتمثل فيما يوجهه الفرد من مدخراته أو من مدخرات الغير إلى تكوين رأس مال حقيقي جديد.

- استثمار الشركات: ويعني ذلك الرأس المال الجديد الذي تقوم الشركة بتكوينه من خلال الاحتياطات الناتجة عن أرباح هذه الشركة أو من خلال القروض التي تحصل عليها.

- استثمار حكومي: يتمثل في الرأس المال الحقيقي الذي تقوم الحكومة بتكوينه وتمويله، إما من فائض الإيرادات عن الإنفاق العام أو من حصيلة أذون الخزانة، أو من حصيلة القروض الأجنبية التي تعقدها مع الحكومات أو الهيئات الأجنبية.

● حسب معيار النطاق الجغرافي

- استثمار دولي: حيث يشمل هذا الاستثمار مجموعة من الدول

- استثمار وطني: ويكون على مستوى الدولة

- استثمار إقليمي: يكون هذا الاستثمار على مستوى إقليم الدولة مثل: المعاهد والجامعات

- استثمار محلي: ويكون على المستوى المحلي كالمدارس

● حسب معيار الشكل

- استثمار عيني: هو عملية استخدام السلع والخدمات في تكوين طاقات إنتاجية جديدة أو المحافظة على الطاقات الإنتاجية الموجودة، أو تحديثها

- استثمار نقدي: هو المقابل النقدي للاستثمار العيني، معبرا عنه بالعملة المحلية أو الأجنبية.

● حسب معيار المدة

- استثمار قصير الأجل: ويشمل كل من الودائع الزمنية، الأوراق المالية والتسهيلات الائتمانية قصيرة الأجل.

- استثمار طويل الأجل: يشمل الأصول، والمشروعات الاستثمارية التي تؤسس بقصد الاحتفاظ بها وتشغيلها مدة طويلة والتي يصعب تحويلها إلى نقود.

¹ سالكي سعاد، دور السياسة المالية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر - دراسة بعض 2123 دول المغرب العربي، مذكرة ماجستير في التسيير الدولي للمؤسسات، تلمسان - الجزائر، 2011، ص 66- ص 68.

● حسب معيار طبيعة الاستثمار

- استثمار مادي: متعلق بالجانب المادي الملموس في المشروعات
- استثمار بشري: هو ما يتعلق بتكوين وتأهيل العنصر البشري، كالاتثمار في التعليم والصحة والثقافة... الخ.

● حسب معيار الجنسية (جنسية المستثمر)

- 1- استثمار وطني: الجهة المستثمرة والممولة تنتمي إلى نفس البلد المستثمر فيه وينقسم إلى عام وخاص:
- أ- استثمار وطني عام: يقوم به القطاع العام أو الحكومة، أو أحد المؤسسات أو الهيئات العامة بدافع عام مثل: زيادة معدلات النمو والتخفيف من حدة البطالة... الخ.

ب- استثمار وطني خاص: يقوم به أفراد أو مؤسسات خاصة بدافع تعظيم الربح وتقوية المركز التنافسي

2- استثمار أجنبي: هو الاستثمار القادم من الخارج والمالك لرؤوس الأموال، والمساهم في إنشاء مشروعات استثمارية في اقتصاد ما من قبل مؤسسة قائمة في اقتصاد آخر إذن يمكن أن ينظر إلى الاستثمار الأجنبي من جهة أنه ذلك الاستثمار الذي يعمل على جلب الخبرات والمهارات الفنية والتقنية، ويسمح بتحويل التكنولوجيا، ويوفر فرص العمل، ومن جهة ثانية فهو أداة للسيطرة، لأنه يقوم بشكل مباشر على تسيير وإدارة موجوداته تحت مظلة مؤسسات متعددة الجنسيات، وعليه فالاستثمار العالمي غير محدود (رؤوس الأموال الأجنبية) يحتوي مجموعة معقدة من العمليات المختلفة يختلف حسبها نوع الاستثمار، وينقسم إلى¹:

أ- استثمار أجنبي مباشر: يعني الاستثمار الذي يديره الأجانب، والذي يرجع إلى ملكيتهم الكاملة لها أو تملكهم لنصيب يبرر لهم حق الإدارة، ومعظم الاستثمارات تتم بواسطة الشركات متعددة الجنسيات، حيث يشمل الاستثمار الأجنبي المباشر ثلاثة أنواع: استثمار ثابت، استثمار في المخزون، استثمار عقاري.

- فالاستثمار الأجنبي المباشر ويتميز عن غيره من طرف مستثمر أجنبي في إقليم بلد مضيف غير البلد الأصلي للمستثمر.

- احتمال تواجد مستثمر وطني إلى جانب المستثمر الأجنبي حسب نسبة المساهمة المتفق عليها في بداية الاستثمار.

- قد يأخذ الاستثمار الأجنبي المباشر شكل مشروع مشترك، تملك كلي للمشروع أو فرع المؤسسة أجنبية.

¹ شهرزاد زغيب، "الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر (واقع وآفاق)، مجلة العلوم الانسانية، العدد 08- جامعة محمد خيضر بسكرة، فيفري 2005، ص 4.

- يتضمن تحركات رأس المال ليس فقط في شكل حصص ملكية وإنما في شكل آلات وتكنولوجيا.
- ينطوي الاستثمار الأجنبي المباشر على ممارسة نشاط إنتاجي من طرف المستثمر الأجنبي على إقليم البلد المضيف.

- يهدف المستثمر الأجنبي عادة من وراء انتقاله إلى دولة أخرى إلى تحقيق جملة من الأهداف الاقتصادية والاجتماعية، السياسية وخاصة البيئية التي يحاول من خلالها المستثمر الأجنبي التخلص من الآثار البيئية السلبية لمختلف أنشطته خاصة ما تعلق منها بالإنتاج¹.

ب- استثمار أجنبي غير مباشر: يقصد به الاستثمار بالأسهم والسندات الشركات خارج الحدود الوطنية، وكونه مرتبط بأسواق الأوراق المالية لأنها الوحيدة القادرة على تنفيذ عمليات الاستثمار بهذا الشكل، فهذا النوع من الاستثمارات يجعل المنشآت الأجنبية تحصل على رأس المال من الخارج بينما تحافظ على مسؤوليتها الإدارية².

يمكن التفريق بين الاستثمار الأجنبي المباشر والاستثمار الأجنبي غير المباشر من خلال جوانب عديدة نذكر منها :

- ينطوي الاستثمار الأجنبي المباشر على تملك كيان أجنبي أو كل الاستثمارات في مشروع معين ابتداء من نسبة تقدر ب 10%، أما الاستثمار الأجنبي غير المباشر فينطوي على تملك أفراد أو هيئات أو شركات على نسبة من الأوراق المالية شرط أن لا تصل نسبتها الى 10% حتى لا يتحول ذلك إلى استثمار مباشر.

- يمنح الاستثمار الأجنبي المباشر للمستثمر الأجنبي حق الإدارة والإشراف والرقابة على مختلف العمليات التي تتم على مستوى الاستثمارات التي يشترك فيها على حسب النسبة التي يمتلكها، ويمتد حق المستثمر الأجنبي في الإشراف والإدارة والرقابة إلى غاية الإدارة الكلية على الاستثمار وذلك في حالة الاستثمار المملوك بالكامل للمستثمر الأجنبي، أما الاستثمار الأجنبي غير المباشر فلا يمنح لصاحبه أي نوع من الرقابة أو المشاركة في تنظيم وإدارة المشروع الاستثماري وذلك راجع من جهة إلى طبيعة ما يجوزه المستثمر الأجنبي (سندات، أسهم،

¹ محمد العيد بيوض، تقييم أثر الاستثمار الأجنبي المباشر على النمو الاقتصادي والتنمية الاقتصادية المغربية دراسة مقارنة تونس - الجزائر المغرب، (مذكرة ماجستير)، تخصص الاقتصاد الدولي والتنمية المستدامة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير جامعة فرحات عباس - سطيف، 2010 / 2011، ص 4.

² شهرزاد زغيب، المرجع السابق، ص 6.

قروض)، ومن جهة أخرى إلى النسبة المحددة للاستثمار الأجنبي غير المباشر والتي يجب أن لا تتجاوز (10%)¹.

• حسب معيار إدرار العائد

- استثمار تلقائي: هو الاستثمار التي تقوم به الدولة دون اعتبار لما يدره من عوائد مثل: الاستثمارات الحكومية في إقامة الصناعات الثقيلة والصناعات الحربية.

- استثمار محض: هو ذلك النوع من الاستثمار الذي يأتي نتيجة لزيادة الدخل، وهذا يعني أن هذا النوع من الاستثمار يعتمد على التدخل (العلاقة بينهما طردية). حيث أن زيادة التدخل، لا بد أن يذهب جزء منها للدخار وبالتالي زيادة الاستثمار².

الفرع الثالث: أدوات الاستثمار

هناك أدوات الاستثمار عديدة ومتنوعة والتي يطلق عليه كذلك وسائل الاستثمار، حيث تقسم إلى أدوات الاستثمار الحقيقي وأدوات الاستثمار المالي.

أولاً: أدوات الاستثمار الحقيقي

تصنف أدوات الاستثمار الحقيقي إلى العقار، السلع، المشاريع الاقتصادية، والمعادن النفيسة .

■ العقار

تحتل المتاجرة بالعقار المركز الثاني في عالم الاستثمار بعد الأوراق المالية، ويتم الاستثمار فيها بشكلين: إما بشكل مباشر عندما يقوم المستثمر بشراء سند عقاري صادر عن بنك عقاري مثلاً أو بالمشاركة في محفظة مالية لإحدى صناديق الاستثمار العقارية.

ويلاقي الاستثمار في العقار اهتماماً كبيراً من قبل المستثمرين، سواء كان في السوق المحلي أو الأجنبي³.

¹ محمد العيد بيوض، المرجع السابق، ص 6.

² محمود حسين الوادي، د. ابراهيم محمد خريس، دراسات الجدوى الاقتصادية و المالية، دار الصفاء للنشر و التوزيع، ط1، عمان الأردن، 2010، ص22.

³ محمد مطر، ادارة الاستثمارات-الاطار النظري للتطبيقات العلمية-، الوراق للنشر و التوزيع، ط3، عمان-الاردن، 1999، ص61.

■ السلع

هنالك بعض السلع التي تتمتع بمزايا خاصة تجعلها صالحة للاستثمار لدرجة أنها تنشأ لها أسواق متخصصة تعرف " بالبورصات "، على غرار بورصات الأوراق المالية، حيث أنه توجد هناك بورصة الذهب في لندن وبورصة القطن في نيويورك... الخ.

كما يتم التعامل بين المستثمرين في أسواق السلع عن طريق قيود خاصة تسمى "التعهدات المستقبلية"، وهي عقد بين طرفين هما منتج السلعة والوكيل أو السمسار، يتعهد فيه المنتج للسمسار بتسليمه كمية معينة وبتاريخ معين في المستقبل مقابل حصوله على تأمين أو تغطية تحدد بنسبة معينة من قيمة العقد¹.

■ المشاريع الاقتصادية

تعتبر المشاريع الاقتصادية من أكثر أدوات الاستثمار الحقيقي انتشارا وتنوع أنشطتها ما بين تجاري، صناعي، وزراعي، كما أن منها من يتخصص بتجارة السلع أو صناعتها أو تقديم الخدمات، كما أن المستثمر يحقق في المشاريع الاقتصادية عاندا مقبولا و مستمرا، بالإضافة إلى توفر قدر كبير من الأمان لدى المستثمر باعتباره يجوز على أصول حقيقية لها قيمة ذاتية، ولذا فإن درجة المخاطرة المتعلقة بالمخاطر الرأسمالية منخفضة إلى حد كبير.

غير أن المشاريع الاقتصادية تؤدي إلى انخفاض درجة سيولة رأس المال المستثمر، فالأصول الثابتة تشكل الجانب الرئيسي من رأس المال المستثمر، وهي أصول غير قابلة للتسويق السريع.

■ المعادن النفيسة

إن الاستثمار في المعادن النفيسة من الذهب والفضة، البلاتين... الخ، يعد من مجالات الاستثمار الحقيقي.

تتواجد للمعادن النفيسة أسواق منظمة، أهمها: سوق لندن، سوف هونغ كونغ... الخ، ويتخذ الاستثمار في المعادن صور متعددة أهمها:

- الشراء والبيع المباشر.
- ودائع الذهب التي تودع في البنوك ولكن بفوائد منخفضة نسبيا.
- المقايضة أو المبادلة بالذهب على نمط ما يحدث في سوق العملات الأجنبية.

¹ نحال أسماء، سياسة دعم و ترقية الاستثمار في الجزائر - تجربة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI-، مذكرة ماستر أكاديمي في علوم التسيير تخصص: مالية وبنوك، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة أم البواقي، 2013-2014 ص12.

ثانيا: أدوات الاستثمار المالي

تصنف أدوات الاستثمار المالي إلى: أدوات الاستثمار المالي قصير الأجل وأدوات الاستثمار المالي طويل الأجل وأدوات استثمارية أخرى¹.

1- أدوات الاستثمار المالي قصير الأجل

■ قروض تحت الطلب

في قروض تمنحها البنوك لبعض المتعاملين بالأوراق المالية في أسواق رأس المال، ومن شروطها أن يحقق للبنك إستدعاء القرض في اللحظة التي بناه، وعلى المقرض أن يقوم بالسداد خلال ساعات من طلب البنك. ولذلك فإن مدتها قد لا تتجاوز يوما أو يومين.

■ العملات الأجنبية

لاقت أسواق العملات الأجنبية اهتماما كبيرا من قبل المستثمرين في عصرنا هذا، حيث أنها تتميز عن غيرها من الأسواق المالية بعنصرين هما:

- الحساسية المفرطة للظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية مما يزيد من درجة مخاطر الاستثمار فيه مثل: خطر السيولة، خطر الائتمان، وخطر سعر الفائدة.
- كونه سوق يفتقر إلى الإطار المادي الذي يتوفر لسوق الأوراق المالية .

■ أدوات الخزينة

تعتبر أدوات الخزينة من أكثر الأدوات النقدية سيولة وهي أبسط طريقة للحصول على الدين، حيث تقوم الحكومة بالإقتراض عن طريق إصدار أدوات الخزينة وبيعها للمستثمرين.

عادة ما تباع أدوات الخزينة بخصم من القيمة الإسمية، حيث تعرف هذه الأخيرة على أنها الدفعة النقدية التي يستلمها المستثمر عند تاريخ الاستحقاق ولا يدفع عنها فوائد، وأن الفرق بين سعر الشراء والقيمة الإسمية يمثل العائد الذي يستلمه المستثمر، تصدر أدوات الخزينة بأجال استحقاق مختلفة فقد تكون فترة استحقاقها 90 يوما أو 180 يوما، وقد تصدر متضمنة فترة استحقاق أطول كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث يتم أحيانا إصدار أدوات خزينة لفترة استحقاق 52 أسبوعا وبشكل شهري، كما يستطيع الأفراد شراء أدوات الخزينة من المزاد أو من خلال السوق الثانوي.

¹ زياد رمضان، مبادئ الاستثمار المالي، دار وائل للنشر، عمان، 2002، ص 45 ص 48.

ومن أهم صفات أذونات الخزينة ما يلي¹:

- تتمتع أذونات الخزينة بسيولة مرتفعة، أن يتم بيعها بسهولة والحصول على الأموال نقدا.
- إمكانية تداولها بقيم صغيرة مقارنة بأدوات السوق النقدي الأخرى.
- تلعب دورا مهما في النظرية المالية كونها ذات فترة استحقاق قصيرة، فإنها لا تتعرض لمخاطر عدم الوفاء وبالتالي يكون عائدها معروف، لذلك تعتبر أذونات الخزينة استثمارات عديمة المخاطر.

■ شهادات الإيداع

- والتي تعرف على أنها وديعة لأجل صادرة من قبل بنك ولا يمكن سحبها عند الطلب، ويقوم البنك بدفع الفائدة والمبلغ المودع في نهاية المدة المحددة لشهادة الإيداع والتي يتم إصدارها بقيمة معينة.
- ويمكن تحديد أهم الخصائص التي تتصف بها شهادات الإيداع بما يلي:
- يمكن بيع شهادة الإيداع لمستثمر آخر قبل حلول تاريخ الاستحقاق.
 - تصدر شهادة الإيداع بقيم كبيرة، وذلك عندما تكون قابلة للتداول.
 - تتميز شهادة الإيداع قصيرة الأجل بالسيولة والبيعية العالية، إلا أن شهادة الإيداع بفترات استحقاق أطول (سنة أشهر أو أكثر) فتكون نسبيا ذات بيعية أقل.

■ الأوراق التجارية

- هي عبارة عن مستندات دين غير مضمونة تصدرها الشركات المعروفة بشكل جيد في السوق مباشرة للجمهور بدلا من الاقتراض من البنوك.
- إن الحد الأعلى لفترات استحقاق الأوراق التجارية هو 270 يوما، إلا أنها عموما تصدر بفترات استحقاق قد تكون أقل من شهر أو شهرين بفئات مضاعفات مبلغ 100.000 دولار، كما هو بالنسبة للشركات الأمريكية، لذلك فإن صغار المستثمرين يستطيعون الاستثمار في الأوراق التجارية بصورة غير مباشرة فقط من خلال صناديق الاستثمار المشترك السوق النقدي.
- ومن أهم الخصائص التي تتصف بها الأوراق التجارية ما يلي:

- يتم تداول الأوراق التجارية في الأسواق الثانوية ولهذا تكون ذات سيولة عالية.
- أغلب الأوراق التجارية المصدرة ترتبط على الأقل بإحدى هيئات تصنيف الجدارة.
- العائد على الأوراق التجارية يعتمد على فترة الاستحقاق وتصنيف الجدارة الائتمانية لها.

¹ مؤيد عبد الرحمن الدوري، إدارة الاستثمار والمحافظ الاستثمارية إثراء للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2010، ص39، 42.

■ القبولات المصرفية

تنشأ القبولات المصرفية عند إصدار أمر إلى بنك معين بواسطة بنك عميل لدفع مبلغ من المال في تاريخ لاحق، ويكون ذلك عادة لفترة ستة أشهر، وعندما يصادق البنك على أمر الدفع بالموافقة فإنه سيكون مسؤولة عن الدفع النهائي إلى حامل القبول المصرفي.

ويمكن تحديد أهم الخصائص التي تتصف بها القبولات المصرفية بما يلي:

- يمكن تداول القبولات المصرفية في الأسواق الثانوية .
- تتصف القبولات المصرفية بالأمان وتتمتع بالسيولة.
- تباع القبولات المصرفية بخصم من القيمة الإسمية لأمر الدفع، تماما كما هو الحال بالنسبة لأذونات الخزينة.

2- أدوات الاستثمار المالي طويل الأجل

■ الأسهم

يعرف السهم على أنه المشاركة في الملكية حيث يمثل حقا لصاحبه في حصة محددة في ملكية مؤسسة أو مشروع معين، مثبتة بصكوك قانونية يمكن تداولها بيعا وشراء في الأسواق المالية الثانوية.

تصنف الأسهم إلى صنفين: أسهم عادية وأسهم ممتازة

1- الأسهم العادية

يعرف السهم العادي على أنه وثيقة مالية تصدر عن شركة مساهمة ما بقيمة إسمية ثابتة، تضمن حقوقا وواجبات متساوية لمالكيها وتطرح على الجمهور عن طريق الإكتتاب العام في الأسواق الأولية (ويسمح لها بالتداول في الأسواق الثانوية فتخضع قيمتها السوقية لتغيرات مستمرة والتي تعود إلى أسباب وتقييمات متباينة)¹.

وهكذا فإن الأسهم العادية في الأداة الأولى التي تصدرها الشركة، وفي حالة تصفية ممتلكات الشركة إنها آخر ما يجري تسديدها لحاملي الأسهم العادية حصة الملكية في الشركة ولهم الأولوية الأدنى في طلب العوائد، حيث يسبقهم في هذا الطلب أصحاب الأسهم الممتازة والسندات المعتمدة وحسب ما يحمله أصحاب الأسهم العادية من حصص فإن لهم حق التصويت لمجلس الإدارة والتدخل في الشؤون الإدارية.

¹ محمد عوض عبد الجواد، أ.علي إبراهيم الشديفات، الاستثمار في البوصة - أسهم - سندات - أوراق مالية، دار الحامد للنشر، ط1، الأردن، 2006، ص88.

- ومن وجهة نظر المستثمر فإن للأسهم العادية أكثر من قيمة مالية، والتي يمكن عرضها كالتالي:
- قيمة الإصدار (القيمة الاسمية): وهي القيمة التي يحددها عقد التأسيس ويتم إصدارها في السوق الأولية عند الاكتتاب.
 - القيمة المحاسبية (القيمة الدفترية): وهي القيمة التي تحدها قائمة المركز المالي، والتي تتمثل في حاصل قسمة حقوق المساهمين (رأس المال والإحتياطات والأرباح المدورة) على عدد الأسهم المعلنة والمكتتب بها.
 - القيمة المتداولة (القيمة السوقية): وهي القيمة التي يتم التداول بموجبها على السهم في السوق الثانوية، وبهذا المعنى فهي تعبر عن قيمة ثروة حامل السهم الحالية في السوق، وتعد أكثر أهمية من القيمتين السابقتين (قيمة الإصدار، القيمة المحاسبية).
 - القيمة العادلة أو الحقيقية: هي عبارة عن حاصل قسمة التدفقات النقدية المتوقعة على معدل العائد المطلوب، أي هي القيمة التي تعبر عن مدى قدرة السهم على تحقيق تدفقات نقدية مستقبلية.
- تتمتع الأسهم العادية بالنسبة للشركة المصدرة بالإيجابيات التالية¹:
- تعد مصدرا دائما للتمويل حتى لو تم بيعها في السوق لكونها تنتقل من ممول إلى ممول آخر دون أدنى تأثير على الأصول المادية التي تقابلها لدى المستثمر أو الشركة المصدرة.
 - الشركة المصدرة غير ملزمة قانونيا بتوزيع الأرباح حتى لو تحققت لها، لأن ذلك يتحدد بموجب سياسة الهيئة العامة اتجاه التوزيع.
- أما سلبيات الأسهم العادية على الشركة المصدرة فيمكن حصرها كالاتي:
- ارتفاع معدل العائد المتوقع عليها، وبالتالي ارتفاع كلفة الحصول على الأموال الجديدة.
 - عدم خصم التوزيعات من الوعاء الخاضع للضريبة.
 - دخول مساهمين جدد، وتشتت الأصوات في الجمعية العمومية.

2- الأسهم الممتازة

تعتبر الأسهم الممتازة أحد مصادر التمويل طويلة الأجل للشركات المساهمة وتمثل أيضا شكلا من أشكال رأس المال المستثمر لدى هذه الشركات، كما تتصف بكونها أوراق مالية هجينة (أي تجمع بين صفات السندات والأسهم العادية).

¹ فيصل محمود الشواورة، الاستثمار في بورصة الأوراق المالية - الاسس النظرية و العلمية، دار وائل للنشر، ط1، عمان، 2008، ص79.

إن للأسهم الممتازة قيمة إسمية تعطي لحاملها حصة من توزيعات الأرباح تكون ثابتة ومنتظمة ويجب دفعها قبل توزيعات الأسهم العادية، كما أن الأسهم الممتازة تتشابه مع الأسهم العادية بأن كليهما يمثل أموال ملكية، لذلك فإنها تظهر في الميزانية العمومية كحساب ملكية ولا يوجد تاريخ محدد لردها إلى المالكين، إلا أن الأسهم الممتازة تختلف عن الأسهم العادية في عدة جوانب، أهمها ما يلي:

- يعطى للسهم الممتاز الأولوية في السداد عند تصفية الشركة.
- يستحق حملة الأسهم الممتازة نصيبهم من الأرباح المقررة قبل توزيعها على حملة الأسهم العادية.
- تكون المساهمة النسبية للأسهم الممتازة في المصادر التمويلية للشركة أقل أهمية من الأسهم العادية.
- تعتبر الأسهم الممتازة أقل مخاطرة للمستثمر من الأسهم العادية.
- عدم مشاركة حملة الأسهم الممتازة في التصويت على قرارات الجمعية العمومية للشركة.

- أنواع الأسهم الممتازة

تصدر الأسهم الممتازة بفئات مختلفة قياساً للمزايا التي تتوفر في كل فئة منها، سواء كان ذلك بالنسبة للمستثمر أو للجهة المصدرة خصوصاً من حيث توزيعات الأرباح، أو من حيث القابلية للتحويل إلى أسهم عادية أو قابليتها للاستدعاء من قبل الشركة التي أصدرتها¹.

أ- الأسهم الممتازة مجمعة الأرباح

إن الأرباح غير الموزعة على جملة الأسهم الممتاز في سنة معينة سواء كان ذلك بسبب عجز الشركة عن دفع أرباح أو عدم إعلانها عن توزيعات لأي سبب كان، فإن القاعدة في مثل هذه الحالة تقضي بتدوير الأرباح المجمعة غير الموزعة من سنة لأخرى والتزام الشركة بدفعها بخلاف السهم العادي الذي لا يضمن لحامله مثل هذا الحق، حيث يسقط حق المساهم العادي بالمطالبة بتوزيعات أرباح السنوات السابقة.

ب- الأسهم الممتازة المشاركة في الأرباح

هذا النوع من الأسهم الممتازة يوفر الحاملة ميزة إضافية تتمثل بحق الأولوية في توزيع الأرباح، وذلك بإعطاء مالك السهم الممتاز بعد حصوله على نصيبه من الأرباح الحق بمشاركة المساهمين في حملة الأسهم العادية بالأرباح المقرر توزيعها، إما بالكامل أي دون أن يكون هناك حدًا مقيدًا، أو تكون المشاركة جزئية، بمعنى أن يكون هناك حد أقصى للمشاركة في الأرباح.

¹ نحال سعاد، مرجع سابق، ص 19.

3- الأسهم الممتازة القابلة للتحويل

تمتع الأسهم الممتازة أيضا بميزة تحويلها إلى أسهم عادية، وهذا النوع من الأسهم الممتازة يتيح لحاملها أولوية الحصول على نصيبه من الأرباح تجاه حملة الأسهم العادية، وفي الوقت نفسه توفر له فرصة تحويلها إلى أسهم عادية عندما يرتفع السعر السوقي للسهم العادي، مما يحقق له مكاسب رأسمالية¹.

4- الأسهم الممتازة القابلة للاستدعاء

هذا النوع من الأسهم الممتازة يعطي للشركة الحق في أن تلزم حامل السهم الممتاز بإعادته إلى الشركة بعد فترة معينة من تاريخ إصداره بسعر معين، ويكون ذلك عادة بهدف تقليص مساهمات حملة الأسهم الممتازة.

■ السندات

السند هو وعد مكتوب من قبل المقترض (المصدر) بدفع مبلغ معين من المال (القيمة الاسمية) إلى حامله بتاريخ معين، مع دفع الفائدة المستحقة على القيمة الاسمية بتاريخ معينة². وبالتالي فهي عبارة عن أدوات دين أو اقتراض تطرح في سوق الأوراق المالية لأجل طويلة، وتعتبر عن مديونية أو قرض للغير بقيمة اسمية وبمعدل فائدة محدد بتاريخ استحقاق أيضا محدد لكنه طويل نسبيا، وتوزع بين السندات التي تصدرها الحكومة باقل من قيمتها الاسمية أو بفوائد دورية منخفضة نسبيا مقابل الحصول على سيولة نقدية من جمهور المستثمرين، وتتعهد باستعادتها بتاريخ استحقاق معينة بقيمتها الاسمية والفرق يكون هو العائد الذي يحصل عليه المستثمر، وفي الوقت نفسه تعد هي التكلفة التي يتحملها المقترض أو البائع مقابل إعادته لهذه النقود.

أما السندات التي تصدرها الشركات المساهمة العامة هي عبارة عن عقد طويل الأجل يوافق بموجبه البائع على دفع فائدة سنوية، مقابل الحصول على قيمته الآن وإعادته للمشتري بعد انقضاء فترة زمنية محددة، ولهذا السندات خصائص يمكن إجمالها بالتالي:

- تعد أداة دين للمشتري على البائع أو المصدر للورقة المالية.
- لا يحق لحاملها التدخل في إدارة الشركة .
- يكون من حق حاملها الحصول على فوائد ثابتة.
- تنتهي علاقة الحامل بالمفترض حال تسديد قيمتها.

¹ نخال سعاد، مرجع سابق، ص 20.

² فيصل محمود الشواورة، مرجع سابق، ص 76-77.

- تحقق للمقترض ميزة ضريبية وذلك لكون فوائدها تطرح من الوعاء الضريبي.

مزايا الاستثمار في السندات

- ثبات و استمرارية العائد بغض النظر عن مدى تحقيق الأرباح أو الخسائر.
- مأمونة السداد في تاريخ الاستحقاق بأصل أو أصول محددة أو اسم وشهرة الشركة.
- فوائدها تتمتع بميزة الإعفاء الضريبي.
- تتمتع بحق استردادها من المستثمرين قبل تاريخ الاستحقاق.
- قابلية تحويلها إلى أسهم عادية.

مخاطر الاستثمار في السندات

- احتمال تعرضها للمخاطر تقلبات القوة الشرائية.
- احتمال تعرضها للمخاطر تقلبات أسعار الفائدة.
- احتمال تعرضها لمخاطر ارتفاع نسبة المديونية نتيجة لزيادة عدد الدين يتنازعون للحصول على الشركة وذلك في حالة التصفية والإفلاس.

ثالثاً: أدوات الاستثمار الأخرى

■ صناديق الاستثمار

- تعريف صناديق الاستثمار

هي أشبه ما يكون بوعاء مالي له عمر محدد وهي عبارة عن أداة تستخدمها مؤسسات مالية تسمى "شركات الاستثمار"، قصد تجميع المدخرات، ومن ثم توجيهها للاستثمار في عدة مجالات مختلفة فتحقق بذلك للمساهمين والمشاركين فيها عائداً مجزياً وضمن مستويات معقولة من المخاطر¹.

فصناديق الاستثمار هي تشكيلات من الأوراق المالية المختارة بدقة وعناية ليناسب كل منها أهداف فريق معين من المستثمرين المحتملين، أما جمهورها المستهدف فهم أساساً المستثمرون الذين لا تتوافر لديهم موارد مالية كافية لبناء محفظة "تشكيلية" خاصة من الأوراق المالية، والمستثمرون الذين قد تتوافر لديهم الإمكانيات المالية ولكن تنقصهم الخبرة والمعرفة أو لا يتوافر لديهم الوقت الكافي لإدارة تلك التشكيلية.

¹ منير ابراهيم نخدي، أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال-الأوراق المالية و صناديق الاستثمار-المكتب العربي الحديث، ط1 الاسكندرية، 1999، ص91.

- تصنيف صناديق الاستثمار

يمكن تصنيف صناديق الاستثمار على أساس تشكيلة الأوراق المالية المكونة لها، كما يمكن تصنيفها على أساس هدف الصندوق، والذي عادة ما يحدد بطريقة تلائم فئة معينة من المستثمرين¹.

▪ تصنيف صناديق الاستثمار وفقا لمكونات التشكيلة

يمكن تصنيف تشكيلة الأوراق المالية المكونة لصناديق الاستثمار في أربع مجموعات: صناديق أسهم عادية، صناديق سندات، صناديق متوازنة، وصناديق سوق النقد.

1- صناديق الأسهم العادية

حيث أن هناك صناديق تركز على الأسهم العادية التي تصدرها شركات تتسم بدرجة عالية من النمو، وهناك صناديق تركز على الأسهم التي تصدرها المنشآت العاملة في صناعة معينة أو المنشآت العاملة في منطقة جغرافية معينة، لذا فإن المستثمر الذي يرغب في استثمار أمواله في أسهم عادية يجب أن يختار نوعية الأسهم التي يفضلها.

2- صناديق السندات

يقصد بصناديق السندات تلك التي تتكون من سندات فقط.

3- الصناديق المتوازنة

يقصد بالصناديق المتوازنة تلك التي تشتمل على مزيج من أسهم عادية وأوراق مالية أخرى ذات دخل ثابت، مثل السندات التي تصدرها الحكومة و منشآت الأعمال والسندات القابلة للتحويل إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة.

4- صناديق سوق النقد

يقصد بها تلك الصناديق التي تتكون من تشكيلة من الأوراق المالية قصيرة الأجل مثل: أذونات الخزينة، شهادات الإيداع، والكمبيالات المصرفية، والتي عادة ما تتداول في سوق النقد، أي من خلال مؤسسات مالية كالمصارف التجارية.

▪ تصنيف صناديق الاستثمار وفقا للأهداف المقررة

يمكن تصنيف صناديق الاستثمار حسب الأهداف المقررة إلى صناديق النمو، صناديق الدخل وصناديق الدخل والنمو، صناديق إدارة الضريبة، بالإضافة إلى الصناديق ذات الأهداف المزدوجة.

¹ نحال سعاد، مرجع سابق، ص 22.

1- صناديق النمو

يهدف القائمون على إدارة صناديق النمو إلى تحقيق تحسن في القيمة السوقية التشكيلة التي يتكون منها الصندوق، لذا عادة ما تشتمل على أسهم عادية للمنشآت التابعة للصناعات تتسم بدرجة عالية من النمو.

2- صناديق الدخل

تناسب صناديق الدخل أولئك المستثمرين الذين يعتمدون على عائد استثماراتهم في تغطية أعباء معيشتهم، لذا عادة ما تشتمل التشكيلة على سندات وأسهم منشآت كبيرة ومستقرة.

3- صناديق الدخل والنمو

تستهدف صناديق الدخل والنمو أولئك المستثمرين الذين يعتمدون جزئياً على عائد استثماراتهم في تغطية أعباء المعيشة، ويرغبون في الوقت نفسه بتحقيق قدر ممكن من النمو المضطرد لاستثماراتهم.

4- صناديق إدارة الضريبة

يقصد بصناديق إدارة الضريبة تلك الصناديق التي لا تجري توزيعات على المستثمرين، بل تقوم بإعادة استثمار ما يتولد عن أرباح في مقابل حصول المستثمر على أسهم إضافية ما يعادل قيمتها، وبالطبع ليس هناك محل لدفع الضريبة طالما لم يحصل المستثمر على التوزيعات نقداً، فالضريبة تستحق فقط عند بيع الأسهم.

5- الصناديق ذات الأهداف المزدوجة

هي نوع خاص من الصناديق ذات النهاية المغلقة والتي يمكنها تلبية إحتياجات فئتين مختلفتين من المستثمرين.

■ المحافظ الاستثمارية

هي عبارة عن أداة مركبة من مجموعة من الأوراق المالية و الأدوات الاستثمارية الأخرى، أو هي مجموعة من الأصول التي يمتلكها المستثمر وقد تكون هذه الأدوات أصول حقيقية أو مالية بهدف الحصول على أكبر عائد بأقل درجة مخاطرة، وعلى أن تتلائم أهداف المحفظة مع رغبة المستثمر سواء كان مستثمر محافظ أو مضارب أو رشيد. وتخضع المحفظة الاستثمارية الإدارة المحفظة التي قد تكون هي مالكة المحفظة أو تعمل بأجر لدى مالكيها¹.

¹ دريد كامل آل شيب، إدارة المحافظ الاستثمارية، دار المسيرة للنشر و التوزيع والطباعة، ط1، عمان، 2010، ص 15.

ينطلق مفهوم المحفظة من طبيعة سلوك المستثمر وقراراته فيما يتعلق بالموازنة بين العائد والمخاطر والاتجاه نحو تعظيم المنفعة من خلال تفضيل العائد الأعلى بمخاطر عند حدها الأدنى، ويعتبر قرار التنوع من القرارات الهامة التي تتخذها المحفظة الاستثمارية، ويعتمد التنوع على تحديد خط المزج بين الأدوات المختارة من خلال تحديد العائد المتوقع والمخاطر لكل أداة استثمارية يتم اختيارها.

أهمية وأهداف المحافظ الاستثمارية

■ أهمية المحافظ الاستثمارية

إن التطور الذي حصل في طبيعة الأدوات الاستثمارية وما تتطلبه من استثمارات كبيرة في إدارتها بالإضافة إلى توفر الفوائض المالية لدى الشركات والمستثمرين الأفراد، وتطور مفاهيم الاستخدام الأمثل للفوائض المالية لدى مختلف الشركات بمختلف القطاعات وكذلك الحال لدى الأفراد وتوسع عمل بنوك الاستثمار والصناديق المشتركة، أدى إلى أن يكون ذلك سبب في ارتفاع أهمية المحافظ الاستثمارية، كما إن طبيعة بعض المؤسسات تتطلب أن يكون لديها محافظ وهذه الشركات هي: شركات التأمين، المؤسسات غير الربحية، والشركات الاستثمارية، صناديق التقاعد، صناديق التوفير ويتطلب عمل هذه الوحدات توفير السيولة وتحقيق الأرباح لزيادة إمكاناتها المالية مما يستلزم تكوين محافظ استثمارية لاستثمار الفوائض من رؤوس أموالها ولفترات التي تساعد على الحصول على عائد وتوفير السيولة في الوقت نفسه، وتأتي أهمية المحافظ الاستثمارية للأسباب التالية:

- ارتفاع السيولة والفوائض المالية لدى المستثمرين الأفراد والشركات.
- المحافظة على رأس المال الأصلي للمحفظة، إذ بالرغم من أن عملية الاستثمار في الأوراق المالية تعني الإستعداد لتقبل المخاطر، إلا أن هذا الإستعداد يجب أن يتعد عن المخاطرة برأس مالها الأصلي، كما ينبغي الاهتمام بموضوع المحافظة على القيمة الحقيقية لرأس مال المحفظة، والذي يعد أحد أهم الأهداف التي تحققها إدارة المحفظة وهذا الهدف يتماشى مع رغبات المستثمرين في زيادة رأس المال وهو من أهم الأهداف التي يجب أن تحققها إدارة المحفظة الاستثمارية.
- تحقيق العائد الأمثل للمحفظة بأقل مخاطر ممكنة.
- الحفاظ على قدر من السيولة من خلال الاستثمار في أدوات لها القابلية على التحويل إلى نقد بدون خسارة مع سهولة التحويل إلى نقد لمواجهة احتمالات السعر المالي والتعثر لدى شركات الاستثمار التي تعتمد نظرية المحفظة في إدارة أموالها.

- تأمين الحصول على الدخل المتواصل إلى المحفظة وعلى دخل جاري لتلبية احتياجات المستثمرين وفقا لحاجاتهم ولتسديد مصاريفها التشغيلية.
- المزج بين الأوراق المالية سواء بين الأسهم أو السندات أو من حيث نسبة مساهمة كل ورقة مالية في رأس مال المحفظة أي تحديد الأوزان النسبية، والتنوع أحد أهم أهداف المحفظة الاستثمارية وإدارتها¹.

المطلب الثاني: مفهوم الاستثمار العقاري أهميته، خصائصه و مميزاته

يعتبر الإستثمار بصفة عامة من أحد أهم المتغيرات الاقتصادية الكلية المحركة للتنمية الاقتصادية ذلك لإسهامه المباشر في دفع عجلة النمو و خلق المزيد من فرص العمل و يعد الاستثمار العقاري من أحد أنواع الاستثمار الأكثر جاذبية لرؤوس الأموال حديثا نظرا لما توليه عملية بعث الاستثمارات العقارية و تمويلها من أهمية في السياسات المالية الحديثة وخاصة بعد الأزمة المالية الأخيرة التي سببها الإختلالات الواقعة في نظام التمويل العقاري في الولايات المتحدة الأمريكية لتسري إلى باقي دول العالم².

الفرع الأول: مفهوم الاستثمار العقاري

يعتبر الاستثمار في العقارات او الاستثمار العقاري واحد من أهم مصادر الدخل التي يسعى الأفراد والمؤسسات للحصول عليها، وسواء كانت الشركات صغيرة أو كبيرة الحجم، فإن الجميع يقف أمام عقبة الحصول على التمويل الكافي والخبرة في التعامل مع الاستثمار العقاري كقطاع الحيوي.

ويعد الاستثمار العقاري ضمن قائمة الاستثمارات طويلة الأجل في البلاد، والتي تعد أحد أهم وأفضل أنواع الاستثمارات بوجه عام، حيث يسعى المستثمر العقاري بشكل الناجح دائم إلى تحليل المعطيات الموجودة من كافة النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية، بالإضافة إلى البحث عن الفرص المتاحة والقادمة والخاصة بشأن الاستثمار العقاري، من أجل زيادة أرباحه باستمرار وتطوير أعماله، كما يمكن للمستثمر العقاري أن يقوم بالمشاركة في أعمال ومشاريع العقارات أو شراء الوحدات السكنية والتجارية وإعادة بيعها مع تحقيق هامش ربح وفير³.

¹ دريد كامل آل شيب، مرجع سابق، ص 16-17.

² مسعود مجيطة، الجوانب القانونية و الاقتصادية لازمة المالية العالمية، ملتقى حول انعكاسات الأزمة المالية على إقتصادات الدول النامية، جامعة المنصورة، 2009، ص 2.

³ م. إبراهيم الصحن - جريدة العرب الاقتصادية الدولية- مقالة حول مفهوم الاستثمار العقاري السبت، أكتوبر 27، 2018 - 01:06.

يُعتبر الاستثمار في العقارات شبيه إلى حد ما بالاستثمار في الأسهم، حيث أن تحقيق الأرباح من الاستثمار العقاري مبني على أساس تحديد قيمة العقارات التي تنوي شرائها وبعد ذلك التخمين الجيد لمعرفة مقدار الربح الناتج من هذه الاستثمارات سواء كان عن طريق الإيجار أو البيع (التملك). ولكن الاستثمار في العقارات يتطلب فترة زمنية طويلة نسبيا مع توفير رأس مال كبير.، لذا يجب أن تتناسب الأرباح المتوقعة مع المبلغ المستثمر والفترة الزمنية المطلوبة¹.

الفرع الثاني: أهمية الاستثمار العقاري

تختلف الأهمية المنشودة من الاستثمار العقاري كباقي أنواع الاستثمارات الأخرى نذكر أهمها²:

أولا: الأهمية الاقتصادية

تعتبر الجزائر من بين دول العالم الثالث التي تفتقر إلى تنوع مصادر الدخل الذي يعتبر عصب التنمية الاقتصادية، و عليه فإن الاستثمار العقاري يعتبر من أهم مصادر الدخل، من حيث العائد الذي يحفز من خلاله الأفراد و المؤسسات على الادخار و توظيف الأموال و بالتالي تمويل مشاريع التنمية كما أن تنشيط الاستثمار العقاري يترابط مع تنشيط عدة قطاعات و نشاطات اقتصادية منتجة أو غير منتجة كقطاع التأمينات و المؤسسات المصرفية و قطاعات مواد البناء و النقل و غيرها و بذلك يصبح المحرك الأساسي لحركة التنمية.

ثانيا: الأهمية الاجتماعية

من أهم عوامل الاستقرار والرفاهية الاجتماعية هي عدالة توزيع الثروة على مختلف فئات المجتمع، إن توفير السكن لفئات الدخل المنخفض التي تتميز به الجزائر كباقي مجتمعات الدول النامية يعد من أصناف هذا التوزيع كذلك منح الإمتيازات الاستثمارية سواء كانت عقارية أو جبائية من شأنه تحفيز المستثمرين على تعميم برامج التنمية عبر مختلف مناطق الدولة، كذلك فإن الاستثمارات العقارية تتطلب يد عاملة ماهرة وكثيفة مما يساهم من التنمية البشرية و الحد من مشكل البطالة³.

¹ م. إبراهيم الصحن، مرجع سابق.

² رمول خالد، الإطار القانوني لتسجيل العقارات في الجزائر، دار هومة للنشر، الجزائر، 2011، ص 29.

³ بن زين النوري، دراسة حول السكن في الجزائر كمؤشر للسلم الاجتماعي، جمعية العربي بن مهدي، تلمسان، الجزائر، 2008، ص 22

ثالثا: الأهمية المالية

قد يتعارض هذا الهدف مع باقي الأهداف الأخرى إذ من شأنه أن يعيق عملية التنمية رغم أنه يمول الخزينة العمومية للدولة لكن يمكن للسياسات الجبائية أن تتعارض مع مسار التنمية و جمع المدخرات ، كذلك أن فرض الرسوم الجبائية على المشتريات العقارية التصاعديّة سواء كانت سكن أو أرض قابلة للإستغلال يزيد من مظاهر المضاربة و السمسرة و الخروقات الغير قانونية في التعاملات العقارية الذي تتميز به السوق العقارية في الجزائر .

الفرع الثالث: خصائص الاستثمار العقاري

هناك خصائص معينة تميز العقار كإستثمار عن غيره من الإستثمارات، هذه الخصائص قد تؤثر في مستوى وتوقيت الإستثمار، وكذلك حساب المخاطر والأرباح المستقبلية المتوقعة من الإستثمار في الأصول العقارية مقارنة بغيرها من الأصول الإستثمارية، وهنا سنركز على العقارات المدرة للدخل كأصل يعد الأبرز في الإستثمارات العقارية، وأولى هذه الخصائص هي: عدم إمكانية الانتقال، ثم طول العمر، فعدم القابلية للتجزئة، وأخيرا خاصية الزكاة والإعفاء من الرسوم¹.

اولا: عدم إمكانية الانتقال

طبيعة الأصل العقاري أنه غير منقول، ولذلك لن تجد أي عقارين متماثلين حول العالم حتى لو كانا متجاورين، لأن كل قطعة أرض مختلفة عن الأخرى ولا يمكن استنساخها، ولذا فإن العقار يتأثر مباشرة بما يحصل حوله من متغيرات ومستجدات سلبية وإيجابية، سواء على مستوى الحي أو المدينة أو المنطقة وصولا إلى الدولة وهكذا، فكلما كانت المؤثرات الخارجية أقرب للعقار كان التأثير أشد في قيمته الحالية ونموه ودخله الحالي ونموه المستقبلي ومستوى المستأجرين ومدى التزامهم وملائمتهم، وهذا يعني أن المستثمر العقاري لا بد أن يكون على دراية تامة بالسوق العقارية التي يستثمر فيها ولديه معرفة جيدة بمؤشرات العرض والطلب في تلك السوق، كما أن خاصية عدم الانتقال يعني ضعف إمكانية المنافسة في أسواق أخرى، لذلك نجد أغلب المستثمرين في العقار لديهم أسواق يجيدون التعامل معها ويعرفونها عن ظهر قلب، وإن وزعوا استثماراتهم جغرافيا فستجد أن أغلبها متركز في المدينة أو المدن التي لديهم معرفة جيدة بها.

¹ م.ابراهيم الصحن ، جريدة العرب الاقتصادية الدولية .مقالة حول خصائص الاستثمار العقاري السبت, أكتوبر 27, 2018 ،ص1 إلى ص 4.

ثانيا: طول العمر

ومن خصائص العقارات أننا نجد مبنى من الممكن أن يصمد لأربعة أو خمسة عقود حتى يعد هالكا فنيا، بينما الأرض لا يجري عليها أي إهلاك، وبسبب بقاء المباني في مواقعها لفترات طويلة جاءت فكرة الحكومات في ضبط سوق العقار عن طريق وضع اشتراطات البناء، وكذلك تحديد النطاقات العمرانية، وذلك لتنظيم التطوير العقاري واستخدامات الأراضي، وفي الواقع طول العمر الفني للمبنى لا يمثل أهمية كبرى للمستثمر أو المقيّم العقاري لعمل تحليل فني واستثماري للعقار، لأن العمر الاقتصادي للعقار هو الأهم، لذا فإنه من المهم أن يتأكد المستثمر أن المبنى بشكله الحالي يعد قيمة مضافة وليس عبئا، وللتوضيح فقد نجد مباني مكتبية أو فندقية أو أسواقا تجارية غير متهالكة فنيا لكنها متهالكة اقتصاديا لأن تصميمها ومرافقها لم تعد تلي حاجة المستخدم الحالية، وهذا سيؤثر بالتأكيد في جاذبيتها، وبالتالي على دخلها وقيمتها السوقية.

لقد ظهرت أساليب استثمارية جديدة وهي الاستحواذ على المباني المتهالكة اقتصاديا وإعادة ترميمها وتأهيلها وفقا لمعايير السوق الحالية ثم تأجيرها وبيعها بأرباح مجزية.

كما أن مشاريع الدولة التي تستهدف المناطق العشوائية والمتهالكة اقتصاديا وسط المدن الكبرى، أحد أساليب تجديد العمر الاقتصادي لها عن طريق جعلها مواكبة للمتطلبات الحديثة لمستخدمي العقارات السكنية أو التجارية، وهذا بلا شك سيحدث توجيهها للاستثمارات نحو المناطق لتنتعش مرة أخرى وتستعيد حيويتها وأهميتها الاستراتيجية كونها تقع في وسط المدن.

ثالثا: عدم القابلية للتجزئة

عدم القابلية للتجزئة يعني أن الأصل العقاري الواحد يأتي ككتلة واحدة من الصعب تجزئتها إلى أجزاء صغيرة، ولذا فهو بحاجة إلى رأس مال كبير للاستحواذ عليه، وهذه الخاصية يمكن أن تثير الجدل، خاصة بعد وجود الأساليب الحديثة لتقسيم العقارات عن طريق فرزها وضبط إدارة المرافق المشتركة عن طريق اتحاد الملاك، ما يمكن أكثر من مالك من أن يمتلك شقة في عمارة معينة ويستفيد من تأجيرها، كما أن فكرة صناديق الاستثمار العقاري المتداول تمثل نقلة نوعية في تحويل الممتلكات العقارية إلى أسهم قابلة للتداول في سوق الأسهم.

الفرع الرابع: مميزات الاستثمار العقاري

أولاً: ضمان الدخل الشهري

ويتميز الاستثمار في سوق العقارات في أي مجال استثماري آخر بتوفير فرص مضمونة لتحقيق دخل ثابت شهرياً عن طريقه، وهذا عن طريق التأجير للشخص أو الوحدة العقارية باختلاف نوع الوحدة وطبيعتها بعقد إيجار يكون لأي شخص اعتباري أو حقيقي، أي فرد أو مؤسسة وذلك مقابل القيمة الإيجارية والتي يتم الاتفاق عليها عند التعاقد وعلى فترات محددة أيضاً وقت التعاقد.

والجدير بالذكر أن قيمة التعاقد الإيجاري والتي من الممكن تحقيقها في مجال الاستثمار العقاري تمتلك فرص كبيرة في أن تكون أكبر من قيمة الفائدة في حالات ايداع رأس المال في صورة ودائع لدى البنوك أو أي مؤسسة مالية، كما أننا نجد أن أصول رأس المال تبقى كما هي ولا تمس وبمعنى آخر أن الفرد عندما يستثمر في سوق العقارات فإنه يحصل على عائد دوري من الإيجارات بدون أي تأثير على قيمة الأصول العقارية التي بدأ بها الاستثمار بمعنى أن المبلغ الذي بدأ به مشروعه يبقى كما هو ويمكن استرجاعه عن طريق البيع في أي وقت.

ثانياً: الاستثمار العقاري يمهد الطريق للمجالات الأخرى للاستثمار

في الحقيقة فإن الاستثمار العقاري لا يعد فقط استثمار في ذاته بل يمتد إلى تمهيد وتسهيل أشكال الاستثمار الأخرى، فلا تقف أوجه الاستفادة من العقارات عند تلقي قيمة الإيجارات أو حتى بيع الوحدات السكنية والتجارية بعد تشيد العقار بل تمتد إلى أن تكون هي الطريق والبوابة للأنشطة الاستثمارية الأخرى في التجارة والصناعة إذ أن التملك في السوق العقاري يعد من أهم الإحتياجات لكبارالمستثمرين.

وبالتأكيد فإنه عند متابعة الكثير من المستثمرين نجد أن ملكيتهم تضم الكثير من العقارات في أنحاء مختلفة من العالم حتى على الرغم من أنهم لا يقيمون فيها، والهدف الأساسي من إمتلاك تلك العقارات يكون في الغالب هو تمهيد الطريق أمام أعمالهم الاستثمارية في تلك الدول وليس كما يظن البعض أنه فقط للرفاهية والمظاهر، حيث أن العديد من البلاد في العالم تقدم تشجيع كبير للقطاع العقاري، وذلك من خلال تقديم عدة حوافز وتسهيلات للمستثمرين، وتمتد تلك التسهيلات في بعض من الدول في برامج للاستثمار تمنح الجنسية لرجل الأعمال وبعد الشرط الأول للتجنيس هو امتلاك عقار في الدولة كمحل إقامة دائم.

ثالثا: اعتبار العقارات ضمان مالي

ويعد من أهم مميزات الاستثمار في السوق العقارية هو الإمكانية لإستخدام العقار في عدة مجالات وأشكال مختلفة وهي الميزة التي تجذب الكثير من الاستثمار في السوق العقارية وتعد من أهم تلك الأشكال هي إستخدام العقارات كضمانة مالية موثوقة لدى الغير سواء كانت مؤسسات أو افراد.

حيث أن أي فرد أو مؤسسة تمتلك عقارات أو قطع من الارض يمكن استغلالها في التوصل الى الكثير من الفرص في تسهيلات مالية وتمويلية , حيث يمكن من خلال رهن العقار او الارض لدي الغير التحصل على اموال كما يمكن بسهولة كبيرة الحصول على قروض وتمويلات بنكية فقط بتقديم الأوراق الثبوتية للملكية العقارية وإستخدامها كضمان للقرض أو التمويل , والجدير بالذكر أن القروض والفرص التمويلية التي يكون فيها العقارات هي الضمان المالي تعتبر من أسهل القروض من حيث الاجراءات والوقت كما أنها في الأغلب ما تكون أكبر من مثيلاتها كقروض الراتب مثلا

رابعا: مخاطر التضخم المالي

يتعرض الكثير من المستثمرين وأصحاب الأعمال في الفترات الأخيرة الى العديد من أزمات مالية كبيرة، وذلك كنتائج للأزمة العالمية أو لأزمات محلية في دولهم , حيث أن ثروات هؤلاء تبقى كما هي من حيث الأرقام، إلا أنها تنخفض بنسب مهولة من حيث القوة الشرائية وذلك لأرتفاع كبيرة في معدلات التضخم سواء على المستوى العالمي او المحلي، والذي يشهده العالم في الفترات الأخيرة ونتج عنه الكثير من الآثار ومن أهمها هو الانخفاض الدائم في القيمة السوقية للعمليات.

إلا أنه من الجدير بالذكر أن السوق العقاري يعد أكثر أمانا حتى من تحويل الأرصدة إلى عملات أجنبية أكثر قيمة واستقرار، حيث أن العقارات أكثر استقرار من كل العملات، كما أن المخاطر التي يحتمل أن تصيب رأس المال بسبب التضخم الاقتصادي تكاد تنعدم تماما في السوق العقاري حيث أن القيمة السوقية للاصول العقارية تبقى ثابتة حتى في حالة انهيار العملة المحلية أو الاختيارات الدولية مثل الازمات العالمية ترتفع القيمة السعريّة للعقار مما يضمن عدم تأثر رأس المال بأي خسارة نتيجة التضخم.

خامسا: الاستثمار العقاري حيث الأمان والإستقرار

إن الاستثمار العقاري يعد من أكثر المجالات الاستثمارية الأمنة كما أنه الأكثر إستقرارا ولا يوجد به أي مخاطرة تقريبا , ولذلك فإنه يعد المجال المثالي للاستثمار خصوصا لدى الأشخاص الذين لا يمتلكون روح مغامرة كبيرة ولا يريدوا المجازفة برؤوس أموالهم , كما أن الإستثمار العقاري يعد الإختيار الأول للمستثمرين الصغار والمبتدئين في مجال الاستثمار حيث أنه لا يتطلب خبرة ضخمة، كما أنه لا يحوي على احتمالات لتلف بضائع او أسعار سوقية متغيرة.

سادسا: تجنب الاشكاليات القانونية

في عالم تتغير فيه القوانين الاستثمارية بشكل دائم ومفاجئ في معظم الدول مما يقلل من استقرار البيئة الاستثمارية ويزيد من احتمالات الخطر على المستثمر مثل التغير المستمر في قوانين الاستيراد والتصدير ومنع تلك البضائع أو حظر تصديرها من أجل إحتياجات الاسواق المحلية مما تعد اخطار كبيرة على أي خطة استثمارية لرجل اعمال.

أما في السوق العقارية فيختلف الأمر كثيرا حيث لا تطبق مثل تلك القوانين المتغيرة على ذاك السوق حيث ان كل ما يحتاجه الاستثمار العقاري هو ابرام تعاقد سواء كان ايجاري بقيمة ثابتة او بيع تام ونهائي في مقابل محدد وبذلك تنتهي العملية.

المبحث الثاني: محل إلزام أطراف عقد التسيير يرد على عقار

باعتبار عقد التسيير ملزم للجانبين، فإنه يرتب التزامات على عاتق المؤسسة المالكة، والمسير نص عليها قانون 89-01، و عليه يجب على الأطراف تنفيذ مضمون العقد بحسن نية، وهم ملزمين ليس فقط بما يقتضيه العقد، وإنما أيضا بما يقتضيه القانون، العرف و العدالة كتتابع أساسية مكملة لهذا العقد، وهذا حسب طبيعة الالتزام، وعلى هذا كأي اتفاق ملزم للجانبين، يرد على العقار، لهذا سنوضح في هذا المبحث إلى التزام المسير في (المطلب الأول)، و إلى التزامات المؤسسة المالكة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزام المسير

إن المحور الرئيسي في عقد التسيير هي الالتزامات التي يقوم بها المسير، لأن الطرف المقابل للمسير الذي يتمثل في المؤسسة العمومية الاقتصادية هو طرف ساكن لا يمكنه تحويل منشآته القاعدية التي من

المفروض أن يسهر المسير على تسييرها، عكس المسير الذي هو طرف متحرك، قد يختفي بانتهاء مدة العقد¹، أو بسبب أشياء أخرى، و يجب عليه استعمال كل الوسائل الضرورية (المادة 05 من القانون 89-01، لانجاز عمله، من أجل ذلك يلزم المسير بمقتضى عقد التسيير بتسيير كل أو بعض أملاك المؤسسة باسمها و لحسابها و الالتزام بتحسين المردودية، و أيضا تقديم المعلومات، و الالتزام بعقد التأمينات، و هذا ما سنتطرق إليه في فروع.

الفرع الأول: الالتزام بتسيير كل أو بعض أملاك المؤسسة، و تحسين المردودية أولا: الالتزام بالتسيير

تنص المادة الأولى من قانون 89-01 المؤرخ في 1989/02/07 المتضمن عقد التسيير: "... يلتزم بموجبه...، بتسيير كل أملاكها أو بعضها، باسمها و لحسابها..."، و المقصود بها قيام المسير بالأعمال الضرورية اللازمة لتسيير كل أو بعض أملاك المؤسسة العمومية الاقتصادية حسب الحالة، أي حسب ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، و بمجرد انعقاد العقد، و بناء على الالتزامات المتقابلة بالنسبة للطرف الآخر، يتم وضع الوسائل اللازمة تحت تصرف المسير، و عقد التأمينات كلها، كما هو مبين في المادة الثالثة من نفس القانون، و أن المسير لا يتصرف إلا باسم، و لحساب المؤسسة المعنية.

1- تسيير كل أو بعض الأملاك

ترك المشرع المجال مفتوحا فيما يخص التسيير؛ فقد يكون التسيير شاملا لكل أملاك المؤسسة العمومية الاقتصادية، كما قد يكون لبعض أملاكها فقط²، و لتمكين المؤسسة من تكييف التسيير حسب حاجتها، فللمؤسسة الحرية في تقدير الشكل المناسب للتسيير، بحيث إن أخضعت للتسيير اعتبرت إهدارا للطاقت و تبذيرا للأموال؛ ولا يقوم التسيير إلا على شرط مهم ألا و هو وضع الوسائل اللازمة تحت تصرف المسير لأداء مهامه من قبل المؤسسة.

2- التسيير باسم و لحساب المالك

¹ الجريدة الرسمية لمداوات المجلس الشعبي الوطني، العدد 66، مرجع سابق ص.7.
² المادة الأولى من قانون 89-01 المؤرخ في 1989/02/07 المتضمن عقد التسيير.

نص المادة جاء جازما، لم يترك مجالاً للشك : يكون التسيير باسم و لحساب صاحب المالك بعبارة أخرى يقع التسيير في مجال أعمال الإدارة لا التصرف¹ ، أي يعتبر المسير في هذه الحالة وكيلًا، وهذا وجه التشابه بين عقد الوكالة، إذ لا يمكن للمسير أن يتصرف باسمه الخاص، و عليه كل ما يقوم به المسير عن تصرفات يكون باسم صاحب الملك و لحسابه و كل ما يتحصل عليه يجب أن يدخل في ذمة المؤسسة أو الشركة².

ثانيا: الالتزام بتحسين المردودية

جاء في المادة 04 من قانون 07 فبراير 1989، من بين التزامات المسير تحسين المردودية الاقتصادية و المالية، واقتحام الأسواق الخارجية لاسيما عن طريق رفع شأن المنتجات و الخدمات المقدمة، كما أنه يجب عليه تقديم التقرير عن عمليات الاستغلال يسمى أيضا في نطاق أعمال التصرف، الالتزام بتقديم المعلومات³.

1- الالتزام بتحسين المردودية

تعرف المردودية على أنها: "قدرة رأس المال المستثمر لإنتاج دخل معبر عنه ماليا"⁴، و تنقسم المردودية الى اقتصادية و مالية لذلك سنقوم بتعريف كل واحدة على حده.

أ- تحسين المردودية الاقتصادية:

وهي القيمة المنتجة بالنسبة لوسائل الإنتاج المستعملة⁵، يقصد بالقيمة المنتجة، قيمة السلع المنتجة خلال سنة أو الخدمات المقدمة، و للحصول على المردودية الاقتصادية نقوم بتقسيم القيمة المنتجة على قيمة الوسائل الإنتاجية المستعملة، و للعلم أن المردودية هي نسبة ولا وحدة لها⁶.

ولرفع و تحسين المردودية الاقتصادية يجب من رفع القيمة المنتجة و / أو تقليص قيمة الوسائل المستعملة، و لتقليل من قيمة الوسائل المستعملة و جب معرفة ما يدخل في دائرتها، ويقصد بالوسائل، الوسائل المادية،

¹ الجريد الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، العدد 66 المؤرخ في 1989/03/23، ص.5.

² انظر المواد 571، 578، من ق.م.ج.

³ انظر المادة 577، من القانون المدني الجزائري.

⁴ BOUHADIDA (M), dict ,des finances, des affaires et de mangement, op.cit, p.179.

⁵ Encyclopédie Encarta 2005, Cd-rom.

⁶ ربحي أحمد، مرجع سابق، ص.181.

والوسائل البشرية¹، و التقليل من الوسائل المادية لا يعني التقليل منها إلى غاية السقوط في مأزق النقصان، بل الاكتفاء بالقدر الذي لا يزيد على الحاجة، و استغلاله إلى أقصى حد، أما التقليل من الوسائل البشرية يعني كذلك الاكتفاء بالعدد المناسب من المستخدمين أي العدد الذي لا يزيد ولا ينقص عن الحاجة.

ب- تحسين المردودية المالية:

وهي سعة رأس المال المستثمر و/أو الموظف على تحقيق ربح²، وهي فائض المداخيل على المصاريف خلال سنة

حتى تتوفر المردودية المالية، يجب أن تكون المداخيل تفوق المصاريف خلال سنة من العمل. يدور مفهوم المردودية المالية حول استخدام الكفاء أو الفعال لعوامل الإنتاج في عملية الإنتاج، قصد تحقيق قدر معين من السلع و الخدمات بأقل قدر ممكن من هذه العوامل أو الموارد³، وبالتالي المردودية المالية هي مقياس الكفاءة وفعالية الإنتاج.

الفرع الثاني: الالتزام بتقديم المعلومات و الالتزام باكتتاب التأمينات

أولاً: الالتزام بتقديم المعلومات

جاء في مجال إلزامية تقديم المعلومات ما يلي: "يجب على المسير أن يقدم للمالك جميع المعلومات الخاصة بتنفيذ العقد و أن يقدم له تقريراً دورياً عن تسييره"⁴.

كما جاء في أحد المواد ما يلي: "على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة و أن يقدم له حساباً عنها"⁵، فإذا قمنا بعملية إسقاط المسير على الوكيل و المؤسسة المالكة على الموكل، فإننا نجد تطابق أو توافق شبه تام بين المادتين، و هذا من أوجه الشبه بين الوكالة و عقد التسيير.

أ- حق المؤسسة المالكة في الحصول على المعلومات

¹ VIZZA VONA. Gestion financière, 8^{ème}, édition, BERTI, éd, p.413.

² Encyclopédie Encarta 2005, Cd-rom.

³ زبار سليمة، دراسة نظرية و قياسية لدوال الإنتاج لوحدة تجهيزات السيارات الصناعية UNVI، مذكرة ماجستير فرع الاقتصاد القياسي، جامعة الجزائر 1993-1994، ص 9 و 10.

⁴ المادة 07 من القانون 89-01 المؤرخ في 07/02/1989، المتضمن عقد التسيير.

⁵ ربحي أحمد، مرجع سابق، ص 184.

من حق المالك الحصول بصفة دائمة و مستمرة على المعلومات الضرورية من المسير فعليه أن لا يقطع صلته مع المؤسسة المالكة أثناء تنفيذ التسيير، وأن يطلع من تلقاء نفسه، أو إذا طلب منه المالك ذلك على الخطوات الهامة التي يتخذها في التسيير¹، هذا زيادة على التقارير الدورية التي قد تكون ثلاثية أو سداسية حسب نوعية النشاط، وحسب اجتماع الجمعيات العامة التي من شأنها المراقبة، و يتعلق الأمر بالتزام عقدي، ينص عليه في العقد، يعبر عن التنفيذ الحسن كتبعية للالتزام الأصلي (التسيير)، و هذا الالتزام دائم و هو دليل على تعاون أطراف العقد.

ب- كيفية تقديم المعلومات

يجب أن تكون المعلومات مفصلة، شاملة لجميع أعمال التسيير و مدعمة بالمستندات، حيث يتمكن صاحب الملك من التأكد من سلامة تصرفات المسير، فهذا الأخير ملزم بتقديم حساب التسيير الذي يعتبر أحد الخصائص الهامة لهذا الالتزام، وان تقديم الحساب هو أحد نتائج الالتزام بالأمانة و الشفافية، و يتم تقديم الحساب فقط بواسطة الوثائق المحاسبية العامة، التي تسمى حاليا المحاسبة المالية وهي عبارة عن "عنصر من عناصر نظام الإعلام الذي يسمح بمتابعة، رقابة النشاط، و وضعية المؤسسة"².

و تمثل الوثائق المحاسبية في حساب الجرد، حساب الاستغلال أي حساب النتائج، و الميزانية، و يجب أن تكون هذه الوثائق سهلة القراءة و تعطي صورة مفصلة عن الأموال الموجودة و الحالة المالية للمؤسسة وفضلا عن ذلك، فان أطراف العقد يتفقون على بند في العقد ينص على أن حساب الاستغلال السنوي يجب أن يصادق عليه خبير محاسب مستقل، و القانون يمنح محافظ الحسابات مهمة تدقيق الحسابات³.

ثانيا: الالتزام بإكتتاب التأمينات

إن التأمين الذي يقع على عاتق المسير غير التأمين الذي يكون المؤسس مسؤولا عنه، إذ أن تأمين الثاني يقع على الأشياء⁴، أما التأمين الأول فيقع على المسؤولية بنص المادة السادسة⁵: "يجب على المسير أن 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 أو الغير من جراء استغلال

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص494.

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

³ انظر المادة 23 من القانون 10-01، المتعلق بمهنة الخبير المحاسب، و محافظ الحسابات، و الخبير المعتمد، المذكور سابقا.

⁴ عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، الجزء 7، المجلد الثاني، ص1158.

⁵ المادة 06 من القانون 89-01 المؤرخ في 07/02/1989، المتضمن عقد التسيير.

الملك المسير"، فيؤمن المسير نفسه من الضرر الذي يصيبه في ماله، فيما إذا تحققت مسؤوليته من قبل المضرور ورجع عليه بالتعويض، فشركة التأمين لا تعرض المتضرر نفسه، والذي يعوضه المسير، لتقوم شركة التأمين بعد ذلك بتعويضه عما غرمه لتعويض المتضرر¹، وهذا المقصود من المسؤولية المدنية المهنية.

1-التأمين من المسؤولية المدنية المهنية

إن التأمين من المسؤولية المدنية هو "العقد الذي بموجبه يؤمن المؤمن، المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية"²، و الضرر المؤمن منه هذا ليس ضررا يصيب المال بطريق مباشر كما في التأمين على الأشياء بل هو ضرر ينجم عن دين في ذمة المؤمن له بسبب تحقق مسؤوليته نحو الغير فحسب، كما في المسؤولية عن حوادث السيارات، كما لو كنا أمام تأمين متعهد نقل البضائع ضد مسؤوليته عن سلامة وصول البضائع، و المختصين يطلقون على هذا النوع من التأمين "التأمين من الديون"، أو "التأمين من الخصوم"³.

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

يغطي التأمين عن المسؤولية المدنية المهنية، المهنيين و غيرهم ممن يمارسون أنشطة مهنية، و بموجبه تقوم شركة التأمين مقام صاحب المهنة ضد المطالبات التي تنشأ عن الإصابات الجسدية أو الوفاة أو تلف الممتلكات التي يتعرض لها الخير بسبب الأخطاء المهنية سواء من قبل المؤمن له أو أحد مساعديه⁴.

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

- تأمين المسؤولية المدنية المهنية في إطار الترتيبات العقدية.

- تأمين المسؤولية المدنية المهنية بعد تسليم أو تنفيذ الخدمات¹.

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، الجزء 7، المجلد الثاني، ص 1159.

² SALVATOR (M), le guide assurance du chef d'entreprise, op. cit.p.24.

³ سعيد مقدم، التأمين و المسؤولية المدنية، تقدم علي سليمان، كليك للنشر، الجزائر، ط 2008، ص 48

⁴ رجي أحمد، مرجع سابق، ص 186.

بالنسبة للتأمينات الإلزامية المتعلقة أساسا بالمسؤولية المدنية للمؤسسات التي قد تكون ملزمة بممارسة نشاطاتها، ينظمها الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات (الكتاب الثاني) خاصة المادة 163 منه، واتخذت كإجراءات تطبيق هذه المادة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-413 مؤرخ في 1995/12/09 يتعلق بالإلزامية تأمين الشركات و المؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية من مسؤوليتها المدنية²، والمادة 164 التي تنص على إلزامية التأمين على كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل محلا أو قاعة أو مكانا مخصصا لاستقبال الجمهور و/أو يكون هذا الاستغلال الخاص بالنشاطات التجارية أو الثقافية، أو الرياضية أن يكتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية تجاه المستعملين و الغير، اتخذت كإجراءات تطبيق هذه المادة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-411 مؤرخ في 1995/12/09³، والذي نص أيضا على المسؤولية العقدية اتجاه الزبائن المترددين على اقتناء الخدمة و المستخدمين القائمين عليها.

المطلب الثاني: التزامات المؤسسة المالكة

حتى وإن كانت المؤسسة المالكة في عقد التسيير هي مؤسسة عمومية اقتصادية ساكنة لا تتحرك، فهي تلتزم بأشياء تقابل التزامات الممينة من شأن هذه الأخيرة أن تسهل المهام التي جاء من أجلها هذا المسير، وعليه سنتطرق إلى إلتزام المؤسسة العمومية الاقتصادية بأربع التزامات تمثلت في فروع هي⁴:

¹ SALVATOR (M), le guide assurance du chef d'entreprise, op. cit.p.64.

² المرسوم التنفيذي رقم 95-413، المؤرخ في 1995/12/09، الجريدة الرسمية عدد 76، بتاريخ 1995/12/10، ص 11.

³ المرسوم التنفيذي رقم 95-411، المؤرخ في 1995/12/09، الجريدة الرسمية عدد 76، بتاريخ 1995/12/10، ص 9.

⁴ القانون 89-01 المؤرخ في 1989/02/07، المواد 2 و 3.

الفرع الأول: المحافظة على الملك المسير، و إبقاء الأملاك حرة من أي التزام بموجب المادة 2 من القانون 89-01، و العرف المعمول به في مجال الأعمال، فالمالك أي المؤسسة العمومية الاقتصادية تلتزم بالمحافظة على الملك المسير في إطار العقد في حالة جيدة، و يجب أن يكون حرا من أي التزام .

أولاً: المحافظة على الملك المسير

من أجل السماح للمسير بإستغلال فعال و غير منقطع، فإن الأطراف يتحسبون في العقد مايلي :

أ- حالة الأماكن و الجرد

قبل كل شيء فإن الأطراف يقومون بوضع كشف كامل لحالة الأماكن، أي عقارات المنشأة محل العقد، ثم يقومون بإعداد قائمة جرد للتجهيزات ومعدات الاستغلال التي توضع تحت تصرف المسير في يوم إفتتاح الوحدة الاقتصادية، و يجب أن يتضمن هذا الجرد الضمانات الموجودة على هذه التجهيزات و توقع من الأطراف، وبالتالي تصبح جزء مكمل للعقد¹.

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

ب- الالتزام بالصيانة، و التصليح

كما هو الحال في الالتزامات المدنية و التجارية في الالتزام بالصيانة، على المؤسسة المالكة أن تقوم بجميع التزامات الضرورية التي تحافظ على الملك المسير في حالة جيدة و هذا طوال مدة الاستعمال، ليست هناك نصوص قانونية خاصة تنظم هذا الشأن، و عليه قد يمكن الرجوع إلى القواعد العامة، المنصوص عليها في ما يتعلق بعقد الإيجار²، ليحل المسير محل المستأجر، و المؤسسة العمومية الاقتصادية محل المؤجر، إلا أنه شتان بين التسيير و الإيجار، إلا أنه يمكن القيام بهذه الإسقاطات لتحديد الحقوق و الواجبات فقط.

¹ Z-F-CHELLAL,th, pré-cit,p.152.

² أنظر المواد 479 و 480، من ق.ت.ج.

فأوجه الشبه في أنه كل من المؤجر و المؤسسة المالكة ملتزم بالصيانة، و هذا بإجراء الأعمال اللازمة للأسطح من تخصيص و تبيض، و أن يقوم بتنظيف الآبار إن وجدت و تصريف المياه و يتحمل الضرائب و التكاليف الأخرى التي تترتب على العقار¹.

وبصفة عامة فإن التصليحات التي تقع على عاتق المؤسسة المالكة هي تلك التي تتعلق بهيكل البناية، من جدران و أسطح و صيانة البلاط، المصاعد الكهربائية، و الشبكة الكهربائية و كل ما يدخل ضمن دائرة صيانة المباني².

ثانيا: إبقاء الأملاك حرة من أي التزام

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

أ- في ما يتعلق بالحقوق العقارية للملك المسير

المؤسسة العمومية الاقتصادية هي المالكة للعقارات ونتيجة لذلك و بوصفها المالكة يحضر عليها عقد أي حق عيني أو أي حق آخر على الوحدة الاقتصادية، مثل الرهن الرسمي³، حق التخصيص⁴، أو حق الامتياز⁵.

تجدر الإشارة إلى أنه في مجال الأعمال، و عكس ما جاء في نصوص القانون 89-01، فإن عقد التسيير غالبا ما يكون بين شركتين خاصين، وأحيانا يكون أحد الطرفين لا يملك أراضي أو مباني، ولكن مجرد مستأجر، أو صاحب امتياز فعقد التسيير يكون حول نشاط أكثر منه على الأملاك: عقارات أو منقولات، وفي هذه الحالة فإن الطرف التي يقوم بدور المالك يلتزم أثناء مدة العقد للحفاظ على الحقوق المنبثقة على هذه الإيجارات، حقوق الامتياز أو أي عقود أخرى، و عليه لا يستطيع هذا الطرف القيام بعمليات قد تؤدي إلى التقليل من قيمة هذه الأملاك مثل التنازل عن بعضها، أو القيام بفسخ عقود الإيجار⁶.

¹ جنادي جيلالي، مرجع سابق، ص.34.

² ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص.47.

³ انظر المادة 882، من ق.م.ج.

⁴ انظر المادة 937، من ق.م.ج.

⁵ انظر المادة 982، من ق.م.ج.

⁶ Z-F-CHELLAL, th, pré-cit, p.163.

وتمثل المؤسسة المالكة لكل الالتزامات من دفع الإيجار، رسوم حقوق الامتياز، و كل المصاريف الأخرى المتعلقة بالإيجار كما تلتزم أيضا بدفع جميع الضرائب، الرسوم و التكاليف التي قد يخضع لها الملك المسير أثناء مدة العقد، باستثناء الرسوم و الضرائب المباشرة و الغير مباشرة الناجمة عن استغلال الوحدة الاقتصادية¹.

ب- في ما يتعلق بالمنقولات

خلال كل مدة العقد تلتزم المؤسسة المالكة للحفاظ على الملكية الكاملة للتجهيزات و معدات الاستغلال، و عليه يجب أن تبقى هذه المنقولات خالية من أي حق حجز²، رهن حيازي³، أو أي التزام آخر، باستثناء الحالة التي لا تؤثر فيها هذه التصرفات بطريقة غير مواتية على استعمال هذه المنقولات من طرف المسير .

ج- في ما يتعلق بعمليات التنازل

لا تستطيع المؤسسة المالكة أن تتنازل عن الحقوق و الالتزامات، فلا تستطيع البيع، أو نقل أو تحويل بدون الموافقة المسبقة للمسير، بهذا فالمؤسسة المالكة، إذن تحرص على الحفاظ على الشروط الخارجية للاستغلال⁴.

الفرع الثاني: وضع الوسائل اللازمة تحت تصرف المسير، وعقد جميع التأمينات

إن وضع الوسائل اللازمة تحت تصرف المسير لأداء مهامه، هو وضع كل الوسائل التي من المعتاد أن تستعملها المؤسسة الاقتصادية لإنجاز أشغالها و إتمامها، سواء كانت وسائل مادية أو بشرية، مراعين في ذلك أن المسير هنا ملزم بتحقيق نتيجة⁵، و ذلك حسب طبيعة النشاط، بالإضافة إلى أنه يجب على المؤسسة المالكة القيام بعقد تأمينات على هذه الأملاك لصونها و الحفاظ عليها من الأخطار المحتملة.

اولا : وضع الوسائل اللازمة تحت تصرف المسير

1- الوسائل المادية

¹ ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص.56.

² في ما يتعلق بالحجز على المنقول، انظر المواد 687 و مايليها من ق.ا.م.و.ا.

³ انظر المادة 948، من ق.م.ج.

⁴ CUIF. (P. Fr) de contrat de gestion, op. cit, p.391.

⁵ محضر الجلسة العلنية ليوم 18/01/1989، مرجع سابق، ص.7.

تدخل في دائرة الوسائل المادية التي من المفروض أن تملكها المؤسسة العمومية الاقتصادية، والتي تضعها تحت تصرف المسير متمثلة في العقارات والمنقولات.

أ- العقارات¹

هو كل شيء ثابت في مكانه، أو يشغل حيّزاً معيّناً ولا يمكن نقله إلى مكان آخر إلاّ بتلف، وقد عرّفه القانون المدني الجزائري في المادة 1/683 بقوله: "كل شيء مستقر بجيِّره وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدى ذلك من شيء فهو منقول"، والعقار نوعان: العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص

- العقار بطبيعته: هو كل شيء مستقر بجيِّره ثابت فيه، لا يمكن نقله من دون تلف وإذا كان العقار بطبيعته هو الأصل، فالعقار بطبيعته أنواع ثلاثة: الأرض والنبات والمنشآت³ فالأرض سواء كانت أرضاً زراعية أو أرضاً فضاء، وسواء كانت في المدينة أو في الريف، و أيضاً العقار بطبيعته كل ما تنبته الأرض من ثمار ومحصول وزرع، وكل ما يغرس فيها من أشجار ونخيل، مادامت جذوره ممتدة في باطن الأرض والمباني والمنشآت هي أيضاً عقار لاندماجها في الأرض.

- العقار بالتخصيص: و هو المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ردا على خدمة هذا العقار أو استغلاله، فهو منقول بطبيعته رصده مالكة لخدمة أو استغلال عقار بطبيعته وهو أيضاً مملوك له²، حتى يصبح العقار والمنقولات جميعاً وحدة اقتصادية لا تتجزأ، ومن ثم يضافي العقار وهو الأصل على المنقولات، بحكم هذا التخصيص، فيعتبر القانون هذه المنقولات بطبيعتها عقارا بالتخصيص، ومثال ذلك الآلات الزراعية والصناعية⁴ ومفروشات الفنادق... الخ.

ب- المنقول

وهو كل شيء يمكن نقله و تحويله دون تلف، سواء انتقل الشيء بذاته كالحیوانات و الهياكل ذات محرك، أو لأنها لا تستطيع تغير مكانها إلا بتأثير قوة أجنبية كالأشياء غير الحية، كالمأكولات و المشروبات و أثاث المنازل و البضائع والكتب و الورق وما إلى ذلك، وهناك منقولات خاضعة للقيود مثل الهياكل ذات محرك السيارات، الشاحنات، القطارات، الطائرات، السفن... الخ).

2- الوسائل البشرية

¹ مجلّة الواحات للبحوث و الدراسات العدد 16، 2012. 116 - 137. ص 01.

² عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 64-70.

³ ربحي أحمد، مرجع سابق، ص 148.

⁴ ربحي أحمد، مرجع سابق، ص 149.

إن المؤسسة العمومية الاقتصادية تتوفر على وسائل بشرية، والتي من المفروض أنها هي التي تسهر على تسيير واستمرار المؤسسة أو الشركة وحين يستلم المدير المؤسسة أو الشركة، فإن الوسائل البشرية التابعة لها توضع تحت تصرف هذا الأخير¹، الذي يستغلها ويوظفها أحسن توظيف لتحقيق الغاية المرجوة من التسيير، وهو رفع مستوى الخدمات المقدمة من قبل المؤسسة أو الشركة وتحسين المردودية المالية والاقتصادية².

إلا أن مكونات هذه الوسائل البشرية متعددة ومختلفة بتعدد واختلاف المهام الموكلة لكل فئة فالفئات المكونة للوسائل البشرية مصنفة على أساس المستوى التأهيلي لممارسة نشاطات هي الأخرى مصنفة على النحو التالي³:

- نشاطات التصميم والبحث.
- نشاطات التطبيق.
- نشاطات التحكم.
- نشاطات التنفيذ.

وتشكل كل فئة من هذه النشاطات صنفاً، ويشار إلى كل صنف برمز من أ إلى د⁴.
الصنف أ: يضم مجموعة الموظفين الحائزين على مستوى التأهيل المطلوب لممارسة نشاطات التصميم والبحث، حيث ان موظفي مستوى التصميم والبحث هم الإطارات، فعرف المكتب الدولي للعمل الاطار: " هو كل شخص أنهى تعليماً أو تكويناً مهنيّاً ذا مستوى عالٍ أو تحصل على أقدمية معادلة في المجال العلمي أو التقني أو الإداري، ويشغل بصفة عامل وظائف ذات خصوصيات فكرية، تتطلب تطبيق درجة عالية من إصدار الحكم وروح المبادرة، وبالتالي درجة عالية من المسؤولية.

وهذا المفهوم يشمل أيضاً كل شخص يتوفر على الخصوصيات السالفة الذكر مخول له من طرف الهيئة المستخدمة وتحت سلطتها، المسؤولية للتحري وتسيير ومراقبة وتنسيق الأنشطة لجزء من مؤسسة أو هيئة مع سلطة القيادة.

¹ القانون 89-01 المؤرخ في 07/02/1989، المادة 3.

² القانون 89-01 المؤرخ في 07/02/1989، المادة 4.

³ الامر رقم 06-03 المؤرخ في 15/07/2006، المادة 8.

⁴ ربحي أحمد، مرجع سابق، ص. 150.

وهو مستخدم لديه مسؤوليات ضخمة، تعود إلى وظائف التأطير، كالمهندسين ومسيري الإدارة على سبيل المثال لا الحصر".

الكوادر والوظائف العليا¹: "وهم الأساتذة والوظائف العلمية الذين يستعملون مباشرة المعارف المعمقة في مجالات العلوم الدقيقة والعلوم الإنسانية للنشاطات ذات المنفعة العامة.

الإطارات الإدارية والتجارية للمؤسسات والمستخدمون ذوي مسؤوليات ضخمة في تسيير المؤسسات، المهندسون والإطارات الفنية للمؤسسات المستخدمون في وظائف ذات مسؤولية والتي تحتاج إلى معارف علمية معمقة"، إذا الصنف أ، يضم الإطارات المكلفة بالابتكار أو الإدارة أو التأطير.

الصنف ب: يضم مجموعة الموظفين الحائزين على مستوى التأهيل المطلوب لممارسة نشاطات التطبيق، هم أعوان يعملون تحت سلطة مسؤول؛ وهو الإطار، بحيث يكونون مسؤولين كل حسب منصبه عن إدارة الأنشطة خلال مدة عملهم، طبقاً للتوجيهات والتعليمات التي يحصلون عليها من طرف المسؤول².

ويضم مستوى التطبيق، الأسلاك المختلفة التي تطابق هذا التصنيف، بحيث يضم سلك التقنيين، التقنيين و التقنيين السامين لكل التخصصات، أما الأسلاك الأخرى فتضم المساعدين، والمساعدين الرئيسيين³.

الصنف ج: يضم مجموعة الموظفين الحائزين على مستوى التأهيل المطلوب لممارسة نشاطات التحكم، وهم الأعوان المكلفين بتنفيذ المهام العادية ذات الصلة بالنشاطات الاعتيادية⁴ زيادة على تولي معالجة الملفات في إطار السير العادي والمنتظم المصالح⁵.

الصنف د: يضم مجموعة الموظفين الحائزين على مستوى التأهيل المطلوب لممارسة نشاطات التنفيذ، وهم أعوان مؤهلون لإنجاز أعمال مختلفة في المجال الإداري أو التقني أو الفني أو العادي، وذلك بإتباع التوجيهات السلمية⁶، وينتمي إلى هذا الصنف رتب المعاوين ورتب الأعوان في مختلف التخصصات، زيادة على رتب العمال المهنيين، وسائقي السيارات و الحجاب⁷، والحراس وأعوان الأمن و أعوان التنظيف.

¹ Site www.Vie-publique.fr

² Site www.Juritravail.com

³ المرسوم التنفيذي، 04-08 المؤرخ في 2008/01/19، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر، عدد 36 الصادر في 2008/01/20.

⁴ المرسوم التنفيذي، 04-08 المؤرخ في 2008/01/19، مرجع سابق، المادة 36.

⁵ المرسوم التنفيذي، 04-08 المؤرخ في 2008/01/19، مرجع سابق، المادة 37.

⁶ Site www.Juritravail.com

⁷ المرسوم التنفيذي 05-08 المؤرخ في 2008/01/19، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال المهنيين و سائقي السيارات والحجاب، ج.ر، عدد 36 الصادر في 2008/01/20.

ثانيا: عقد جميع التأمينات

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

أ- التأمينات الإلزامية بالنسبة للمؤسسة المالكة

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

إلزامية التأمين الأكثر شيوعا هي تلك المتعلقة بالمسؤولية المدنية للملكي السيارات و الممتدة إلى السائقين المقررة في المادة الرابعة من الأمر 74-15 المؤرخ في 30/01/1974¹.

-التأمين على الكوارث الطبيعية: هو تأمين إلزامي حيث، بعد أن كان اختياريا تقرر بموجب الأمر 03-12 المؤرخ في 26/08/2003²، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى " يتعين على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا صناعيا و/أو تجاريا أن يكتتب عقد تأمين على الأضرار يضمن المنشآت الصناعية و/أو التجارية و محتواها من أثار الكوارث الطبيعية "، هذا الإلزام يتعلق بالملكات العقارية المبنية، و الأشخاص الذين يمارسون نشاط تجاري أو صناعي، و يكون التأمين عن الخسائر و الأضرار الناجمة عن وقوع حادث طبيعي غير عادي مثل الزلزال ، الفيضانات أو العواصف، أو أي كارثة أخرى.

¹ الامر 74-15، المؤرخ في 30/01/1974، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات، و بنظام التعويض عن الأضرار، المعدل و المتمم بالقانون 88-31 المؤرخ في 19/07/1988، ج.ر، عدد 10، بتاريخ 31/01/1974، ص.230.

² الأمر 03-12 المؤرخ في 26/08/2003، المتعلق بإلزامية التأمين من الكوارث الطبيعية و تعويض الضحايا، ج.ر، عدد 52 بتاريخ 27/08/2003، ص.22.

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

- التأمين ضد الحريق: إن بعض المؤسسات والهيئات العمومية التي تمارس نشاطا صناعيا و تجاريا و حرفيا تخضع إلى التزامات أخرى، وعليها الالتزام بالتأمين ضد الحريق بموجب المادة 174 من القانون 95-07¹، واتخذت كفاءات تطبيق هذه المادة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-415 المؤرخ في 09/12/1995².
يضمن هذا النوع من التأمين، المؤمن من الحريق و جميع الأضرار التي تتسبب فيها النيران لأمالك المؤسسة، ولم يذكر المشرع الجزائري أي الاشياء التي يضمنها بل اكتفى بذكر جميع الأضرار فترك المجال مفتوحا، فأى ضرر يكون له اتصال مباشر بالحريق يمكن أن يكون محل اكتتاب أما الأضرار الغير المباشرة يمكن أن تكون محل اكتتاب إضافي إذا هناك تأمينات رئيسية و تأمينات إضافية³.

قد تتعرض المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى عقوبات على عدم الامتثال لإلزامية التأمين بغرامة مالية تتراوح بين 5000 دج إلى 100000 دج دون الإخلال بالعقوبات الأخرى التي يمكن أن تطبق في شأن المؤسسة أو الشركة وفق التشريع الساري المفعول⁴.

ب-التأمينات الاختيارية أو الإضافية

بالإضافة إلى التأمينات الإلزامية التي يفرضها القانون، هناك تأمينات اختيارية يجب على المؤسسة المالكة أن تقوم باكتتابها، و الأخطار التي تشمل هذه التأمينات متعددة، حسب عقد التأمين ، النشاط التي تعمل فيه المؤسسة وطبيعة الأموال و نذكر أهمها:التأمين على السرقة، أضرار المياه، انكسار الزجاج.

إذا فالتأمينات التي من المفروض أن تعقدها المؤسسة المالكة، في جميع التأمينات عن الأضرار، فالتأمين على الأشياء يهدف إلى تأمين المؤسسة، أو الشركة عن ضرر يصيب مالها بطريقة مباشرة، كإحتراق مصنع أو فندق... الخ.

ج - المصلحة في التأمين

¹ الأمر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995، المتعلق بالتأمينات معدل و متمم بالقانون 06-04 المؤرخ في 20/02/2006، ج.ر، ع13، ص3.

² م.ت. رقم 95-415، المؤرخ في 09/12/1995، المتعلق بإلزامية التأمين من خطر الحريق، ج.ر، عدد 76 بتاريخ 10/12/1995، ص.13.

³ جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ط1، د.و.أ.ت، 2001، ص.117.

⁴ أنظر المواد 184 و 185 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم.

يعتبر التأمين أداء و وسيلة لتسيير الأخطار، فمعالجة الخطر، هو إما التقليل من تكلفته، أو التقليل من تغيراته، أو الاثنين معا¹.

لا بد من وجود مصلحة و لا يهتم أن تكون هذه المصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو في عدم وقوع خطر²، وهذا هو المقصود بالمصلحة، هو أن تكون للمؤسسة العمومية الاقتصادية مصلحة في عدم وقوع الخطر ويجب أن تكون مصلحة مالية، أو في عدم وقوع خطر لأن في كلتا الحالتين المؤمن عليه في التأمين عن الأضرار هو المال.

و من أجل هذا تحرص المؤسسة أو الشركة على تأمين نفسها من هذا الخطر، حتى لا تضيق هذه القيمة عليها إذ تحقق الخطر، وتقاس المصلحة في التأمين عن الأضرار بالقيمة المالية التي تكون الشيء المؤمن عليه³.

الفرع الثالث: الالتزام بدفع الأجرة و الالتزام بعدم التدخل في التسيير

ينص المشرع فيما يخص الأجرة في المادة 8 من القانون 89-01 على ما يلي: "ليحدد أجر المسير في العقد، ويجب أن يكون مطابقا للأعراف المكرسة في هذا المجال".

كما أن الأعراف المكرسة في تحديد الأجر في العقود الدولية، تخضع لعدة معايير وهي تحديد الأجر ومراجعتة وطرق دفعه.

أولا: الالتزام بدفع الأجرة

إن لأطراف عقد التسيير الحرية الكاملة في تحديد كيفية حساب هذه الأجرة، و هذا من أجل عدم ابتعادهم عن الأعراف السائدة في هذا المجال .

و لهذا السبب يجب على المتعاقدان أخذ الحيطة والالتزام الدقة في هذا الخصوص، و هذا من أجل تجنب أي نزاع خلال تنفيذ العقد⁴.

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

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

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

³ سعيد مقدم، التأمين و المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص47.

⁴ محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، مرجع سابق، ص.272.

في عقد التسيير يصعب تحديد الأجر في بداية الأمر، وهذا التحديد يظهر تدريجياً مع عملية تنفيذ العقد، وهذا ما يميز عقد التسيير عن عقد المقاولة التقليدي و يقربه أكثر من الوكالة أو عقود المهن الحرة، عقد التسيير لا يخضع لشرط تحديد الثمن، إلا في وجود نص تشريعي مخالف¹.

1- صيغة حساب الأجر

ان تقاضي الأجر من طرف المسير ، هو السبب الأساسي لالتزامه، بر هذا الأجر عادة ما يكون متكون من جزئين: أجرة تعتمد على أساس رقم الأعمال تسمى أجرة أساسية، وتكون مرفوقة بأجرة يعتمد في حسابها على النتيجة الصافية للاستغلال تسمى أجرة تكميلية، و هذه الصيغة موجودة في أغلبية عقود التسيير².

أ- الأجر الأساسي

الأجرة الأساسية هي ما يعتبره المسير المكافأة العادلة عن الموارد و الخدمات التي يجعلها في خدمة الوحدة الاقتصادية، وهذه الأجرة تحدد على أساس رقم الأعمال بدون احتساب الرسوم المحققة من طرق الوحدة الاقتصادية.

وهي تتكون من نسبة من رقم الأعمال ، وقد تكون أحيانا مبلغ محدد متفق عليه مسبقا بين الطرفين، والذي قد يتقاضاه المسير ،يكون إجمالي ، أو يجزأ عن طريق الدفع عبر فترات. إن الأجرة الأساسية يمكن أن تكون معينة بدقة، أو أن تكون قابلة للتعين³، أي تكون ثابتة أو متغيرة وقت إبرام العقد، و هذا يعتمد على طبيعة العقد.

ب - الأجر التكميلي أو الإضافي

إن صيغة الأجر الأساسي لوحدها لا تحفز المسير إلا قليلا على رفع من مستوى الأرباح، و نتيجة لذلك فإن معظم عقود التسيير تنص على أجر تكميلي ترافق الأجر الأساسي.

أو ما يعرف بمصطلح علاوة التشجيع⁴، موجودة أيضا في عقود التسيير ، هذا الأجر يدفع بغرض تشجيع المسير لتحسين قدرات التسيير و استغلال الوحدة الاقتصادية، و نتيجة لذلك زيادة الأرباح، و يتم حسابه بنسبة معينة من النتيجة الصافية التي تعتبر الفرق بين رقم الأعمال، و المصاريف و تكاليف تسيير واستغلال الوحدة الاقتصادية التي تختصم من رقم الأعمال و بهذا يشجع المسير من أجل القيام بتسيير فعال،

¹ CUIF (P.,Fr), le contrat de gestion, op. cit,p.387.

² Les contrats de gestion dans l'hébergement, op.cit,p.13.

³ أنظر المواد 356 و 357 من ق.م.ج، إسقاطا على عقد البيع المدني.

⁴ Les contrats de gestion dans l'hébergement, op.cit,p.15.

من أجل الحصول على نتائج جيدة من خلال التقليل من تكاليف الاستغلال، و تحقيق أرباح بتطوير الطرق التجارية¹.

2- طرق دفع الأجر

بعد أو أثناء الاتفاق على تقييم مقدار العملية، يتفق الأطراف على تحديد الأجر وطرق تسديده، والهيئة المالية التي تتولى وتضمن إتمام هذه العملية.

إن أهمية تحديد الأجر هو السماح بتسديد قيمة الخدمات التي يتم تأديتها، وتعد التزاما رئيسيا بالنسبة لأطراف العقد، إنه لا يمكن بالفعل أن ننسى أن دفع الأجر شرط لتنفيذ العقود وفي نفس الوقت شرط يضمن دوام و استمرار المعاملات التجارية².

في حالة ما يكون المتعامل شركة أجنبية، ينص في العقد على الأجر بالعملة الصعبة، وكذلك عملية تحويله إلى بلد المسير، كما أن دفع الأجر قد يتحقق بأي عملة أخرى، و أحيانا بعدد من العملات، وهي الحالة الشائعة في العقود الدولية الكبيرة، التي يكون التسديد عن جزء منها بأحد أو عدد من العملات الأجنبية، و جزء آخر بالعملة المحلية³، التي تستخدم في مكان التنفيذ من قبل الجهة المتعاقد لأغراض النفقات المحلية⁴.

تكون طريقة الدفع مختلفة باختلاف الزبائن المستفيدين من اعتماد معين، إن كان الأمر يتعلق مثلا باعتماد المشتري (crédit acheteur) أو اعتماد مالي (crédit financier) فإن الدفع سيكون بواسطة المصرف المانح للاعتماد بموجب الأشكال المحددة لعقد الأعمال⁵.

أما إذا تعلق الأمر باعتماد مورد (crédit fournisseur) ان صاحب المشروع سيسدد جزءا من الأجر لحساب الجهة المنفذة و الباقي ينظم على شكل سندات لأمر تقدم إلى مصرف الجهة المنفذة، وفي جميع الأحوال إن من مصلحة الجهة المنفذة، أن يتم الدفع بواسطة أعماد وثائقي (crédit documentaire) لأنه يحمل كل الضمانات⁶.

¹ CUIF (P.Fr), le contrat de gestion, op. cit,p.389.

² محمودي مسعود، مرجع سابق، ص.154.

³ محمودي مسعود، مرجع سابق، ص.226.

⁴ محمد علي جواد، العقود الدولية، مفاوضاتها-إبرامها-تنفيذها، مكتبة دار الثقافة، د، ط، عمان، 1998، ص.166.

⁵ ربحي المحمد، مرجع سابق، ص.161.

⁶ محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص.162.

ثانيا: الالتزام بعدم التدخل في التسيير

أن المؤسسة العمومية التي تمنح تسيير و استغلال وحدتها الاقتصادية بصفتها المالكة للمسير، يجب عليها ترك هذا الأخير يعمل بكل استقلالية من أجل تحقيق محل العقد، و بهذا فإن المؤسسة المالكة ملزمة بعدم التدخل في التسيير و الاستغلال، وعليه يجب دراسة مبدأ عدم التدخل، ثم أساسه القانوني .

1-مبدأ عدم التدخل

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

- لا يمكن للشريك الموصى أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي و لو بمقتضى وكالة¹.
- لا يجوز لأحد أن يدخل في إدارة أو تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، خارج الأجهزة المشكلة قانونيا و العاملة في إطار الصلاحيات الخاصة بها².

و ينص عليه ضمنا أحيانا في بعض الحالات مثل: " يجب على المسير أن يسير الملك طبقا للمستوى المطلوب"³.

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

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

2 - الأساس القانوني لمبدأ عدم التدخل

¹ المادة 563 مكرر5، من ق.ت.ج.

² المادة 58 من ق.88-01، المؤرخ في 12/01/1988، المذكور سابقا.

³ المادة 05 من القانون 89-07، المؤرخ في 07/02/1989، المذكور سابقا.

حسب أحد الفقهاء فإن مبدأ عدم التدخل، هو أحد أهم المبادئ الأساسية في قانون الأعمال، لأنه مبني على حرية المبادرة¹، فالمتعامل الاقتصادي يجب أن يتمتع بالحرية الكاملة في التسيير، من أجل الوقاية من التدخل، غالباً ما ينص على هذا المبدأ في عقود الخدمات، و في حالة عقد التسيير، الذي هو من عقود الخدمات، عدم التدخل يفسر احتكار التسيير في الوحدة الاقتصادية، وتمتع المسير بالحرية في التسيير، بهدف إعمال معرفته التقنية، و بهذا فمبدأ عدم التدخل عنصر مهم، و إدراجه يعد أساس في عقد التسيير².

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

² Z.F. CHELLAL, th. Pré, cit, p.286.

الخاتمة

ختاما لما تم عرضه في هذا الموضوع والتي تطرقت بالدراسة فيه إلى كل ما يتعلق بمهية عقد التسيير و كيفية إبرامه و مدى علاقته بأنظمة الاستثمار العقاري و الإجراءات السابقة عن عملية التعاقد و إبرام العقد و انقضائه و مراقبته و الآثار المترتبة عن ذلك و المتمثلة التزامات الأطراف، إن تحديد دور عقد التسيير كآلية لتطوير الاستثمار العقاري، تطلب مني دراسة كل النقاط السابقة الذكر، و التي تم ذكر معظمها على صفحات البحث ولذا سأكتفي بذكر أهمها تجنباً للتكرار:

- عقد التسيير يرتكز عليه تطور العديد من المؤسسات، وخاصة الدول السائرة في طريق النمو، و يرد على تسيير أملاك الغير، بحيث يعهد فيها مؤسس بذمة معينة من أمواله إلى مسير قصد تسييرها له.
- أما بالنسبة للمؤسس في عقد التسيير هو شخص قانوني واحد عام، لا يصح إلا للمؤسسة العمومية الاقتصادية فقط.
- دور المالك في إطار عقد التسيير ليس إدارة المؤسسة، و لكن التنسيق و الرقابة ، من أجل فعالية هذه المؤسسة، و باعتباره عقد مسمى بموجب القانون 89-01، فإن قد التسيير يدخل في إطار الحركة التشريعية المستمرة للحياة الاقتصادية.
- و القانون 89-01 يمنح إطارا قانونيا ذو آثار مزدوجة من خلال منحه الرسمية، و تنظيمه لهذه الطائفة من العقود، كما أنه يقدم للأطراف إطار قانوني مرن، يترك لهم الاختيار لتحديد مختلف الالتزامات حسب نوع و طبيعة النشاط الاقتصادي في إطار احترام القانون.
- من خلال تفحص عقد التسيير، تظهر جليا الجدة التي يتميز بها، بما أنه لا يستدعي نقل الأموال المراد تسييرها إلى المسير، بل إن وضعها تحت تصرفه كاف ليتم التسيير و بالتالي هو عقد غير ناقل للملكية محله عمل مستقل، يحقق الفصل بين الملكية و التسيير و الإدارة.
- قانونيا، عقد التسيير ينتج عن طريق المقابلة لبعض العناصر: القيام بتصرفات قانونية، تنفيذ أعمال مادية، بالإضافة إلى إدخال الوحدة الاقتصادية ضمن شبكة تجارية.
- اقتصاديا، فإن عقد التسيير شيء آخر من المقابلة بين العناصر التي تكونه، فالهدف منه ليس تكرار هذه العناصر في مدة زمنية محددة، وإنما القيام بعملية التسيير برمتها، أي منح مهمة تسيير و إدارة الوحدة

الاقتصادية المستقلة إلى المسير لإدماجها ضمن شبكته التجارية، و في حالة غياب أحد هذه العناصر، فإن تكييف عقد التسيير لا يأخذ بعين الاعتبار.

- و من هذا المنطلق، فإرادة الأطراف الذين اختاروا هذا النوع من العقود لا تكون إلا سليمة، لأنها كانت ترمي إلى تحقيق عملية واحدة، و هذا بغرض تفادي حلولاً معقدة و غير منتظمة، و تدخل المشرع يذهب في هذا الاتجاه، وأيضاً جاء هذا التدخل من أجل إعطاء عقد التسيير تنظيم قانوني يمنح المتعامل "المسير" الذي يكون في غالبية الحالات مستثمر أجنبي ضمانات و هذا بهدف تشجيعه و تحفيز دخوله في السوق الجزائرية، رغم إغفال المشرع الجزائري في تحديد مدة عقد التسيير، و عدم جدوى التسيير في حين استمراره، فمن منظوري وضع حد للعقد.

- تعد المؤسسات العمومية الاقتصادية الشخص الوحيد المؤهل لإتمام عقد التسيير، زيادة على أنه عقد دولي بطبيعته في أغلبية الحالات و هذا لأن الدول النامية تلجأ إلى الشركات ذات مهارة و خبرة، و سمعة دولية، و هذه الشركات تنتمي إلى الدول المتطورة، و هو يرم على أساس صفقة عمومية تتبع فيها القواعد المتبعة في إبرام العقود الإدارية.

- لم ينص قانون عقد التسيير على الحالة التي تنقضي فيها المؤسسة العمومية الاقتصادية طبقاً للمادة 546 من القانون التجاري الجزائري، قبل انقضاء عقد التسيير، ولا على الحالة التي يفلس فيها المسير.

- إن المشرع الجزائري لم يحدد سلطة المسير ولا مسؤوليته لا تشترط في عقد التسيير شكلية معينة، ترك الأمر لاتفاق الأطراف نتيجة لمفاوضات.

- إن التزام المسير في عقد التسيير المتعلق بالتصريح الضريبي، وإعداد الحسابات الشهرية والسنوية، غير واردة لا في نص القانون، ولا في محاضر مناقشة مشروع القانون، الأمر الذي قد يجعل منه عنصر منازعة وتضارب مصالح أما بالنسبة للمحاسبة و إن لم ينص القانون على ذلك، فيكون ضمناً ومنطقياً على عاتق المسير كونه من يقوم على التسيير، ولكن لن يكتف ذلك شيئاً لو عُبر عنه من خلال نص صريح، لا يترك مجالاً لا لتأويل ولا للشك .

- أما فيما يخص التزام المسير بإعادة الأملاك عند نهاية التسيير، مما لا شك فيه أنه أمر ضروري، لما له من أهمية في تصفية الحسابات بين طرفي العقد، وتبادل الوثائق المتعلقة بالممتلكات والمحاسبة.

- إن التزام المسير بالتصرف باسم المؤسسة العمومية الاقتصادية، أرى أنه يضر أكثر مما يعود على المؤسسة العمومية الاقتصادية بالفائدة، وبالخصوص حين يتعلق الأمر بالأخطاء التي قد يرتكبها المسير، وتكون المؤسسة

مسؤولة عنها بما يقتضيه القانون الجزائري، وإن كان المسير مؤمنا، لذلك من الأفضل ألا يتصرف إلا باسمه، حتى تكون مسؤولية المسير بعيدة عن مسؤولية المؤسسة.

- إن مسألة الضمان غامضة نوعا ما، فالمشرع الجزائري لم يبين ما إذا كانت الأموال المسيرة ضامنة لديون المؤسسة التي ترتبها خارج التسيير، في الحالة التي لا يقوم فيها التسيير إلا على بعض أملاك المؤسسة؛ ولا على إمكانية وكيفية حجز الدائنين عليها.

- يهدف عقد التسيير إلى ترقية إنتاج المؤسسات العمومية الاقتصادية على الصعيدين الوطني والدولي واكتساب المعارف والخبرات التي يتمتع بها المسير.

- أن عقد التسيير عقد دولي بطبيعته، إلا أنه لا يشهر رغم وروده على عقارات، ولو كانت الأموال المسيرة عقارات فإنه لا يخضع لعملية الشهر ولمدة قد تصل إلى عشرين سنة.

- صعوبة التكفل بالصيانة وباكتتاب التأمينات في عقد التسيير، الأمر الذي يعد مرهقا بالنسبة للمؤسس في عقد التسيير كونه قد وضع جميع الوسائل، المادية منها والبشرية، تحت تصرف المسير، والتزامه بهذه الأمور قد يدخله حتما في تضارب للمصالح مع المسير، كونه يلزمه بالرجوع للأعوان الموضوعين تحت تصرف المسير، قصد تنفيذ هذين الالتزامين مما قد يثير حفيظته.

- يعد عقد التسيير نظاما قانونيا واقتصاديا فاعلا في النهوض بالبيئة الاقتصادية والاستثمارية لما يتميز به من مزايا تعطيه هذه الفاعلية والمرونة كما أن المعرفة الفنية التي يتضمنها العقد وما لها من أهمية ودور في نجاح وانتشار هذا العقد، أدعو المشرع الجزائري إلى الانتباه لهذا النظام وما يؤديه من دور في تفعيل الاستثمار، ولاسيما أن البلد يمر بمرحلة مهمة مبنية على الانفتاح الاقتصادي نحو الخارج، و تدعيم البنية التحتية للاقتصاد الوطني.

- يحتاج عقد التسيير إلى تعديل، من خلال جعله آلية لا تصح للمؤسسة العمومية فقط، وإنما لكل شخص قانوني طبيعي كان أو عاما.

- إنشاء مادة مستقلة خاصة بالمسير لتعيين الأشخاص قانونيا، مما يسمح لها باكتساب هذه الصفة.

- توسع ذمة التسيير إلى الديون أيضا، بدلا من الأموال فقط، حتى تستفيد المؤسسة العمومية الاقتصادية والأشخاص القانونية الأخرى من حل ديونها.

- أن تعدل المادة الأولى من قانون عقد التسيير فيما يخص أمر التمثيل حيث تصبح: "... باسمه والحساب المؤسس...".

- تعريف أو تعيين كيفية اكتساب صفة المؤسس في مادة مستقلة من القانون، أو بنص تنظيمي.

- أن ينظم التزام المسير بإعادة الأملاك عند نهاية التسيير، بإحداث مادة تنص على ذلك في القانون، على أن تنظم في نص تنفيذي مستقل لتناول التفاصيل المتوصل إليها بدقة.

- أن يخرج الالتزامان الخاصان بالصيانة اكتب التأمينات، من التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية، لتضافا إلى التزامات المسير.

- يحتاج هذا العقد إلى المزيد من تسليط الضوء والدراسة والتعريف به في الأوساط الصناعية والتجارية حتى يتسنى للعاملين في هذه الأوساط التعرف على أهميته ودوره في تطوير البيئة الاستثمارية في الجزائر، لذا أدعو هيئة الاستثمار والمستثمرين إلى تفعيل العمل بهذا النظام لما ينتج عنه من نمو وازدهار للاستثمار، كما أدعو أيضا إلى تعميم استعمال هذا العقد على جميع القطاعات الاقتصادية و خاصة الاستثمار العقاري، ثم ليشمل أنشطة اقتصادية أخرى، و ليس فقط في المجال الفندقي الذي كان أول ساحة يظهر فيها تطبيق عقد التسيير ليشمل المجالات الأخرى مثلا: القطاع الصناعي، وكذا مجال المرافق العامة نجد أن هذا العقد منتشر خاصة في قطاع المياه، الكهرباء و الغاز، المستشفيات، التأمين، ... الخ.

- نظرا لحداثة عقد التسيير يجب الاهتمام بتطويره في القانون الجزائري، و هذا من أجل معرفة إذا ما كان يستجيب لتطلعات التي من أجلها أنشأه المشرع، و يمكن فعل هذا أثناء انتهاء مدة العقد، أو عند فسخه، هذه العناصر تسمح بمعرفة إذا كانت أهداف المشرع تحققت مثل تلقي المعرفة الفنية، و اكتساب الخبرة من أجل التواجد على السوق الوطنية و حتى الدولية.

الفصل الأول

ماهية عقد التسيير

الفصل الثاني

دور عقد التسيير

بالاستثمار العقاري

مقدمة

فهرس المحتويات

قائمة المختصرات

قائمة

المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا :باللغة العربية

أ- المصادر

1. ابن منظور، لسان العرب، الجزء 8، الطبعة 1، دار صادر، بيروت، 2003.
2. معجم المختار الصحاح، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1993.

ب- الكتب

1. أحمد محرز القانون التجاري الجزائري، الجزء الثاني، الشركات التجارية، الأحكام العامة، مطابع سجل العرب، القاهرة 1979.
2. بن زنين النوري، دراسة حول السكن في الجزائر كمؤشر للسلم الاجتماعي، جمعية العربي بن مهدي، تلمسان، الجزائر، 2008.
3. جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للاشغال التربوية، 2001.
4. جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر، 2001.
5. حنفي عبد الغفار، الحالة المالية المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى، 1992.
6. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
7. دريد كامل آل شيب، إدارة المحافظ الاستثمارية، دار المسيرة للنشر و التوزيع والطباعة، الطبعة الأولى، عمان، 2010.
8. ذيب عبد السلام، عقد الايجار المدني دراسة نظرية و تطبيقية من خلال الفقه و اجتهاد المحكمة العليا، الطبعة الأولى، ديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر، 2001.
9. رمول خالد، الإطار القانوني لتسجيل العقارات في الجزائر، دار هومة للنشر، الجزائر، 2011.
10. زياد رمضان، مبادئ الاستثمار المالي، دار وائل للنشر، عمان، 2002.
11. سعيد مقدم، التأمين و المسؤولية المدنية، تقديم علي سليمان، كليك للنشر، الجزائر، ط 2008.
12. ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، ط 2010.
13. طاهر حيدر حردان، مبادئ الاستثمار، المستقبل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997.

14. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في الشرح المدني الجديد، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1998، الجزء 7، المجلد الأول.
15. عبد العزيز فهمي هيكل، أساليب تقييم الاستثمارات، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1985.
16. عجة الجليلي، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية، من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية، دار الخلدونية، 2006.
17. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية و التجارية، حقوق الملكية الأدبية و الفنية، اين خلدون للنشر و التوزيع، طبعة 2006.
18. فيصل محمود الشاورة، الاستثمار في بورصة الاوراق المالية - الاسس النظرية و العلمية، دار وائل للنشر، الطبعة الاولى، عمان، 2008.
19. قاسم نايف علوان ، إدارة الجودة الشاملة ومتطلبات الايزو ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
20. كمال أبو صقر، العولمة التجارية و الإدارية و القانونية، رؤية إسلامية جديدة، الجزء الأول، النماذج، الطبعة الثانية، دار و مكتبة الهلال للطباعة و النشر، بيروت 2001.
21. مأمون السلطي، سهيل الياس، دليل عملي لتطبيق أنظمة الايزو 9000 ، دار الفكر المعاصر، ط1، دمشق، 1999.
22. محمد صالح بك، شركات المساهمة في القانون المصري و المقارن ، مطبعة جامعة فؤاد ، الطبعة الأولى، القاهرة، 1949.
23. محمد عبد الفتاح الصيرفي، الإدارة الرائدة، دار صفاء للنشر و التوزيع، الطبعة الاولى، عمان، الأردن.
24. محمد على جواد، العقود الدولية، مفاوضاتها-ابرامها-تنفيذها، مكتبة دار الثقافة، الأردن، ط 1993.
25. محمد على جواد، العقود الدولية، مفاوضاتها-ابرامها-تنفيذها، مكتبة دار الثقافة، د، ط، عمان، 1998.
26. محمد عوض عبد الجواد، أ.علي إبراهيم الشديفات، الاستثمار في البوصة -اسهم- سندات- اوراق مالية، دار الحامد للنشر، الطبعة الاولى، الأردن، 2006.
27. محمد مطر، ادارة الاستثمارات-الاطار النظري التطبيقات العلمية-، الوراق للنشر و التوزيع، الطبعة الثالثة، عمان-الاردن، 1999
28. محمود حسين الوادي، د.ابراهيم محمد خريس، دراسات الجدوى الاقتصادية و المالية، دار الصفاء للنشر و التوزيع، الطبعة الاولى، عمان الأردن. 2010.

29. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1992.
30. محمودي مسعود، أساليب و تقنيات إبرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر، الطبعة 2006.
31. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات ، الإسكندرية ، 2000.
32. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية، الشركات التجارية، الملكية التجارية و الصناعية، الدار الجامعية، ط 1991.
33. منصورى الزين، آية تشجيع الاستثمار كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة. الجزائر، 2005
34. منير ابراهيم نهدى، أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال-الاوراق المالية و صناديق الاستثمار- المكتب العربي الحديث، الطبعة الاولى , الاسكندرية، 1999.
35. مؤيد عبد الرحمن الدوري، إدارة الاستثمار والمحافظ الاستثمارية إثراء للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2010.
36. نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
37. ناصر دادي عدون، اقتصاد المؤسسة، دار المحمدية العامة، الجزائر، ط، 1994
38. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد، ط 2010.

ج- الرسائل و المذكرات الجامعية

■ الرسائل

1. رنجي احمد، عقد التسيير في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري- تيزي وزو 2017-2018.

■ المذكرات

1. زيار سليمة، دراسة نظرية و قياسية لدوال الإنتاج لوحدة تجهيزات السيارات الصناعية UNVI، مذكرة ماجستير فرع الاقتصاد القياسي، جامعة الجزائر 993-1994.
2. سارة محمد، الاستثمار الأجنبي في الجزائر دراسة - حالة أوراسكوم -، (مذكرة ماجستير)، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري - قسنطينة، 2010/2011.

3. سالكي سعاد، دور السياسة المالية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر - دراسة بعض 2123 دول المغرب العربي، مذكرة ماجستير في التسيير الدولي للمؤسسات، تلمسان - الجزائر، 2011.
4. سعدي مصطفى، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة الماجستير في الحقوق، اختصاص قانون الاعمال المقارن، كلية الحقوق، القطب الجامعي بلقايد، وهران 2012-2013.
5. العمودي محمد الطاهر، الاستثمار العقاري و دوره في مواجهة مشكل السكن في الجزائر، مذكرة الماجستير في العلوم الإقتصادية فرع تحليل إقتصادي، كلية العلوم الإقتصادية و العلوم التجارية وعلوم التسيير قسم العلوم الإقتصادي، جامعة الجزائر 3، 1999-2009.
6. فتيحة كنزة، الشراكة كأداة لتفعيل الاستثمار الأجنبي، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة الجزائر، 2006.
7. لفكير مختار، إصلاح المؤسسة العمومية الجزائرية بين النظرية و التطبيق، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1996.
8. محمد العيد بيوض، تقييم أثر الاستثمار الأجنبي المباشر على النمو الاقتصادي والتنمية الاقتصادية المغربية دراسة مقارنة تونس -الجزائر المغرب، (مذكرة ماجستير)، تخصص الاقتصاد الدولي والتنمية المستدامة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير جامعة فرحات عباس - سطيف، 2010 /2011
9. نحال أسماء' سياسة دعم و ترقية الاستثمار في الجزائر - تجربة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI-، مذكرة ماستر أكاديمي في علوم التسيير تخصص: مالية وبنوك، كلية العلوم الإقتصادية و العلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة أم البواقي، 2013-2014.

د- الدراسات و التقارير

1. مسعود مجيطة، الجوانب القانونية و الاقتصادية لازمة المالية العالمية، ملتقى حولي إنعكاسات الأزمة المالية على إقتصادات الدول النانية، جامعة المنصورة، 2009.

ذ- المقالات

1. شهرزاد زغيب، "الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر (واقع وآفاق)، مجلة العلوم الانسانية، العدد 08- جامعة محمد خيضر بسكرة، فيفري 2005.
2. فرحة زراوي صالح، العاملة الشهيرة في التشريعين الجزائري و الفرنسي، مقالة في م. م. و.ت، مخبر المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، ابن خلدون للنشر و التوزيع، العدد 2، 2006.

3. م. إبراهيم الصحن- جريدة العرب الاقتصادية الدولية- مقالة حول مفهوم الاستثمار العقاري السبت, أكتوبر 27, 2018.4.
4. م. ابراهيم الصحن ، جريدة العرب الاقتصادية الدولية مقالة حول خصائص الاستثمار العقاري السبت, أكتوبر 27, 2018.
5. مجلّة الواحات للبحوث و الدراسات العدد16. 2012. 116: - 137.

ه- النصوص القانونية

■ الاتفاقيات

1. تنص المادة 49 من معاهدة فينا: "للمشتري حق فسخ العقد، إذا كان عدم تنفيذ البائع لأحد التزاماته يشكل مخالفة جسيمة للعقد أو حالة تخلف التسليم خلال المدة الإضافية الممنوحة من قبل المشتري".

■ القوانين

1. الامر 74-15، المؤرخ في 30/01/1974، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات، و بنظام التعويض عن الاضرار، المعدل و المتمم بالقانون 88-31 المؤرخ في 19/07/1988، الجريدة ، عدد 10، بتاريخ 31/01/1974
2. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 /09 /1975، المتضمن القانون المدني الجريدة عدد 06 الصادر في 08/02/1989، المعدل و المتمم.
3. القانون 88- 01 المؤرخ في 12/01/1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، الجريدة ، العدد 02 الصادر في 13/01/1988، المعدل و المتمم.
4. القانون 88-03 المؤرخ في 12/01/1988 المتعلق بصناديق المساهمة، الجريدة ، العدد 02 الصادر في 13/01/1988. (ملغى).
5. القانون 88-04 المؤرخ في 12/01/1988 المتعلق بتحديد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة، العدد 02 بتاريخ 13/01/1988 (ملغى).
6. القانون 89-01 المؤرخ في 07/02/1989 المتضمن عقد التسيير، جريدة، العدد 06 الصادر في 08/02/1989.
7. الأمر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995، المتعلق بالتأمينات معدل و متمم بالقانون 06-04 المؤرخ في 20/02/2006، الجريدة العدد 13، الصادر في 12/03/2006.
8. الأمر 95-25 المؤرخ في 25/09/1995، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، الجريدة عدد 55 المؤرخ في 27/09/1995. (ملغى).

9. الأمر 01-04 المؤرخ في 20/08/2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها، ج.ر عدد 47 الصادر في 22/08/2001 المعدل و المتمم.
10. الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19/03/2007، المتعلق بالعلامات ، الجريدة عدد 44 الصادر في 23/27/2003.
11. الأمر 03-12 المؤرخ في 26/08/2003، المتعلق بالزامية التأمين من الكوارث الطبيعية و تعويض الضحايا، الجريدة، عدد 52 بتاريخ 27/08/2003.
12. القانون رقم 04-04 المؤرخ في 23/06/2004، و المتعلق بالتقييس، ج.ر عدد، بتاريخ: 27/06/2004.
13. القانون رقم 05-02 المؤرخ في: 06/02/2005 ج.ر.ع. 44 بتاريخ 26/06/2005.
14. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15/07/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، الجريدة، عدد 46 الصادر في 16/07/2006
15. الأمر رقم 06-08 المؤرخ 15 جويلية 2006، المعدل و المتمم للأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية رقم 47.
16. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23/2/2008، يتضمن ق.إ.م.و.إ. الجريدة ، العدد 21 لسنة 2008.
17. المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم، جريدة رقم 58 لسنة 2010، التي تنص على انه: "يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تبرم صفقة واحدة او أكثر بهدف تلبية حاجة معينة بالتسيير...".

■ المراسيم

1. المرسوم التنفيذي رقم 93-09، المؤرخ في 25/04/1993، المعدل و المتمم للأمر 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن الإجراءات المدنية، جريدة عدد 27، بتاريخ 27/04/1993.
2. المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05/10/1993، المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر العدد 64 الصادر في 10/10/1993 (ملغى).
3. المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 06/09/2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر عدد 50 الصادر في 07/09/2008.
4. المرسوم التنفيذي رقم 08-273 المؤرخ في 06/09/2008، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية المفتشية العامة للمالية، ج.ر عدد 50 الصادر في 07/09/2008.

5. المرسوم التنفيذي رقم 08-274 المؤرخ في 2008/09/06، يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية و صلاحياتها، ج.ر عدد 50 الصادر في 2008/09/07.
6. المرسوم التنفيذي رقم 95-413، المؤرخ في 1995/12/09، الجريدة الرسمية عدد 76، بتاريخ 1995/12/10.
7. المرسوم التنفيذي رقم 95-411، المؤرخ في 1995/12/09، الجريدة الرسمية عدد 76، بتاريخ 1995/12/10.
8. المرسوم التنفيذي، 08-04 المؤرخ في 2008/01/19، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك المشتركة في المؤسسات و الإدارات العمومية، ج.ر، عدد 36 الصادر في 2008/01/20.
9. المرسوم التنفيذي 08-05 المؤرخ في 2008/01/19، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال المهنيين و سائقي السيارات والحجاب، ج.ر، عدد 36 الصادر في 2008/01/20.
10. المرسوم التنفيذي رقم 95-415، المؤرخ في 1995/12/09، المتعلق بإلزامية التأمين من خطر الحريق، ج.ر، عدد 76 بتاريخ 1995/12/10.

■ الجريدة الرسمية لمداورات المجلس الشعبي الوطني

1. الجريدة الرسمية لمداورات المجلس الشعبي الوطني، العدد 66 بتاريخ 1989/03/23.
2. الجريدة الرسمية لمداورات المجلس الشعبي الوطني، العدد 68 بتاريخ 1989/04/06.
3. الجريدة الرسمية لمداورات المجلس الشعبي الوطني العدد 68 المؤرخ في 1989/04/06.

