جامعة محمد الصديق بن يحي-جيجل-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عقد التسيير في ظل أحكام القانون المدني الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص:قانون الخاص للأعمال

من إعداد:

- قشاشة مريم
- بوكريعة عقيلة

إشراف الأستاذ:

دفاس عدنان

لجنة المناقشة:

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
بوخيرة حسين	أستاذ مساعد-أ-	جامعة جيجل	رئيسا
دفاس عدنان	أستاذ مساعد-أ-	جامعة جيجل	مشرفا ومقررا
خن لمين	أستاذ مساعد-أ-	جامعة جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية 2016/2015

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

عرفانا وتقديرا بالفضل والجميل، نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ

عدنان دفاس

الذي أشرف على هذا العمل وتعهّده بالمراجعة والتصويب.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى جميع أساتذتنا طوال المشوار الدراسي

وكل من مدّ لنا يد العون في سبيل إنجاز هذا العمل المتواضع.

فلكم مني كل الشكر والتقدير.

إهداء

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله

إلى جميع الأهل والأصدقاء كل باسمه

نهديهم ثمرة عملنا هذا.

قائمة المختصرات

ج.ر.....الجريدة الرسمية

ق.م.ج.....القانون المدني الجزائري

ق.ت.....القانون التجاري

د.س.ن.....دون سنة النشر

د.ب.ن.....دون بلد النشر

ص.....الصفحة

P : Page

مقدمة

يعد مجال الأعمال من المجالات الأكثر تعقيدا من حيث التنظيم القانوني، على أساس أن المصالح المراد حمايتها تتعدد وتتنوع بحسب الأوضاع، وأمام عجز العقود الكلاسكية كعقد المقاولة وعقد العمل وعقد الوكالة في مسايرة مجال الأعمال بسبب التفكير الضيق لهذه العقود وكذا الأثر النسبي لها، إضافة إلى حاجة المشاريع الكبرى إلى التوسع ومواكبة التطور التكنولوجي توصل المتعاملون إلى استحداث عقود جديدة تتوافق مع طبيعة مختلف المصالح الاقتصادية والتطور الذي آلت إليه تختلف عن العقود الكلاسكية المعروفة تتسم بالملائمة مع مجال الأعمال تسمى عقود الأعمال.

وهذه العقود استحدثت نظما جديدة لتطوير اقتصاديات الدول كتوفير وسائل جديدة لتمويل المؤسسات الاقتصادية، أو تطوير المؤسسات لنشاطها الاقتصادي بالإستفادة من خبرات وسمعة مؤسسات أكثر تطورا منها، ويعتبر عقد التسيير من بين أهم عقود الأعمال التي تسمح للمؤسسة العمومية الاقتصادية من التطور والازدهار.

و في سنة 1988 باشرت السلطات الجزائرية عملية كبرى من الإصلاحات على النسيج القانوني ولاسيما بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية حيث أخضعت لعملية إعادة هيكلة وإصلاح بداية من القانون 88-01[1] المتضمن استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية ثم القانون 88-04[2] ، الذي وضح أكثر هذه الفكرة، بحيث أن احتكار الدولة للتجارة الخارجية تراجع في إطار القانون 88-29[3] وهذا ما نصت عليه المادة 19 من دستور 1989 الذي لم يكرس مبدأ الاحتكار وإنما منح الدولة تنظيم التجارة الخارجية فقط وأكّده دستور 1996.

[1]-القانون رقم 88-01،المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن توجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر، عدد2 بتاريخ 13 جانفي 1988،ص18.(ملغى).

[1]-القانون رقم 88-04،المؤرخ في 12 جانفي 1988،المعدل والمتمم للأمر75-59، المتضمن القانون التجاري، يحدد القواعد المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر، عدد 02، بتاريخ 13 جانفي1988 ص29.

[2]-القانون 88-29، المؤرخ في 29مارس1988، المتعلق بتطبيق احتكار الدولة لتجارة الخارجية، ج.ر، عدد29، بتاريخ 20 جويلية1988 ، ص800.

فالمؤسسات العمومية الاقتصادية والشركات ذات الاقتصاد المختلط أصبحت لا تسري عليها طبقا للمرسوم 88-72 المؤرخ في 29 مارس 1988 نصوص قانون الصفقات للمتعامل العمومي الجزائري .

وبسبب الاصلاحات الاقتصادية التي نتج عنها إزالة التنظيم وظهور هئيات الضبط المستقلة وانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي اضطر المشرع إلى التخلي عن التقنيات القانونية القديمة وجاء بتقنيات جديدة تستجيب للتوجه الجديد للدولة الجزائرية، من ضمن هذه التقنيات عقود الأعمال حيث بادر المشرع الجزائري إلى تبني أول عقد وهو عقد التسيير وذلك بادراجه في تعديل القانون المدني والذي استتبعه بعقد آخر وهو عقد تحويل الفاتورة في أحكام القانون التجاري.

هذه العقود ظهرت في دول ذات اقتصاد لبيرالي متطور لمسايرة ومواجهة بيئة الأعمال وتطورها، في سنة 1989 تدخل المشرع الجزائري وأدرج عقد التسيير ضمن أحكام القانون المدني بموجب القانون 89-01 المؤرخ في 07 فيفري 1989 وذلك ضمن الباب التاسع الذي يحمل عنوان " العقود الواردة على العمل" في إطار الفصل الأول مكرر تحت تسمية عقد التسيير.

وترجع نشأة عقد التسيير حسب ما يراه بعض الفقهاء إلى أصل أنجلوساكسوني ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية خلال السبعينات نتيجة سوء تسيير النشاطات الاقتصادية، إذ تم اسناد إدارتها إلى شركات متخصصة وذلك بموجب عقد أطلق عليه تسميةcontrat de " "Management

بالرغم من الانتشار الواسع لهذا العقد في الدول ذات الاقتصاد الليبرالي إلا أنه لم يتم تقنينه بل ترك لينشأ ويتطور وفقا لقواعد بيئة الأعمال، وتقنين المشرع الجزائري لعقد التسيير

بموجب القانون89-01[1] إنما يعبر عن احتفاظ الدولة بملكية المؤسسة العمومية الاقتصادية مع اسناد تسييرها للقطاع الخاص مما يعني تبنيه لخوصصة التسيير، والمشرع الجزائري على خلاف قانون الخوصصة لسنة1995 الملغى لم ينص في الأمر رقم01-04[2] المتعلق بالخوصصة على خوصصة تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية رغم أهميتها في الاصلاحات الاقتصادية.

وتعود أهمية دراسة هذا الموضوع إلى:

اعتبار عقد التسيير من بين أهم عقود الأعمال الذي يسمح للمؤسسة العمومية الاقتصادية بالتطور والازدهار الاقتصادي عن طريق الاستفادة من خبرات أحد المتعاملين الاقتصاديين والذي يتمتع بشهرة معترف بها في مجال اقتصادي معين بعدما أثبتت وسائل التقليدية فشلها في تسيير المؤسسات الوطنية.

ومن الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار الموضوع هو نقص الدراسات في هذا النوع من العقود الحديثة، وكذا معرفة جزئيات هذا العقد خاصة من حيث الوقوف على مفهومه وتحديد كيفية انعقاده والآثار التي يرتبها على طرفيه، وكذا الكيفية التي ينتهي بها لاسيما في ظل قلة الدراسات والأبحاث القانونية من قبل الباحثين الجزائريين حول هذا العقد.

أما الصعوبات التي واجهتنا اثناء إعداد هذا البحث تتمثل في قلة المراجع المتخصصة في هذا المجال.

وتتمحور اشكالية هذا البحث حول فعالية وكفاية النصوص القانونية المنظمة لعقد التسيير لتحسين أداء وتحقيق فاعلية المؤسسة العمومية الاقتصادية ؟

---

[1]-القانون رقم89-01، مؤرخ في 07 فيفري سنة 1989، يتعلق بعقد التسيير، ج.ر، عدد06، صادر في08 فيفري 1989، المتضمن في القانون المدني.

[2]-الأمر رقم 01-04، مؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها ج.ر، عدد 47، صادر في22أوت 2001.

ويتفرع عن هذا التساؤل الرئيسي عدة تساؤلات فرعية حول المقصود بهذا العقد وكيف يتم ابرامه، وماهي الالتزامات التي يرتبها على عاتق طرفيه، وماهي الأسباب المؤدية إلى انقضائه؟.

وللإجابة على هذه الاشكالية تم تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول: ماهية عقد التسيير

الفصل الثاني: الآثار القانونية لعقد التسيير

وعليه سيتم معالجة هذا الموضوع وفق مناهج علمية، حيث اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، إلى جانب المنهج الوصفي الذي يظهر بشكل واضح في كيفية انعقاد عقد التسيير.

الفصل الأول:

ماهية عقد التسيير

إنّ أهم المشاكل التي تعاني منها المؤسسات العمومية الاقتصادية هي مشكلة التسيير،ويعود السبب في ذلك إلى افتقار المتعاملين الوطنيين للمعرفة والخبرة الفنية،بالإضافة إلى عدم توفر الشروط الموضوعية للاستثمار والأعمال.

ومن أجل التخلّص من هذه المشاكل التي تعاني منها المؤسسات العمومية الاقتصادية أوجد المشرع تقنية جديدة من أجل استقطاب المهارة والتقنية الفنية ومن ثّم النهوض بالمؤسسة الاقتصادية الجزائرية، هذه التقنية متمثلة في عقد التسيير.

ولدراسة هذه التقنية والإلمام بجميع جوانبها لابد من التطرق إلى مفهوم هذا العقد (المبحث الأول)، كما يستلزم الأمر معرفة كيفية إبرام هذا العقد(المبحث الثاني).

المبحث الأول:مفهوم عقد التسيير

لقد حظي عقد التسيير باهتمام المشرع الجزائري، وذلك من خلال اعطائه تعريفا له في التقنين المدني،على عكس مختلف التشريعات المقارنة.

ولإعطاء مفهوم لهذا العقد وجب التطرق إلى التعريف المقدم له من قبل المشرع الجزائري وكذا مختلف التعاريف الفقهية(المطلب الأول)،التي من خلالها يمكننا تمييزه عن مختلف الأنظمة المشابهة له(المطلب الثاني).

المطلب الأول:التعريف بعقد التسيير

يعتبر عقد التسيير من العقود المسماة إذ نظمه المشرع في التقنين المدني ضمن العقود الواردة على العمل، ولدراسة هذا العقد لابد من إعطاء تعريفا له (الفرع الأول)، ثم حصر جملة من الخصائص التي يمتاز بها هذا العقد(الفرع الثاني).

الفرع الأول:تعريف عقد التسيير

سنتطرق في هذا الفرع إلى التعريف التشريعي، والتعريف الفقهي لعقد التسيير.

أولا:تعريف المشرع الجزائري

خص عقد التسيير بتعريف من قبل المشرع الجزائري، كما هو الشأن بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري وعقد تحويل الفاتورة باعتبارهما من عقود الأعمال، إذ تنص المادة الأولى من القانون رقم 89- 01 [1] ضمن الفصل الأول مكرر، من الكتاب الثاني الفصل الرابع، "العقود الواردة على العمل" بأنه: "**عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا، إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة**

[1]- المادة الأولى من القانون رقم 89-01، المرجع السابق.

الاقتصاد، بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعايير، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع".

من خلال تعريف المشرع الجزائري لهذا العقد يتضح أن هذا الأخير يتضمن مجموعة من الإيجابيات إضافة إلى بعض السلبيات.

1- إيجابيات تعريف المشرع الجزائري

تتمثل هذه الإيجابيات فيما يلي:

أ-عدم تحديد صفة المسير

استنادا إلى التعريف المقدم، المسير هو"متعامل يتمتع بشهرة معترف بها فكلمة المتعامل هنا جاءت بالمعنى الواسع دون أن يحدد المشرع ما إذا كان هذا المتعامل وطني أو أجنبي، مما يعني أن المسير في التشريع الجزائري إما ان يكون طرف وطني أو طرف أجنبي ووفق ذلك يمكن أن نكون أمام عقد تسيير وطني أو عقد تسيير دولي, وهو ما ذهب إليه الأستاذ "Jeantin" في تعريفه لهذا العقد إذ استعمل عبارة "شركة متخصصة في نشاط المؤسسة" فكلمة "شركة" تبين عدم حصر المسير في طرف وطني أو أجنبي على خلاف ما ذهب إليه " Merle" إذ استعمل عبارة مجموعة اجنبية متخصصة مما يعني أن المسير طرف أجنبي[1].

ب-شرط تمتع المسير بشهرة معترف بها

اشترط المشرع الجزائري في المسير أن يكون متعاملا يتمتع بشهرة معترف بها في النشاط الذي تعمل فيه المؤسسة، ولم يكتفي المشرع باشتراط الشهرة لدى المسير فقط، بل أوجب أن تكون هذه الشهرة معترف بها كذلك، ويتبين الاعتراف من خلال سمعة المسير وتوسع المجال الذي يعمل فيه ويقصد به المجال الجغرافي الذي ينشط فيه، أي اشتهاره في

[1]- أيت منصور كمال، عقد التسيير، دار بلقيس، الجزائر، 2012،ص13.

مختلف الدول وهذا ما يضفي على الشركة أهمية من الناحية الاقتصادية، فالتخصص والشهرة لدى المسير يعبران عن امتلاكه لمعرفة فنية في المجال الذي يعمل فيه أي خبرته وكفائته ومهارته في المجال الذي تعمل فيه المؤسسة، وبعبارة أخرى هذه الشهرة تجعله متميزا عن باقي الشركات التي تمارس نفس النشاط.

وبناء عليه فإن المشرع الجزائري كان لابد عليه أن يشترط ذلك، فهذا ما ينقص المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر، إذ أنّ المشكل المطروح لا يتمثل في الصعوبات المالية وإنما في كيفية تسيير هذه الأموال ومختلف المشاريع المتطورة التي لا تتوافق والتسيير الكلاسيكي، بل تتطلب اجتماع الخبرات والكفاءات حتى تتمكن المؤسسة من تحقيق الفاعلية الإقتصادية.[1]

ج-عدم حصر عقد التسيير في نشاط معين

وفق التعريف الذي جاء به المشرع يلاحظ أنه لم يقم بحصر عقد التسيير في نشاط أو

مجال معين، بحيث يمكن لأي مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد أن تقوم بابرام عقد التسيير مهما نشاطها، إذ يتصور استعمال عقد التسيير في جميع القطاعات الإقتصاية ،فيمكن ايجاده في قطاع الصناعة أو التوزيع إلاّ أنه برز أكثر في مجال الخدمات(الفندقة) ، وذلك لانتشار السلاسل العالمية المتخصصة في مجال تنظيم واستغلال الفنادق.

[1]-أيت كمال منصور، الطبيعة القانونية لعقد المانجمنت في القانون الجزائري،الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الإقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، يومي16-17ماي 2012،ص45-46.

فعدم تقييد عقد التسيير في نشاط اقتصادي معين حتمية لابد منها استجابة للوضعية الاقتصادية في الجزائر والتي قامت على تدخل الدولة في كافة النشاطات الاقتصادية مهما كان نشاطها لإبرام عقود التسيير.

د-عقد التسيير يهدف إلى إدماج المؤسسة في شبكة المسير

يعتبر عقد التسيير وسيلة من الوسائل التي تهدف إلى تطوير المؤسسة العمومية الاقتصادية أو مختلطة الاقتصاد، إذ يتمثل هدفه الأساسي في إدماج المؤسسة في شبكة المسير ويتحقق ذلك من خلال التزام المسير بتوظيف معرفته الفنية في المجال،أي استعمال كافة قدراته وخبراته وكفاءاته في عملية تسيير أملاك المؤسسة محل العقد، وهذا كله يحقق تطور للمؤسسة وكنتيجة حتمية لهذا التطور فإنّ المؤسسة سوف تندمج ضمن شبكة المسير.

وفي التعريف الذي قدمه المشرع الجزائري نجد عبارة "فيضفي عليها علامته ومعاييره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع"؛ من هذا المنطلق يفهم أنّ المسير أثناء عملية التسيير يوظف معرفته الفنية في المجال على المؤسسة المسّيرة، معنى ذلك أن المؤسسة تستفيد من الخبرات والقدرات والكفاءات التي يتمتع بها المسير والتي تشكل معرفته الفنية[1].

2-سلبيات تعريف المشرع الجزائري

تتمثل هذه السلبيات فيمايلي:

أ-حصر الشركة المسيرة في المؤسسة العمومية الاقتصادية او الشركة مختلطة الاقتصاد

وفق المادة الأولى من القانون 89-01 في تعريفها لعقد التسيير،فإنّ المؤسسة محل هذا العقد تتمثل إما في المؤسسة العمومية الاقتصادية أو في الشركة مختلطة الاقتصاد، أي

[1]-أيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع السابق،ص15.

عقد التسيير هو ذلك العقد الذي يبرم بين طرفين اثنين الأول يسمى المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد، والطرف الثاني يسمى المسير.

واستنادا إلى الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري، إذا ابرمت شركة خاصة عقد التسيير فإنه لا يسمى كذلك، والسبب الذي جعل المشرع يقع في هذا الخطأ يعود إلى أن القانون رقم89-01 المتعلق بعقد التسيير الصادر في سنة 1989 جاء لمواجهة الظروف التي تعيشها المؤسسات العمومية و العمل على تحريرها.

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري قد استبعد الشركات الخاصة من الاستفادة من عقد التسيير لأنه في سنة 1989 لم يكن هناك قطاع خاص بالمعنى الحقيقي، مع العلم أنه ليس هناك ما يمنع الخواص من اللجوء إلى تقنية عقد التسيير.

ب- عدم دقة صياغة المشرع لتسمية العقد

جاء القانون رقم89-01 باللغة العربية بعنوان "عقد التسيير" والذي يقابله النص باللغة الفرنسية تحت تسمية " le contrat de management"، لكن كلمة "التسيير" لابد أن يقابلها باللغة الفرنسية "le contrat de gestion".

وحسب الدراسات التي قام بها الأمريكيون بعد أكثر من أربعين سنة من الخبرات،فإن المفهوم الصحيح للمناجمنت لا يعني فقط تفاعل تقنيات التسيير" techeniques de gestion" بصفة محايدة والتي يختارها المسير، بل أيضا روح وذكاء الإنسان في استخدام وممارسة النشاطات الاقتصادية لتحقيق أهداف معينة وفق استراتجية محددة، أي فن وروح التسيير أو التسيير بأعلى درجة وفق استراتجية معينة [1]، وحتى مصطلح "Manager" يعبر عن الشخص الذي لديه سلطة إدارة مؤسسة والتحكم في أعمالها والذي لديه قدر معين من الاستقلالية

[1]-أيت منصور كمال،عقد التسيير، المرجع السابق ،ص20.

والحرية في الحكم، وهنا نرى أهمية تدخل القدرات والكفاءات والذكاء في تسيير المؤسسات وهذا ما يميز مصطلح المناجمنت حيث أصبح يسمى"فن الإدارة" أي فن إدارة المؤسسات الحديثة الخاضعة للمنافسة الوطنية والدولية. أما مصطلح التسيير بصفة عامة يعني "الإدارة"، "التوجيه" [1] ، ونجده في عدة مجالات ففي القانون المدني الجزائري مثلا نجد هذا المصطلح في الترجمة الفرنسية للفضالة "Gestion d'affaire" الذي يعتبر من شبه العقود يسمح لشخص أن يتولى عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك، أيضا في القانون التجاري نجد عقد التسيير الحر.

ونستخلص من هذه الأمثلة أن التسيير ليس لديه معنى محدد، فبالنسبة لرجال القانون فإن للتسيير مفهوم مختلف عن ذلك الموجود لدى الاقتصاديين، ولهذا السبب حاول بعض الفقهاء إيجاد مفهوم قانوني للتسيير،فحسب الأستاذ « Pierre François Cuif » فإنّ التسيير هو مفهوم قانوني خاص، كما يرى أنّ التسيير يمكن أن يعرف على أنه:" ذلك النشاط الذي يكون مضمونه في تدخل شخص على أملاك الغير"، وحسب القاموس القانوني فإنّ التسيير هو "عملية إدارة الملك أو مجموعة من الممتلكات بموجب القانون(إدارة أحد الزوجين لأملاكه)،(إدارة الولي لأموال القاصر)، (إدارة الوكيل لأموال الموكل)، وهذا المفهوم يجمع أعمال الإدارة بالمعنى الضيق" .[2]

وعلى أساس ذلك، فإن كلمة "التسيير" تعد قاصرة و لا تترجم في الحقيقة مصطلح المناجمنت « Management » بالمفهوم الأنجلوساكسوني والذي يتضمن إلى جانب عوامل المؤسسة، الذكاء والخبرات والمؤهلات التي تتطلبها المؤسسات الحديثة والمتطورة.

[1]–سعيدي مصطفى،مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، إختصاص قانون الاعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران،2013 ص37 –38 .

[2]– أيت منصور كمال، الطبيعة القانونية لعقد المناجمنت في القانون الجزائري، المرجع السابق،ص44.

وعليه يستحسن على المشرع الجزائري تعديل التسمية في النص باللغة العربية،إذ لا مانع من استعمال مصطلح" المناجمنت" أي "عقد المناجمنت" لغرض المحافظة على المعنى الصحيح. والتعديل يتوافق مع التسمية في النص باللغة الفرنسية وهي" Contrat de Management" وليس"contrat de gestion ".

ثانيا:التعريف الفقهي لعقد التسيير

يعتبر عقد التسيير من العقود التي لم تحظى بدراسات فقهية كافية، ولعل السبب في ذلك يعود إلى حداثة العقد، ومن بين الدراسات المتحصل عليها تلك التي قام بها كل من الفقيه الفرنسي "Philippe Merle" والأستاذ الفرنسي "JEantin Michel" وكذلك الأستاذ" PIerre François Cuif".

1-تعريف الفقيه"Merle "

يعرف الفقيه مارلMerle عقد التسيير بأنه "هو ذلك العقد الذي يبرم بين الشركة الفرنسية (شركة مساهمة) و مجموعة أجنبية متخصصة في تنظيم واستغلال الفنادق عبر العالم فيكون الهدف من هذا العقد هو استغلال الفندق، وتعتبر المجموعة الأجنبية مدير مسير عام(Générale Manage) أو عميل(Agent) للشركة الفرنسية يقوم بإحداث تغيرات أو تسيير أو مراقبة أو إستغلال المؤسسة ويكون في نية الأطراف المتعاقدة أن تصبح

المؤسسة عضوا في المؤسسة الأجنبية" .[1]

[1] -MErle Philip , « Contrat de management et organisation des pourvoirs dans la société anonyme », Recueil Dalloz, sirey doctrine de jurisprudence er de législation jurisprudence général, D, Paris, 1975,p 245.

نقلا عن: أيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع السابق، ص07.

وقد توصل الفقيه« MErle » لهذا التعريف من خلال دراسته لعقود التسيير المبرمة بين الشركات الأمريكية المتخصصة في مجال تنظيم واستغلال الفنادق والشركات الفرنسية لتسيير الفنادق المملوكة لها.

2-تعريف الأستاذ"JEantin" لعقد التسيير

عَرف الأستاذ جانتان" JEantin" عقد التسيير بأنه "هو ذلك العقد الذي بموجبة تعهد شركة مالكة لمباني وتجهيزات المؤسسة والتي تحوز على قدر من المعرفة الفنية."[1]

الملاحظ عل التعريف الذي جاء به الأستاذ " JEantin " أنه لم يقم بحصر المسيير في شركة وطنية أو شركة أجنبية بل يكفي أن تكون تلك الشركة متخصصة في المجال الذي تعمل فيه المؤسسة محل العقد، على خلاف الفقيه" MErle" الذي حصر المسير في الشركة الأجنبية كما أن "JEantin" لم يحصر عقد التسيير في نشاط معين، فيمكن لأي مؤسسة مهما كان نشاطها اللجوء إلى عقد التسيير، على عكس التعريف الذي جاء به "MErle" الذي ركز مجال تطبيق هذا العقد في القطاع الفندقي.

3-تعريف الأستاذ "PIerre François Cuif "

عرّف الأستاذ بيار فرنسوا عقد التسيير على أنه:"ذلك العقد الذي ينظم نشاط التثمين "l'activité de valorisation " يقوم به شخص معين على موجودات شخص آخر لحساب

ومصلحة هذا الأخير."[2]

1-JEantin Michel ,contrat de gestion d'entreprise , Juris-classeur, commercial,contrat-distribution,fascicule 450,1989,p02 .

نقلا عن : أيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع السابق، ص11.

2-CUif Pierre François, le cortrat de gestion,Préf L .AYNES , éd économica ,2004,p22.

الفرع الثاني:خصائص عقد التسيير

يتميز عقد التسيير بمجموعة من الخصائص نتناولها في هذا الفرع على النحو التالي:

أولا: عقد التسيير عقد مسمى

يراد بالعقود المسماة العقود التي تولاها القانون بالتنظيم وأعطاها أسماء معينة نظرا لشيوع استعمالها في الحياة العملية ولما تحظى به من أهمية خاصة[1]، ومن بين العقود التي سماها المشرع الجزائري نجد عقد البيع، عقد المقاولة...

فالعقد المسمى يحكمه التنظيم التشريعي الخاص الذي وضعه المشرع ويستعان فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا التنظيم بالأحكام العامة للإلتزام[2].

يعتبر عقد التسيير من العقود المسماة إذ خصه المشرع الجزائري بتنظيم خاص به أدرجه ضمن أحكام القانون المدني وبهذا يكون لعقد التسيير أحكاما خاصة به، وفي حالة عدم الدقة حول مدى اتفاق الإرادة (نقائص في العقد، بند غامض أو سكوت حول نقطة قانونية محددة)، فإنّ المفسر للعقد يلجأ إلى النصوص التشريعية من أجل الحصول على الإجابة على هذه النقائص التي يحتاج إلى توضيحها لأن القانون يكمل ويفسر إرادة المتعاقدين[3].

ثانيا: عقد التسيير عقد رضائي

نقلا عن :سعيدي مصطفى، المرجع السابق، ص18.

[1]–علي هادي العبيدي، العقود المسماة:البيع والإيجار، الطبعة السادسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص7.

[2]–همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للإلتزام: نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، مصر ،2004، ص22.

–الدكتور أيت منصور كمال اقترح تعريفا لعقد التسيير، إذ عرفه على أنه:" ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها سمى مسيرا إزاء شركة، بتسير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها الخاص بإضفاء عليها معرفته الفنية حتى تندمج في شبكته وذلك بمقابل مالي".

[3]–سعيدي مصطفى، المرجع السابق، ص50.

العقد الرضائي هو العقد الذي لا يكون انعقاده موقوفا على شرط ظاهر خاص به، بل يكفي التراضي لانعقاده دون استلزام شكل أو اجراء معين، إذ يكون للمتعاقدين الحرية التامة للإفصاح عن إرادتهما[1]، أي يكفي لانعقاده تلاقي إرادة الموجب بإدارة مطابقة لها من جانب من وجه إليه الإيجاب[2].

معنى ذلك، جميع العقود الرضائية لا تتطلب شكلا معينا وهذا هو الأصل لكن هذا لا يمنع من أن يتفق المتعاقدان على الكتابة لإثبات العقد، في هذه الحالة يكون شرط الكتابة ليس ركنا لانعقاد العقد وإنما شرط لإثباته.

أما فيما يتعلق بعقد التسيير فإن المشرع لم يشترط شكلية معينة لإبرامه مما يجعل منه عقدا رضائي، إلا أنه من الناحية العملية نجد أطراف عقد التسيير يبادرون لكتابة هذا العقد لإضفاء الشكلية على علاقتهم وتحديد الشروط والبنود الأساسية المتفق عليها في العقد.

ثالثا: عقد التسيير عقد ملزم لجانبين

العقد الملزم لجانبين هو العقد الذي يرتب التزامات متقابلة في ذمة المتعاقدين[3].إذ يكون كل منهما دائنا ومدينا في الوقت نفسه، فسبب التزام الطرف الأول هو إلتزام الطرف الآخر، وهذه الخاصية نجدها أيضا في عقد التسيير لكونه يرتب التزامات في ذمة المؤسسة العمومية الاقتصادية، أو الشركة مختلطة الاقتصاد باعتبارها المالك، وكذلك التزامات في ذمة الشركة المسيِرة فالمؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد تلتزم بالمحافظة على الملك المسير طيلة مدة الاستغلال وهذا التزام مشترك بين طرفي العقد،الذي

[1]–هدى عبد الله، دروس في القانون المدني(العقد)، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية سوريا،2008 ص40.

[2]–همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص23.

[3]–خليل أحمد قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2010، ص22.

يقابله التزام المسير بتسيير هذه الوحدة الاقتصادية وفقا للمستوى المطلوب، فإذا أخلّ أحد أطراف العقد بالتزاماته كان للطرف الآخر المطالبة بفسخ العقد[1].

رابعا: عقد التسيير عقد معاوضة

يقصد بعقد المعاوضة هو العقد الذي يحصل فيه كل من المتعاقدين على مقابل ما يقدمه[2]، حتى ولو كان هذا المقابل قد تلقاه من غير المتعاقد معه[3].

فعقد المعاوضة هو العقد الذي حقق منفعة لجميع أطرافه بحيث يأخذ كل منهم مقابلا لما يقدمه، وهو ما يختلف عن عقد التبرع الذي لا يحقق منفعة إلاّ لأحد طرفيه فقط.

كما عرّفت المادة 58 ق.م.ج العقد بعوض بأنه هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما[4].

ولهذا يعتبر عقد التسيير من عقود المعاوضة، إذ يقع على عاتق المسير الالتزام بالتسيير، ويقع على عاتق المؤسسة العمومية الاقتصادية الالتزام بدفع الثمن.

خامسا: عقد التسيير عقد زمني

إنّ العقود الزمنية هي تلك العقود التي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها، بحيث يكون له تأثير ملحوظ على تقدير محل العقد، فلا يمكن تنفيذه إلا ضمن المدة المحددة أو الزمن المحدد في العقد.[5]

---

[1]–أنظر القانون 89–01، التزامات المؤسسة المالكة المواد 2و3، وفيما يتعلق بالتزامات المسير المواد 4 و5

[2]–محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات : القانون المدني الجزائري، القسم الاول، دار الكتاب الحديث الجزائر ،2003،ص66.

[3]–همام محمد محمود زهران، المرجع السابق،ص28.

[4]–المادة 58 من الأمر 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، ج،ر، ع78 معدل ومتمم.

[1]– دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دار العلوم عنابة، الجزائر، 2003، ص23.

فعقد التسيير يعدّ من العقود محددة المدة إذ تعد المدة عنصرا جوهريا فيه، كما أن انقضاءه يكون إما بانتهاء مدته أو بمبادرة أحد طرفيه أي الفسخ.

ففي التجربة الجزائرية، هذا النوع من العقود تتراوح مدته ما بين خمس(05) سنوات و عشرين (20) سنة.

إنّ تكييف عقد التسيير على أنه عقد زمني أمر مهم، لأن هذا التكييف ينتج عنه آثار مهمة خاصة عند انحلال العقد بسبب عدم تنفيذ الالتزام أو عند استحالة التنفيذ، لأن أثر التنفيد في العقود الزمنية ليس له أثر رجعي وإنما يقع بالنسبة للمدة المتبقية[1].

سادسا: عقد التسيير عقد متميز في أطرافه و ذو طابع دولي

1-متميز في أطرافه

عقد التسيير هو عقد متميز في أطرافه والمتمثلين في المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الإقتصاد والشركة المسيرة (المسير)، فهذا الأخير هو الشخص الذي يتم التعاقد معه لتسيير أموال الم.ع.إق محل العقد، ونظرا لأهمية ومكانة المسير في العقد فإن المشرع قد اشترط أن يحوز هذا المسير على شهرة معترف بها ، وهذا ما يستفاد من نص المادة الأولى من القانون رقم89-01 هذا من جهة ، ومن جهة اخرى فإن المسير يلتزم بتوظيف خبرته الفنية في المجال الذي تنشط فيه المؤسسة، أي استعمال كافة قدراته وخبراته في عملية تسيير المؤسسة محل العقد دون إمكانية تفويض الغير للقيام بهذه العملية.

أما المؤسسة العمومية الاقتصادية فهي الطرف المقابل للمسير، والهيئة القانونية الوحيدة المخولة لابرام مثل هذا النوع من العقود، وهذا الحصر مرتبط بالنظام الاقتصادي

[2]- سعيدي مصطفى، المرجع السابق، ص53.

للدولة المعتمد على قواعد التوجه الاشتراكي التي تفرض هيمنة الدولة على مختلف القطاعات الاقتصادية لتحقيق أهداف المخطط الوطني ، ففي فترة صدور النص المتعلق بعقد التسيير كانت الجزائر في بدايات الإصلاحات ،إذ من الصعب الحديث على الاستثمار في القطاع الخاص بمفهومه الحقيقي.

2-ذو طابع دولي

يتعلق عقد التسيير بمصالح التجارة الدولية إذ يتضمن تقديم خدمات ونقل التكنولوجيا من طرف الشركة الأجنبية إلى المؤسسة العمومية الاقتصادية لحاجتها إلى الخبرة الفنية التي يفتقرها المستثمر الوطني، ويتبين ذلك من خلال العقود المبرمة في القطاع الفندقي، نذكر منها العقد المبرم في سنة 1992 مع المجموعة الفرنسية "Accor" في سلسلتها "Sofitel" [1].

ويكون العقد دوليا إذا كّنا بصدد مصالح التجارة الدولية، وهذا وحده لا يكفي لإضفاء الصفة الدولية على العقد في القانون الجزائري، إذ يجب توفر شرط ثاني وهو موطن أو مقر أحد الأطراف الذي يجب أن يكون خارج القطر الوطني، فضرورة وجود طرفي أجنبي في العقد هو نتيجة اشتراط المشرع بأن يكون المسير متخصصا في مجال اقتصادي محدد ومتمتع بقدر من المعرفة الفنية وامتلاكه لعلامة وشبكة ترويج، ومعرفة في الأسواق الدولية و مثل هذه الشروط لا نجدها متوفرة في المؤسسات المحلية[2].

ويتأكد الطابع الدولي لعقد التسيير من خلال الاحصائيات التي أجريت في المجال،95%من عقود التسيير كانت من نصيب الشركات الأجنبية سواءا الفرنسية أو الأمريكية، والواقع الجزائري يؤكد ذلك من خلال عقود التسيير المبرمة بين المؤسسة العمومية الاقتصادية والشركات الأجنبية المتخصصة في تسيير الفنادق وفي كل الأحوال التي تثار

[1]-أيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع السابق، ص43.

[2]-سعيدي مصطفى، المرجع السابق، ص57.

فيها المنازعات بين الأطراف سواء في تفسير بنوده أو في تنفيذ الالتزامات يتم اللجوء إلى القضاء أو التحكيم ووفق ذلك يمكن أن يتضمن بند التحكيم يتعلق بعرض المنازعات التي ستثار بين الم.ع.إق والمسير أمام التحكيم، كما يمكن أن يكون الاتفاق في شكل مشارطة التحكيم.[1]

سابعا: عقد التسيير يقوم على الاعتبار الشخصي

يعتبر عقد التسيير من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي لما يرتبه هذا الاعتبار من نتائج لها أهمية بالنسبة لطرفي العقد، ففي هذا العقد يتم الاتفاق بين المؤسسة العمومية الاقتصادية والمسير بحيث يختار كل واحد منهم الآخر بدقة، فمسألة اختيار المسير تلعب دورا هاما في العقد لأن الدولة تسعى من وراء إبرام هذا العقد البحث عن أساليب تسيير جديدة وتكنولوجيا عالية كفيلة بالرفع من فعالية ونجاعة المال العام .

كما أنّ المسير لابد أن يكون موضع ثقة، لذلك يستدعي الحرص الشديد في اختيار هذا الشخص وهو ما يجعل عقد التسيير يقوم على الاعتبار الشخصي.

إضافة إلى ذلك قيام العقد على الاعتبار الشخصي يجعل المسير يلتزم شخصيا بعملية التسيير دون تفويض الغير وهذا ما يرتب عنه سلطة وحرية اتخاد القرار فيما هو أصلح للمؤسسة المتعاقدة[2].

ثامنا: عقد التسيير يقوم على الاستقلالية

[2]–أيت منصور كمال، عقد التسيير ألية لخوصصة المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة دكتوراه في القانون،فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص298،301.

[2]–معاشو نبالي فضة " اختلال التوازن بين اطراف عقد التسيير"، الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الإقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، يومي 16–17 ماي 2012، ص56.

ينص المشرع على هذه الخاصية ضمنيا في نص المادة الخامسة من القانون 89-01 حيث تنص المادة "... **يجب على المسير أن يسير الملك طبقا للمستوى المطلوب.**" وهذا ما يعكس أحكام هذه المادة على بنود العقد، التي تنص على أنه يكون للمسير الحرية الكاملة في استغلال الوحدة الاقتصادية حسب تقديراته في صالح الملك المسير، كذلك انفرادة بالادارة وامتناع المؤسسة المالكة من اعطاء أي تعليمات مهما كانت، وعليه نستخلص بأن المؤسسة المالكة لا تساهم لا من قريب ولا من بعيد في التسيير والاستغلال، غير أنه في الحياة العملية تستطيع المؤسسة توجيه ملاحظات للمسير هذا من جهة ومن جهة أخرى للمؤسسة الحق في المراقبة وبالتالي استقلالية المسير هي استقلالية نسبية.[1]

المطلب الثاني: تمييز عقد التسيير عما يشابهه من الأنظمة

يعتبر عقد التسيير إجراء حديث في تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، من طرف شركة متخصصة في مجال معين.

ولاستخلاص التكييف القانوني لهذا العقد ينبغي تمييزه عن العديد من الأنظمة المشابهة له، كعقود تسيير المحل التجاري (فرع أول)، عقد الفرانشيز (فرع ثاني)، والعقود الكلاسيكية (فرع ثالث).

الفرع الأول: تمييز عقد التسيير عن عقود تسيير المحل التجاري

المحل التجاري هو عبارة عن مجموعة من العناصر المادية والمعنوية مخصصة لمزاولة مهنة تجارية[2].

[1]- سعيدي مصطفى، المرجع السابق، ص117.

[2]-مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري: الأعمال تجارية-التجار-الشركات التجارية- المحل التجاري-الملكية الصناعية، دار الفكر الجامعي، مصر ،2006،ص645.

أما عقود تسيير المحلات التجارية فهي تلك العقود التي يتنازل من خلالها مالك المحل التجاري عن تسيير محله لأسباب معينة، إما عن طريق التسيير المأجور، أو التسيير التوكيلي، أو التسيير الحر.

أولا: عقد التسيير و عقد التسيير المأجور

في عقد التسيير المأجور يقوم المستخدم بتسيير المحل التجاري باسم ولحساب المالك وذلك بمقابل مالي، كما يتفق مع عقد التسيير في الاحتفاظ بالملكية، إلا أنّ الاختلاف بين العقدين يمكن في العلاقة التي تربط بين الأطراف ففي عقد التسيير المأجور العلاقة بين المالك والمسير هي علاقة عمل وتخضع لقانون العمل، أما في عقد التسيير فإن العلاقة بين المالك والمسير لا تعتبر علاقة عمل وينتج عن ذلك أن في عقد التسيير المأجور المسير يخضع لسلطة وأوامر المالك فهو لا يتمتع باستقلالية في التسيير، وهذا على خلاف المسير في عقد التسيير الذي يتمتع بالاستقلالية في القيام بمهامه[1] .

ثانيا: عقد التسيير وعقد التسيير التوكيلي

التسيير التوكيلي عقد بموجبه يتنازل صاحب المحل التجاري عن التسيير للغير بموجب عقد وكالة مع احتفاظ المالك بالملكية، كما أن التسيير يكون باسم ولحساب المالك و هنا يكمن التشابه بين العقدين، لكن يختلف العقدان في درجة الاستقلالية في التسيير، ففي عقد التسيير التوكيلي تكون استقلالية نسبية مقارنة باستقلالية المسير في عقد التسيير[2].

ثالثا: عقد التسيير والتسيير الحر (تأجير التسيير)

[1]–أيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع السابق، ص 48.

[1]– أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخوصصة المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، المرجع السابق، ص137.

نظم المشرع الجزائري التسيير الحر بأحكام خاصة في القانون التجاري بموجب المواد من 203 إلى 214 ق.ت، وبموجب نص المادة 203 من ق.ت يمكن تعريف هذا العقد بأنه:"...**كل عقد أو اتفاق يتنازل بواسطتها المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير بقصد استغلاله على عهدته.**"

وعرّفه الفقه التسيير الحر بأنه ذلك العقد الذي يستأجر بمقتضاه شخص محلا تجاريا من مالكه لأجل استثماره لحسابه الخاص وعلى عهدته متحملا مسؤولية هذا الاستثمار وحده دون أن يلتزم مالك المحل بنتائج هذا الاستثمار[1].

من هذا التعريف نستخلص أن عقد التسيير الحر يشترك مع عقد التسيير في كون المالك يبقى محتفظا بالملكية كما أنّ المستأجر في عقد التسيير الحر يستغل المحل التجاري بكل حرية ولا يخضع لأي علاقة عمل مع المالك.

لكن يختلف العقدان من حيث الاستغلال ،ففي عقد التسيير يكون الاستغلال لحساب المالك، فهو الذي يتحمل الأرباح والخسائر، على عكس عقد تأجير التسيير الاستغلال يكون لحساب المستأجر وليس المالك وهو ما يمنح له استقلالية في أعماله.

بالإضافة إلى أنّ عقد التسيير الحر يرد على مال منقول معنوي يتمثل في المحل التجاري.

الفرع الثاني: عقد التسيير وعقد الفرانشيز

عقد الفرانشيز هو عقد يتكفل بموجبه شخص يدعى المانح بتعليم شخص آخر يدعى الممنوح له المعرفة العملية والتي تشمل نقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية، وتخويله استعمال علامته التجارية و تزويده بالسلع، أما الممنوح له فيتكفل باستثمار المعرفة العملية

[1]– أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ص161.

واستعمال العلامة التجارية والتزود من الممون، بالإضافة إلى التزام الممنوح له بدفع الثمن والالتزام بعدم المنافسة والمحافظة على السرية.[1]

يكمن الاتفاق بين العقدين في أنّ كلاهما من عقود نقل المعرفة الفنية لكن الاختلاف بينهما يتمثل في أنّ التسيير في عقد الفرانشيز يبقى لدى مالك الأموال على خلاف عقد التسيير،وهذا ما يجعل الطرف المرخص له في عقد الفرانشيز يخضع للرقابة في كيفية الاستغلال على عكس المسير الذي يتمتع بالاستقلالية.[2]

الفرع الثاني: تمييز عقد التسيير عن بعض العقود الكلاسيكية

سنحاول من خلال هذا الفرع تمييز عقد التسيير عن عقد الوكالة التجارية وعقد المقاولة، وكذا عقد الإيجار باعتبارهم من طائفة العقود الكلاسيكية.

أولا: عقد التسيير وعقد الوكالة التجارية

نظم المشرع الجزائري الوكالة التجارية في نص المادة 34 ق.ت حيث عرفتها بأنها :" **يعتبر عقد الوكالة التجارية اتفاقية يلتزم بها الشخص عادة بإعداد أو ابرام البيوع أو**

[1]–دوار جميلة، المبادئ العامة لعقد الفرانشيز في التشريعات الوضعية ، الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الإقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، يومي 16– 17ماي2012،ص95.

[2]–بودانة نجاة، التزامات أطراف عقد التسيير في عقد التسيير في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل 2016،ص05.

الشراءات وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب تاجر، والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص ولكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة الخدمات"[1].

يفهم من نص المادة أنّ الوكالة التجارية، هي عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخص آخر مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم، غير أنّ هذا التصرف يجب أن يكون عملا من الأعمال التجارية التي حددها ق. ت[2].

يتفق كلا العقدين في نقطتين رئيسيتين ،الأولى تتمثل في التسيير باسم ولحساب الم.ع.إق، والثانية تتمثل في الاعتبار الشخصي في العقد، وهو ما جعل الباحثين يحاولون تكييف عقد التسيير على أنه عقد وكالة تجارية.

ويختلف عقد التسيير عن عقد الوكالة التجارية في قانون تنظيمهما، فعقد التسيير منظم ضمن أحكام ق. م، أما عقد الوكالة التجارية فهو منظم في أحكام ق. ت.

كما أنّ الوكيل في عقد الوكالة مهمته مجرد البحث عن الزبون للموكل على سبيل الشراء أو البيع، فأعمال الوكيل تنصب على الأعمال القانونية دون المادية على خلاف المسير في عقد التسيير الذي يقوم بكافة الأعمال المادية والقانونية التي تسمح للمؤسسة باقتحام الأسواق وتقوية مكانتها.

ثانيا: عقد التسيير وعقد المقاولة:

المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عمل مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، طبقا لنص المادة 549 ق.م.ج .

[1]– المادة 34من الأمر رقم75–59، مؤرخ في 26سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 101، صادر في 19 ديسمبر1975،معدل ومتمم.

[2]–عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري: الأعمال التجارية–التجار–المتجر–العقود التجارية، الجزء الأول الطبعة الأولى، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، الأردن، 2008،ص347.

و لتكييف عقد ما على أنه عقد مقاولة يجب أن تتجه إرادة أحد المتعاقدين أي (المقاول)، لأداء عمل معين باسمه الخاص، ومستقلا في ذلك عن رب العمل مقابل أجر يتلقاه من هذا الأخير[1]، فالاستقلالية التي يتمتع بها المقاول في أداء عمله، جعلت الدارسين لعقد التسيير يكيفونه بأنه عقد مقاولة.

بالرغم من هذا التشابه إلا أنّ كلا العقدين يختلفان من حيث طبيعة العمل، فالمقاول يقوم بأعمال مادية دون القانونية على خلاف المسير الذي يقتصر عمله على الأعمال المادية والقانونية، كما أن هذا الأخير يتصرف باسم المؤسسة العمومية الاقتصادية وعلى أساس ذلك اعتبر عقد التسيير عقد تمثيلي ، على عكس المقاول الذي يتصرف باسمه الخاص[2]، ضف إلى ذلك أن المقاول الأصلي وهو المتعاقد مع رب العمل يجوز له أن يعهد بتنفيذ العقد إلى شخص آخر " مقاول فرعي" لأنه قد يحصل في بعض الحالات، عندما يكون ما التزم به المقاول يقتضي منه انجاز أعمال متنوعة تحتاج إلى خبرات عديدة وجهود لا يطيق القيام بها لوحده وهي ما تسمى بالمقاولة من الباطن أو كما يسميها المشرع الجزائري " المقاولة الفرعية" وهذا ما نصت عليه المادة 564 ق.م.ج [3].

في حين أن المسير في عقد التسيير لابد أن يقوم بالعمل شخصيا وليس شخصا آخر، إلاّ أنّ هذا المنع لا يأخذ على إطلاقه بحث يمكن للمسير الاستعانة بالغير لتنفيد التزامات معينة ، كأن يتعاقد مثلا مع شركات متخصصة في مجال التسويق ...

ثالثا: عقد التسيير وعقد الإيجار

[1]- بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دراسة تحليلة ونقدية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ،2008، ص 93-94

[2]-أيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع السابق، ص50.

[3]- تنص المادة 564 من القانون المدني على أنه: "يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفائته الشخصية ".

نصت المادة 467 ق.م.ج " **الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم**" .

يستفاد من نص المادة أن عقد الإيجار هو حصول أحد الأشخاص "المستأجر" على منفعة شيء يعود لشخص آخر " المؤجر" لمدة معينة لقاء عوض، فالعناصر الجوهرية في عقد الإيجار هي المنفعة والمدة والأجر.[1]

انطلاقا من تعريف عقد الإيجار نجده يتشابه مع عقد التسيير في نقطتين أساسيتين:

-أنّ كلا العقدين من العقود الزمنية، فالمسير عند تنفيذ التزاماته يكون مقيد بمدة زمنية محددة، وعقد الإيجار كما سبقت الإشارة إليه يرد على منفعة شيء ما، وهي الانتفاع بالعين المؤجرة، وعليه فإنّ هذه المنفعة لا يمكن تقديرها إلا بمدة معينة.

-أنّ كلا العقدين يكون بمقابل مالي، فالمسير ينفذ التزاماته مقابل أجر تدفعه المؤسسة العمومية الاقتصادية ، كما أنّ المستأجر في عقد الإيجار يكون ملزما بدفع بدل الإيجار لقاء الانتفاع بالعين المؤجرة.

و هذا التشابه لا يخلو من الاختلافات، إذ يختلف كلا العقدين فيما يلي:

-عقد التسيير يرد على القيام بعمل معين خلافا لعقد الإيجار الذي يرد على منفعة شيء معين.

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

[1]-المادة 467، من الأمر 75-58، المرجع السابق.

[2] - علي هادي العبيدي، المرجع السابق،ص206.

-يمكن للمسير التصرف في الملك المسير خاصة إذا حقق ذلك نفعا للمؤسسة في حين أن المستأجر لا يمكنه التصرف في العين المؤجرة.

من خلال ما سبق يستخلص أنّ عقد التسيير يتضمن أحكاما خاصة، يرفض ادماجه ضمن العقود الكلاسيكية، فهو لا يقبل تكييفه بأنه عقد مقاولة ولا تكييفه بأنه عقد وكالة تجارية، فهو عقد مستقل بذاته ينتمي إلى طائفة عقود الأعمال، بالإضافة إلى ذلك هو عقد من نوع خاص يخضع من حيث الأحكام لنظرية العقد بشكل عام مع خصوصية أنه ذو طابع اقتصادي.

المبحث الثاني: ابرام عقد التسيير

من خلال دراسة تعريف عقد التسيير وبيان خصائصه وتمييزه عن باقي الأنظمة المشابهة له، واستخلاص تكييف قانوني له، ينبغي التطرق إلى كيفية ابرام هذا العقد من خلال الإشارة إلى الصفة القانونية لأطرافه (المطلب الأول)، وكذا شروط ابرامه(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الصفة القانونية لأطراف عقد التسيير

باستقراء المادة الأولى من القانون رقم89-01 يتبين أن المشرع قد حصر أطراف عقد التسيير في الشركة المسيِرة (المسير)،(الفرع الأول)، والمؤسسة المالكة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشركة المسيرة (المسير)

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف المسير، وكذا الشروط الواجب توافرها فيه.

أولا: تعريف المسير

هو الشخص أو الهيئة أو الجماعة أو الكيان المكلف بممارسة السلطات المخولة له في مجالات تسيير الموارد البشرية والمالية لتحقيق أهداف مرجوة، كما أنّ معنى المسير هو المدير" Le dirigeant"، تقابله باللغة الإنجليزية "Manage " وهو كل شخص لديه دور الإدارة مثل المدير العام، أو كل مسؤول لديه سلطة اتخاذ القرار[1].

أما المشرع الجزائري في عقد التسيير لم يعطي تعريفا للمسير، وإنما اكتفى بتعداد مجموعة من الشروط الواجب توافرها فيه كما سيأتي بيانه بالتفصيل.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في المسير

لقد أشارت المادة الأولى من القانون 89-01 إلى هذه الشروط والتي تنحصر في:

1-أن يتمتع المسير بشهرة معترف بها

اشترط المشرع في الطرف الذي تتعاقد معه المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد أن يكون متمتعا بشهرة معترف بها. وفي ظل غياب تعريف للشهرة استوجب الأخذ بمفهوم الشهرة في مجال العلامات العلامة الشهيرة.

وبالرجوع إلى الأمر رقم03-06[2] يتضح أن المشرع الجزائري عجز مثل نظيره الفرنسي في وضع تعريف لهذا المفهوم، ونظرا لعدم تطرق الفقه الجزائري إليه، يمكن الاعتماد على الدراسات التي جاء بها الفقه الفرنسي، وتأسيسا على هذا فمن المتفق عليه أن العلامة

[1]-سعيدي مصطفى، المرجع السابق، ص65-66.

[2]- الأمر 03-06، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات، ج.ر، عدد 44، صادر في23 جويلية2003.

المشهورة، هي تلك العلامة المعروفة من قبل عدد كبير من الجمهور، وليس فقط من قبل المختصين[1].

علاوة على ذلك، يجب أن تكون هذه الشهرة معترفا بها، والاعتراف لا يكون صحيح الصدور إلا من ذوي الشأن والاختصاص[2].

2-أن يضفي علامته حسب مقاييسه ومعاييره

يقصد بالعلامة السمة المميِزة التي يضعها التاجر على منتجات محله التجاري- فهي علامة تجارية (Marque de commerce)- أو الصانع(Marque de fabrique) قصد تمييزها

عن المنتجات الأخرى المشابهة لها والمعروضة في السوق[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرّف العلامة التجارية في نص المادة الثانية من الأمر رقم 03-06 بنصها على مايلي: " **يقصد في مفهوم هذا الأمر ما يلي: العلامات: كل الرسوم القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره**".

وبهذا فإنّ المميِز يُكسب المؤسسة بعلامته عن طريق استعمال هذه العلامة في نشاطه، وبالإضافة لهذا فإن الهدف المرجو من المشرع هو الرفع من مستوى الاقتصاد

[1]-فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الحقوق الفكرية- حقوق الملكية الصناعية والتجارية-حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر،2001،ص223.

[2]-سعيدي مصطفى، المرجع السابق، ص67.

[3]-فرحة زراوي صالح، المرجع السابق.ص201.

الوطني عن طريق تسويق المنتجات الجزائرية في الأسواق الدولية بفضل العلامة والشبكة التجارية للشركة المسيِرة[1].

ويتضح من اشتراط المشرع على أن تكون العلامة وفق مقاييس معينة، فالأمر هنا يتعلق بعلامات المطابقة(Les marques de conformité)، الذي يخضع لأحكام خاصة ينظمه الأمر رقم 04-04[2] المتعلق بالتقييس وسيره، وهكذا توضع علامة المطابقة على منتوج ما للإشهاد على أنه مطابق لمواصفات معينة، والمواصفات الجزائرية تتضمن على وجه الخصوص وحدات القياس، شكل المنتجات وتركيبها وأبعادها وخاصيتها الطبيعية والكيميائية وهي تندرج في نظام التقييس[3].

3-أن يكون لديه شبكات ترويج

نقصد بكلمة الترويج في مجال التجارة مجموعة الأفعال المخصصة من أجل التعريف بمنتوج ومضاعفة بيوعه، وهذا ما يعرف بفن التسويق الذي هو تقدير حاجيات ومآرب المستهلك من أجل إعداد استراتجية لتسويقه، كما نعني بشبكة الترويج والبيع هي مراكز منتشرة عبر مناطق عديدة وطنية و/ أو دولية، لكل مركز اختصاص إقليمي معين قصد تقريب المنتوجات من المستهلك وحثه على اقتناءها[4].

ثالثا: طرق اختيار المسير

بالرجوع إلى القانون رقم89-01، نلاحظ أنّ المشرع لم يحدد طرق اختيار المسير، إذ ترك المجال مفتوحا أمام المؤسسة العمومية الاقتصادية لاختيار الطريقة الملائمة بمراعاة

[2]- سعيدي مصطفى، المرجع السابق،ص68.

[3]- القانون رقم 04-04، المؤرخ في 23 جوان 2004، المتعلق بالتقييس، ج.ر، عدد 41، الصادرة في 27 جوان 2004.

[4]- فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، ص205-206.

[1]-سعيدي مصطفى، المرجع السابق، ص72.

طبيعة النشاط والأهداف المرجوة من العقد، وفي الغالب يكون اختيار المسير باتباع طريقتين أساسيتين، الأولى تكمن في الدعوة للمنافسة والثانية تتمثل في التراضي.

1-الدعوة للمنافسة

هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعاملين، مع تخصيص العقد للعارض الأفضل، فهي طريقة تهدف إلى اختيار أفضل المتقدمين سواء من الناحية المالية أو من الناحية التكنولوجية ،كما أنّ الدعوة يمكن أن تكون إّما وطنية أو دولية، ففي التجربة الجزائرية وفي ظل غياب المستثمرين المحليين يتم ابرام عقد التسيير عن طريق الدعوة للمنافسة الدولية، فهذه الأخيرة تستهدف الشركات الأجنبية وتأخد بإحدى الصورتين: الدعوة المفتوحة و تكون متاحة لجميع الشركات الأجنبية، وفي هذه الحالة تقوم الشركة المالكة بعملية العرض بوسائل النشر العالمية، ثم تتقدم الشركات الأجنبية بعطاءتها لتتولى المؤسسة العمومية عملية المفاضلة بينها، أما الصورة الثانية فتتمثل في الدعوة المحدودة إذ يقتصر العرض على بعض الشركات الأجنبية فقط.

2-التراضي

في إطار عقد التسيير يمكن لشركة المالكة اتباع طريقة التراضي لاختيار المسير وذلك في حالتين:

-الحالة الأولى عندما تتوفر مميزات خاصة تبحث عنها المؤسسة العمومية الاقتصادية لدى شركة واحدة، أي احتكار مستثمر واحد للمعرفة الفنية والتكنولوجيا التي تبحث عنها المؤسسة.

-الحالة الثانية هي حالة التعامل المسبق بين الطرفين، إذ يتم اللجوء إلى مسير معين لأنّ التجربة أثبتت أن هذه الشركة حققت نتائج جيدة للمؤسسة محل العقد السابق بين الطرفين[1].

الفرع الثاني: المؤسسة المالكة

بالرجوع إلى نص المادة الأولى من القانون رقم89-01 نتوصل إلى أنّ المشرع الجزائري قد حصر المؤسسة المالكة في المؤسسة العمومية الاقتصادية والشركة مختلطة الاقتصاد دون غيرها .

أولا: المؤسسة العمومية الاقتصادية

حسب نص المادة الثانية من القانون رقم 88-01[2]، المعدل بموجب الأمر رقم 01-04 فإن" **المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الإجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام**".[3]

كما حددت المادة الخامسة الملغاة من القانون التوجيهي رقم 88-01 الشكل القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية بنصها على أنّ: " **المؤسسة العمومية الاقتصادية هي شركات مساهمة أو شركات محددة المسؤولية تملك الدولة و/أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم و/أو الحصص**".

[1]- أيت منصور كمال، عقد التسيير ألية لخوصصة المؤسسة العامة، المرجع السابق، ص197،194.

[1]-القانون رقم88-01، مؤرخ في 12جانفي سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر، عدد 2 ، صادر في 13 جانفي 1988 (ملغى جزئيا).

[1]-الأمر رقم01-04، المرجع السابق.

وإذا كان الشكل القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية يتمثل في شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإنّ تنظيم هاتين الشركتين يرجع إلى أحكام القانون التجاري[1].

ثانيا: الشركة مختلطة الاقتصاد

الشركات مختلطة الاقتصاد هي الشركات التي يتكون رأس مالها من أموال خاصة وأموال عمومية، والتي يخضع تسييرها وتنظيمها لقواعد القانون الخاص إلاّ أنه في الواقع هي أكثر خضوعا للقانون العام، وهي نتيجة لظهور الدولة المقاولة فهي شخص معنوي من القانون الخاص ينشأ في شكل شركة مساهمة.

أما في الجزائر، مفهوم الشركة مختلطة الاقتصاد يتمثل من جهة في وضع هياكل اقتصاد مختلط وهذا ما يتوافق مع المفهوم الكلاسيكي أي اشتراك رؤوس أموال عمومية ورؤوس أموال خاصة من أجل تطوير نشاط المنفعة العامة، من جهة أخرى هي وسيلة لتنظيم العلاقات الاقتصادية مع الخارج[2].

المطلب الثاني: أركان عقد التسيير

ركن العقد ما لا يقوم العقد بدونه.وقوام العقد وجوهره هو الإرادة، والإرادة ماهي إلا تراضي المتعاقدين، وإذا كان التراضي هو قوام العقد وجوهره فإن لهذا التراضي موضوعا أو محلا يرد عليه، وله سبب يدفع إليه أي غاية معينة يراد تحقيقها بإبرام العقد وإنشاء التزامات[3].

[2]–لعشب محفوظ، الوجيز في القانون الإقتصادي: النظرية العامة وتطبيقاتها في الجزائر، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1993،ص88.

[2]–سعيدي مصطفى، المرجع السابق،ص96.

[3]–نبيل ابراهيم سعد، النظرية العام للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر،2007،ص91.

وعقد التسيير كباقي العقود يشترط لانعقاده توافر الأركان العامة لأي عقد رضائي من تراضي (الفرع الأول)، محل (الفرع الثاني)، وسبب (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: التراضي

التراضي هو توافق إرادتين لإحداث أثر قانوني معين طبقا لنص المادة 58 من ق.م ويتم التوافق بين الإرادتين على ثلاث مراحل هي: الإيجاب والقبول ثم اقتران القبول بالإيجاب.

ويعرّف الإيجاب على أنه العرض الذي يتقدم به شخص معين إلى آخر، أو آخرين بقصد ابرام عقد ما، للحصول على قبول هذا العرض وبالتالي إنشاء العقد وبعبارة أخرى الإيجاب تعبير نهائي عن الإرادة يتم به العقد إذا ما تلاقى معه قبول.

أما القبول فهو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب بارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب، بعبارة أخرى هو الموافقة على إنشاء العقد بناءا على الإيجاب، ويقترن القبول بالإيجاب إذا صدر القبول وطابق الإيجاب الذي كان قائما مطابقة تامة، ومن ثم ينعقد العقد بين طرفيه وهذا لا يكون إلا إذا اتصل القبول بعلم الموجب[1].

زيادة على ذلك، يجب أن يكون هذا الرضى خاليا من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه وهذا الأخير هو ضغط يقع على الشخص بغير وجه حق فيبعث في نفسه رهبة أو خوف يحمله على ابرام عقد لم يكن يقبله لو كانت إرادته حرة، أما التدليس فهو الالتجاء إلى الحيلة والغش قصد إيهام المتعاقد بغير الحقيقة لحمله على التعاقد فقوامه التضليل والتمويه والخداع[2].

[1]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة) ، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، ص103،109،111.

[2]–نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص181.

أما الغلط هو وهم يقوم في ذهن الشخص بحمله على اعتقاد غير الواقع[1].

وبما أن عقد التسيير من العقود الرضائية يشترط لانعقاده تطابق الإيجاب والقبول على عناصره، فيتم التراضي بين المؤسسة العمومية الاقتصادية والمسير على ماهية العقد وكيفية التسيير والمقابل المالي الذي يتلقاه، وهذه هي المسائل الجوهرية في عقد التسيير التي لا يمكن تطابق الإيجاب والقبول دون الاتفاق عليها.

الفرع الثاني: المحل

المحل هو ركن إلى جانب الرضا وهو الأداء الذي يجب على المدين القيام به ويكون في عقد التسيير مزدوجا فهو بالنسبة لالتزامات المسير هو ذلك الملك الذي يلتزم المسير بتسييره وهو بالنسبة لالتزامات المؤسسة الأجر الذي تتعهد بدفعه للمسير.

ويعرف محل العقد بأنه العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقيها، وتحقيق هذه العملية لا يتم إلا عن طريق إنشاء التزامات على عاتق الطرفين[2].

وبذلك فالمحل في عقد التسيير هو ذلك الملك المراد تسييره سواء كان منقولا أو عقارا من طرف الشركة المسيِرة.

وبما أنّ هذا العقد ليست لديه أية خصوصية من حيث ابرامه أو شروط انعقاده وجب الرجوع إلى النظرية العامة للالتزام، وعليه فإنّ المحل يجب أن يكون متوفرا على مجموعة من الشروط:

-يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين.

-أن يكون موجودا أو قابلا للوجود.

[1]-أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2005،ص92.

[2]-نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص203.

-أن يكون ممكنا ومشروعا، فإذا كان مستحيلا كان العقد باطلا[1].

الفرع الثالث: السبب

يقصد بالسبب باعتباره ركنا في العقد أو ركنا في الالتزام الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء رضائه التحمل بالالتزام، وبمعنى آخر الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه وهذا حسب النظرية الحديثة.

وسبب الالتزام يتميز عن محل الالتزام، فالمحل كما سبق بيانه هو الأمر الذي يلتزم المدين بإعطائه أو بعمله أو الامتناع عن عمله [2].

وفي عقد التسيير فإنّ الباعث أو الدافع لتعاقد يكمن في تحقيق انتعاش للمؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها وفق طرق حديثة هذا بالنسبة للمؤسسة العمومية أما السبب بالنسبة للمسير هو الحصول على المقابل المالي مقابل أتعاب التسيير.

ويشترط لصحة السبب في عقد التسيير أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة، إذ تنص المادة 97 ق.م.ج "**إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا**".

يتضح من هذا النص أنّ التقنين المدني الجزائري يأخذ بالسبب ويجعله أمرا جوهريا كغيره من العقود اللاتينية النّزعة، بحيث لو تخلف أو كان غير مشروع وقع العقد باطلا[3].

[1]-دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص38.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص217.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع نفسه ،ص229.

الفصل الثاني:

الآثار القانونية لعقد التسيير

العقد عبارة عن اتفاق ينتج التزامات متبادلة للطرفين يقع على عاتقهما تنفيدها وفقا للمبادئ العامة في القانون باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين حسب نص المادة 106 ق.م.ج، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون

وبموجب هذا العقد يلتزم المتعاقدين بتنفيد جميع ما اشتمل عليه وبحسن نية مادام نشأ صحيحا.

وبما أنّ عقد التسيير من العقود الملزمة لجانبين فهو الآخر يرتب التزامات تقع على عاتق طرفيه نظمها المشرع بموجب المواد من 02 إلى 08 من القانون رقم 89-01 (المبحث الأول)، إلا أنّ هذا العقد مآله الانتهاء والزوال كسائر العقود وهذه النهاية قد تكون بطريقة عادية وقد تكون بطريقة غير عادية (المبحث الثاني).

المبحث الثاني: التزامات أطراف عقد التسيير

يترتب عن العلاقة التعاقدية التي تربط المسير بالمؤسسة العمومية الاقتصادية جملة من الحقوق والالتزامات ينبغي احترامها وتنفيدها، فإذا أخلّ أحدهما بالتزاماته تعرض للجزاء المناسب نتيجة الإخلال الصادر منه، وفي هذا الصدد نجد أنّ المشرع الجزائري قد ألزم كل من المؤسسة العمومية الاقتصادية والمسير بمجموعة من الالتزامات حيث حدد التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية بمقتضى نص المواد من 02 و03 و08 من القانون رقم 89-01 (المطلب الأول)، والتزامات المسير في نص المواد 04، 05، 06، 07 من ذات القانون (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية

نظم المشرع التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المالكة في القسم الثالث من القانون رقم 89-01 المتعلق بعقد التسيير تحت عنوان " التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد " الذي يتضمن مادتين هما نص المادة الثانية والثالثة، وباستقراء هاتين المادتين يتضح أنّ المؤسسة العمومية الاقتصادية يقع على عاتقها الالتزامات التالية : الالتزام بالمحافظة، الالتزام بتسهيل مهمة المسير، اكتتاب جميع التأمينات وأخيرا الالتزام بدفع الأجر، مع العلم أن هذا الالتزام لم يرد ضمن التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية بل أورده المشرع ضمن الالتزامات الملقاة على عاتق المسير في نص المادة08 .

الفرع الأول: الالتزام بالمحافظة على الملك المسير

تنص المادة الثانية من القانون رقم 89-01 [1] على أنه: " **تلتزم المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصاد بالمحافظة على الملك المسير في حالة جيدة طوال مدة الاستعمال، وبقاء هذا الملك حرا من أي التزام ما عدا الالتزامات التي لا تضر بحسن سيره**".

بالرجوع إلى أحكام نص المادة الثانية سالفة الذكر، يتبين أنّ المشرع الجزائري قد الزم المؤسسة العمومية الاقتصادية بالمحافظة على الملك المسير والسهر على ابقائه في حالة جيدة طيلة مدة العقد، وأملاك المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد قد تكون منقولات أو عقارات وهي حسب ما عرّفها المشرع في نص المادة 683 من ق.م كما يلي: " **كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول .**

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص ".

وإدراج مثل هذا الالتزام في عقد التسيير لا يبدو غريبا في واقع الأمر، بل هو التزام يستجيب مع حقيقة كون المؤسسة العمومية الاقتصادية هي صاحبة الملك المسير التي تتمتع بحق الملكية والتي تناولها المشرع بمقتضى نص المادة 674 ق.م " **الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه الأنظمة**" .[2]

وعليه، يتعين على المؤسسة العمومية الاقتصادية باعتبارها صاحبة الملك المسير محل العقد بأن تحافظ عليه وذلك من خلال صيانته طوال مدة العقد حتى يبقى في حالة

[1]- المادة الثانية، من القانون 89-01، المرجع السابق.

[2]- المادة 683 و674 من الأمر 75-58، المرجع السابق.

تمكن المسير من القيام بمهامه، وكذا تحريره من مختلف الالتزامات التي من شأنها الاضرار بحسن سيره.

أولا: صيانة الملك

نصت المادة الثانية من ذات القانون على أنه :" **تلتزم المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد المحافظة على الملك المسير في حالة جيدة طوال مدة الاستعمال...** " .

يُ فهم من نص المادة أن المشرع قد ألزم المؤسسة العمومية الاقتصادية بالمحافظة على الملك المسير طوال مدة عقد التسيير، لذلك فإنه من البديهي أن تلتزم المؤسسة بصيانة هذا الملك لجعله في حالة تسمح للمسير باستخدامه في الاستغلال المخصص له.

ومما لاشك فيه، أن بقاء الملك المسير في حالة جيدة طوال مدة العقد يستوجب على المؤسسة العمومية الاقتصادية القيام بكل ما هو ضروري من إصلاحات لحفظ هذا الملك المسير، وبصفة عامة، فإنّ الاصلاحات التي تقع على عاتق المؤسسة العمومية الاقتصادية هي تلك التي تتعلق بهيكل البناية من جدران وأسطح وصيانة البلاط، المصاعد الكهربائية وكل ما يدخل ضمن دائرة صيانة المباني، وكل ما هو ضروري لحفظ الملك من الهلاك وهي في نفس الوقت ضرورية للانتفاع بالملك [1].

وإذا كانت المؤسسة المالكة هي التي تقوم بجميع أعمال الصيانة فإنّ هذا لا يمنع المسير من القيام ببعض أعمال الصيانة على أساس أنه مستغل الملك وهو الأدرى بحالته.

[1]–السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، (الايجار والعارية) المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2000، ص259–260.

واستناد إلى أحكام الايجار، يتضح أن هذا الالتزام هو نفس الالتزام الذي يقع على عاتق المستأجر في عقد الايجار، بحيث يقع على عاتقه المحافظة على العين المؤجرة وأن يقوم بكل ما هو ضروري لصيانة العين المؤجرة حسب نص المادة 479 ق.م.ج (معدلة) :

" **يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم.**

ويجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الايجار، دون الترميمات الخاصة بالمستأجر. "

ثانيا: تحرير الملك المسير من الالتزامات المضرة بحسن سيره

1-عدم التنازل عن ملكية الملك المسير

من المسلم به أنّ المالك هو الذي يتمتع بحق الملكية مما يخول له سلطة استعمال واستغلال الشيء والتصرف فيه، وعلى أساس ذلك يمكن للمؤسسة العمومية الاقتصادية التصرف في الملك باعتبارها صاحبة الملك، لكن هذا التصرف يكون في حدود القانون ، إذ يقع عليها التزام سلبي يتمثل في تفادي التصرفات المضرة بحسن سير الملك، وكذلك استبعاد كل التصرفات التي من شأنها أن تمنع المسير من استغلال هذا الملك وذلك بابقائه حرا من أي التزام باستثناء تلك التصرفات التي لا تضر بعملية التسيير وهذا ما أشارت إليه المادة الثانية من القانون 89-01: " ... **وبقاء هذا الملك حرا من أي التزام ما عدا الالتزامات التي لا تضر بحسن سيره** ".[1]

من خلال هذا النص، يتضح أن الم.ع.إق ملزمة بابقاء الملك حرا من أي التزام من شأنه الإضرار بالغير حسب نص المادة 690 ق.م.ج " **يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقتضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو**

[1]- المادة الثانية من القانون رقم89-01، المرجع السابق.

المصلحة الخاصة..." وتضيف كذلك المادة 691 من نفس القانون : "**يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار**"، فحق الملكية هو حق الاستئثار باستعماله واستغلاله والتصرف فيه على وجه دائم وذلك في حدود القانون ومن أمثلة التعسف في استعمال حق الملكية أن تكون المصالح التي يهدف إليها المالك غير مشروعة[1]

أما فيما يتعلق بالتصرفات التي من شأنها الحاق الضرر بالملك المسير من أبرزها :

- التنازل عن ملكية الملك المسير لصالح الغير، ويكون ذلك من خلال نقل ملكية الملك من طرف الم.ع.إق إلى الغير بمقابل مالي (كالبيع)، أو بدون مقابل مالي (كالهبة).

ففي التصرفات الناقلة للملكية يتغير مالك الأموال مما يعني ظهور مالك جديد أي الشخص الذي انتقلت إليه الملكية وهذا ما يؤثر على عقد التسيير حيث أن قيام المؤسسة العمومية الاقتصادية بمثل هذه التصرفات قد يؤثر سلبا على عملية التسيير وذلك بتغير حائز الملك مما يمنح له سلطة التصرف في هذا الملك، ومثل هذا التصرف يمكن أن يخرق التزم المؤسسة بالمحافظة على الملك المسير حسب ما قضت به المادة الثانية من القانون 89-01 [2].

2- عدم انشاء حقوق على الملك المسير

بالإضافة إلى التنازل عن الملكية هناك بعض التصرفات التي من شأنها الإضرار بحسن تسيير الملك والتي يجب على المالك تجنبها كإنشاء حقوق على الملك خاصة تلك

[1]- أيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع السابق، ص113.

[2]- المرجع نفسه، ص115.

الحقوق المتعلقة بالملكية والتي تتفرع عنها، لأنّ هذه الحقوق تخول لصاحبها الاستفادة من الشيء بالقدر الذي يتناسب مع مضمون الحقوق، فمن يملك حق الملكية على الشيء كان له الحق في استغلاله واستعماله والتصرف فيه [1].

أ- عدم انشاء حق الانتفاع على الملك المسير

حق الانتفاع هو حق عيني أصلي يتفرع عن حق الملكية، فهو يعطي صاحبه سلطة استعمال الشيء واستغلاله دون التصرف فيه، لأن سلطة التصرف يحتفظ بها المالك بوصفه مالك الرقبة، كما أن هذا الحق مؤقت مرتبط بمدة معينة، يتعين رد الشيء المنتفع به في نهاية هذه المدة إلى صاحبه [2].

وقد تناول المشرع هذا الحق بموجب المواد من844 إلى 854 ق.م.ج، ضف إلى ذلك أن حق الانتفاع يخول لصاحبه سلطتين تكمن في سلطة الاستعمال وسلطة الاستغلال.

أ1-سلطة الاستعمال

هو الحق الذي يخول للمنتفع أن يستعمل الشيء محل حق الانتفاع استعمالا شخصيا في كل ما أعد له[3]. كما أنّ هذا الاستعمال يتحدد بحدود حاجة صاحب الحق وأسرته الخاصة أنفسهم.

والمشرع الجزائري أشار إلى هذا الحق بمقتضى نص المواد 855، 857 ق.م.ج تحت عنوان " حق الاستعمال وحق السكن" ، ومن خلال نص المادة 855 ق.م يتبين أن

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

[1]- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية: الملكية والحقوق المتفرع عنها، أسباب كسب الملكية، دار الجامعية الجديدة، مصر،2007،ص214 .

[2]- نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان،ص260.

نطاق حق الاستعمال يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته وفقا لحاجتهم الشخصية.

أ2-سلطة الاستغلال

حق الاستغلال هو حق ملكية يخول لصاحبه إلى جانب استعمال الشيء استغلاله ويتمثل الاستغلال في الحصول على ثمار الشيء، إذ من الممكن أن يكون هذا الاستغلال مباشرًا كأن يزرع المالك الأرض ويجني ثمارها، كما يمكن أن يكون بطريقة غير مباشرة كأن يقوم مالك المنزل بتأجير منزله للغير[1].

ب- عدم إنشاء حق الرهن على الملك المسير

بالإضافة إلى الحقوق العينية الأصلية التي تتفرع عن حق الملكية سابقة الذكر، نجد أن من شأن الحقوق العينية التبعية أيضا الاخلال بالالتزام المتضمن المحافظة على الملك المسير والتي من بينها القيام برهن الملك محل العقد إما رهنا رسميا أو حيازيا .[2]

ب1-الرهن الرسمي

عرّفه المشرع بموجب المادة 882 ق.م.ج كما يلي: " **الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة واستفاء حقه من ثمن ذلك العقار وفي أي يد كان** ".

باستقراء نص المادة يتضح أن هذا العقد ينشأ بين الدائن المرتهن ومالك العقار، كما أن هذا العقد لا يرد إلا على العقارات. ضف إلى ذلك أنّ الرهن الرسمي يعتبر من العقود

[1]- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: حق الملكية، المرجع السابق، ص499.

[2]- بودانة نجاة، المرجع السابق، ص17.

الشكلية[1]، وهذا الرهن لا يكون نافذا في حق الغير إلاّ إذا قيد بعقد رسمي. إذ يلتزم مالك العقار المرهون بشهر الرهن الرسمي من خلال قيده لدى الشهر العقاري في سبيل إعلام الغير وهذا ما يمنح الدائن المرتهن حق الأفضلية اتجاه الدائنيين العاديين وأصحاب الحقوق العينية التبعية التاليين له في المرتبة، زيادة على ذلك فإن المالك الراهن هو من يتحمل مصروفات الرهن وتجديده ومحوه إلا إذا اتفُق على خلاف ذلك .

ب2-الرهن الحيازي

نظمه المشرع بموجب نصوص المواد من 948 إلى 981 ق.م.ج ، وخصه بتعريف بمقتضى المادة 981 ق.م.ج على أنه: " **الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى اجنبي يعينه المتعاقدين، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفى الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون**" .

يُ خلص من نص المادة أنّ الرهن الحيازي هو حق عيني تبعي، يتولد للدائن بمقتضى عقد على شيء مملوك للمدين أو لغيره ضمانا للوفاء بالالتزام، وهو يخوله حبس الشيء بالتقدم والأولوية وتتبعه في أي يد يكون، كما أن هذا الرهن يمكن ترتيبه إما على العقارات أو على المنقولات .[2]

من خلال ما سبق يلاحظ أن ترتيب مثل هذه الحقوق على الملك محل عقد التسيير من شأنها التأثير على مصالح المسير في العقد، مما قد يعرقل هذا الأخير عن أداء مهمة الأساسية، خاصة وأنّ المادة الثانية من القانون رقم 89-01 تفرض على المالك ضرورة

[1]-السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، دار النهضة العربية، مصر،1970، ص268-275.

[2]- محمد وحيد سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006،ص171.

ابقاء الملك المسير حرا من أي التزام ما عدا الالتزمات التي لا تضر بحسن سيره، لذلك نجد أن المؤسسة العمومية الاقتصادية يمكنها أن تقوم بانشاء رهن رسمي على الملك، ولكن يجب أن تضمن إمكانياتها في الحفاظ على الملك المسير وعدم الاضرار به، معنى ذلك على المالك في عقد التسيير مراعاة مدى مقدرته على الوفاء بالالتزامات فعلى المؤسسة العمومية الاقتصادية تقدير ديونها والحالة المالية والاقتصادية، أما بالنسبة للرهن الحيازي وجب أن نميز بين الرهن المدني والرهن التجاري، فالمؤسسة لا يمكنها انشاء رهن مدني لضمان عدم انتقال حيازة المال إلى الدائن المرتهن، أما الرهن التجاري فيمكن لها انشائه تحت طائلة عدم الاضرار بالملك المسير.

زيادة على ذلك، يقع على عاتق المالك أن يدافع عن الملك المسير قضائيا، وذلك من خلال ضمان استحقاق الملك وكذا ضمان عدم التعرض، وبما أن المؤسسة هي صاحبة الحق العيني يمنحها القانون عدة وسائل للمحافظة على هذا الحق، ففي حالة الاعتداء على الملك المسير بغير وجه حق يمكن للمالك أن يرفع دعوى استحقاق ليضمن من خلالها احتفاظه بملكية هذه المؤسسة ومنع منازعة الغير أو منازعته له فيها[1].

الفرع الثاني: الالتزام بتسهيل مهمة المسير

يعتبر هذا الالتزام التزاما أساسيا في عقد التسيير، فهو التزام للقيام بعمل إذ يتعهد الطرف المالك بتسهيل مهام المسير للوصول إلى الهدف الأساسي للعقد والمتمثل في تنفيذه فهذا الالتزام هو عبارة عن توفير مختلف الإمكانيات أو هو عبارة عن تمكين المسير من مختلف السلطات التي يحتاجها للقيام بعملية التسيير، وهذا ما أكدته المادة الثالثة من القانون

[1]– بودانة نجاة، المرجع السابق، ص19.

89-01 بقولها : " **تضع المؤسسة العمومية الاقتصادية او الشركة مختلطة الاقتصاد تحت تصرف المسير الوسائل اللازمة لأداء مهمته...**" .

وبالتالي وفاء المؤسسة بهذا الالتزام يكون من خلال تسليم الملك والالتزام بالتعاون.[1]

أولا: التزام المالك بتسليم الملك

وفق نص المادة الأولى من القانون89-01، يتضمن عقد التسيير منح الم.ع.إق كل أو بعض أملاكها للمسير لتسييرها طبقا للمستوى المطلوب، لذلك يقع على عاتق المؤسسة أن تضع الملك تحت تصرف المسير حتى تمكنه من أداء مهمته أي التزامها بالتسليم وبالرجوع إلى القواعد العامة في التسليم نجدها تشترط أن يتم تسليم الملك على الحالة التي تم التعاقد عليها، إذ تنص المادة367 الفقرة الأولى من القانون المدني: " **يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولولم يتسلمه تسلما ماديا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع...** " .

وهذا الالتزام هو محل التنفيذ في عقد البيع، بحيث يجب أن ينصب التسليم بوضوح على المبيع ولا يمكن تعويضه بشيء آخر حتى ولو لم يكن ذلك ضارًا ، فالتسليم ينصب على وضع المبيع تحت تصرف المشتري ويتجلى ذلك من خلال القدرة على حيازة المبيع والانتفاع به، ويتضمن تسليم الشيء تسليم ملحقاته وهي الأشياء المخصصة لاستعمال الشيء بشكل دائم فبيع المنزل يشمل الأشياء المثبتة فيه وملحقاته .[2]

[1]– شيبان ليليا، خنون تياقوت، التزامات أطراف عقد التسييرفي القانون المدني الجزائري، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، 2012، 2013، ص22.

[2]– لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دار هومة، الجزائر،2005،ص340.

وبما أن عقد التسيير من العقود الواردة على العمل يستوجب على المؤسسة العمومية الاقتصادية أن تسلم الملك المراد تسييره على الحالة التي تم التعاقد عليها، فالملك المسلم في عقد التسيير يشمل العقارات أو المنقولات من آلات ومعدات إضافة إلى كافة المستندات ووثائق التأمينات الخاصة به.

وعلى العموم فالمؤسسة العمومية الاقتصادية تلتزم بتسليم الملك وملحقاته محل التسيير إلى المسير حتى يتمكن من أداء مهمة ، ويتمثل هذا الملك في مجموع العقارات والمنقولات كالمباني المختلفة، الأراضي، الآلات وتسليم المستندات والوثائق المختلفة التي تمكن المسير من استغلال الملك وملحقاته على أحسن وجه [1].

ثانيا: التزام المالك بالتعاون

إذا كانت الغاية من ابرام عقد التسيير تكمن في تحقيق الفعالية الاقتصادية للمؤسسات الوطنية والاستفادة قدر الإمكان من القدرات والمهارات الفنية من خلال الاعتماد على مسير ذو كفاءة عالية، ومن ثمة فليس هناك ما يمنع المؤسسة العمومية الاقتصادية من التعاون مع هذا المسير لضمان حسن تنفيذ هذا العقد، كما أنّ مهمة هذا المسير تتمثل في تقديم المساعدة لهذه المؤسسة لاكتساب الخبرة وفي المقابل تلتزم المؤسسة العمومية الاقتصادية بتقديم المساعدة من خلال تقديم كافة المعلومات والبيانات اللازمة والمتعلقة بالنظام العام للمؤسسة من أجل التخفيف من صرامة العقد، ويجب على المتعاقدين وضع فكرة حسن النية المتبادلة في حسابهم، فعلى المدين أن يثق بحسن نية مدينه كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا التي يجب أن تكون بين أطرافها مساعدة متبادلة من أجل تحقيق هدف مشترك، ولتطبيق مقتضيات حسن النية يجب أن يكون هناك تعاون بين الطرفين من خلال الالتزام بسرية المعلومات سواء ما تعلق بالمعرفة الفنية التي يحوزها المسير أو القدرات الإنتاجية

[1]– أيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع السابق، ص 119.

والمركز المالي للمؤسسة في سبيل التوفيق بين مصالح الطرفين المتمثلة في تحقيق التسيير الأمثل والنهوض بالمؤسسة العمومية الاقتصادية .[1]

الفرع الثالث: الالتزام بعقد جميع التأمينات

تعددت التعريفات الفقهية المتعلقة بالتأمين فهناك من يرى أن أساسه اقتصادي والآخر فني في حين يرى جانب آخر أن أساسه قانوني، فيما تذهب غالبية الفقه إلى أن التعريف الدقيق لتأمين يجب أن يتعرض لجانبيه القانوني باعتبار أن التأمين عقد ملزم لجانبين يقوم على التزامات متبادلة، التزام المؤمن له بدفع قيمة الأقساط المتفق عليها أو المطلوبة مقابل التزام المؤمن بتغطية الأضرار التي قد تحصل جراء الخطر المحتمل محل العقد، إضافة إلى الجانب الفني باعتبار أن التأمين عملية تعاونية تبادلية تقوم على تجميع الأخطار المتشابهة وإجراء المقاصة بينها بقواعد إحصائية وإحتمالية .[2]

أما بالنسبة لعقد التسيير، نجد المؤسسة العمومية الاقتصادية تلتزم بهذا الالتزام بهدف صون الملك المسير والوقاية من المخاطر التي من شأنها المساس بعملية التسيير، إذ أن قانون 89-01 المتعلق بالتسيير وعبر المادة الثالثة منه قد نص على هذا الالتزام " ... **وتعقد جميع التأمينات التي تحفظ وتصون الملك**".

وقد عرّف المشرع هذا الالتزام بموجب نص المادة 619 ق.م.ج على أنه: " **التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث او تحقيق الخطر المبين بالعقد، وذلك بمقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن** ".

[1]- شيبان ليليا، خنون تياقوت، المرجع السابق،ص24-25.

[2]- محمد حسن قاسم، محاضرات في عقد التأمين، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، د.س.ن، ص15-16.

إضافة إلى تنظيمه في قانون خاص بالتأمينات القانون 95-07[1].

وتجدر الإشارة إلى أنّ التأمين الذي تقوم به المؤسسة العمومية الاقتصادية هو التأمين من الأضرار وهو التأمين الذي يكون فيه الخطر المؤمن منه أمرًا يتعلق بمال المؤسسة لا بشخصه كالتأمين من الحريق والتأمين من السرقة... [2]

وينقسم تأمين الأضرار إلى نوعين: التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية.

أولا: التأمين على الأشياء

إنّ هذا النوع من التأمين إنما يهدف إلى تعويض المؤمن له عن الخسارة التي تلحق بأحد أمواله عند تحقق الخطر المؤمن منه وهو بهذه الصورة لا يكون فيه سوى طرفين المؤمن والمؤمن له، وهو في ذات الوقت المستفيد من التأمين[3].

ثانيا: التأمين من المسؤولية

يعَرف هذا التأمين على أنه عقد يتولى فيه المؤمن تأمين المؤمن له من الأضرار الناشئة عن رجوع الغير عليه بالمسؤولية، فالتأمين يهدف في هذه الحالة إلى تعويض الضرر الذي يلحق بالذمة المالية للمؤمن له بسبب انعقاد مسؤوليته اتجاه الغير[4].

الفرع الرابع: الالتزام بدفع الأجر

[1]-الأمر رقم95-07، مؤرخ في25جانفي1995، متعلق بالتامينات،ج.ر،عدد13،صادر في1995/03/28،معدل ومتمم.
[2]-عصام أنور سليم، أصول عقد التأمين، نشأة المعارف، مصر، 2008،ص72.
[3]-محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص54.
[4]- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص76.

في مقابل التسيير، يقع على عاتق المؤسسة العمومية الاقتصادية التزام بدفع مقابل مالي للمسير وبالرجوع لأحكام القانون رقم 89-01 نجد أن المشرع لم ينص على هذا الالتزام ضمن التزامات الم.ع.إق وإنما جاء هذا الالتزام ضمن القسم الثالث المتعلق بالتزامات المسير، إذ تنص المادة الثامنة على أنه :" **يحدد أجر المسير في العقد، ويجب أن يكون مطابقا للأعراف المكرسة في هذا المجال** ".

وبخصوص استخدام مصطلح الأجر يمكن القول أن المشرع لم يصب في استخدامه لمصطلح الأجر لأن استخدام هذا المصطلح يكون في العلاقات الناتجة عن وجود علاقة عمل، بينما في عقد التسيير نجد أن العلاقة التي تربط المسير بالمؤسسة العمومية الاقتصادية هي علاقة استقلالية لذلك يفضل استخدام مصطلح المقابل المالي بدلاً من مصطلح الأجر.

ومن خلال نص المادة 08 سالفة الذكر يتبين أن المشرع اهتم بموضوع الأجر بمسألتين أساسيتين الأولى تتمثل في ضرورة تحديد المقابل المالي في العقد أما الثانية فقد اشترط أن يكون هذا المقابل المالي يتوافق مع الأعراف السائدة في المجال .

أولا: شروط تحديد الثمن في عقد التسيير

1-تحديد المقابل المالي من قبل الأطراف في العقد

باعتبار عقد التسيير من عقود المعاوضة فإنّ الثمن يتم تحديده في العقد، وهذا ما اشترطه المشرع في نص المادة 08 من القانون رقم89-01 على أنه: " **يحدد أجر المسير في العقد...** " ، لذلك ينبغي على الأطراف في العقد تقديره وتحديده آخذين بعين الاعتبار الصعوبات والضغوطات التي قد ترد في مرحلة المفاوضات نظرا لعدم توازن في المراكز

القانونية، بحيث يكون المتعامل الذي يتولى عملية التسيير طرفا أجنبيا حائزا على القوة الاقتصادية، ولهذا ومنعا لأي تعسف من الطرف الأجنبي في عقد التسيير نجد أن المشرع يأكد على ضرورة تحديد مقابل التسيير بالاتفاق بين الأطراف في العقد ذاته وهذا يعدّ خروجا عن القواعد العامة، حيث أن المشرع يسمح باللجوء في تحديد الثمن على أسس ومعايير أخرى كتحديد الثمن على أساس سعر السوق أو على أساس السعر المتداول في التجارة أو من الغير ...

وتحديد قيمة المقابل المالي في عقد التسيير يتم من خلال المرور على مرحلة التفاوض وهي مرحلة تتمثل في الحوار الذي يجري بين المتعاقدين الاحتماليين من أجل البحث عن امكانية توافق إرادة الأطراف وتطابقها مع الحقوق والالتزامات الواردة في العقد.

وللإشارة فإن التفاوض على الثمن في عقد التسيير يختلف باختلاف الأسلوب أو الطريقة المتبعة في التعاقد، فبالرجوع إلى الأمر 01-04 المتعلق بالخوصصة نجده يجعل اللجوء إلى أساليب اختيار المسير يتراوح إما بين أسلوب البورصة أو اللجوء إلى المنافسة أو التراضي، وعليه فإنّ التفاوض على الثمن في الحالة التي يتم اللجوء فيها إلى الدعوة للمنافسة كأسلوب لابرام عقد التسيير سيكون ذا صفة مقيدة على اعتبار أن المتقدم بالعطاء ليس له كامل الحرية في مناقشة الثمن، أما في حالة ما إذا تم اللجوء إلى التراضي ففي هذه الحالة فإن المفاوضات ستكون مفتوحة بين الأطراف ولكل طرف أن يتقدم بالثمن الذي يراه مناسبا لمحل العقد .

2- أن يكون الأجر مطابقا للأعراف المكرسة في هذا المجال

في غالبية العقود يتم دفع الثمن في شكل مبلغ ثابت متفق عليه بين الطرفين، إلا أنه إذا تم تطبيق هذه الطريقة في عقد التسيير سيشكل ذلك عائقا أمام المؤسسة العمومية الاقتصادية، إذ طريقة تحديد الثمن تضمن للثمن تضمن للمسير الحصول على المقابل حتى

وإن لم يحقق الربح وتطوير المؤسسة وهو ما يؤثر سلبا على المردودية الاقتصادية وهذا ما يؤدي إلى فشل العقد في حد ذاته [1].

واستناد إلى نص المادة 08 من القانون رقم 98-01 وجب أن يكون أجر المسير مطابقا للأعراف المعمول بها في المجال، والأعراف المكرسة في هذا المجال تتجه إلى ربط الثمن بالأرباح بهدف تحفيز المسير بالمؤسسة وتحقيق الأرباح حتى يستفيد هو أيضا من ذلك، وعادة ما يلتزم مالك المؤسسة بدفع مبلغ مقدر بنسبة مئوية من رقم الأعمال الإجمالي[2].

وكذلك يتم الاعتماد على المبلغ الدوري الثابت وبالتالي فإن المقابل المالي يتعلق بالأرباح ونسبة من رقم العائدات مثلا في عقد تسيير فندق " Mercure " وكذلك نفس الشيء بالنسبة لما تم الاعتماد عليه في التجربة الكينية فيما يتعلق بشركة السكر " NUMIAS SUGAR " التي أثبتت نجاحا كبيرا.

يخلص مما تقدم، أن اشتراط المشرع لضرورة تحديد الثمن في العقد واتفاق الطرفين هو لتفادي الخلافات التي يمكن أن تحدث مستقبلا بشأن تحديد الثمن هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعد ذلك كضمانة لحماية المؤسسة العمومية الاقتصادية.

ثانيا: طرق دفع الأجر

1-دفع الثمن في مبلغ إجمالي

في هذه الحالة فإن الثمن يُؤدَى من قبل المالك في عقد التسيير مباشرة وبأسلوب المرة الواحدة، وفي غالبية العقود يتم اعتماد طريقة الدفع المستمر أين يبدأ بالدفع بمبلغ قليل ثم يتصاعد بعد ذلك غير أن هذه الطريقة ينجم عنها بعض الإشكالات حيث أن المبلغ

[1]- أيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع السابق، ص124.

[2]- نبالي معاشو فضة، المرجع السابق، ص61.

الإجمالي المدفوع في هذه الحالة قد يشكل عبئا على عاتق المالك، ويؤثر سلبا على الفعالية الاقتصادية للمؤسسة ولا يحقق الغاية المرجوة من ابرام عقد التسيير، كما أنها لا تخدم مصلحة المسير على اعتبار أن هذا الأخير لا يتناسب مع الأعمال التي قام بها.[1]

وهذه الطريقة في دفع الثمن نجدها في عقود نقل التكنولوجيا إذ يتم تحديد الثمن بطريقة جزافية ويشمل كافة العناصر وهي عناصر المعرفة الفنية من نمادج ورسومات ومواد أولية، ويعد سبب اختيار هذه الطريقة إلى المركز القوي الذي يحتله
صاحب الخدمة، والذي يخوله ذلك تحديد الثمن وطريقة دفعه ويبقى الطرف الأخر يقبل الوفاء دون مناقشة.[2]

2-دفع الثمن في شكل مبالغ دورية

في هذه الصورة يتم دفع الثمن بمقدار معين وبانتظام وحسب الاتفاق، إلا أن هذه الطريقة غالبا لا تتناسب مع أهداف المسير في عقد التسيير إذ يجد نفسه مقيدا بسياسة معينة مما قد يعيق مصالحه، كما أنّ هذا الأسلوب في دفع الثمن يتم العمل به في مجال التجارة الدولية خاصة في العقود التي يكون محلها توريد السلع والخدمات، إذ يتم الاتفاق على الكمية التي يتم توريدها على دفعات ومن ثم يتم الوفاء بقيمة كل دفعة أو كمية على حدى[3].

[1]- بودانة نجاة، المرجع السابق، ص42.

[2]- بوجمعة سعدي نصيرة،عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،1992،ص296.

[3]- بودانة نجاة ، المرجع السابق، ص43.

المطلب الثاني: التزامات المسير

يعتبر عقد التسيير من العقود الملزمة لجانبين فهو يرتب التزامات متقابلة بين أطرافه وأهم هذه الالتزامات هي التي يتحملها المسير فهو الطرف الذي ينتظر منه الارتقاء بالمؤسسة إلى مكانة المؤسسات العالمية، بالإضافة إلى انّ المشرع لم يتناول عند تعريفه لعقد التسيير صفة المسير ما إذا كان وطنيا أو أجنبيا، وإنما اكتفى بتحديد التزاماته ضمن القسم الثالث من الفصل الأول مكرر بموجب القانون رقم89-01 المتعلق بعقد التسيير من خلال المواد من 04 إلى 08 مع الإشارة إلا أن المشرع قد أدرج نص المادة 08 التي تتضمن التزام المالك بدفع الأجر أو المقابل المالي ضمن الالتزامات الخاصة بالمسير والمتمثلة في الالتزام بالتسيير (الفرع الأول)، الالتزام بتحسين المردودية الاقتصادية والمالية للملك (الفرع الثاني) وكذا الالتزام بالإعلام (الفرع الثالث)، وأخيرًا الالتزام بعقد التأمينات (الفرع الرابع).

الفرع الأول: الالتزام بالتسيير

باستقراء نص المادة الأولى من القانون 89-01 فإن المسير يلتزم بتسيير أملاك الم.ع.إق أو جزء من أملاكها باسمها ولحسابها و على أساس ذلك ينتج عقد التسيير التزام أساسي على عاتق المسيير وهو الالتزام بالتسيير وبموجب ذلك فهو ملزم بتطوير الملك المسير بالاعتماد على مجموعة من الوسائل الضرورية، فالمسير يتمتع بالاستقلالية في التسيير دون الرجوع إلى المؤسسة العمومية الاقتصادية فهذه الأخيرة ليس بإمكانها التدخل

في شؤون التسيير وهذا ما يعرف بمبدأ عدم التدخل، فحسب بعض الفقه فإن هذا المبدأ هو أحد أهم المبادئ الأساسية في قانون الأعمال لأنه مبني على حرية المبادرة .[1]

أولا: تسيير كل أو بعض الأملاك

ترك المشرع المجال مفتوحا فيما يخص التسيير وذلك لتمكين المؤسسة من تكييف التسيير حسب حاجتها من ذلك، فقد يكون التسيير شاملا لكل أملاك المؤسسة العمومية الاقتصادية كما قد يقتصر على بعض من أملاكها، فالحرية المتاحة للمؤسسة في تقدير الشكل المناسب للتسيير جاءت لحماية الأجزاء القائمة بذاتها للمؤسسة بحيث إذا أخضت للتسيير اعتبرت إهدارًا للطاقات وتبديرا للأموال.والتسيير لا يقوم إلاّ على شرط واقف ألا وهو وضع تحت تصرف المسير الوسائل اللازمة لأداء مهمته من قبل المؤسسة، وإن تخلف شرط وضع هذه الوسائل تحت تصرف المسير تعذر عليه القيام بمهامه[2].

ثانيا: التسيير باسم ولحساب المالك

جاء نص المادة الأولى جازما لم يترك مجالا للشك فيكون التسيير باسم ولحساب الملك، بعبارة أخرى يقع التسيير في مجال أعمال الإدارة لا التصرف، أي يعتبر المسير في هذه الحالة وكيلا وهذا هو وجه التشابه بين عقد التسيير و عقد الوكالة، إذ لا يمكن للمسير أن يتصرف باسمه الخاص، وعليه كل ما يقوم به المسير من تصرفات تكون باسم صاحب الملك ولحسابه، إذ كل ما يتحصل عليه يجب أن يدخل في ذمة المؤسسة المالكة.[3]

الفرع الثاني: الالتزام بتحسين المردودية الاقتصادية والمالية

[1]– أيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع السابق، ص126، 131.

[2]– سعيدي مصطفى، المرجع السابق،ص120.

[2]–المرجع نفسه، ص120.

يقوم المسير بواجب تطوير المؤسسة العمومية الاقتصادية ورفع شأن منتجاتها وخدماتها واقتحام الأسواق الخارجية وهي الغاية الأساسية التي تهدف إليها المؤسسة عند ابرامها لعقد التسيير[1].

ويتطلب تطوير الملك من طرف المسير اتخاده كافة الأعمال التي من شانها تحقيق ذلك وينص المشرع في المادة 04 من القانون 89-01 على التزام المسير بتحسين المردودية الاقتصادية والمالية للملك المسير، ولعل هدف المشرع من هذه الخطوة ليس فقط تطوير المؤسسة من حيث نشاطاتها على المستوى الوطني بل أيضا تفعيلها على المستوى الدولي.

ووفق نص المادة 05 من القانون 89-01 يجب على المسير أن يسير الملك طبقا للمستوى المطلوب، وعليه فإن التزامه بتطوير الملك المسير يتمثل في التزام الشخص

الحريص إلاَ أن ارتباط عمل المسير بالمجال الاقتصادي الذي تعترضه مخاطر مختلفة يكَيف التزامه على أنه التزام ببذل عناية مع مراعاة التزام الشخص الحريص، مع الإشارة إلى أن المسير وأثناء قيامه بعملية التسيير يكون مسؤولا عن كل التصرفات التي يقوم بها خاصة في حالة ارتكابه للغش أو وقوعه في خطأ جسيم مما يؤدي إلى قيام مسؤوليته[2].

أولا: الالتزام ببذل عناية

التزام المسير بتطوير الملك هو التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة، بحيث يقع عليه القيام باتخاد جميع التدابير وبذل جهد والسعي نحو تحقيق الغاية المرجوة من العقد، وإذا كان التزام المسير هو التزام ببذل عناية فإن مسؤوليته لا تنعقد إلا إذا أثبتت

[1]- معاشو نبالي فضة، المرجع السابق، ص62.

[2]- أيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع السابق، ص126-127.

المؤسسة أن عدم تحقق النتيجة يرجع إلى أن المسير لم يبذل العناية المطلوبة، وهذا الالتزام نجده في مختلف العقود التي تتعلق بالقيام بعمل لحساب الغير، وعلى سبيل المثال عقد الوكالة في نص المادة 576 ق.م.ج .[1]

وإذا كان المعيار العام في الالتزام ببذل عناية هو معيار الشخص العادي، فإنّ المعيار المطبق على المسير باعتباره شخصا محترفا في المجال الذي تنشط فيه المؤسسة هو معيار الشخص الحريص وليس معيار الشخص العادي.

ثانيا: قيام مسؤولية المسير عن الخطأ والغش

قضت المادة 172 ق.م.ج :" **وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه، أو خطئه الجسيم** ." وإذا اسقطنا هذا الحكم على المسير في عقد التسيير فإنه يكون مسؤولا عن الأعمال الصادرة منه إذا شابها غشَ أو خطأ، وبما أن المشرع لم يحدد الشكل القانوني للشركة القائمة بالتسيير ولا حد أدنى بالمردودية فهذا ما يعطي للمسير سلطة تقديرية في التسيير والذي قد يبيح لنفسه استغلال المؤسسة العمومية الاقتصادية لمصلحته الخاصة مما قد يجعله في حالة غش، ولتحقق هذه المسؤولية يجب أن يكون المسير قد تسبب بضرر للمؤسسة، بحيث تتم مساءلة المسير عن أيِ ضرر ولو كان يسيرا وذلك في حالة عدم استعماله الوسائل اللازمة المادية منها والقانونية والتي تتلائم مع طبيعة التسيير لأنه في حالة عدم اختيار الوسائل المناسبة في التسيير قد يؤثر ذلك سلبا على الذمة المالية للمؤسسة[2].

وعليه فإن كل خطأ يرتكبه المسير ويسبب ضررا فهو ملزم بالتعويض وهذه القاعدة العامة

[2]– تنص المادة 576 من الأمر 75–58 على أنه: " يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيده للوكالة عناية الرجل العادي."

[2]–شيبان ليليا، خنون تياقوت، المرجع السابق، ص38.

جاءت بها المادة 124 ق.م.ج.

الفرع الثالث: الالتزام بالاعلام

إلى جانب الالتزام الرئيسي للمسير في عقد التسيير والمتمثل في عملية التسيير، نجد أن هنالك مجموعة أخرى من الالتزامات يلتزم بها المسير في هذا العقد إذ أنه وبالرجوع إلى المادة 07 من القانون 89-01 تنص على ما يلي: " **يجب على المسير أن يقدم للمالك جميع المعلومات الخاصة بتنفيد العقد وأن يقدم له تقريرًا دوريا عن تسييره.** "

وهذا الالتزام نوعان، الأول يتضمن تقديم حساب حول عملية التسيير والثاني يتمثل في تقديم نتيجة التسيير.

أولا: الالتزام بتقديم حساب على التسيير

حسب ما قضت به المادة07 من القانون 89-01، يلتزم المالك بتقديم جميع المعلومات الخاصة بتنفيذ العقد وكذا أن يقدم له تقريرًا دوريا عن تسييره، وهذا الالتزام يخص عملية التسيير من أجل متابعة وحماية المصالح المسيِرة للمؤسسة، وإذا ما نظرنا إلى هذا الالتزام نجده يتشابه ويتوافق مع التزام الوكيل المنصوص عليه في المادة577 ق.م وهذا من أوجه الشبه بين عقد الوكالة وعقد التسيير.

ثانيا: الالتزام بتقديم نتيجة التسيير

إنَ تنفيد هذا الالتزام يكون بموجب تقرير دوري يبين فيه نتيجة التسيير بغض النظر إن كانت إيجابية أو سلبية أو تحقيق النتيجة المنتظرة، وهو عبارة عن حساب مفصّل عن مختلف العمليات التي قام بها من خلال تقديم المستندات التي تؤكد ذلك.

والأكيد أن هذا النوع من الالتزامات يمكِن المؤسسة من مراقبة حالتها المالية والاقتصادية والتي قد تؤدي إلى تحقق مسؤولية المسير العقدية، إذا ما تمكنت المؤسسة من إثبات ارتكابه خطأ في تنفيد التزاماته [1].

الفرع الرابع: الالتزام بالتأمين من المسؤولية المهنية

هذا الالتزام أشارت إليه المادة 06 من القانون رقم89-01 بنصها: " **يجب على المسير أن يكتتب جميع التأمينات التي تضمنه من التبعات المالية الناجمة عن المسؤولية المدنية المهنية...** "

فحسب نص المادة نجد المسير يلتزم بابرام عقد التأمين عن مسؤوليته المهنية المدنية وفي الحقيقة هذا الالتزام يتحول إلى ضمان وحماية له من كل الأضرار والمخاطر التي تصيب المسير في ماله من جراء رجوع الغير عليه بالتعويض سواء عن عمله الشخصي أو التابعين له، أو بسبب الأشياء التي يستعملها في تنفيد التزامه لاستغلال الملك .[2]

أولا: الالتزام بالتأمين من المسؤولية عن الأفعال الشخصية

تنص المادة 124 ق.م.ج على أنه: " **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرارا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.** "

ويقصد بالقاعدة العامة في المسؤولية تلك التي تتحقق بمناسبة الأعمال الشخصية أي تلك التي تترتب عن عمل يصدر من المسؤول نفسه، كما أن أساس المسؤولية هو الخطأ الواجب الاثبات فإذا كان الخطأ غير المفترض وجب على الدائن إثباته[3].

[1]– معاشو نبالي فضة، المرجع السابق، ص63-64.

[2]– معاشو نبالي فضة،المرجع السابق، ص63.

[2]– المادة 124 من القانون المدني ، المرجع السابق.

وهذه المسؤولية نظمها المشرع في التقنين المدني بموجب المواد من 124 إلى 133 ويستفاد من نص المادة 127 أنه: " **إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ لسبب لا يد له فيه كحادث مفاجأ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك**".

وعليه فالمسير يكون مسؤولا عن الأفعال الشخصية التي يقوم بها أثناء عملية التسيير والتي بامكانها أن تلحق ضررًا بالغير، ولذلك يقع عليه التزام بالتعويض وهذا ما يفرض عليه اكتتاب عقد تأمين من المسؤولية عن الأفعال الشخصية .

ثانيا: الالتزام بالتأمين من المسؤولية عن فعل الغير

الأصل أن الشخص لا يسأل عن عمل ضار لم يقم به غير أن هناك حالات تقوم فيها مسؤوليته الشخصية عن عمل ضار ارتكبه الغير وذلك في حالتين: مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع عن خطأ التابع .[1]

فالصورة الأولى نص عليها المشرع بموجب المادة 134 ق.م.ج في فقرتها الأولى التي تنص على أنه: " **كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار.**"

باستقراء نص المادة، يتضح أنه حتى تقوم مسؤولية متولي الرقابة وجب توفر جملة من الشروط تنحصر في وجود التزام بالرقابة، إضافة إلى حاجة الشخص للرقابة، وأن يقع الفعل المسبب للضرر ممن هو خاضع للرقابة.

[1]– منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها، دار الثقافة، الجزائر،2012، ص340.

وأساس هذه المسؤولية يكمن في الخطأ المفترض فلا يمكن لمتولي الرقابة التخلص من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أنّ الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية .[1]

أما الصورة الثانية فنص عليها المشرع بموجب المادة 136 ق.م.ج بقولها: " **يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه، في حالة تادية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها، وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع.** "

وبمقتضى هذه المادة فإنّ هذه المسؤولية تقوم متى وجدت علاقة التبعية بين التابع المتسبب في الضرر والمتبوع، ثم ارتكاب التابع لعمل غير مشروع حالة تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها[2].

وما يهم في الموضوع هي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، فالمسير في عقد التسيير يستعين بعمال لأداء مهمته يربطهم بالمؤسسة عقد عمل، وهناك علاقة تبعية بين المسير والعمال إذ تكون للمسير سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، فيمكن أن يرتكب العمال أخطاء أثناء القيام بالعمل سواء بناءًا على أمر صادر من المسير أو دون أمر منه، فكل

الأخطاء التي ترتكب من العمال تولِد مسؤولية المسير وهو ما يلزمه بالتعويض عن الأضرار لذلك فمن الضروري عقد تأمين من المسؤولية عن فعل الغير.

ثالثا: التأمين من المسؤولية الناشئة عن الأشياء

[1]– علي فيلالي، الالتزامات: الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010،ص119،121.

[2]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص 129.

نظم المشرع الجزائري هذه المسؤولية بموجب المواد من 135 إلى140 ق.م وتتمحور هذه المسؤولية الناشئة عن الأشياء في المسؤولية عن الأشياء غير الحية ومسؤولية حارس الحيوان، والمسؤولية عن الحريق والمسؤولية عن تهدم البناء، ضف إلى ذلك أنّ المسؤولية عن الأشياء تقوم على فكرة الخطأ في الحراسة فالمضرور غير ملزم بإثبات خطأ الحارس بل يكفيه اثبات الضرر الذي قد لحقه وان ذلك الضرر هو من فعل الشيء محل الحراسة.

والمسير في استغلاله للملك يعد حارسا للأشياء، وتترتب مسؤوليته في حالة إحداث الأشياء أضرارا بالغير ولهذا وجب عليه القيام بالتأمين من المسؤولية عن الأشياء[1].

وفي عقود تسيير الفنادق باعتبارها النمودج السائد في التجربة الجزائرية نجد المصاعد تدخل في مفهوم الأشياء وبالتالي يمكن لها أن تحدث ضررًا للزبائن مما يحقق مسؤولية المسير عن هذه الأضرار.

المبحث الثاني: انقضاء عقد التسيير

بحكم أن عقد التسيير، وكما سبق بيانه من العقود محددة المدة إذ تعدّ هذه الأخيرة عنصرا جوهريا في العقد، فإنه يعتبر منتهيا بانتهاء المدة التي اتفق عليها أطراف العقد، وهي النهاية الطبيعية له(المطلب الأول)، بالمقارنة مع انتهائه نهاية غير طبيعية قبل انتهاء مدته بطريق الفسخ أو التحلل من العقد ، أو انهيار الاعتبار الشخصي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: انقضاء عقد التسيير بالطرق الطبيعية

[2]– أيت منصور كمال، عقد التسيير،المرجع السابق،ص145،144.

تنص المادة 09 من القانون رقم 89-01[1] على أنه: " **ينتهي عقد التسيير بانقضاء المدة التي أبرم من أجلها**"، يتضح من خلال نص المادة أن عقد التسيير ينقضي بانتهاء المدة المحددة له فإذا ما انتهت هذه المدة انقضى وفق ذلك عقد التسيير (الفرع الأول)، إلا أن الواقع الجزائري يبين تحديد عقود التسيير المبرمة(الفرع الثاني).

الفرع الأول: انتهاء مدة عقد التسيير

ينتهي عقد التسيير بانتهاء المدة المحددة له ، فمقياس انقضائه لا يتمثل في الأعمال المنجزة من طرف المسير بل في المدة المتفق عليها بين الطرفين، وتطبيقا للقواعد العامة فإن انقضاء العقد يتحقق عادة بتنفيد الالتزامات، لكن عقد التسيير مقيد بمدة، فهو ينتمي إلى طائفة العقود الزمنية التي يمثل الزمن عنصرا جوهريا فيها، ومن ثم فإن النهاية الطبيعة لعقد التسيير تكون بانقضاء المدة المحددة في العقد، ولقد منح المشرع الجزائري الحرية للمتعاقدين لتحديد مدة عقد التسيير، ففي التجربة الجزائرية مدة عقود التسيير تتراوح ما بين خمس (05) وعشرين(20) سنة[2] كالعقد المبرم بين شركة التسيير السياحي للوسط " EGTC " والمجموعة الفرنسية "ACCOR" في سنة 1992 لتسيير فندق الحامة (الجزائر) وحددت مدة العقد بخمس (05) سنوات .

الفرع الثاني: تجديد عقد التسيير

إنّ الاستثناء الذي قد يرد على القاعدة العامة لإنقضاء عقد التسيير هو بقاء الرابطة العقدية إلى ما بعد حلول الأجل المحدد لإنهائه، ويكون ذلك بمقتضى تجديد العقد بناءًا على اتفاق الطرفين، على أن يكون هذا التجديد صريحا لا ضمنيا ويعود السبب في ذلك ،إلى أن عقد التسيير يعد من العقود المحددة المدة ينقضي بانقضاء مدّته، أما السبب الثاني فيعود

[1]- المادة 09 من القانون رقم 89-01، المرجع السابق.

[2]- أيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع السابق، ص153.

إلى أهمية عقد التسيير إذ يتضمن التنازل عن أموال المؤسسة العمومية لتسير من الغير وهي أموال تجارية تابعة لدولة تفرض حرص التعامل فيها.

ومن ثم يمكن للمؤسسة العمومية الاقتصادية باعتبارها الشركة المالكة أن تطلب من المسير تجديد العقد نظرا لما حققه من نتائج إيجابية في تسيير أملاكها، كما يمكن أن يكون ذلك بطلب من المسير، وهذا في حالة عدم تمكنه في المدة الأولى من تحقيق إدماج المؤسسة ضمن شبكاته، أو إذا كان المشروع الذي يديره المسير يحقق المردودية وهو ما يخدم مصلحة المسير إلى جانب مصلحة المؤسسة العمومية الاقتصادية [1].

المطلب الثاني: انقضاء عقد التسيير بالطرق غير الطبيعية

بالإضافة إلى النهاية الطبيعية لعقد التسيير، فهناك طرق غير طبيعية لنهايته وبالتالي فهذا العقد ينتهي عن طريق الفسخ(الفرع الأول)، وينتهي بالتحلل من العقد (الفرع الثاني) وانهيار الاعتبار الشخصي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: انقضاء عقد التسيير بالفسخ

يعد الفسخ أحد طرق انحلال العقد، وهو جزاء يترتب على امتناع أحد المتعاقدين في عقد ملزم لجانبين عن تنفيد ما التزم به، وهو بذلك حق المتعاقدين في حل الرابطة العقدية إذا لم يف المتعاقد الآخر لالزامه حتى يتحرر بدوره من الالتزامات التي يتحملها بموجب العقد [2]، وهذا ما أكدت نص المادة 09 من القانون رقم89-01 بنصها: "... **ويمكن فسخه لعدم احترام الالتزامات المتبادلة** ".

[1]– أيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع السابق، ص154.

[1]– العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، (العقد والإرادة المنفردة)، الجزء الأول، الجزائر، 2001، ص300.

ولقد نظم المشرع الجزائري نظرية فسخ العقد في المواد 119 ومايليها من القانون المدني الجزائري تحت عنوان " انحلال العقد"، حيث تنص المادة على أنه:" **في العقود الملزمة لجانبين،إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقدالآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك...**" ويشترط لإمكانية المطالبة بالفسخ توفر ثلاثة شروط:

- أن يكون العقد ملزم لجانبين.
- عدم تنفيد أحد المتعاقدين لالتزامه.
- أن يكون طالب الفسخ قد نفد التزامه أو مستعد لتنفيده.

بناءً على ذلك، فإن عقد التسيير ينتهي قبل تنفيده بالفسخ إذا أخل المسير أحد المتعاقدين بتنفيد التزاماته وفقا للقواعد المقررة في فسخ العقود الملزمة لجانبين، فإذا اخل المسير بأحد التزاماته كأن لا يقوم بالتسيير وفقا للمستوى المطلوب، وإذا تعرض العقد للفسخ فإن آثاره تكمن في جواز المؤسسة العمومية الاقتصادية في المطالبة بالتعويض من جراء الفسخ على أساس المسؤولية العقدية تطبيقا لنص المادة 122 ق.م.ج [1]، ويطبق نفس الحكم إذا ما أخلت المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد بأحد التزاماتها كعدم تسليم الملك المراد تسييره أو عدم دفع المقابل المالي كما أنه لا مانع أيضا من أن يطلب المسير فسخ العقد.

الفرع الثاني: انقضاء عقد التسيير بالتحلل من العقد

[1]– المادة 122 من القانون المدني تنص على أنه: " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض ".

أشارت المادة 10 من القانون89-01 على أنه: " **يمكن لأحد الطرفين أن يفسخ العقد في أي وقت شريطة أن يعوض المتعامل معه الضرر الناجم عن هذا الفسخ** ".[1]

يتبين من نص المادة أن الفسخ المقصود هو ليس ذلك الفسخ الناتج عن عدم تنفيذ أحد أطراف العقد لالتزاماته، بل الفسخ الذي يتضمن حالة إنهاء العقد بإرادة أحد الطرفين دون أن يكون السبب هو عدم تنفيذ التزامات الطرف الأخر، ويتضح من ذلك أيضا أن المشرع وعند منحه لهذا الحق في فسخ العقد إنما منحه لكلا الطرفين بحيث يجوز لهما التراجع عن العقد والتحلل منه بإرادتهما المنفردة شرط أن يتم تعويض المتعامل عن الضرر الناجم وعما تكلفه من نفقات وما فاته من كسب، وقد يوحي إعطاء المشرع الجزائري هذه الرخصة للمؤسسة العمومية الاقتصادية والمسير ماهو إلا خروجا عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاقهما وللأسباب التي يقررها القانون وفقا نص المادة 106 ق.م.ج.

ويلاحظ على هذا الحكم أنه يتفق مع عقد الوكالة، والدليل على ذلك أن المشرع قد منح المشرع لكل من الموكل و الوكيل الحق في التحلل من العقد وذلك في نص المادتين 587 و588 الفقرة الأولى من القانون المدني[2].

[1]–المادة 10 من القانون رقم89-01، المرجع السابق.

[1]–المادة 587 تنص على أنه: " يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول".وتنص المادة 1/588 على أنه:" يجوز للوكيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، ويتم التنازل بإعلانه للموكل فإذا كانت الوكالة بأجر فغن

فللموكل أن يعزل الوكيل في أي وقت قبل تنفيد العمل محل العقد كما يجوز للوكيل أن يتراجع عن الوكالة في أي وقت .

وإذا كان المسير والوكيل بإمكانهما التحلل من العقد بإرادتهما المنفردة في أي وقت فإن المقاول في عقد المقاولة لا يمكنه ذلك، فهذا الحق أقره القانون لرب العمل فقط حيث يمكنه أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيد في أي وقت قبل اتمامه وهذا ما يستفاد من نص المادة 566 الفقرة الأولى من القانون المدني[1]، وأكثر من ذلك أجاز القانون لرب العمل إجبار المقاول على التنفيد العيني دون أن يتقتصر على التنفيذ بطريق التعويض وهنا يكمن الاختلاف بين عقد التسيير وعقد المقاولة.

الفرع الثالث: انقضاء عقد التسيير بانهيار الاعتبار الشخصي

لما كانت عقود التسيير من العقود التي تحتاج إلى إمكانيات فنية عالية، حيث تعهد المؤسسة العمومية الاقتصادية أملاكها سواء بصفة كلية أو جزئية لتسير من طرف شخص أخر تراعى فيه مؤهلات وصفات خاصة تمكنه من القيام بالعمل على أكمل وجه، لذلك تكون شخصية المسير محل اعتبار في العقد، بحيث تكون المؤهلات والإمكانيات التي يحوزها هي السبب الرئيسي لتعاقد معه وكل ذلك يدفع إلى القول بأن عقد التسيير يقوم على الاعتبار الشخصي يتمثل في شخصية المسير، لذا فإن هذا العقد ينتهي بانهيار هذا الاعتبار. مثال ذلك أن تتعاقد المؤسسة العمومية الاقتصادية مع شركة تسيير تتمتع بشهرة معترف بها على المستوى الدولي ولأسباب معينة تفقد هذه الشركة المسيِرة شهرتها، في هذه

الموكل ملزما بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنازل في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول".

[2]–المادة1/566 تنص على أنه:" يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيد في أي وقت قبل اتمامه على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وماكان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل ".

الحالة يحق للمؤسسة إنهاء العقد رغم أن المشرع لم ينص على ذلك في أحكام القسم الرابع المتعلق بانقضاء عقد التسيير.

وفي مثل هذه الحالة لا يمكن أن نطبق أحكام المادة 09 من القانون 89-01 المتعلقة بالفسخ على أساس أنه يتطلب ذلك عدم تنفيد الطرف الثاني لالتزاماته، وفي الوقت ذاته لا يمكن تطبيق المادة 10 من القانون 89-01 المتعلقة بالتحلل من العقد إذ يقترن ذلك بتعويض الطرف الآخر، فانهيار الاعتبار الشخصي لا يعني ذلك أن المسير لم ينفد التزاماته وإنما السبب يكمن في زوال الأساس الذي اعتمدت عليه المؤسسة العمومية الاقتصادية للتعاقد مع المسير[1].

[1]- أيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع السابق، ص165-166.

الخاتمـــة

يعبِر عقد التسيير عن أسلوب لخوصصة تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، كما تعد تقنية التسيير ظاهرة حديثة في مجال العلاقة الدولية، وهي عملية في غاية الدقة والتكلفة وتحتل مكانا بارزا في الحركة التنموية لاقتصاديات الدول الحديثة سيما البلدان النامية التي تفتقر إلى تقنيات التسيير.

ومن خلال دراسة مختلف الجوانب القانونية لهذا العقد يتبين أن المشرع الجزائري قد تبنى هذا العقد من أجل مسايرة التطورات الاقتصادية إلى مستوى المؤسسات العالمية، كما هو الحال بالنسبة لمطار الجزائر الدولي وكذا المؤسسة الجزائرية للمياه وإتصالات الجزائر.

ويتميز عقد التسيير بمجموعة من الخصائص جعلت المشرع الجزائري ينجر ورائها لتصنيفه ضمن طائفة العقود المسماة في أحكام القانون المدني بموجب قانون خاص وهو القانون 89-01 ، ومن بين الخصائص التي يمتاز بها خاصية الرضائية إذ يعتبر عقدا رضائيا ملزما لكلا الطرفين، كما يتميز عقد التسيير بخاصية تتمثل في أنّه عقد متميز في أطرافه وذو طابع دولي ويتجلى ذلك في الصفة الأجنبية للمسير، ضف إلى ذلك أن هذا القانون لم يحصر عقد التسيير في مجال معين إذ يمكن لجميع المؤسسات مهما كان نشاطها الاعتماد على هذه التقنية أو هذا العقد إلا أنه من الناحية العملية هذا النوع من العقود قد برز أكثر في قطاع الخدمات (كالفنادق) وقطاع السياحة .

بعد دراسة الطبيعة القانونية لعقد التسيير يلاحظ أن هذا العقد لا يمكن إدراجه ضمن العقود الكلاسيكية الواردة في القانون المدني المتمثلة في عقد الوكالة التجارية وعقد المقاولة فهو عقد يتميز بذاتيته على أساس أنه يمنح للمسير الاستقلالية في التسيير والقيام بأعمال قانونية ومادية.

وبالرجوع إلى القانون 89-01 نلاحظ أن المشرع حول خلق نوع من التوزان في الالتزامات الملقاة على عاتق الطرفين إذ منح للمسير الاستقلالية في التسيير، إلا أنه أبقى

للمؤسسة العمومية حقا في حماية ملكها من خلال منحها سلطة الرقابة على أعمال المسير هذا من جهة، ومن جهة أخرى نلاحظ أن كل من المؤسسة العمومية الاقتصادية والمسير يقع عليهما التزام متبادل يتمثل في التعاون لضمان حسن تنفيد هذا العقد، ونفس الأمر بالنسبة للالتزام بالتأمين حيث يقوم كل من المؤسسة والمسير باكتتاب جميع التأمينات بهدف المحافظة على الملك المسير والوقاية من المخاطر التي من شأنها المساس بعملية التسيير.

وبما أن عقد التسيير يبرم عادة بين مؤسسة وطنية ومسير أجنبي لكونه الطرف الحائز على المعرفة والخبرة الفنية إلى جانب ثقل الالتزامات التي يتحملها المالك بالمقارنة مع التزامات المسير، هذه الأسباب جعلت البعض يكفيه على أنه عقد إذعان.

بالرغم من من هذا الاختلال في التوازن بين الأطرف لا يمكن تكييفه على أساس أنه عقد إذعان لأن المشرع قد منح لكلا الطرفين الحق في فسخ العقد، ضف إلى ذلك أن هذا العقد يمر بمرحلة تفاوضية حول الجوانب القانونية و الفنية لتنفيذ عقد التسيير وبلوغ أهدافه، زيادة على ذلك يعتبر العقد شريعة المتعاقدين، كما أن هدف المؤسسة من ابرام هذا العقد هو الوصول إلى الفعالية الاقتصادية ومن ثم النهوض بالاقتصاد الوطني.

من خلال دراسة هذا الموضوع يتضح أن هذا العقد يشوبه القصور في بعض المسائل نذكر منها:

- حصر الشركة المسيَرة في المؤسسة العمومية الاقتصادية والشركة مختلطة الاقتصاد
- إدراج المادة08 من القانون89-01 التي تنص على دفع المقابل المالي ضمن التزامات المسير بينما هو التزام يقع على عاتق المؤسسة المسيَرة.
- رغم أهمية الاعتبار الشخصي في عقد التسيير، بحيث أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تختار المسير على أساس الشهرة التي يتمتع بها، إلاّ أنّ المشرع قد أغفل ذلك ولم يدرجه كسبب من أسباب انقضاء هذا العقد.

- الخطأ في صياغة تسمية العقد.

التوصيات:

- يستحسن على المشرع إعادة صياغة نص المادة الأولى من القانون89-01 واشراك الشركات الخاصة إلى جانب المؤسسات العمومية الاقتصادية والشركات ذات الاقتصاد المختلط.

- يتعين على المشرع إخراج المادة 08 من القانون رقم89 -01 من القسم الثالث المتعلق بالتزامات المسير و تضمينها ضمن القسم الثاني المتعلق بالتزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية.

- يستحسن على المشرع تعديل تسمية العقد، ولا مانع من استعمال مصطلح المناجمنت وكذا صياغة الالتزام بدفع الثمن عوض الأجر.

- النص على الاعتبار الشخصي كسبب من أسباب انقضاء عقد التسيير.

- تنظيم عقد التسيير بقانون خاص به مستقلا عن المبادئ العامة وإخراجه من القانون المدني لمميزاته الخاصة وانتمائه إلى طائفة عقود الأعمال.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

I-المصادر:

النصوص القانونية:

1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

2- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية،عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

3- قانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، جريدة رسمية، عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988. (ملغى جزئيا).

4-قانون 88-04، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يحدد القواعد المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، جريدة رسمية، عدد02، صادر في 13 جانفي 1988(ملغى).

5- قانون 88-29، مؤرخ في 29 مارس 1988، المتعلق بتطبيق احتكار الدولة لتجارة الخارجية، جريدة رسمية، عدد 29، صادر في 29 جويلية 1988.

6- أمر رقم95 -07، مؤرخ في 25 جانفي 1975، المتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية عدد13، صادر في 28 مارس1995، المعدل والمتمم.

7- أمر رقم 01-04، مؤرخ في 20 أوث2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، جريدة رسمية، عدد47، صادر في 22 أوث 2001 المعدل والمتمم.

8- أمر رقم 03-06، مؤرخ في 19جويلية 2003، يتعلق بالعلامات، جريدة رسمية عدد44، صادر في 23 جويلية 2003.

II-المراجع

أولا: الكتب:

1. الفضل منذر، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها، دار الثقافة، الجزائر، 2012.

2. العكيلي عزيز، الوسيط في شرح القانون التجاري: الأعمال التجارية، التجار، المتجر العقود التجارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثاقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2008.

3. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.

4. أيت منصور كمال، عقد التسسير، دار بلقيس، الجزائر،2012.

5. بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة: دراسة تحليلة ونقدية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2008.

6. بوجمعة سعدي نصيرة، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية،1992.

7. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2010.

8. دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دار العلوم، الجزائر،2003.

9. سرايش زكريا، الوجيز في مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

10. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، (الايجار والعارية)، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2000.

11. ــــــــــــــــــ ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: حق الملكية الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

12. ــــــــــــــــــ ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: الجزء العاشر التأمينات الشخصية والعينية، دار النهض العربية، مصر،1970.

13. عصام أنور سليم، أصول عقد التأمين، نشأة المعارف، مصر، 2008.

14. علي الفيلالي، الالتزامات: الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر الجزائر، 2010.

15. علي هادي العبيدي، العقود المسماة: البيع والايجار، الطبعة السادسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (د.ب.ن)، (د.س.ن).

16. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الحقوق الفكرية، حق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع الجزائر، 2001.

17. لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دار هومة، الجزائر، 2006.

18. لعشب محفوظ، الوجيز في القانون الاقتصادي، النظرية العامة وتطبيقاتها في الجزائر، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.س.ن).

19. محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري: العقود التجارية الجزائرية، الجزء الرابع الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، (د.س.ن).

20. محمد حسن قاسم، محاضرات في عقد التأمين، الدار الجامعية للطباعة والنشر مصر، (د.س.ن).

21. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية: الملكية والحقوق المتفرعة عنها أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، مصر،2007.

22. محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، القانون المدني، القسم الأول، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.

23. ـــــــــــــــــ، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر.

24. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني: الحقوق العينية التبعية، الرهن الحيازي، حق الامتياز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

25. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري: الأعمال التجارية التجار، الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية، دار الفكر الجامعي مصر، 2006.

26. نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، (د.س.ن).

27. ـــــــــــــــ ، النظرية العامة للالتزام : مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة مصر، 2007.

28. هدى عبد الله، دروس في القانون المدني: العقد، الجزء الثاني، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2008.

29. همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام: نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.

ثانيا: المذكرات والرسائل الجامعية

أ- الرسائل:

- أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخوصصة المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

ب-المذكرات:

*** مذكرات الماجستير:**

1. بودانة نجاة، التزامات أطراف عقد التسيير في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل،2014-2015.
2. سعيدي مصطفى، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة وهران، 2013.

*** مذكرات الماستر:**

- شيبان ليليا، خنون تياقوت، التزامات أطراف عقد التسيير في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة، 2012-2013 .

ثالثا: المقالات

1. أيت منصور كمال، " الطبيعة القانونية لعقد المناجمنت في القانون الجزائري، الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميره، يومي 16-17 ماي 2012.

2. معاشو نبالي فضة، اختلال التوازن بين أطراف عقد التسيير، الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة، يومي 16-17 ماي2012 .
3. دوار جميلة، المبادئ العامة لعقد الفرانشيز في التشريعات الوضعية، الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، يومي 16-17 ماي 2012.

باللغة الفرنسية

A- Ouvrages :

1- CUIF- PIERRE François, le Contrat de gestion, l éd Economica, 2004.
2-JEANTIN michel, « Le contrat de gestion d'entreprise », Juris –classeur, commercial, contrat-distribution, fascicule 450,1989.

B-Article :

1-MERLE Philip, « Contrat de management et organisation des pouvoirs de la societé anonyme », Recueil Dalloz, Sirey de doctrine de jurisprudence et de législation jurisprudence général, D, Paris ,1975.

فهرس الموضوعات

قائمة المختصرات

مقدمة.....3

الفصل الأول: ماهية عقد التسيير.....8

المبحث الأول: مفهوم عقد التسيير.....9

المطلب الأول: التعريف بعقد التسيير.....9

الفرع الأول: تعريف عقد التسيير.....9

أولا: تعريف المشرع الجزائري.....9

1- إيجابيات تعريف المشرع الجزائري.....10

أ-عدم تحديد صفة المسير.....10

ب-شرط تمتع المسير بشهرة معترف بها.....10

ج- عدم حصر عقد التسيير في نشاط معين.....11

د-عقد التسيير يهدف إلى ادماج المؤسسة في شبكة المسير.....12

2-سلبيات تعريف المشرع الجزائري.....12

أ- حصر الشركة المسيرة في المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد.....12

ب-عدم دقة صياغة المشرع لتسمية العقد.....13

ثانيا: التعريف الفقهي لعقد التسيير.....15

1- تعريف الفقيه مارل.....15

2- تعريف الأستاذ جانتان.....16

3- تعريف الأستاذ بيار فرنسوا.....16
الفرع الثاني: خصائص عقد التسيير.....17
أولا: عقد التسيير عقد مسمى.....17
ثانيا: عقد التسيير عقد رضائي.....18
ثالثا: عقد التسيير عقد ملزم لجانبين.....18
رابعا: عقد التسيير عقد معاوضة.....19
خامسا: عقد التسيير عقد زمني.....20
سادسا: عقد التسيير عقد متميز في أطرافه وذو طابع دولي.....20
1- متميز في أطرافه.....20
2- ذو طابع دولي.....21
سابعا: عقد التسيير يقوم على الاعتبار الشخصي.....22
المطلب الثاني: تمييز عقد التسيير عما يشابهه من الأنظمة.....23
الفرع الأول: تمييز عقد التسيير عن عقود تسيير المحل التجاري.....23
أولا: عقد التسيير وعقد التسيير المأجور.....23
ثانيا: عقد التسيير وعقد التسيير التوكيلي.....24
ثالثا: عقد التسيير والتسيير الحر (تأجير التسيير).....24
الفرع الثاني: عقد التسيير وعقد الفرانشيز.....25
الفرع الثالث: تمييز عقد التسيير عن بعض العقود الكلاسيكية.....26
أولا: عقد التسيير وعقد الوكالة التجارية.....26
ثانيا: عقد التسيير وعقد المقاولة.....27
ثالثا: عقد التسيير وعقد الإيجار.....28
المبحث الثاني: ابرام عقد التسيير.....30
المطلب الأول: الصفة القانونية لأطراف عقد التسيير.....30

الفرع الأول: الشركة المسيِرة (المسير)..... 30
أولا: تعريف المسير..... 30
ثانيا: الشروط الواجب توافرها في المسير..... 30
1- أن يتمتع المسير بشهرة معترف بها..... 31
2- أن يضفي علامته حسب مقاييسه ومعاييره..... 31
3- أن يكون لديه شبكة ترويج..... 33
ثالثا: طرق اختيار المسير..... 33
1- الدعوة للمنافسة..... 33
2- التراضي..... 34
الفرع الثاني: المؤسسة المالكة..... 34
أولا: المؤسسة العمومية الاقتصادية..... 34
ثانيا: الشركة مختلطة الاقتصاد..... 35
المطلب الثاني: أركان عقد التسيير..... 36
الفرع الأول: التراضي..... 36
الفرع الثاني: المحل..... 37
الفرع الثالث: السبب..... 38
الفصل الثاني: الآثار القانونية لعقد التسيير..... 41
المبحث الأول: التزامات اطراف عقد التسيير..... 42
المطلب الأول: التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية..... 42
الفرع الأول: الالتزام بالمحافظة على الملك المسير..... 42
أولا: صيانة الملك..... 44
ثانيا: تحرير الملك المسير من الالتزامات المضرة بحسن سيره..... 45
1- التنازل عن ملكية الملك المسير..... 45

2- انشاء حقوق على الملك المسير.....46
أ- انشاء حق الانتفاع على الملك المسير.....47
أ1- سلطة الاستعمال.....47
أ2- سلطة الاستغلال.....48
ب- انشاء حق الرهن على الملك المسير.....48
ب1- الرهن الرسمي.....48
ب2- الرهن الحيازي.....49
الفرع الثاني: الالتزام بتسيير مهمة المسير.....50
أولا: التزام المالك بتسليم الملك.....51
ثانيا: التزام المالك بالتعاون.....52
الفرع الثالث: الالتزام بعقد جميع التأمينات.....52
أولا: التأمين على الأشياء.....54
ثانيا: التأمين من المسؤولية.....54
الفرع الرابع: الالتزام بدفع الأجر.....54
أولا: شروط تحديد الثمن في عقد التسيير.....55
1- تحديد المقابل المالي من طرف الأطراف في العقد.....55
2- أن يكون الأجر مطابقا للأعراف المكرسة في هذا المجال.....56
ثانيا: طرق دفع الأجر.....57
1-دفع الثمن في مبلغ إجمالي.....57
2-دفع الثمن في شكل مبالغ دورية.....58
المطلب الثاني: التزامات المسير.....58
الفرع الأول: الالتزام بالتسيير.....59
أولا: تسيير كل أو بعض الأملاك.....59

ثانيا:السيير باسم ولحساب المؤسسة.....60
الفرع الثاني: الالتزام بتحسين المردودية الاقتصادية والمالية.....60
أولا: الالتزام ببذل عناية.....61
ثانيا: قيام مسؤولية المسير عن الخطأ والغش.....61
الفرع الثالث: الالتزام بالإعلام.....62
أولا: الالتزام بتقديم حساب على التسيير.....62
ثانيا: الالتزام بتقديم نتيجة التسيير.....63
الفرع الرابع: الالتزام بالتأمين من المسؤولية المهنية.....63
أولا: الالتزام بالتأمين من المسؤولية عن الأفعال الشخصية.....64
ثانيا: التأمين من المسؤولية عن فعل الغير.....64
ثالثا: التأمين من المسؤولية الناشئة عن الأشياء.....66
المبحث الثاني: انقضاء عقد التسيير.....67
المطلب الأول: انقضاء عقد التسيير بالطرق الطبيعية.....67
الفرع الأول: انتهاء مدة عقد التسيير.....67
الفرع الثاني: تجديد عقد التسيير.....68
المطلب الثاني: انقضاء عقد التسيير بالطرق غير الطبيعية.....68
الفرع الأول: انقضاء عقد التسيير بالفسخ.....69
الفرع الثاني: انقضاء عقد التسيير بالتحلل من العقد.....70
الفرع الثالث: انقضاء عقد التسيير بانهيار الاعتبار الشخصي.....71
الخاتمة.....74
قائمة المراجع.....78
فهرس الموضوعات.....84

ملخص المذكرة باللغة اللعربية:

يعدّ عقد التسيير تقنية حديثة في تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، وهو ما جاد به الفكر القانوني لدول الأنجلوسكسونية من أجل الاستجابة لمتطلبات المؤسسة العمومية الاقتصادية التي عجزت وسائل التسيير التقليدية المعروفة من تأدية وظيفتها.

ويمكن تعريف هذا العقد بأنه عقد يلتزم بمقتضاه شخص أو شركة متخصصة تسمى مسيِرا يلتزم بتسيير أملاك مؤسسة عمومية، تبحث عن الخبرة والكفاءة.

وبمجرد انعقاد عقد التسيير، تبدأ آثاره بالسريان بالنسبة لكل من طرفيه إذ يتعين على كل منهما أن ينفذ التزاماته بموجب عقد التسيير وبحسن نية.

وأخيرا ينتهي عقد التسيير لأسباب عديدة قد يكون ذلك بانتهاء مدته كما يتصور أن ينتهي قبل انتهاء مدته بالفسخ أو بالتحلل من العقد بالإرادة المنفردة أو بانهيار الاعتبار الشخصي.

Résumé du mémoire en français:

Le contrat de management est une technique moderne dans la gestion des entreprises économiques publiques. Il est le produit de la pensée juridique dans les pays anglo-saxons, ayant pour intention de répondre aux exigences de l'entreprise économique publique dont les moyens de la gestion traditionnels connus ont échoué d'accomplir la fonction.

Ce contrat peut être défini comme un contrat par lequel une personne ou une société spécialisée, appelée gestionnaire, s'engage le gérer les biens d'une entreprise publique à la recherche de l'expérience et de la compétence.

Dés que le contrat de management est contractée elle prendra ses effets entre les deux contractants chacun d'eux est tenu d'exécuter ses obligations conformément au contrat de management avec de bonne foi.

Enfin , le contrat prend fin après sa conclusion pour plusieurs motifs : ou bien deux manière , la fin de période ou avant sa fin période par l'annulation du contrat , la dénonciation du gestionnaire ou bien l'entreprise d'une façon unilatérale ou le revoquement du contrat ou l'effondrement du considaration personnelle .