

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية"

التزامات أطراف عقد التسيير في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

تخصص: "قانون العقود"

إشراف الدكتور:

أيت منصور كمال

إعداد الطالبة:

بودانة نجاة

لجنة المناقشة:

الأستاذ الدكتور سمار نصر الدين، أستاذ، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، رئيساً
الدكتور أيت منصور كمال، أستاذ محاضراً، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مشرفاً ومقرراً
الدكتور قريمس عبد الحق، أستاذ محاضر أ، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، مناقشاً

تاريخ المناقشة 2016/01/16

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ)

المجادلة: 11

إهداء

إلى من كانا سببا وراء وصولي ودعماني طوال مشواري الدراسي

أبي وأمي أطال الله في عمرهما.

إلى من شجّعني دوماً وساندني

زوجي حفظه الله.

إلى النجمة التي أضاءت حياتي

إبنتي "سهى"

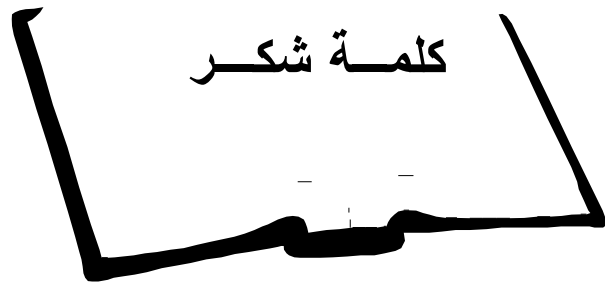
إلى كل أفراد عائلتي خاصة "عبير" و"مهدي"

إلى كل أفراد عائلة زوجي.

إلى كل الزملاء طوال مشواري الدراسي.

إليهم جميعاً أهدي ثمرة جهدي.

كهنجاة



عرفانا وتقديرا بالفضل والجميل، أتقدّم بجزيل الشكر إلى أستاذي
الدكتور أيت منصور كمال.

الذي أشرف على هذا العمل وتعهّده بالمراجعة والتصويب.

كما أتقدّم بجزيل الشكر إلى جميع أساتذتي طوال مشواري الدراسي، وكل من
مدّ لي يد العون في سبيل إنجاز هذا العمل المتواضع.

فلكم مني كل الشكر والتقدير.

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- ج ر: جريدة رسمية.
- د.ن.س: دون سنة نشر.
- ص: صفحة.

ثانياً: باللغة الفرنسية

- *L.G.D.J* : Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- *Op.cit* : Ouvrage Précité.
- *RTD civ* : Revue Trimestrielle de Droit Civil.
- *RTD com* : Revue Trimestrielle de Droit commercial et de Droit Economique.

مقدمة

تفرض بيئة اقتصاد السوق، من خلال المبادئ التي تقوم عليها من فتح للمجال أمام المبادرات الفردية، ووجود عدد من الفاعلين الاقتصاديين في وضعية تنافسية، ضرورة وجود احتكاك بين مختلف هؤلاء الفاعلين كل في مجال تخصصه، ومن هنا كانت الحاجة لبروز فكرة عقود الأعمال، التي تعتبر كآلية لسدّ مختلف حاجيات المتعاملين في سوق متشعبة ميزتها كثرة العرض والطلب والمنافسة القويّة، فوجود عقود الأعمال حتميّة فعليّة أفرزها نظام الاقتصاد الحر.

ويتطلب ضمان التواجد في السوق، وإلى جانب البقاء فيه عوامل أخرى كتوافر الخبرة والتكنولوجيا لدى المتعاملين الاقتصاديين، والسبيل لتحصيلها يكون باللجوء لإبرام عقود تساعد على تبادل هذه الخبرات والمعارف الفنية من بينها عقد التسيير.

فنجذ المؤسسات تسعى إلى تحقيق أهدافها بشتى الوسائل، ولعلّ أهم العراقل التي تقف في مسارها، تلك الآليات التي تساعد في الحفاظ على السوق الحالية واحتلال أسواق جديدة، الأمر الذي يتطلب تكييف الإستراتيجيات المنتهجة مع التطورات المستجدة في مجال عملها، وهذا ما يعتبر من ضمن الأهداف التي يسعى لتحقيقها عقد التسيير، هذا الأخير الذي حظي وعلى خلاف القوانين المقارنة بتنظيم خاص من المشرع الجزائري، ضمن أحكام التقنين المدني⁽¹⁾. ولعل هذا التدخل من المشرع بوضع نظام قانوني يحكم هذا العقد، مردّه إلى محاولة المحافظة على الأموال العمومية وضمان عدم التلاعب بها.

وقد خصّ هذا العقد بتعريف من قبل المشرع الجزائري، خروجاً عن العادة وذلك في نص المادة الأولى من القانون رقم 89-01 المتعلق بعقد التسيير، حيث تنص على مايلي: «عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، إزاء مؤسسة عمومية إقتصادية أو شركة

¹ - وذلك بموجب القانون رقم 89-01، مؤرخ في 07 فيفري سنة 1989، يتعلق بعقد التسيير، ج ر عدد 06، صادر في 08 - 02 - 1989.

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

غير أنّ الواقع العملي يكشف لنا أن عقد التسيير يرتبط أكثر بالمؤسسات الفندقية، حيث عرّف في هذا المجال على أنّه:

<< Le contrat de gestion d'entreprise est une convention par laquelle une propriétaire d'un hôtel en confie la gestion à une société, appelée société opérateur, titulaire d'un savoir-faire en gestion hôtelière et rémunérée à cet effet >>⁽²⁾

والملاحظ على التعريف الذي قدّمه المشرع الجزائري أنه حصر الأطراف المستفيدة من عقد التسيير في المؤسسة العمومية الاقتصادية، والشركة مختلطة الاقتصاد دون غيرها، وكان أجدر أن يفتح الاستفادة من هذا العقد حتى للخواص بمعنى الشركات الأخرى، وحتى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وربما هذا التحديد من قبل المشرع مردّه للظروف السائدة أثناء صدور النص المعدل للقانون المدني، أين كان السائد احتكار الدولة للنشاط الاقتصادي، وكان المتعامل الاقتصادي في الجزائر محصور في المؤسسات العمومية الاقتصادية، وبعض الشركات ذات الطابع الصناعي والتجاري، ففي فترة صدور النص المتعلق بعقد التسيير كانت الجزائر في بدايات فترة الإصلاحات الاقتصادية، حيث لم يكن من السهل الحديث عن قطاع خاص بالمعنى الحقيقي والذي يفرض وجود العديد من المتعاملين الخواص، وتعتبر هذه واحدة من المآخذ على المشرع في تنظيمه لعقد التسيير.

إضافة إلى وجود خلل في تسمية العقد أصلاً، ففي النص باللغة العربية نجد استخدام المشرع لمصطلح التسيير (GESTION)، لكن في النص المترجم باللغة الفرنسية يستخدم مصطلح (CONTRAT DE MANAGEMENT)، وهناك إختلاف بين المصطلحين، فالمقصود بالتسيير

2- PIERRE –François, Le contrat de gestion, Thèse de doctorat en droit privé, Université de panthéon- Sorbonne, Paris, 2001, p. 01.

في إطار المؤسسات الاقتصادية، استخدام الوسائل الخاصة بالمؤسسة لتحقيق إستراتيجية معينة. أما معنى (MANAGEMENT)، وهو مصطلح أنجلوساكسوني حسب أغلبية الفقهاء، والذي استخدم أول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1909، من قبل "فريدريك تايلر" في كتابه " الإدارة العلمية" ⁽³⁾ (SCIENTIFIC MANAGEMENT). ومعنى المصطلح لا يعني فقط تفاعل تقنيات التسيير التي يختارها المسير، بل هو أيضا فن للإدارة من خلال استخدام وممارسة النشاطات الاقتصادية، ففكرة (MANAGEMENT) تعبر عن تطوير فكرة التسيير والإستراتيجيات المنتهجة، فلا يكفي مجرد تدخل تقنيات التسيير بل يجب تدخل ذكاء الإنسان في استخدام وممارسة مختلف النشاطات الاقتصادية، الواضح إذن أن كلمة تسيير لا يمكنها احتواء المعنى الحقيقي لكلمة مناجمت، وهذه الأخيرة هي التي تعكس مضمون عقد التسيير، وبالتالي يجدر بالمشروع إعادة النظر في هذه التسمية، بغرض المحافظة على المعنى الحقيقي للعقد، وذلك بالنظر للدور الذي تلعبه المصطلحات من الناحية القانونية.

وهذا بدوره يقودنا إلى محاولة إعطاء تكييف قانوني لعقد التسيير فقد يختلط مع العديد من المفاهيم:

1- عقد التسيير وعقود تسيير المحلات التجارية: عقود تسيير المحلات التجارية هي تلك العقود التي يتنازل من خلالها التاجر عن تسيير محلّه لأسباب معيّنة.

أ- عقد التسيير وعقد تأجير التسيير (التسيير الحر): هذا الأخير هو عبارة عن إتفاق يتنازل بواسطته مالك المحل التجاري، إلى الغير الذي يقوم بتسييره، وإدارته لحسابه الخاص وبإسمه مع دفع بدل الإيجار للمؤجر أي مالك المحل التجاري، فالواضح أنه في كلا العقدين يبقى المالك محتفظا بالملكية، والتسيير فقط هو الذي يحوّل للغير، غير أن الإختلاف يكمن في أنّ المسير

3- أيت منصور كمال، عقد التسيير، دار بلقيس، الجزائر، 2012، ص. 18.

في عقد التسيير يسيّر باسم ولحساب المالك، في حين أنّ في عقد التسيير الحر المسير يسيّر باسمه ولحسابه.

ب- عقد التسيير والتسيير المستأجر: في التسيير المستأجر يكون المكلف بالتسيير مجرد أجير يمارس التجارة باسم ولفائدة مالك المحل ويخضع لتوجيهاته، فمن نقاط التشابه بين هذا العقد وعقد التسيير، أنّ المسير يتلقى المقابل من المالك، الذي يبقى يحتفظ بالملكية فقط يبقى المسير في عقد التسيير المستأجر يخضع لتوجيهات المالك وأوامره، على خلاف المسير في عقد التسيير والذي يتمتع بالاستقلالية في ممارسة مهامه.

ت- عقد التسيير والتسيير التوكيلي: تسيير المحل التجاري في هذه الحالة يكون بموجب عقد وكالة، إلى الغير مع إحتفاظ المالك بالملكية كما أنّ التسيير يكون باسم ولحساب المالك، كما في عقد التسيير غير أنّ المسير في عقد التسيير التوكيلي تكون إستقلاليته نسبية مقارنة مع الإستقلالية التي يتمتع بها المسير في عقد التسيير.

2- عقد التسيير وعقد الفرانشيز: عقد الفرانشيز هو أيضا من عقود نقل التكنولوجيا، أين تقوم المؤسسات المستقبلية للتكنولوجيا، بإتباع كافة نظم وتعليمات الشركة المشهورة، ويظهر ذلك من خلال اتخاذ نفس طابعها في التصميم الخارجي للمكان، وأساليب الدعاية، وغيرها من النظم الإنتاجية والتسويقية، فيكمن الاتفاق بين العقدين في أنّ كلاهما من عقود نقل المعرفة الفنية، لكن الاختلاف يكمن 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، عكس المسير الذي يتمتع بالاستقلالية.

3- عقد التسيير وعقد الوكالة التجارية: نقطة الإختلاف الأولى بين العقدين تكمن في قانون تنظيمهما، فعقد التسيير منظم في أحكام القانون المدني، أما عقد الوكالة التجارية فهو منظم في

القانون التجاري⁽⁴⁾، كما أن الوكيل في عقد الوكالة التجارية مهمته مجرد البحث عن الزبون للموكل على سبيل الشراء أو البيع، بينما نشاط المسير في عقد التسيير أبعد من ذلك وهو جعل المؤسسة أو الشركة المستفيدة تقتحم الأسواق أو تقوي مكانتها فيها.

4- **عقد التسيير وعقد المقاولة:** بالرغم من أن كلا العقدين منظمان في التقنين المدني ضمن العقود الواردة على العمل، إلا أن المقاولة هي عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً، مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.⁽⁵⁾ فالواضح إذن الاختلاف بين عمل كل من المقاول، الذي يكتفي بتنفيذ أشغال الصفقة المبرمة من خلال القيام بأعمال مادية، في حين أن نشاط المسير أوسع من ذلك.

من خلال ما سبق نتوصل إلى أن عقد التسيير هو عقد من نوع خاص يخضع من حيث الأحكام لنظرية العقد بشكل عام، مع خصوصية أنه ذو طابع إقتصادي بالنظر إلى بعده المتمثل في جعل المؤسسات الجديدة في السوق تكتسب مكانة وشهرة، إلى جانب المؤسسات الكبرى وتحقيق الأرباح والفوائد من جهة أخرى، فالإطار القانوني الذي يحكم عقد التسيير يشمل بالخصوص قواعد القانون رقم 89-01، إضافة إلى القواعد العامة التي تحكم العقود، مع إمكانية الاستعانة بقواعد التجارة الدولية، خاصة بالنظر للتجربة الجزائرية في هذا المجال أين يكون التعامل مع المتعاملين الأجانب، وذلك لافتقار المتعاملين الوطنيين للمؤهلات التي تسمح لهم باتخاذ وصف المسير.

4- المادة 34، من الأمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر في 19-12-1975، معدل ومتمم، أنظر موقع الأمانة العامة للحكومة www.joradp.dz، تعرف الوكالة التجارية على أنها " يعتبر عقد الوكالة التجارية اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادة بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراءات و بوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب تاجر، والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص، ولكن دون أن يكون مرتبطاً بعقد إجارة الخدمات.... "

5- أنظر المادة 549 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30-09-1975، معدل ومتمم، أنظر موقع الأمانة العامة للحكومة www.joradp.dz.

من كل ما سبق تبرز لنا أهمية دراسة موضوعنا وذلك بالنظر للدور الذي يلعبه عقد التسيير كعقد من عقود الأعمال في السوق، وبالنظر أيضا للأهداف التي يسعى لتحقيقها خاصة مع حاجة المؤسسات الجزائرية لهذا النوع من العقود، لفرض مكانتها والقدرة على المنافسة، ليس فقط على المستوى الداخلي بل حتى الدولي، فإذا كانت طبيعة العقد تختلف عن العقود المعروفة، وذلك لأجل ضمان الأهداف الاقتصادية وفق المتطلبات المختلفة في التجربة الجزائرية، فإنه يفترض على المشرع الجزائري الحرص على تحقيق نوع من التوازن بين الالتزامات وفق ما تتطلبه هذه الطبيعة الخاصة لعقد التسيير، والتي تفرض تحقيق الاستقلالية للمسير حتى يتمكن من أداء مهامه، والحرص من جهة أخرى على تحقيق الأهداف الاقتصادية للطرف الوطني التي وضع من أجلها النص الخاص بعقد التسيير، وهذا ما يتطلب منا البحث في التزامات الأطراف.

فالهدف من الدراسة هو محاولة الوقوف على منهج المشرع الجزائري في توزيع هذه الالتزامات، ومدى تمكنه من توفير الضمانات للمؤسسة الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصاد، على نحو يخدم مصالحها باعتبارها الممثل للمصلحة الوطنية، ومن جهة أخرى مدى نجاح المشرع في توفير آليات للمسير تمكنه من القيام بمهامه بكل إستقلالية.

وفي هذا الإطار نطرح إشكالية مدى نجاح المشرع الجزائري في تحقيق نوع من التوازن بين التزامات أطراف عقد التسيير لضمان جدوى تقنين العقد؟

وبالرجوع للنص المنظم لعقد التسيير نجد أن هناك طرفين لهذا العقد، الطرف المالك والمتمثل حسب المشرع في المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد، وهناك الطرف المسير، وهذا ما يجعلنا أمام مجموعة من الالتزامات المتقابلة، التزامات تقع على عاتق الطرف المالك **(الفصل الأول)**، والتزامات أخرى تكون في مواجهة الطرف المسير **(الفصل الثاني)**.

للإجابة على هذه الإشكالية إتبعنا المنهج الوصفي، من خلال وقوفنا على مختلف الالتزامات الواقعة على طرفي العقد، وكذا المنهج الاستقرائي، في تحليلنا للنصوص القانونية.

المفصل الأول:

التزامات المالك في عقد التسيير

حدّد المشرع أطراف عقد التسيير، وذلك من خلال المادة الأولى من القانون رقم 89-01، فمن جهة نجد الطرف المتعامل المتمتع بالشهرة وهو المسير، ومن جهة أخرى نجد المالك في عقد التسيير والذي تم حصره من قبل المشرع الجزائري في المؤسسة العمومية الاقتصادية، أو الشركة مختلطة الاقتصاد، فالمؤسسة العمومية الاقتصادية والمنظمة بموجب الأمر رقم 01-04⁽⁶⁾، وقبل هذا الأمر كان يحكمها القانون رقم 88-01⁽⁷⁾، فبموجب الأمر رقم 01-04، تم توكيل الأموال التجارية التابعة للدولة إلى مجلس مساهمات الدولة، حيث تنص المادة 02 منه على ما يلي:

« المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية، تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام». أما بخصوص الشركة مختلطة الاقتصاد فقد تناولها هي الأخرى القانون رقم 88-01 من خلال المواد 44 وما بعدها.

والملاحظ ومن خلال التعريف السابق الذي قدمه المشرع الجزائري لعقد التسيير، عدم تقييده لهذا العقد في نشاط معين، وهذا من شأنه أن يخدم المؤسسات الاقتصادية في الجزائر والتي تنشط في مختلف المجالات ويساعد على تطويرها.

وبما أن المؤسسة العمومية الاقتصادية، أو الشركة مختلطة الاقتصاد طرف في عقد التسيير، الذي يرتب التزامات متقابلة على الطرفين، فإنه يقع على عاتقها مجموعة من الالتزامات، حدّدها المشرع الجزائري من خلال المادتين 02 و 03 من القانون رقم 89-01، حيث تنص المادة 02 منه على ما يلي: «تلتزم المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصاد بالمحافظة على

6-أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج ر عدد 47، صادر في 22-08-2001، معدّل ومتمم بموجب: أمر رقم 08-01، مؤرخ في 28 فبراير سنة 2008، ج ر عدد 11، صادر في 02-03-2008.

7- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02، صادر في 13-01-1988 (ملغى جزئيا).

الملك المسير في حالة جيدة طوال مدة الاستعمال، وبقاء هذا الملك حرا من أي التزام ما عدا الالتزامات التي لا تضرّ بحسن سيره»، وتنص المادة 03 من نفس القانون على ما يلي: «تضع المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصاد تحت تصرف المسير الوسائل اللازمة لأداء مهمته، وتعقد جميع التأمينات التي تحفظ وتصون الملك المسير».

ففي حديثنا عن الأملاك التابعة للمؤسسات العمومية والمسيرة من قبل الطرف المسير، نشير إلى أن هذه الأموال تكتسي أهمية بالغة في تكوين هذه المؤسسة، وهي يمكن أن تكون إما أموالا منقولة أو عقارات أو حتى الأموال المعنوية المنقولة هذه الأخيرة التي يمكن أن تكتسي أهمية وقيمة، وأمام هذه الأهمية التي تحوزها هذه الأموال كان لزاما على المالك في عقد التسيير القيام بكل ما من شأنه أن يحميها ويحافظ عليها، وهذا ما يفرض وجود جملة من الالتزامات على عاتق المالك بخصوص الملك المسير (المبحث الأول)، ثم وأمام أهمية هذه الأموال والتطلع نحو تطويرها، كان لا بدّ على المالك لها أن يدفع مقابلا من أجل تحقيق هذه الغاية، هذا المقابل المالي الذي يجب أن يشكل ضمانا للمؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد من جهة، ومن الحقوق الرئيسية التي يتمتع بها المسير من جهة أخرى (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التزامات المالك الخاصة بالمالك المسير

يعتبر المالك في عقد التسيير المحل الذي ينصب عليه هذا العقد، وحتى يتمكن المسير من القيام بالتزامات المقررة عليه في العقد، وعلى رأسها الالتزام بالتسيير، وجب أولاً على المالك أن يقوم هو الآخر بمجموعة من الالتزامات الضرورية والخاصة بهذا الملك والتي من شأنها أن تمكن المسير من القيام بمهامه، وبالرجوع إلى مواد القانون رقم 89-01، نجد أن المشرع عدّد هذه الالتزامات بداية لاعتبارها الأساس الذي تقوم عليه باقي الالتزامات الأخرى، فينبغي على المالك وهو الطرف الوطني في عقد التسيير أن يحافظ على هذه الأملاك المسيرة، والقيام بكل ما من شأنه أن يضمن بقاءها من أجل ممارسة المسير لمهمة التسيير (المطلب الأول)، وهذا يؤدي بنا إلى القول بضرورة قيام المالك بكل ما من شأنه تسهيل مهمة المسير وأن يضع تحت تصرفه كل ما هو ضروري للقيام بعملية التسيير (المطلب الثاني).

المطلب الأول- التزام المالك بالمحافظة على المالك المسير

تبقى المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة ذات الاقتصاد المختلط، محتفظة بالملكية في عقد التسيير، وبالتالي فإنه يقع على عاتقها جملة من الالتزامات ترتبط بهذا الملك، فتوجب عليها المحافظة عليه والسهر على إبقائه في حالة جيدة طوال مدة العقد، وأملاك المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد، قد تكون منقولات أو عقارات وهي حسب ما عرّفها المشرع الجزائري في نص المادة 683 من التقنين المدني بما يلي: « كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول. غير أنّ المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص ».

والمشرع عرّف أيضاً حق الملكية في نص المادة 674 من التقنين المدني على أنه: « الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة »

والمالك في عقد التسيير يحافظ على الملك محل العقد من خلال صيانتته طوال مدة العقد وحتى يبقى في حالة تمكن المسير من القيام بمهامه (الفرع الأول)، وكذا تحريره من مختلف الالتزامات المضرة بحسن سيره (الفرع الثاني).

الفرع الأول- الالتزام بصيانة الملك المسير

تنص المادة الثانية من القانون رقم 89-01، المتعلق بعقد التسيير على أنه : «تلتزم المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد بالمحافظة على الملك المسير في حالة جيدة طوال مدة الاستعمال...» .

من هذه المادة نستنتج أنه على المالك في عقد التسيير، التزام إبقاء الملك في حالة تسمح للمسير بالقيام بمهامه وتحقيق غاية العقد.

فالمؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد، مسؤولة عما يصيب الملك المسير من الهلاك، وصيانة الملك تقتضي القيام بكل ما هو ضروري لحفظ هذا الملك، من إصلاحات وإعادة البناء المتهدم، وتدعيم الأساسات، شق القنوات...⁽⁸⁾

فأعمال الصيانة التي يقوم بها المالك في عقد التسيير، قد تكون ترميمات ضرورية كتقوية الأساسات، إعادة الطلاء... وكل ما هو ضروري لحفظ الملك من الهلاك، وهي في نفس الوقت ضرورية للانتفاع بالملك.⁽⁹⁾

وإذا ما اعتبرنا أن المسير هو بمثابة المستغل في عقد التسيير، كما أنه واستنادا إلى أنّ عملية التسيير تتضمن أعمال الحفظ⁽¹⁰⁾، فإن المسير هو الآخر يقع على عاتقه صيانة الملك وتحمل جزء

8- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية: الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص.228.

9- السنهوري أحمد عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص.259-260.

10- للإشارة فإن أعمال الحفظ التي تقع على عاتق المسير تتمثل في قيامه بكل ما من شأنه حماية الأموال المستغلة في إطار عقد التسيير، دون المساس بأصل الحق. للتفصيل أكثر حول أعمال الحفظ راجع: إسماعيل غانم، النظرية العامة للحق، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص. 129.

من الأعباء المرتبطة بهذا الاستغلال على اعتبار أن الأمالك المسيرة تكون تحت حيازته، وبالتالي فهو يكون الأدرى بما تتطلبه هذه الأموال من صيانة. ويتعلق الأمر بتلك الأعباء والتكاليف المعتادة، أو بتلك الأعباء التي نشأت عن تقصير منه، أما الأعباء والتكاليف الجسيمة مثل تلك التي سبقت الإشارة إليها، فتبقى على عاتق المالك.⁽¹¹⁾

والالتزام بالصيانة هو نفس الإلتزام الذي يقع على عاتق المستأجر في عقد الإيجار، بحيث يقع على عاتقه المحافظة على محل عقد الإيجار، وأن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، وأن يقوم بكل ما هو ضروري لصيانة العين المؤجرة⁽¹²⁾، وهو أيضا يقع على عاتق المستأجر في بعض عقود الأعمال مثل عقد الاعتماد الإيجاري، أين بتوجب على المستأجر المحافظة على الأصل المؤجر، وضمان عدم تعرضه لأي عيب.⁽¹³⁾

كما يعتبر الإلتزام بالصيانة من البنود الأساسية كذلك في عقود البوت، لذلك عادة ما تحدّد في العقد برامج للصيانة الدورية للمعدّات والآلات، من أجل المحافظة على كفاءتها.⁽¹⁴⁾

من خلال هذا الإلتزام يتضح لنا أن هناك محاولة من المشرع، من أجل تحقيق نوع من التوازن بين طرفي عقد التسيير، بحيث يجعل من الإلتزام بالمحافظة على الملك المسير، التزام أصيل في ذمة

11- للتفاصيل أكثر راجع : محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 227- 228.

12- تنص المادة 479 فقرة 1 و2، من التقنين المدني على أنه: >> يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم.

ويجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار، دون الترميمات الخاصة بالمستأجر.<<

13- تنص المادة 33 من الأمر رقم 96- 09، مؤرخ في 10 جانفي سنة 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر عدد 03 صادر في 14- 01- 1996 على ما يلي: >> يمكن أن يضع العقد على عاتق المستأجر الإلتزام بالمحافظة على الأصل المؤجر وصيانته في حالة اعتماد إيجاري للأصول المنقولة...<<

كما تنص المادة 39 فقرة 6 من نفس الأمر والتي تتعلق بالاعتماد الإيجاري المتعلق بالعقارات على أنه: >> الإلتزام بالإعتناء بالأصل المؤجر والمحافظة عليه مثلما يفعل رب الأسرة الحريص، ويحمل المسؤولية فيما يلحق الأصل المؤجر أثناء انتفاعه به، من إتلاف أو هلاك ناتج عن استعماله استعمالا عاديا أو متفق عليه.<<

14- حصايم سميرة، عقود البوت B.O.T: إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص 109- 110.

المالك في هذا العقد، هذا الالتزام الذي يُستمد من القواعد العامة، في حين أنه ومن جهة أخرى وبالرجوع إلى نفس القواعد العامة المتعلقة بالملكية، نجدتها تقر بتحمل المسير لجزء من الالتزام بصيانة الملك المسير باعتباره يحوز على مركز المستغل في عقد التسيير.

الفرع الثاني- تحرير الملك من الالتزامات المضرة بحسن سيره

بما أن المالك في عقد التسيير يبقى محتفظا بالملكية، فإنه يبقى محتفظا بالسلطات التي يقرها حق الملكية من استعمال للشيء، استغلاله أو التصرف فيه، فبالرجوع لنص المادة 04 فقرة 01 من الأمر رقم 04-01، نجدتها تقر بأن أصول المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي والمتمثلة في ممتلكاتها التي تتجزأ عبر مزاولتها لنشاطها، تكون محلاً لمختلف التصرفات القانونية كالبيع مثلا⁽¹⁵⁾ غير أن تمتع المالك بهذه السلطات لا يخوّل له الإضرار بالمسير أو عرقلته في أداء مهامه، فالمؤسسة العمومية أو المختلطة الاقتصاد لها سلطة التصرف في الملك المسير، لكن في حدود القانون، فيقع على المالك إذن التزام بتفادي التصرفات المضرة بالملك، أو التي تعرقل أداء المسير لمهمته.

هذا الالتزام يستفاد من نص المادة الثانية من القانون رقم 01-89، التي تنص على مايلي:

« تلتزم المؤسسة العمومية أو الشركة مختلطة الاقتصاد بالمحافظة على الملك المسير في حالة جيدة طوال مدة الاستعمال، وبقاء هذا الملك حرا من أي التزام ماعدا الالتزامات التي لا تضر بحسن سيره ».

أكثر من ذلك يجب على المالك في عقد التسيير عدم التعسف في استعمال حق الملكية بشكل يؤدي إلى الإضرار بالغير، وهذا ما تنص عليه المادة 690 من التقنين المدني التي جاء فيها: « يجب

15- تنص المادة 04 فقرة 01 من الأمر رقم 01-04 على أنه: «ممتلكات المؤسسة العمومية الاقتصادية قابلة

للتنازل عنها وقابلة للتصرف فيها طبقا لقواعد القانون العام وأحكام هذا الأمر.... ».

على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة...»

وهذا الالتزام يمكن اعتباره إسقاطا لما جاء في القواعد العامة، الخاصة بعقد البيع.⁽¹⁶⁾

فهناك مجموعة من التصرفات التي قد يأتيها المالك في عقد التسيير ويكون من شأنها إلحاق الضرر بالملك المسير وبالتالي عرقلة المسير في أداء مهمة التسيير من بينها:

أولاً- التنازل عن ملكية الملك المسير

حيث يقتضي التصرف بالتنازل عن ملكية الملك المسير، أن يقوم المالك في عقد التسيير وهو

المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد، بنقل ملكية الملك إلى الغير.⁽¹⁷⁾

وإذا ما تحدثنا عن نقل ملكية المبيع في عقد البيع فإنه يعتبر أهم التزام يقع على عاتق البائع، حيث أنه وبالرجوع إلى نص المادة 361 من التقنين المدني الجزائري، نجدها تنص على ما يلي: « يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري، و أن يتمتع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا»

وعن كيفية إضرار مثل هذا التصرف الذي يقوم به المالك في عقد التسيير، هو أنه وبالتنازل عن الملكية للغير فإن هذا يؤدي إلى ظهور مالك جديد للملك المسير، يتمتع بكل سلطات المالك، مما قد يؤثر سلبا على قيام المسير بعملية التسيير، في حال تم استخدام هذه السلطات بشكل تعسفي، مما قد يؤدي إلى المساس بالالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق المالك في عقد التسيير وهو المحافظة على الملك المسير، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 02 من القانون رقم 89-01.

16- على غرار المادة 371، من الأمر رقم 75-58 حيث تنص على ما يلي: « يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري...»

17- للتفصيل أكثر حول الالتزام بنقل الملكية خاصة في عقد البيع راجع :

CHESTIN Jaques et DESCHE Bernard, Traité des contrats : la vente, L.G.D.J, Paris, 1990.

لكن تجدر الإشارة في هذه النقطة أنه وأثناء سريان عقد التسيير وفي سبيل تطوير الملك المسير، يمكن للمسير واستثناء التنازل عن ملكية معينة مثل بيع عقار أو منقول إذا كان الهدف هو تطوير الذمة المالية للمؤسسة المسيرة، كأن يكون الهدف من التنازل عن العقار هو الحصول على عقار آخر أو الحصول على مقابل مالي، وهذا من شأنه المساهمة في تنمية الأموال المسيرة، فلا يتم اللجوء إلى مثل هذه التصرفات إلا إذا كانت ضرورية ولإزمة للقيام بعملية التسيير من أجل تطوير الذمة المالية للمؤسسة. (18)

ثانياً- إنشاء حقوق على الملك المسير

بالإضافة إلى التنازل عن ملكية الملك المسير للغير من قبل المؤسسة العمومية أو الشركة مختلطة الاقتصاد، فإن قيام هذه الأخيرة بإنشاء حقوق على الملك المسير خاصة ما يتعلق بالحقوق المتفرعة عن حق الملكية، قد يؤدي إلى الإضرار بحسن سير عملية التسيير، لأن مثل هذه الحقوق تخول لصاحبها الاستفادة من الشيء بحسب القدر المقرر له. (19)

وإنشاء المالك في عقد التسيير لحقوق على الملك المسير، قد يكون من خلال إنشاء حقوق عينية أصلية تنفرع عن حق الملكية، أو من خلال إنشاء حقوق عينية تبعية:

1- إنشاء حق انتفاع على الملك المسير

حق الانتفاع هو حق عيني أصلي ينفرع عن حق الملكية، وهو يعطي لصاحبه سلطة استعمال الشيء واستغلاله دون سلطة التصرف في الملك والتي تبقى في يد المالك، وهو حق مؤقت يرتبط بمدة معينة، إذ يتعين ردّ الشيء المنتفع به إلى صاحبه في نهاية هذه المدة. (20) فسلطات صاحب حق الانتفاع تنحصر إذن في سلطتي الاستعمال والإستغلال:

18- أيت منصور كمال، مرجع سابق، ص ص. 35- 36.

19- للتفصيل أكثر حول موضوع الملكية والسلطات المخولة للمالك راجع: السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: حق الملكية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

20- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 214.

أ- **سلطة الاستعمال**: وهي استخدام الشيء المملوك في جميع وجوه الاستعمال التي أعد لها، والمتفقة مع طبيعته، والحصول على منافعه.⁽²¹⁾

والمشرع الجزائري تعرض لهذا الحق بمقتضى المواد من 855-857 من التقنين المدني الجزائري، ومن خلال هذه المواد خاصة المادة 855 يتضح أن نطاق حق الاستعمال يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته، وفقا لحاجاتهم الشخصية.

ب- **سلطة الاستغلال**: يقصد بالاستغلال سلطة الحصول على ثمار الشيء، والاستغلال قد يكون مباشرا (كزراعة الأرض والانتفاع بثمارها) أو غير مباشر (كأن يؤجر المالك منزله للغير).⁽²²⁾

2- إنشاء حق الرهن على الملك المسير

بالإضافة للحقوق العينية الأصلية التي تنفرع عن حق الملكية السابقة الذكر، نجد أن من شأن الحقوق العينية التبعية أيضا الإخلال بالالتزام بالمحافظة على الملك المسير، والتي من بينها القيام برهن الملك المسير إما رهنا رسميا أو حيازيا.

أ- **الرهن الرسمي**: لقد عرّف المشرع الجزائري الرهن الرسمي بموجب المادة 882 من التقنين المدني الجزائري بما يلي: « **الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان.** »

فالرهن الرسمي إذن هو حق عيني يرد على عين ثابتة للوفاء بدين، لكنه لا يرفع يد صاحبها عنها، وإذا لم يستوف الدائن حقه عند حلول أجله، كان له أن يبيع العقار المرهون في أي يد كان، ويتحصل على حقه قبل غيره من الدائنين، بمقتضى حق التتبع والأفضلية، وهو ينشأ بموجب عقد بين الدائن المرتهن ومالك العقار المرهون، سواء كان هذا المالك هو نفس المدين أو كان كفيلا عينيا، فيتضح من هذا أن الرهن الرسمي لا يكون إلا على عقار، وهو من العقود الشكلية، إذ يلتزم مالك

21- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مكتبة الثقافة، عمان، 1997، ص.43.

22- المرجع نفسه، ص.44.

العقار المرهون بشهر الرهن الرسمي، وذلك بقيده لدى الشهر العقاري لإعلام الغير، وهذا ما يمنح الدائن المرتهن الأفضلية اتجاه الدائنين العاديين، وأصحاب الحقوق العينية التبعية التاليين له في المرتبة، والمالك الراهن هو من يتحمل نفقات العقد من كتابة ورسوم وقيود إلا إذا اتفق على خلاف ذلك. (23)

ب- الرهن الحيازي: لقد نظم المشرع الجزائري الرهن الحيازي بموجب المواد 948- 981، من التقنين المدني الجزائري، وعرفه في نص المادة 948 على أنه: **”الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون“.**

فالرهن الحيازي إذن يمكن إنشاءه على مختلف الأموال سواء عقارات أو منقولات، ويعطي للدائن سلطة الاحتفاظ بحيازة الشيء سواء عنده أو عند طرف ثالث، وفي حالة عدم قيام المدين بالوفاء بالدين في ميعاد استحقاقه، يحق للدائن أن يستوفي حقه من ثمن الشيء المرهون متمتعاً بحق الأفضلية على بقية الدائنين. (24)

من خلال ما سبق نستنتج أنه من شأن إنشاء مثل هذه الحقوق على الملك محل التسيير، التأثير على مصالح المسير في العقد، مما قد يعرقل هذا الأخير عن أداء مهمته الأساسية، خاصة وأن المادة الثانية من القانون رقم 89-01 تفرض على المالك ضرورة إبقاء الملك المسير حراً من أي التزام ما عدا الالتزامات التي لا تضرّ بحسن سيره، وفي هذه الحالة يتوجب على المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد، في حالة ما إذا قامت بإنشاء رهنا رسمياً على الملك المسير، عليها أن

23- للتفصيل أكثر حول موضوع الرهن الرسمي راجع: السنهوري أحمد عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص ص. 268- 275.

24- للتفصيل أكثر راجع: المرجع نفسه، ص ص. 738- 750.

تضمن محافظتها على الملك المسير وعدم الإضرار به، بمعنى أنه على المالك في عقد التسيير مراعاة مدى مقدرته على الوفاء بالالتزامات، فعلى المؤسسة العمومية الاقتصادية تقدير ديونها الحالة ومدى قدرتها على الوفاء بها، وبموجب ذلك يتبين لها ما إذا كان إنشاء الرهن من شأنه الإضرار بالملك المسير من عدمه، أمّا فيما يتعلق بالرهن الحيازي، فلما كان من شأنه أن يؤدي إلى انتقال حيازة المال إلى الدائن المرتهن، فإن هذا سيؤدي حتما إلى الإضرار بالملك المسير، هذا لما يكون الرهن مدنيا، أما إذا كان الرهن تجاريا فيمكن للمالك إنشاءه بشرط عدم الإضرار بالملك المسير.⁽²⁵⁾

بالإضافة لذلك يقع على عاتق المالك أن يدافع عن الملك المسير قضائيا وذلك من خلال ضمان استحقاق الملك وكذا ضمان عدم التعرض للملك مما يعرقل المسير عن أداء مهامه.⁽²⁶⁾ فالمؤسسة المالكة وباعتبارها صاحب حق عيني، يمنحها القانون عدة وسائل للمحافظة على هذا الحق، ففي حالة الاعتداء على الملك المسير بغير وجه حق، فيمكن للمالك أن يرفع دعوى لاسترداد الملكية، أو ما يعرف بدعوى الاستحقاق، ليضمن من خلالها احتفاظه بملكية هذه المؤسسة، ومنع تعرض الغير أو منازعته له فيها.⁽²⁷⁾

والحديث عن ضمان التعرض والاستحقاق، يستوي فيه أن يكون التعرض الحاصل صادر من المالك نفسه، كأن يقوم مالك المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد، بأي أعمال مادية أو قانونية، تؤدي إلى إعاقة المسير عن القيام بمهامه، أو من الغير.

فالمالك في عقد التسيير يقع على عاتقه التزام يقضي بعدم إتيانه بأي تصرف يضر بحسن استغلال الملك من طرف المسير، يتعلق الأمر بحالة قيام المؤسسة العمومية الاقتصادية مثلا بنقل ملكية الملك المسير للغير، وكذا إنشاء أعباء إضافية عليه، كتقرير حق انتفاع، أو حق رهن على

25- أيت منصور كمال، مرجع سابق، ص ص. 117-118.

26 - للتفصيل أكثر حول ضمان عدم التعرض والاستحقاق راجع :

PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, Traité pratique de droit civil français, 2^{ème} édition L.G.D.J, Paris, 1956. p.104.

27- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 327.

المؤسسة مما يعيق أداء المسير لمهمته، وبالتالي فإن هذا يعدّ خرقاً من قبل المالك، لالتزامه القاضي بالمحافظة على الملك المسير. (28)

الفرع الثالث - التأمين على الملك المسير

إن الحديث عن التأمين كنظام، يجعل تعريفه يختلف باختلاف الرؤية التي ينظر من خلالها لعملية التأمين، فالنظرة الاقتصادية للتأمين تجعل منه عملاً من أعمال التنظيم والإدارة، أما المهتمون بالتأمين فعرفوه على أنه نظام يهدف إلى حماية الأفراد والهيئات من الخسائر المادية الناشئة عن تحقق الأخطار المحتملة الحدوث.

وبالرغم من صحة كل تعريف في مجاله، إلا أنه يبقى كل تعريف يقتصر على عناصر محدّدة، بينما التعريف الجامع هو ما يجمع بين كل هذه العناصر. (29)

وفي إطار عقد التسيير نجد أنه يدخل في نطاق المحافظة على الملك المسير، وكذا تجنّب كل الأضرار التي من شأنها المساس بعملية التسيير، القيام بجميع التأمينات الخاصة بالملك، وهذا ما يستفاد من نص المادة الثالثة من القانون رقم 89-01، التي تنص على مايلي: «تضع المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد تحت تصرف المسير الوسائل اللازمة لأداء مهمته، وتعقد جميع التأمينات التي تحفظ وتصون الملك».

28- للتفاصيل أكثر حول موضوع ضمان التعرض والاستحقاق، راجع: السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود التي تقع على الملكية- البيع والمقايضة-، مطابع دار النشر للجامعات العربية، القاهرة، 1960، ص. 539- 575. والذي عالج هذه النقطة في عقد البيع، وفصل بين التعرض الصادر من البائع نفسه أو من الغير.

29- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد السادس، عقود التأمين من الناحية القانونية، دار الثقافة، عمان، 2009، ص. 43- 47.

- للتفصيل أكثر راجع:

BERRE Claude et GROUDEL Hubert, Droit des assurances, Dalloz, Paris, 1990, p.46.

ولا يمكننا الحديث عن التأمين دون الرجوع إلى القواعد الخاصة به، حيث أن المشرع نظم الوسيلة القانونية لعملية التأمين، وهي عقد التأمين ضمن أحكام التقنين المدني، بموجب المواد من 619 إلى 625، إضافة إلى سنّ قانون خاص بالتأمينات⁽³⁰⁾.

وقد عرّف المشرع الجزائري عقد التأمين بموجب المادة 619 من التقنين المدني الجزائري على أنه: «التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك بمقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن».

وما يهمننا في هذا الموضوع هو التأمين من الأضرار، والذي يقصد به التأمين ضد المخاطر التي يترتب على حدوثها ضرر يلحق بالذمة المالية للمؤمن له. فالتأمين من الأضرار يتعلق بالذمة المالية للمؤمن له وليس بشخصه، والهدف منه يتمثل في تعويض المؤمن له عما نزل به من أضرار مالية خلفها تحقق خطر معين.

فتأمين الأضرار يستهدف تعويض المؤمن له عن الضرر الذي يلحق بذمته المالية، ويكفل له ضمان ماله عما قد يصيبه من أضرار نتيجة لتحقق خطر معين أو بمعنى ما يتقل ذمته من ديون نتيجة لانعقاد مسؤوليته في مواجهة الغير ويخضع هذا التأمين لمبدأ أساسي هو التعويض، فلا يجوز للمؤمن له إلزام المؤمن بأداء مالي يتجاوز القدر الفعلي للضرر الذي أصابه من وقوع الخطر⁽³¹⁾.

30- وهو أمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي سنة 1995، متعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، صادر

في 28-03-1995. معدل ومتمم.

31- للتفصيل أكثر راجع: فتحي عبد الرحيم عبد الله، التأمين : قواعده، أسسه الفنية والمبادئ العامة لعقد التأمين، الطبعة الثانية، دار العلم، المنصورة، 2001، ص.29.

والتأمين على الأضرار تناوله أيضا المشرع الجزائري في نص المادة 29، من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، حيث نجد هذه المادة تنص على مايلي: **” يمكن لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو في عدم وقوع خطر أن يؤمّنه “**.

وينقسم التأمين من الأضرار إلى قسمين : التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية .

1-التأمين على الأشياء: يهدف هذا النوع من التأمين إلى تعويض المؤمن له عن الأضرار التي تلحق بأحد أمواله، جزاء تحقق خطر معين، كالحريق، التلف، الهلاك والعطب. وللتأمين على الأشياء صور متعددة في الحياة العملية، منها على سبيل المثال تأمين المنازل من خطر الحريق، تأمين الأموال من السرقة أو الضياع....⁽³²⁾

2-التأمين من المسؤولية: وهو عقد يتولى فيه المؤمن تأمين المؤمن له من الأضرار الناشئة عن رجوع الغير عليه بالمسؤولية...⁽³³⁾

فمحل عقد التأمين من المسؤولية، هو خطر رجوع الغير بالتعويض على المؤمن له بسبب انعقاد مسؤوليته لارتكابه خطأ أو فعلا ترتب عليه مديونيته تجاه ذلك الغير، لذلك سمي هذا النوع أيضا بتأمين المديونية.⁽³⁴⁾

المطلب الثاني- التزام المالك بتسهيل مهمة المسير

حتى يتمكن المسير من القيام بعمله المتمثل أساسا في التسيير، وجب على المالك أولا القيام بكل ما من شأنه أن يسهل على المسير القيام بهذه المهمة، وبالتالي فإن هذا الالتزام يعتبر التزاما أساسيا في العقد وهو التزام بالقيام بعمل، وهذا الالتزام يشبه إلى حد بعيد وضعية المؤجر مع المستأجر في عقد الإيجار، أين ينبغي على المؤجر أن يكون قد سمح فعلا للمستأجر من الاستفادة والانتفاع من

32- هيثم حامد المصاورة، المنتقى في شرح عقد التأمين، إثراء، عمان، 2010، ص.71.

33- عصام أنور سليم، أصول عقد التأمين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص.76.

34- هيثم حامد المصاورة، مرجع سابق، ص.72.

العين المؤجرة، فهذا الالتزام هو عبارة عن توفير مختلف الإمكانيات أو هو عبارة عن تمكين المسير من مختلف السلطات التي يحتاجها للقيام بعملية التسيير طوال مدة العقد.⁽³⁵⁾ وقد نصّت المادة الثالثة من القانون رقم 89-01، على ما يلي: **”تضع المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد، تحت تصرف المسير الوسائل اللازمة لأداء مهمته...“**.

وأول هذه الوسائل التي يجب على المؤسسة العمومية الاقتصادية أو مختلطة الاقتصاد، تمكين المسير منها هي أن تضع الملك تحت تصرفه بشكل يسمح له بممارسة أعماله، وهذا يكون من خلال قيامها بتسليمه الملك (الفرع الأول)، كما أنه وبالنظر إلى عقد التسيير كغيره من العقود، فإنه يتوجب على طرفيه كغيرهما من المتعاقدين ولضمان التنفيذ الحسن للعقد، أن يكون هناك نوع من التعاون فيما بينهما (الفرع الثاني).

الفرع الأول- التزام المالك بتسليم الملك

إذا كانت المؤسسة العمومية الاقتصادية أو مختلطة الاقتصاد، تتنازل عن كل أو جزء من أملاكها للمسير من أجل عملية التسيير، فإن هذا يقتضي بالضرورة أن تقوم بتسليم الأملاك المراد تسييرها.

وبالرغم من أننا لسنا أمام عقد بيع إلا أنه يمكن القول أن قواعد التسليم في عقد البيع هي التي تسري في مجموعها على كل التزام بالتسليم، فبالرغم من أن المؤسسة العمومية الاقتصادية أو مختلطة الاقتصاد تبقى تحتفظ بالملكية، إلا أنه يقع على عاتقها تمكين المسير من هذه الأملاك عن طريق تسليمها، وكذا وضع تحت تصرف المسير كل الوسائل اللازمة لقيامه بتنفيذ التزامه طوال مدة العقد.

وإذا رجعنا إلى القواعد العامة في التسليم، نجدها تقر بضرورة أن يتم هذا الأخير أي تسليم الملك بحالته التي تم التعاقد على أساسها.⁽³⁶⁾ فنجد المادة 367 فقرة 01 من التقنين المدني تنص على مايلي: **”يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به**

35- PIERRE –François, Op.cit, p. 522.

36- أنظر المادتين 364 و 379 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع ... » وبالتالي فإذا ما أسقطنا ذلك على عقد التسيير، فوجب على المؤسسة العمومية الاقتصادية أو مختلطة الاقتصاد، أن تسلّم الملك المسير بالحالة التي تم التعاقد عليه، أي بنفس المواصفات والإمكانات، والقدرات الذاتية للمؤسسة، سواء تعلق الأمر بالأمر بالمالية أو المعدات، وكذا الطاقات البشرية التي تحتوي عليها هذه المؤسسة.

كما أن قواعد التسليم تقتضي ألا يتم فقط تسليم الملك، بل حتى ملحقاته التابعة له، وهي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء، دائمة بمعنى تدخل ضمن أملاك صاحب الملك الأصلي. ويذهب البعض إلى محاولة التمييز بين ملحقات الشيء وبين أجزائه، حيث أن هذه الأخيرة لا تعد من الملحقات، بل هي من الأصل، كالأرض القائم عليها العقار المملوك... أمّا الملحقات فهي ليست الأصل بل تلحق به بصفة دائمة، وذلك من أجل أن يستعمل هذا الأصل في الغرض المقصود منه أو حتى يستكمل هذا الاستعمال.

وتحديد ما هو من الملحقات، يكون وفقاً لطبيعة الأشياء كما هو الأمر في اعتبار أن حقوق الارتفاق من الملحقات، أو بحسب طبيعة العرف السائد في جهة معينة، أو بالاتفاق بين الأطراف، فالملك المسلم في عقد التسيير يشمل سواء العقارات أو المنقولات، من آلات ومعدات، إضافة إلى كافة المستندات ووثائق التأمينات الخاصة بالملك.⁽³⁷⁾

وفي حديثنا عن الالتزام بالتسليم، ينبغي أن نشير إلى أن عقد التسيير في هذا الالتزام يتوافق مع عقد تأجير التسيير، حيث يلتزم المؤجر بتسليم الملك المعنوي للمستأجر من أجل القيام بعملية التسيير، في حين يبقى يحتفظ بالملكية...⁽³⁸⁾

37- للتفصيل أكثر حول موضوع التسليم راجع: السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود

التي تقع على الملكية- البيع و المقايضة-، مرجع سابق، ص 482-539.

38- أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الإقتصادي، رسالة دكتوراه في

القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص.139.

أما إذا نظرنا إلى هذا الالتزام في عقد المقاول، فنجد أن المقاول هو الذي يوفر الوسائل اللازمة لتنفيذ المقولة، على اعتبار أنه يتصرف باسمه الخاص ولمصلحته، في حين أنه في عقد التسيير يتصرف باسم ولحساب المؤسسة، التي تتحمل مسؤولية تسليم الملك مع الوسائل اللازمة.⁽³⁹⁾

ونودّ أن نشير هنا إلى نقطة مهمة تتعلق بفكرة تزويد المؤسسة المالكة للمسير بمختلف الوسائل اللازمة لأداء مهمته، فإن إتيان المشرع بهذه الفكرة على إطلاقها قد يخلق لنا نوع من التعسف من قبل المسير، في محاولة حصوله على مختلف هذه الوسائل، التي يمكن ألا يتم استغلالها من قبل المؤسسة بعد انتهاء العقد، مما يزيد من أعباء المؤسسة المالكة.

الفرع الثاني - التزام المالك بالتعاون

إلى جانب التزام المؤسسة العمومية الاقتصادية، أو مختلطة الاقتصاد بتسليم الملك المسير، يقع على عاتقها أيضا ومن أجل تسهيل مهمة هذا الأخير، أن تقوم بالتعاون مع المسير من أجل ضمان التنفيذ الأحسن للعقد، وتحقيق الفعالية الاقتصادية للمؤسسة، والاستفادة قدر الإمكان من قدرات المسير ومهاراته الفنية. حيث أن مهمة المسير هي الأخرى تتمثل في تقديم المساعدة لهذه المؤسسة لاكتساب الخبرة. حيث أنه ونظرا للتباين في المستوى التكنولوجي والاقتصادي وافتقار المؤسسات الوطنية للخبرة والتقنيات العلمية والمعرفة الفنية، فإن المساعدة تكون وسيلة لاكتساب هذه الخبرة واستغلال التقنيات التكنولوجية.⁽⁴⁰⁾

والمؤسسة المالكة في عقد التسيير تقوم بهذا الالتزام، من أجل التخفيف من صرامة العقد، إذ يجب على المتعاقدين وضع فكرة حسن النية المتبادلة في حسابهم، فالمدين يجب أن يثق بحسن نية

39- نشير هنا أنه في عقد المقولة، وبالإضافة إلى هذه النقطة فإن من بين نقاط الاختلاف أيضا بين عقد التسيير وعقد المقولة، أن نشاط المقاول يكون محصورا في مجرد تنفيذ أشغال الصفقة من خلال القيام بأعمال مادية في حين أن نشاط المسير في عقد التسيير، يكون أوسع من ذلك من خلال جعل المؤسسة المالكة تقتحم الأسواق و تقوي مكانتها، حسب ما سيتم بيانه لاحقا.
للتفصيل حول عقد المقولة راجع:

DELEBEQUE Philippe, Le contrat d'entreprise, Editions Dalloz, Paris, 1993.

40- إقولي محمد، النظام القانوني لعقود نقل المعرفة الفنية (KNOW-HOW)، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1995، ص.144.

مدينه، كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا، والتي يجب أن تكون بين أطرافها مساعدة متبادلة، من أجل تحقيق هدف مشترك.⁽⁴¹⁾

فعلى المؤسسة العمومية الاقتصادية أو مختلطة الاقتصاد، القيام بكل ما من شأنه أن يزيل كل العراقيل التي يمكن أن يتقافها المسير أثناء مهمته، ودائما تطبيقا لمقتضيات حسن النية، فيجب التعاون بين الطرفين من خلال الالتزام بسرية المعلومات، سواء ما تعلق بالمعرفة الفنية التي يحوزها المسير، أو القدرات الإنتاجية والمركز المالي للمؤسسة، وذلك من أجل التوفيق بين مصالح كلا الطرفين المتمثلة في تحقيق التسيير الأمثل وتحقيق الفعالية الاقتصادية للمؤسسة، ومن جهة أخرى تحقيق الأرباح للمسير.

ويمكن أن يكون التعاون الذي تقوم به المؤسسة العمومية الاقتصادية أو مختلطة الاقتصاد، من خلال قيامها بتهيئة بيئتها لاستقبال عقد التسيير، وذلك في شكل تهيئة العناصر المادية، من أراضي وأبنية أو أية وسائل أخرى يتطلبها تطبيق عقد التسيير على أرض الواقع.

إضافة إلى ذلك يجب على المؤسسة العمومية الاقتصادية أو مختلطة الاقتصاد أن توفر العناصر المعنوية من خلال تهيئة العناصر البشرية لاستقبال النتائج الايجابية لعقد التسيير وتطبيقها وتطويرها بالشكل الذي يخدم مصالح المؤسسة العمومية الاقتصادية والشركة مختلطة الاقتصاد.⁽⁴²⁾

أكثر من ذلك يذهب البعض إلى أنه ومن مظاهر المساعدة التي يمكن للمالك في عقد التسيير أن يقدمها للمسير، من أجل تسهيل مهمته في التسيير، أن المالك وإلى جانب قيامه بتقديم الثمن للمسير، فهو بالإضافة لذلك، يجب عليه المساهمة في تسديد الديون التي قد تنتج عن عملية التسيير،

41- بوجمعة سعدي نصيرة ، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص ص.285-286.

42- للتفصيل أكثر راجع: نداء كاظم المولى، الآثار القانونية لعقد نقل التكنولوجيا، دار وائل، عمان، 2003، ص.113.

طالما أنه يتمتع بالحق في الاستفادة من مختلف العائدات والنتائج الإيجابية التي قد تعود من عملية التسيير على المؤسسة. (43)

وإذا نظرنا إلى عقد التسيير من زاوية كون المسير في عقد التسيير طرف أجنبي، على الأقل في التجربة الجزائرية، فإن هذا يضيف وصف الدولية على هذا العقد، وتنفيذ مثل هذا العقد الدولي، يفرض بالضرورة تعاون أطرافه لتحقيق الغاية من إبرامه، ويظهر هذا التعاون من خلال عدة مظاهر، كالتعاون للحصول على التصريحات والرخص الإدارية، مثل الرخص المتعلقة بتشغيل العمال وغيرها من التصريحات، حيث تعمل المؤسسة العمومية الاقتصادية كل ما في وسعها لتقديم المساعدة للمسير.

كما يدخل في إطار التعاون بين أطراف العقد، تقديم المعلومات اللازمة من أجل تنفيذ مختلف التزامات العقد، وهذا ما نجده في عقد التسيير حيث يلزم القانون على المسير كطرف ثاني في العقد أن يقدم بصفة دورية تقارير للمالك حول تنفيذ العقد. (44)

43- للتفصيل أكثر راجع:

PIERRE- François, op.cit, pp. 520-521.

44- للتفصيل أكثر حول ضرورة التعاون بين أطراف العقد الدولي راجع: محمودي مسعود، أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص ص 130- 138.

المبحث الثاني

التزام المالك بدفع المقابل المالي

يعبر الثمن عن مقابل أداء أو خدمة معينة محدد بالنقود.⁽⁴⁵⁾ وهذا ما نجد المشرع الجزائري يعبر عنه في نصوص التقنين المدني المتعلقة بعقد البيع، على اعتبار أنه من التعاملات الأكثر شيوعاً.⁽⁴⁶⁾ فيعدّ الثمن عنصر مهم ومن العناصر الأساسية في كل العقود باستثناء العقود التبرعية، والثمن من الناحية القانونية يقوم أساساً على افتراض طبيعي يتمثل في عملية الدفع، فهو عبارة عن فكرة مقابل الأداء أو الخدمة مقيّمة بالنقود.⁽⁴⁷⁾

وبالرجوع لأحكام القانون رقم 89-01، نجد أن المشرع ينص على ضرورة دفع الثمن في عقد التسيير، وذلك لأنّ اعتباره كعقد من عقود المعاوضة يجعله يضم التزامات متبادلة بين الأطراف، والأكد أن الالتزام بدفع الثمن في عقد التسيير يكون من قبل المالك، لكننا نجد أن المشرع لا ينص على هذا الالتزام ضمن التزامات المالك، بل ضمن القسم الخاص بالتزامات المسير وذلك في نص المادة الثامنة من القانون رقم 89-01، والتي تنص على ما يلي: «يحدّد أجر المسير في العقد ويجب أن يكون مطابقاً للأعراف المكرّسة في هذا المجال»، وإن كنا لا نوافق المشرع في استخدامه لمصطلح الأجر، لأن استخدام هذا المصطلح يكون في العلاقات الناتجة عن وجود عقد عمل، بينما في عقد التسيير نجد علاقة الاستقلالية هي السائدة بين المسير والمالك، وحتى مصطلح الثمن وإن كان أفضل من مصطلح الأجر إلا أنه هو الآخر يضيف على عقد التسيير صبغة العقود التقليدية، بينما نحن أمام عقد من عقود الأعمال، وبالتالي نفضل استخدام مصطلح المقابل المالي بدلاً من مصطلح الأجر.

45- TALLON Denis, La détermination du prix dans les contrats :etude de droit comparé, Editions A.Pedone, Paris, 1989, p.09.

46- أنظر المواد من 387 إلى 396، من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

47- للتفصيل أكثر راجع:

FRAISON ROCHE Mari Anne, « L'indétermination du prix », RTD civ, n° 02, avr- juin, Paris, 1992, p. 270.

وإذا ما اعتبرنا عقد التسيير من العقود التبادلية، فإن التزام المالك بدفع المقابل المالي، يكون في مقابل قيام الطرف الآخر في العقد وهو المسير، بنقل التكنولوجيات الحديثة والمعرفة الفنية التي تستفيد منها المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد.

فالحديث عن دفع المقابل المالي في عقد التسيير يكون من خلال الوقوف على كيفية تحديد هذا المقابل في العقد، ومن خلال المادة الثامنة من القانون رقم 89-01، والمتعلقة بدفع المقابل المالي يتضح لنا أن المشرع اهتم بمسألتين أساسيتين في هذه النقطة، يتعلق الأمر من جهة بضرورة تحديد المقابل المالي من قبل الأطراف في عقد التسيير **(المطلب الأول)**، والمسألة الثانية التي ركز عليها المشرع في هذه المادة، تتعلق بضرورة أن يتوافق المقابل المالي مع الأعراف السائدة في المجال، لأننا أمام عقد من عقود الأعمال، فمن الضروري أن يكون هذا المقابل يتماشى مع مختلف الأعراف السائدة في المجال، وهذا حتى تكون هناك نوع من المرونة في هذا التحديد مع مختلف التطورات الحاصلة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول- ضرورة تحديد المقابل المالي في عقد التسيير

من خلال الرجوع للنص المنظم لعقد التسيير، نجد أنه يتم تحديد المقابل المالي في عقد التسيير من قبل الأطراف، وفي هذا الموقف من المشرع خروجاً عن بعض القواعد العامة **(الفرع الأول)**، وبتحويل الأطراف القيام بهذا التحديد يكون المشرع قد فتح المجال أمام إرادتهما من أجل الوصول إلى تحديد للمقابل المالي في العقد ذاته، هذا التحديد الذي ينبغي أن يعكس وجود نوع من التوازن بين مصالح الأطراف هذه الغاية التي على أساسها تم تقنين هذا العقد **(الفرع الثاني)**، كما أنه وإلى جانب إعطاء الأطراف صلاحية تحديد المقابل المالي في العقد، فيكون بالتوازي مع هذا تحديد الصيغ المتبعة لدفع هذا المقابل **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول--الخروج عن القواعد العامة في تحديد المقابل المالي

لما كان الثمن من عناصر المعاوضة الجوهرية في العقود، فينبغي على أطراف العقد تقديره وتحديده أخذين بعين الاعتبار الصعوبات والضغوطات التي قد ترد في مرحلة المفاوضات نظرا لعدم التوازن في المراكز القانونية، خاصة إذا تعلق الأمر بأن أحد المتعاملين ينتمي إلى إحدى البلدان النامية، والذي سيرضخ لا محالة لسلطة الشركة الأجنبية محتكرة الخدمة⁽⁴⁸⁾ وهذه الصورة تتعكس على عقد التسيير خاصة في التجربة الجزائرية، أين يكون المتعامل الذي يقوم بعملية التسيير، طرف أجنبي حائز على القوة الاقتصادية والمعرفية، هذه الأخيرة التي يبحث عنها الطرف الوطني من وراء إبرام عقد التسيير. لهذا ومنعا لأي تعسف من الطرف الأجنبي في عقد التسيير، نجد المشرع الجزائري ينص على ضرورة تحديد المقابل المالي لعقد التسيير بالاتفاق بين الأطراف في العقد ذاته.

وتحديد قيمة المقابل المالي في عقد التسيير أكد أنه يتم من خلال المرور عبر مرحلة التفاوض، هذه الأخيرة التي تتمثل في الحوار الذي يجري بين المتعاقدين الاحتماليين من أجل البحث عن إمكانية توافق إرادة الأطراف وتطابقها على الحقوق والالتزامات الواردة في العقد.⁽⁴⁹⁾

48- جواد محمد علي، العقود الدولية : مفاوضاتها، إبرامها وتنفيذها، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1998، ص.37.
49- وهذا على خلاف ما نجده في بعض العقود التي يكون محلها القيام بعمل مثل عقد المقاول، نجد أن المشرع لم يشترط ضرورة تحديد الثمن في العقد، إذ انه وبالرجوع إلى نص المادة 562 من الأمر رقم 75- 58، نجدها تنص على ما يلي: <<إذا لم يحدّد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول>>.

- كما أنه وبالرجوع إلى بعض عقود الأعمال، وعلى سبيل المثال إذا ما أخذنا عقد الاعتماد الإيجاري، وبالعودة للنص المنظم له، وفي حديثنا عن عنصر بدل الإيجار نجد أنه يحدّد باتفاق الأطراف، وفي حالة عدم وجود هذا الاتفاق فقد تم النص على وجود عدّة عناصر تؤخذ بعين الاعتبار لتحديد بدل الإيجار في هذا العقد، حيث تنص المادة 14 من الأمر رقم 96- 09 على أنه : << ماعدا وجود اتفاق مخالف بين الأطراف، و مهما كانت مدّة الفترة غير القابلة للإلغاء الواردة في المادة 12 من هذا الأمر، يتضمن مبلغ الإيجارات الذي يجب أن يدفعه المستأجر للمؤجر ما يأتي:

- سعر شراء الأصل المؤجر مقسّما إلى مستحقات متساوية المبلغ تضاف إليها القيمة المتبقية التي يجب دفعها عند مزولة حق الخيار بالشراء،
- أعباء استغلال المؤجر المتصلة بالأصل، موضوع العقد،
- هامش يطابق الأرباح أو الفوائد المكافئة للمخاطر المترتبة على القرض و الموارد الثابتة المخصصة لاحتياجات عملية الاعتماد الإيجاري.>>.

وعلى هذا الأساس فإنه من الضروري العمل على إيجاد حالة الرضا بين المتفاوضين من أجل تحقيق الأهداف المرجوة من العقد، وخاصة ما يتعلق بالقيمة النقدية للعقد، والتي تعتبر النقطة الحاسمة التي تشتد عليها حدة المفاوضات.⁽⁵⁰⁾

للإشارة فإن التفاوض على المقابل المالي في عقد التسيير من أجل الوصول إلى تحديده بين الأطراف في العقد، وكما هو الحال في مختلف العقود يختلف باختلاف الأسلوب أو الطريقة المتبعة في التعاقد، فبالرجوع مثلا إلى الأمر رقم 01-04، المتعلق بالخصوصة، نجد أنه يجعل اللجوء إلى أساليب اختيار المسير يتراوح إما بين أسلوب البورصة، أو اللجوء إلى المناقصة أو التراضي أو أي طريقة تراها مناسبة لترقية خدمات الجمهور.⁽⁵¹⁾

وعليه فإن التفاوض على المقابل المالي في الحالة التي يتم اللجوء فيها إلى الدعوة إلى المنافسة كأسلوب لإبرام عقد التسيير سيكون ذا صفة مقيّدة على اعتبار أن المتقدم بالعطاء ليس له كامل الحرية في مناقشة الثمن والتفاوض على تحديده، على اعتبار أنه أعطيت له كامل الحرية قبل التقدم بالعطاء في أخذ احتياطاته في تقدير محل التعاقد.

أما في حالة ما إذا تم اللجوء إلى التراضي لإبرام عقد التسيير، ففي هذه الحالة فإن المفاوضات ستكون مفتوحة بين الأطراف ولكل طرف أن يتقدم بالمقابل المالي الذي يراه مناسباً لمحل العقد وبشكل يدفع الطرف الآخر إلى قبوله، فالأطراف في هذه الحالة ينبغي عليهم السعي من خلال المفاوضات

50- للتفصيل حول كيفية التفاوض على الثمن راجع:

BIRBES Xavier, « L'objet de la négociation », RTD com, n° 03, juill- sept, Paris, 1998, p 478.

51- حيث أن المادة 26 من الأمر رقم 01-04، تحدثت عن الخصوصية بصفة عامة وليس فقط خصوصية التسيير، حيث تنص على ما يلي: « يمكن تنفيذ عمليات الخصوصية كما يأتي:

- إما باللجوء إلى آليات السوق المالية (بالعرض في البورصة أو عرض علني للبيع بسعر محدد)
- إما بالمناقصات،

- إما باللجوء إجراء البيع بالتراضي...

- وإما بواسطة أي نمط آخر للخصوصية، يهدف إلى ترقية مساهمات الجمهور»

إلى محاولة الوصول إلى اتفاق نهائي حول الثمن ومحل التعاقد، دون إجحاف حقوق طرف على آخر، بمعنى أن يكون هنالك توازن من حيث المعاوضة بينهما.⁽⁵²⁾

للإشارة فإن عقد التسيير يبرم بإتباع أسلوب المنافسة في اختيار الطرف المسير، والذي يكون من خلال الحصول على عروض متعددة من مسيرين يشترط فيهم مؤهلات وخبرات تكنولوجية عالية، ويتم الاختيار بعد دراسة العروض على أساس البرنامج المسطر على مبدأ النزاهة والمساواة والشفافية، وبمراعاة الاعتبارات الفنية والتكنولوجية والمالية للمسير. أما اللجوء إلى التراضي في إبرام عقد التسيير، فهو يكون في حالات معينة، عندما تتوفر لدى المميزات الخاصة التي تبحث عنها المؤسسة العمومية لدى شركة واحدة على أساس احتكار المستثمر للمعرفة الفنية والتكنولوجيا التي تبحث عنها المؤسسة، أو في حالة التعامل المسبق بين الطرفين، والذي حقق نتائج إيجابية كما هو في عقد التسيير السياحي المبرم مع -EGTC- والمجموعة الفرنسية -ACCOR- في تسيير فندق -MERCURE- بعدما تم تسيير فندق -SOFITEL-.⁽⁵³⁾

ويبدو أنه حسن ما فعل المشرع الجزائري في اعتماد هذا الأسلوب في تحديد الثمن، بحيث يتم تحديده بصفة عامة منذ البداية في مرحلة المفاوضات، وبشكل ثابت، ما يسمح لكل طرف في العقد العمل على محاولة جعل المقابل المالي يخدم مصالحه فالمؤسسة الوطنية مثلا ستعمل على إعداد الميزانية اللازمة لتنفيذ العقد، هذا من جهة من جهة أخرى سيسمح للطرف الأجنبي بتقديم عروضه

52- للتفاصيل أكثر حول عنصر اختلاف التفاوض على الثمن باختلاف الأسلوب المتبع في التعاقد، راجع: موكة عبد الكريم، الثمن في عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص ص.46-47.

53- معاشو نبالي فضة، « اختلال التوازن بين أطراف عقد التسيير »، أعمال الملتقى الوطني حول: عقود الأعمال ودورها في تطوير الإقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و 17 ماي 2012، ص.56.

على أساس هذا المقابل المالي المحدد مع إمكانية الزيادة في هذه العروض لمواجهة احتمالات زيادة التكلفة.⁽⁵⁴⁾

الفرع الثاني- إرادة الأطراف في تحديد المقابل المالي: مدى التوازن في المصالح

لجأ المشرع الجزائري إلى ضرورة التحديد المسبق للمقابل المالي في العقد، وذلك باعتباره من المسائل الجوهرية في عقد التسيير، وتقاديا لأي تعسف في تحديده، ولأي خلافات قد تحدث بين الطرفين، لذلك يفترض في تحديد هذا المقابل في عقد التسيير ضرورة تحقيق التوازن في المصالح بين الأطراف (أولاً)، ولما كان المشرع الجزائري يفتح المجال أمام إرادة الأطراف لتحديد المقابل المالي في العقد، فإلى أي مدى تساهم هذه الإرادة في تحقيق التوازن في المصالح بين الأطراف (ثانياً).

أولاً- ضرورة تحقيق التوازن في المصالح

يعبّر عقد التسيير عن وجود مصلحة مشتركة بين طرفيه، فالمؤسسة العمومية الاقتصادية تبحث عن تحقيق الفعالية الاقتصادية، والعمل على الاستفادة من مختلف التقنيات الحديثة المعتمدة على التطور العلمي والتكنولوجي، هذه التقنيات التي يحوزها الطرف الأجنبي المسير، في المقابل فإن هذا الأخير أي المسير، يبحث عن تحقيق العائد المالي كمقابل للقيام بعملية التسيير. وبالتالي فإن هذا يفرض أن يكون المقابل المالي في عقد التسيير يحقق هذا التوازن في المصالح، فلا يجب أن يكون المقابل المالي عائق أمام المؤسسة العمومية الاقتصادية، أو يزيد من أعبائها، ومن جهة أخرى يجب أيضاً مراعاة مصلحة المسير في تحديد المقابل المالي في العقد.⁽⁵⁵⁾

54- للتفاصيل أكثر راجع :

MEZGHANI Ali, « La signification du prix dans les contrats clé-en – main », JDI n°02, Paris, 1990, p.273.

55- أيت منصور كمال ، عقد التسيير آلية لخصوصة المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، مرجع سابق، ص.245.

ثانياً- دور الإرادة في تحقيق التوازن في المصالح

يكون الإشكال في مسألة تحديد المقابل المالي في عقد التسيير كغيره من العقود، في التعسف في تحديد هذا المقابل، فعملية الاحتكار والهيمنة من أحد المتعاملين من شأنه أن يؤثر على عملية تحديده الذي يكون حكراً من طرف واحد، بالنظر إلى الوضعية التي يحتلها في السوق، إذ غالباً ما تلجأ هذه الشركات أو المتعاملين الاقتصاديين إلى رفع الأثمان عن القيمة الحقيقية.⁽⁵⁶⁾

إذ أنه وبالرغم من وجود مرحلة التفاوض السابقة لإبرام العقد، والتي يفترض فيها سيادة مبدأ المساواة بين الأطراف، إلا أن الطرف المسيطر يكون الأقوى في العلاقة، فيحتكر ويفرض مختلف الأساليب التي يأتي بها لتحقيق نجاعة المؤسسة من الناحية الاقتصادية والمالية.⁽⁵⁷⁾

وقد تبدو مظاهر قوة الطرف الأجنبي المسيطر حتى في تحرير العقد ذاته، إذ نجد أن المسير عادة ما يلجأ إلى محاولة فرض لغته، وهذا ما يجعله يتحكم في تفسير بنود العقد في حالة وجود أي نزاع، غير أن المعمول به على مستوى التجارة الدولية هو اعتماد اللغة الإنجليزية باعتبارها لغة منازعات التجارة الدولية. فكل مظاهر القوة هذه الاقتصادية والمعرفية التي يتمتع بها الطرف الأجنبي وهو المسيطر في عقد التسيير، تنعكس على تحديد مختلف الالتزامات التي يفرزها هذا العقد وعلى رأسها تحديد المقابل المالي، فالواضح إذن أنه وبالرغم من أن المشرع الجزائري لجأ إلى طريقة التحديد المسبق للمقابل في العقد، فاتحا المجال أمام الأطراف لإعمال مبدأ سلطان الإرادة، وهذا محاولة من المشرع لتفادي مختلف النزاعات التي قد تثور بين الأطراف بشأن تحديد المقابل المالي، إلا أن الطابع التفوقي للمسير في هذا العقد يكاد أن يفرغ هذا المبدأ من محتواه إن صح التعبير، فما الجدوى من القول بضرورة التحديد المسبق للثمن في عقد التسيير بين الأطراف، أمام وجود طرف أجنبي يحوز

56- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص.174.

57- معاشو نبالي فضة، مرجع سابق، ص.57.

على القوة الاقتصادية والمعرفية، مما يسمح له بالسيطرة على مختلف بنود العقد، في مواجهة الطرف الوطني الذي يسعى إلى الحصول هو أيضا على القوة الاقتصادية والمعرفية، والتي لا يجد السبيل لتحصيلها إلا باللجوء لإبرام عقود مع الطرف الأجنبي الحائز لهذه القوة.

إنّ فإن كان مبدأ سلطان الإرادة والحرية في التعاقد يعتبران من أهم ركائز الركن الأساسي في العقود وهو التراضي، فإنّ هذا الركن قد يكون مفروضا لعدّة اعتبارات كالاقتبارات الاقتصادية. (58) وهذا ما نجده في عقد التسيير. فالتوسع في مبدأ حرية الإرادة لا يجعلها حرة في تكوين العقد فحسب، وإنما يعطي الغلبة للإرادة الأقوى، فيخرج اتفاق الإرادتين في نظام يكرس هيمنة إحداهما على الأخرى، وقد شهدت الحياة الاقتصادية تركيزا متزايدا لرؤوس الأموال بحيث غدت هذه الظاهرة تكشف عن علاقات تبعية متزايدة بين مؤسسات مستقلة. (59)

والنتيجة المتوصل إليها في هذه النقطة إن، هي وجود عدم المساواة الفعلية في الإمكانيات المالية والفنية لطرفي العقد، وكذا عدم استقلالية حرية التفاوض الذي يتم وفق معطيات المسير أو القواعد الدولية في مجال المعاملات، فيبقى القانون الداخلي خاصة القواعد العامة لا تتماشى وطبيعة هذا العقد ولا تحقق غاية اللجوء إليه، وهذا ما يؤدي إلى تأكيد فكرة عدم التوازن في عقد التسيير. (60)

الفرع الثالث- تحديد صيغ دفع المقابل المالي

يخضع دفع المقابل المالي في عقد التسيير وعلى غرار باقي العقود الأخرى لاتفاق الأطراف، طالما لم يتدخل المشرع بتحديد أحكامه، وهذا ما نجده يسود في طائفة عقود الأعمال، أين نجد الإرادة تحتل حيزا كبيرا كما أشرنا سابقا، فالمشرع يترك المجال لكل من المسير والمالك في تحديد صيغ دفع المقابل المالي، وتوجد عدّة صيغ يتم من خلالها دفع المقابل المالي، ففي عقود نقل التكنولوجيا نجد أن المقابل المالي يكون عبارة عن مبلغ من النقود يدفعه المتلقي كعوض لعناصر التكنولوجيا التي تنقل إليه، ويفضل المتعاقدون هذه الصورة من المقابل لأنها تتميز بتقليل احتمالات النزاع، حيث يمكن

58- LARROUMET Christian, Droit civil : les obligations, Dalloz, Paris, 1998, p p.231- 232.

59- محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص.34.

60- معاشو نبالي فضة، مرجع سابق، ص 59.

تحديد مقداره ومكان الوفاء به والنقد الذي يؤدي به، وأساس تحويله إلى نقد الدولة التي يعينها المجهز دون صعوبة، ويستفيد المتلقي من هذه الصورة في الحقيقة من أنه يتمكن من مراقبة النقد وتقلب أسعاره في دولته.⁽⁶¹⁾

المقابل في هذه الحالة عبارة عن مبلغ نقدي كما سبقت الإشارة، ويتم دفعه بالطريقة أو بالصيغة التي يتفق عليها الأطراف وتخدم مصالحهما. فقد يكون دفعه في شكل مبلغ إجمالي (أولا)، كما قد يكون في شكل مبالغ دورية (ثانيا).

أولا - دفع المقابل المالي في مبلغ إجمالي: وفي هذه الحالة فإن المقابل يؤدي 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 في الحقيقة تفرز بعض الإشكالات، حيث أن المبلغ الإجمالي المدفوع في هذه الحالة قد يزيد في الأعباء الملقاة على عاتق المالك، ويؤثر سلبا على الفعالية الاقتصادية للمؤسسة ولا يحقق الغاية المرجوة من إبرام عقد التسيير، كما أنها قد لا تخدم مصلحة المسير على اعتبار أن المسير قد يحصل على ثمن لا يتناسب مع الأعمال التي قام بها. أكثر من ذلك فإن الإشكال الذي يثور بخصوص هذه الطريقة في دفع الثمن، خاصة في مجال نقل المعرفة الفنية، هو التهاون والتماطل الذي قد يمارسه المتلقي للخدمة أو المعرفة الفنية أثناء الدفع، نظرا للقيمة الضخمة للمبلغ، كما يبقى المتلقي للمعرفة ليس باستطاعته تحمل دفع المبلغ دفعة واحدة نظرا لوضعيته المالية.⁽⁶²⁾

وهذه الطريقة في دفع المقابل المالي نجدها في عقود نقل التكنولوجيا، إذ يتم تحديد الثمن بطريقة جزافية ويشمل كافة العناصر وهي عناصر المعرفة الفنية من نماذج، رسومات ومواد أولية...، ويعدّ

61- محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1984، ص.80.

62- إقلولي محمد، مرجع سابق، ص.163.

سبب اختيار هذه الطريقة إلى المركز القوي الذي يحتله صاحب الخدمة، والذي يخوله ذلك في تحديد المقابل و طريقة دفعه ويبقى الطرف الآخر المدعن يقبل الوفاء دون مناقشة.⁽⁶³⁾

ثانياً- دفع المقابل المالي في شكل مبالغ دورية: أين يتم دفعه بمقدار معين وبانتظام بحسب الاتفاق، غير أن هذه الطريقة غالباً ما لا تتناسب مع أهداف المسير في عقد التسيير، أين قد يجد نفسه مقيد بسياسة معينة، مما قد يعيق مصالحه.⁽⁶⁴⁾

وهذه الطريقة في دفع المقابل يمكن أيضاً العمل بها 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.⁽⁶⁵⁾

إلى جانب الدفع الإجمالي، والدفع في شكل مبالغ دورية، يمكن وبحسب الاتفاق بين الأطراف، الجمع بين الطريقتين، إذ يقوم المتلقي بدفع مبلغ أولي إجمالي، وكذلك يتم دفع مبالغ دورية على التوالي...⁽⁶⁶⁾

للإشارة فإن التجارب تثبت أن تحديد المقابل المالي في شكل مبلغ دوري وثابت يؤدي إلى فشل عقد التسيير، ففي هذه الحالة فإن المسير سيتحصل على الثمن حتى وإن لم تحقق المؤسسة أي أرباح وهذا ما يكون عائقاً أمام تطور المؤسسة وتحقيقها للفعالية الاقتصادية.⁽⁶⁷⁾

63- بوجمعة سعدي نصيرة ، مرجع سابق، ص.296.

64- للتفصيل أكثر حول دفع الثمن خاصة في عقود نقل التكنولوجيا راجع: نداء كاظم المولى، مرجع سابق، ص.124- 129.

65- للتفصيل أكثر راجع :

BLANCO Dominique, Négociier et rédiger un contrat international, 2^{ème} édition, Editions DUNOD, Paris, 1993, p. 130.

66- إقلولي محمد، مرجع سابق، ص.166.

67- أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، مرجع سابق، ص.246.

المطلب الثاني- توافق المقابل المالي في عقد التسيير مع الأعراف في المجال

إنّ المعمول به في غالبية العقود، أن يتم دفع المقابل المالي في شكل مبلغ ثابت متفق عليه بين الأطراف، بغض النظر عن الاختلاف بعد ذلك في الصيغة التي يتم دفع الثمن من خلالها، سواء كانت في شكل مبلغ إجمالي في دفعة واحدة أو مبلغ دوري، كما سبقت الإشارة إليه سابقا. إذا ما طبقنا هذه الطريقة في عقد التسيير، نجد أن المسير في هذه الحالة يتحصل على مقابل التسيير المحدد في العقد في شكل مبلغ ثابت دون ربطه بأي أسس أخرى. ويبدو لنا عدم فعالية هذه الطريقة في عقود التسيير، على اعتبار أن المسير في هذه الحالة سوف يتحصل على المقابل المالي، بغض النظر عن مدى تحقيقه للريح للمؤسسة المالكة، وهذا ما يشكل بدوره عائق أمام تطوير هذه المؤسسة.⁽⁶⁸⁾

وبالرجوع لنص المادة 08 من القانون رقم 89-01، نجد المشرع ينص على ضرورة تحديد الثمن في العقد، وأن يكون مطابقا للأعراف المكرسة في المجال. والأعراف المكرسة في المجال تتجه إلى ربط الثمن في عقد التسيير بالأرباح المحققة من خلال العقد، فهذه الطريقة ستدفع بالمسير حتما إلى العمل قدر الإمكان على تحقيق أكبر الأرباح، من خلال تطوير الذمة المالية للمؤسسة عن طريق الاستفادة من كافة خبراته، وفي هذه الحالة يكون كلا الطرفين مستفيد.

وإلى جانب أساس الأرباح قد تكون هنالك مجموعة من الأسس الأخرى، كأن يكون المقابل المالي عبارة عن نسبة من الأرباح ومبلغ دوري ثابت، أو يكون المقابل المالي في شكل نسبة من الأرباح ونسبة من رقم العائدات⁽⁶⁹⁾، وإن كانت هذه المعايير قد تصب في مصلحة الطرف المسير خاصة إذا كانت المؤسسة لا تحقق أرباحا معتبرة، أين تكون هنالك فرصة للمسير للحصول مبالغ إضافية زيادة على نسبة الأرباح المحققة، فإنه ينبغي من ناحية أخرى أن يكون هذا المقابل مرتبط

68- أيت منصور كمال، عقد التسيير، مرجع سابق، ص.124.

69- هذه الطريقة مثلا تم اعتمادها في التجربة الجزائرية، بخصوص عقد تسيير فندق -MERCURE- المبرم بين شركة التسيير السياحي للوسط -EGTC- والمجموعة الفرنسية - ACCOR-، أنظر المرجع نفسه، ص. 124.

أكثر بأرباح المؤسسة، وهو الذي يضمن تحقيق الهدف من عقد التسيير وهو تطوير المؤسسة المالكة.⁽⁷⁰⁾

هناك من يذهب إلى أنه وإلى جانب حصول المسير على المقابل المالي المتفق عليه في العقد، ينبغي على المالك في عقد التسيير أن يساهم أيضا في تسديد الديون التي قد تنتج عن عملية التسيير، طالما أنه في الأساس يتمتع بحق الاستفادة من مختلف العائدات والنتائج الإيجابية التي قد تعود من عملية التسيير.⁽⁷¹⁾ غير أنه يبدو أن هذا الأمر وإن كان يخدم مصالح المسير إلا أنه يزيد من حجم الأعباء الملقاة على عاتق المالك في عقد التسيير، وما على المسير في مثل هذه الحالة إلا القيام بعقد مختلف التأمينات حول مسؤوليته المهنية، وذلك من أجل تجنب مختلف الديون أو الالتزامات التي قد تنشأ أثناء قيامه بعملية التسيير.⁽⁷²⁾

نتوصل في الأخير أنه لما أقر المشرع ضرورة تحديد المقابل في عقد التسيير وباتفاق الطرفين، فذلك لاعتباره من المسائل الجوهرية، فلا يمكن للأطراف مخالفة هذا التحديد، وإذا كان المقابل المالي يعتبر من بين التزامات المالك في عقد التسيير، فهو بالتالي من أهم حقوق المسير في عقد التسيير، لكن المشرع ومن جهة أخرى وباشتراطه الاعتماد على الأعراف المكرسة في المجال لتحديده فإنه بهذا حاول أن يجعله ضمانا للمؤسسة العمومية الاقتصادية أو المالك في عقد التسيير.

70- أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، مرجع سابق، ص ص. 246-247.

71- للتفصيل أكثر راجع :

PIERRE- François, Op.cit, pp. 520- 521.

72- سيتم تناول هذه النقطة بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه الدراسة، عند حديثنا عن التزامات المسير بالتأمين من المسؤولية المهنية.

الفصل الثاني:

التزامات المسير في عقد التسيير

يمكن للمسير في عقد التسيير أن يكون إما طرفا وطنيا يتوافر على المواصفات المطلوبة، كما يمكن أن يكون طرفا أجنبيا، وبما أننا في هذه الدراسة نتاولنا جزئية تتعلق بهذا العقد في القانون الجزائري، وبالنظر للتجربة الجزائرية في هذا المجال، نلاحظ أن المسير عادة ما يكون طرفا أجنبيا يحوز على التخصص والشهرة في المجال الذي يعمل فيه من خلال امتلاكه للمعرفة الفنية وهذا هو الشيء الذي تبحث عنه المؤسسات في الجزائر في سبيل تحقيق فعاليتها الاقتصادية.

ولقد تناول المشرع الجزائري التزامات المسير كطرف ثاني في عقد التسيير ضمن القسم الثالث من الفصل الأول مكرر بموجب القانون رقم 89-01، المتعلق بعقد التسيير، من خلال المواد من 04 إلى المادة 08. مع الإشارة إلى الملاحظة السابقة الذكر بخصوص المادة الثامنة من هذا القانون والتي ضمها المشرع للالتزامات الخاصة بالمسير بالرغم من أنها تتعلق بدفع الثمن والذي هو من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المالك وليس المسير.

ومن تسمية العقد يبدو لنا أن الالتزام الرئيسي للمسير يتمثل في قيامه بعملية التسيير، من أجل الرفع من مستوى المؤسسة العمومية الاقتصادية أو مختلطة الاقتصاد (المبحث الأول)، لكن هذا الأمر لا ينفى وجود التزامات أخرى على عاتق المسير بالإضافة إلى هذا الالتزام الرئيسي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الالتزام بالتسيير

تنص المادة 04 من القانون رقم 89-01 المتعلق بعقد التسيير، على ما يلي: «يلتزم المسير بتحسين المردودية الاقتصادية والمالية للملك واقتحام الأسواق الخارجية لا سيما عن طريق رفع شأن المنتجات والخدمات المقدمة». وتنص المادة 05 من نفس القانون على ما يلي: «يجب على المسير أن يسير الملك طبقا للمستوى المطلوب، كما يجب عليه أن يستخدم الوسائل اللازمة ويتوخى جميع الأنشطة التي تترتب عادة على نوع الاستغلال لمحل العقد».

من خلال هاتين المادتين يتضح لنا أنه على المسير أن يعمل على تحقيق الغاية التي أبرم من أجلها عقد التسيير، والمتمثلة في تحسين مردودية المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصاد، من الناحية الاقتصادية والمالية، مما يمنحها القدرة على اقتحام الأسواق والمنافسة على الصعيد الوطني وحتى الأسواق الخارجية، وذلك من خلال توظيف مختلف قدراته ومؤهلاته الفنية والتكنولوجية، من خلال الاعتماد على الأساليب الحديثة المعتمدة على التطور التكنولوجي⁽⁷³⁾ (المطلب الأول)، وحتى يقوم المسير بهذا الالتزام عليه القيام بمجموعة من الأعمال تتمثل في إضفاء شهرته على الملك المسير، إضافة إلى ضرورة أن يقوم بعملية التسيير بنفسه (المطلب الثاني).

73- نشير هنا إلى أن التزام المسير باستخدام معرفته الفنية وخبراته في عملية تسيير أملاك المؤسسة، يشكل إحدى النقاط المشتركة مع بين هذا العقد وعقد تفويض تسيير المرافق العامة، فبالرغم من وجود اختلافات بين العقدين إلا أنهما يشتركان في وجود تشابه بين أعمال المفوض له وأعمال المسير، من خلال استعمال المهارات والخبرات في الإشراف والإدارة على الأعمال الموكلة لهما. للتفصيل أكثر حول عقد تفويض المرافق العامة راجع: محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

المطلب الأول- الالتزام بتحسين المردودية الاقتصادية والمالية للملك

لما كانت المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد، تعجز عن تحقيق فعاليتها ونجاحتها من خلال تسييرها الذاتي، ولما كان رفع المستوى الاقتصادي لهذه المؤسسة هو جوهر عقد التسيير، كان لزاما على المسير العمل على تطوير الملك المسير والعمل على رفع شأن المنتجات والخدمات المقدمة، وتحقيق القوة التنافسية للمؤسسة على الصعيدين الداخلي والدولي، من خلال نقل مختلف التقنيات الحديثة في التسيير، والعمل على تحسين نوعية المنتجات والخدمات، ولما كان على المسير العمل على تسيير الملك وفقا للمستوى المطلوب حسب ما جاء في المادة 05 من القانون رقم 89-01، فهذا يعني أنه عليه أن يجعل المؤسسة تستفيد من الشهرة والمعرفة الفنية التي يحوزها، من أجل تحقيق التطور المطلوب، هذا ما يجعل التزامه يتمثل في التزام الشخص الحريص، لكن ومع ارتباط عمل المسير بالمجال الاقتصادي الذي يمكن أن تعترضه مجموعة من المخاطر، يجعل تكييف التزام المسير هنا بأنه التزام ببذل عناية (الفرع الأول)، مع مراعاة التزام الشخص الحريص (الفرع الثاني)، 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 (الفرع الثالث).

الفرع الأول-الالتزام ببذل عناية في التسيير

بما أن الالتزام الرئيسي للمسير في عقد التسيير هو التزام القيام بعمل والمتمثل في القيام بتطوير الملك المسير من خلال تحسين مردوديته الاقتصادية والمالية، فإن معيار هذا الالتزام هو من المفروض معيار الرجل العادي، وذلك حسب ما أقرته القواعد العامة، حيث تنص المادة 172 فقرة 01 من التقنين المدني على ما يلي: **في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.**

من هذه المادة يتضح لنا أنه وحسب القواعد العامة للالتزام، فإن مضمون الالتزام الذي يقع على عاتق المدين يتحدد بربطه مع الهدف المقصود فقد يقتصر التزامه على بذل العناية اللازمة لتحقيق الهدف المقرر فيكون الالتزام بوسيلة. (74)

فالتزام المسير في عقد التسيير والمتمثل في تطوير الملك المسير، هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، بحيث يقع عليه القيام باتخاذ جميع التدابير وبذل الجهد والسعي نحو تحقيق الغاية المرجوة من العقد، ويكون مسؤولاً في حالة عدم بذله للعناية الضرورية أثناء تنفيذ العقد. (75)

وهذا الالتزام نجده في مختلف العقود التي تتعلق بالقيام بعمل لحساب الغير، على غرار مثلاً عقد الوكالة، أين نجد أن التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة هو التزام ببذل عناية، حيث تنص المادة 576 من التقنين المدني على أنه: **«يجب دائماً على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي»**.

فالتوكيل في أي تصرف قانوني، ولو كان يتضمن التزاماً بتحقيق غاية ينشأ في جانب الوكيل التزاماً للقيام بهذا التصرف بقدر معين من اليقظة ويكون دائماً التزاماً ببذل عناية. (76)

فسعي المسير إلى تحسين المردودية الاقتصادية والمالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية، يتطلب منه القيام بكل ما من شأنه الرفع من مستوى الأرباح، هذا الأخير الذي يشكل الهدف الاستراتيجي والضمانة لاستمرارية المؤسسة ويعتبرها على منافسة المؤسسات المماثلة لها في الأسواق المحلية والدولية، كما أنه على أساس الأرباح يتسنى للمؤسسة توسيع الاستثمار القائم وخلق استثمارات جديدة، وهو ما يدعم

74- فتحي عبد الرحيم عبد الله، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص.29.

75- للإشارة فإن تقسيم الالتزام إلى التزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، لا يكون إلا في الالتزامات التي يكون محلها القيام بعمل معين، فالالتزام بتحقيق نتيجة هو ذلك الالتزام الذي يحدث فيه التطابق بين مضمون هذا الالتزام، و هدف الدائن الذي يرمي إلى تحقيقه، كما هو الحال في العلاقة بين البائع والمشتري. أما الالتزام ببذل عناية فهو ذلك الالتزام الذي لا يلتزم فيه المدين بتحقيق نتيجة، وإنما السعي و بذل الجهد لتحقيقها.

- للتفصيل أكثر حول هذين الالتزامين ومعياري التفرقة بينهما راجع: رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دارالمطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، صص.39-45.

76- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل: المقاول، الوكالة، الوديعة، الحراسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، صص.459-461.

الاقتصاد الوطني من حيث خلق مناصب عمل وجذب يد عاملة وطنية وتنمية صادرات القطاع الإنتاجي.⁽⁷⁷⁾

الفرع الثاني - التزام الشخص الحريص في التسيير

إذا كان المعيار العام في الالتزام ببذل عناية هو معيار الشخص العادي، كما سبقت الإشارة إليه حسب ما جاء في المادة 172، من التقنين المدني.⁽⁷⁸⁾، إلا أنه ونظرا لأن المسير وحسب ما جاء في المادة الأولى من القانون رقم 89-01، هو عبارة عن متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، في المجال الذي تعمل فيه المؤسسة العمومية الاقتصادية، فلما كان عمله مرتبط بالنشاطات الاقتصادية، فهذا يجعل المعيار المطبق عليه هو معيار الشخص الحريص وليس معيار الشخص العادي حسب ما تمت الإشارة إليه سابقا في العقود المتعلقة بالقيام بعمل، لاعتبار أن المسير في عقد التسيير يتعامل بوصفه مهني معتاد على العمل في المجال، وبالتالي لا بدّ عليه أن يتخذ موقف المهني الخبير الذي يعتني بالتسيير عناية حريصة.

وفي هذا الإطار يمكن أن نسقط التزام المسير بهذا المعنى ليكون متوافقا مع التزام الطبيب، هذا الأخير الذي يكون ملزم ببذل العناية الفائقة على المريض دون أن يكون ملزم بتحقيق النتيجة المرجوة وهي الشفاء، فعدم تحقيقه لهذه النتيجة لا يؤدي إلى قيام مسؤوليته حتى في حالة موت المريض، طالما أنه بذل في العلاج العناية الواجبة.⁽⁷⁹⁾

77- صباحي ربيعة، «عقد التسيير آلية لتفعيل الجدوى الاقتصادية في المؤسسة العامة الاقتصادية»، أعمال الملتقى الوطني حول: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و 17 ماي 2012، ص.418.

78- أنظر المادة 172 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

79- فتحي عبد الرحيم عبد الله، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص.29.

الفرع الثالث - قيام مسؤولية المسير عن الغش والخطأ

يقوم المسير بتسيير المؤسسة وتطويرها من خلال توظيف مختلف مهاراته ومعارفه العلمية بكل عناية وحرص وحيطة وذكاء ووعي، لكن بما أننا أمام نشاطات اقتصادية معرضة للمخاطر غير المتوقعة فيمكن لهذه المخاطر أن تؤثر على تحقيق النتيجة المنتظرة من عقد التسيير، هذا ما ينفي مسؤولية المسير كما سبقت الإشارة إليه، إلا في حالة ارتكابه لغش أو خطأ جسيم كاستعماله للأموال لمصلحته الشخصية، أو عدم استعمال الوسائل اللازمة في عملية التسيير.⁽⁸⁰⁾

وهذا ما تنص عليه المادة 172 فقرة 02 من التقنين المدني الجزائري: «وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولاً عن غشه، أو خطئه الجسيم».

فلما كان التزام المسير هو التزام ببذل عناية كما سبقت الإشارة إليه، فإن مسؤوليته لا تنعقد إلا إذا تم إثبات أن عدم تحقيق النتيجة يرجع إلى أن المدين لم يبذل العناية اللازمة والمطلوبة في التسيير، وفي هذا الصدد تنص المادة 5 من القانون رقم 89-01 على أنه: «يجب على المسير أن يسير الملك طبقاً للمستوى المطلوب، كما يجب عليه أن يستخدم الوسائل اللازمة ويتوخى جميع الأنشطة التي تترتب عادة على نوع الاستغلال محل العقد».

من خلال هذه المواد إذن يتضح أن المسير يكون مسؤولاً عن الأعمال الصادرة منه، إذا كان يشوبها غش أو خطأ طالما أن التزامه يتعلق بالقيام بعمل، فهو يتحمل المسؤولية في حالة استغلاله للمؤسسة العمومية الاقتصادية لمصلحته الخاصة، أو في حالة عدم استعماله للوسائل اللازمة سواء المادية أو القانونية المتلائمة مع طبيعة التسيير، مما قد يؤثر سلباً على الذمة المالية للمؤسسة، هذا لأن التزام المسير هو التزام ببذل عناية الشخص الحريص وليس الشخص العادي المنصوص عليه في المادة 172 السابقة الذكر، وبذلك فالمسير يسأل حتى ولو كان الخطأ يسيراً، طالما أنه شركة تتمتع بشهرة معترف بها في

80- معاشو نبالي فضة، مرجع سابق، ص.62.

المجال الذي تعمل فيه المؤسسة ومختصة في أعمال التسيير، ولا بدّ أن تكون حريصة عن كل التصرفات التي تصدر منها، ولذلك تسأل حتى ولو كان الخطأ يسيراً، فكل خطأ مرتكب من قبله ويسبب أضراراً للمؤسسة يؤدي لقيام مسؤوليته.⁽⁸¹⁾ وهذا حسب ما أقرته القواعد العامة في نص المادة 124 من التقنين المدني الجزائري بنصّها على ما يلي: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض».

المطلب الثاني - ضمانات تنفيذ الالتزام بالتسيير

بالرغم من أننا أشرنا إلى أن التزام المسير بالتسيير هو التزام ببذل عناية الشخص الحريص، إلا أن هذا لا يفي ضرورة قيامه بكل الأعمال التي من شأنها تحقيق الوصول إلى الغاية من العقد، واستخدامه لكل الوسائل اللازمة في التسيير لضمان عدم مساءلته، فيوجب المادة الأولى من القانون رقم 89-01، يتوجب على المسير أن يضيفي على الملك المسير علامته حسب مقاييسه ومعايير، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع، هذا ما يجعل المسير ملزم على استعمال ما تم الاتفاق عليه من علامات، أسماء، وعناوين مملوكة له (الفرع الأول)، إضافة إلى ضرورة قيام المسير بتبني مجموعة من الضوابط والتي من شأنها المساهمة في تحقيق الجدوى الاقتصادية للمؤسسة (الفرع الثاني) بالإضافة إلى وجود ضمانات أخرى ينبغي على المسير تحقيقها أثناء تنفيذ التزامه والمتعلقة بمسألة الاعتبار الشخصي للمسير في تنفيذ التسيير (الفرع الثالث).

الفرع الأول - إضفاء الشهرة على الملك المسير

فأمام الالتزام الرئيسي للمسير والمتمثل في القيام بعملية التسيير، فإنه يقع على عاتقه القيام بالعديد من الأعمال التي من شأنها تطوير المؤسسة وتحقيق فعاليتها الاقتصادية، ومن أهمها جعل المؤسسة العمومية الاقتصادية تستفيد من معارفه الفنية وشهرة علامته، هذه الأخيرة التي تساهم في تحقيق النتائج

81- أيت منصور كمال، عقد التسيير، مرجع سابق، ص.131.

المرجوة من وراء لجوء المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى إبرام عقد التسيير، فعلى المسير إذن القيام بكافة الأعمال التي من شأنها أن تطور الذمة المالية للمؤسسة مهما كانت طبيعتها مادية أو قانونية، فالمهم هو تطوير المؤسسة، وفي هذه النقطة يكون الاختلاف بين عقد التسيير وعقد الوكالة أين يقوم الوكيل بالأعمال القانونية لحساب الموكل.⁽⁸²⁾

وبالرجوع إلى نص المادة الأولى من القانون رقم 89-01، نجد أنها تنص على ضرورة أن يقوم المسير في عقد التسيير، بتسيير كل أملاك المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد أو بعضها، باسمها ولحسابها، وذلك بإضافته عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييرها. وقيام المسير بإضفاء شهرته على الملك المسير يكون من خلال استعمال العلامات التجارية (أولا)، واستعمال الاسم التجاري (ثانيا)، وأخيرا استعمال العنوان التجاري (ثالثا).

أولا - استعمال العلامات

لقد تناول المشرع الجزائري العلامة التجارية من خلال الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات⁽⁸³⁾، وقبل تطرقنا إلى العلامة التي ينبغي على المسير إضافتها على الملك المسير، وجب أولا أن نتطرق إلى مفهوم العلامة بصفة عامة.

1- تعريف العلامة:

تعرف العلامة التجارية على أنها ما يتخذه الصانع أو التاجر شعارا لمنتجاته أو بضائعه تمييزا لها عن غيرها من المنتجات والبضائع المماثلة، وهي من أهم الوسائل التي يلجأ إليها الصانع أو التاجر لتمكين

82- أيت منصور كمال، « الطبيعة القانونية لعقد المناجمنت في القانون الجزائري »، أعمال الملتقى الوطني حول: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و 17 ماي 2012، ص.49.

83- أمر رقم 03-06، مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالعلامات، جرد عدد 44، صادر في 23-07-2003.

المستهلك من التعرف على سلعته وضمن عدم تضليل الجمهور، مما يدفعه إلى بذل أقصى جهده في تحسين منتجاته وتخفيض تكاليف الإنتاج ليضمن تفوقها ورواجها على مثيلاتها في ميادين المنافسة.⁽⁸⁴⁾

فالعلامة إذن هي مجموعة العناصر التي من شأنها أن تجعل الزبائن يتعرفون على السلعة أو الخدمة من بين أخرى مشابهة.⁽⁸⁵⁾

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرّف العلامة التجارية من خلال الأمر المتعلق بالعلامات وذلك من خلال المادة الثانية منه بنصها على ما يلي: « يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي:

1-العلامات: كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات والصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبيها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره... »

كما أنه وبالرجوع إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش، نجد أن العلامة تعتبر من أهم الوسائل التي ينبغي على المتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك، القيام بها لضمان تنفيذ التزامه بالإعلام في مواجهة المستهلك.⁽⁸⁶⁾

مما سبق نصل إلى أن العلامة يمكن أن تتخذ شكل اسم أو رمز أو رسم أو شكل من الأشكال، والذي يهدف إلى التعريف المنتوج أو الخدمات...وكذا التفريق بين المتنافسين.⁽⁸⁷⁾

84-مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري: دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص.651.

85- لمزيد من التفاصيل راجع :

ALBERT Chavanne, JEAN-Jacquesburst, Droit de la propriété industrielle, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1998, p.471.

86- تنص المادة 17 من القانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، صادر في 08-03-2009، على ما يلي: «يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة...»

87- PHILIP Koher et BERNARE Dubois, Marketing Management, Paris, 11^{ème} édition, Dalloz, 2003, P 426.

ما يهمنّا نحن في موضوع العلامة التي تدخل ضمن التزامات المسير بإضفاء شهرته على الملك المسير هو ما يعرف بالعلامة المشهورة .

2-العلامات المشهورة:

العلامة المشهورة هي من بين أنواع عديدة من أنواع العلامات وفق تقسيمات مختلفة.⁽⁸⁸⁾ ولإشارة فإنّ المشرع الجزائري لم يتعرّض للعلامات المشهورة في الأمر 03- 06 المتعلق بالعلامات.

وتعرّف العلامات المشهورة على أنها تلك العلامات التي تكون معروفة لدى فئة كبيرة من الجمهور، والتي تتعدى سمعتها حدود البلاد، وشهرة العلامة تثبت بقدماها أو مدى ذيوعتها وانتشارها والمجهودات الاشهارية التي بذلت للإعلان عنها.⁽⁸⁹⁾

والعلامة المشهورة هي ما تحتاج إليه المؤسسات الجزائرية لغرض الترويج وبيع منتجاتها، وفي إطار تطوير المؤسسة أو الملك المسير، يستعمل المسير علامته وفق معايير ومقاييسه وهو ما تتضمنه المادة الأولى من القانون رقم 98- 01، فشهرة علامة المسير يجعل المؤسسة العمومية تستفيد منها وذلك بوضعها على منتجاتها من طرف المسير وهو ما يبين النوعية والجودة للسلع والخدمات ويحقق لها المنافسة.⁽⁹⁰⁾

ثانيا- استعمال الاسم التجاري

إلى جانب استخدام المسير لعلامته التجارية في عملية تطوير المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصاد، فإنه يعمل على استعمال اسمه التجاري الذي يدل على كل عناصر شهرته.

88- للتفصيل أكثر حول التقسيمات المختلفة للعلامات راجع:راشدي سعيدة، النظام القانوني للعلامات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2003، ص 32- 38.

89- SZALEWSKI- Joanna shmid, Droit de la propriété industrielle, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1991, pp. 112- 113.

90- أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، مرجع سابق، ص 259.

غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة الأولى من القانون رقم 89-01 نجد أنها تنص على ضرورة أن يتم التسيير باسم المؤسسة ولحسابها، وهذا ما اعتبره الفقهاء من الإيجابيات التي من شأنها أن تجعل هذه المؤسسة معروفة من خلال معاملاتها، ويحقق لها الراجح في وسط الأعمال، مما يعطي القيمة الاقتصادية للأعمال المسيرة.⁽⁹¹⁾ لكن مع هذا ليس هنالك ما يمنع المسير من استعمال اسمه التجاري والذي يكون عناصر شهرته، وبالتالي يكون التسيير باسم المؤسسة العمومية الاقتصادية أو المختلطة الاقتصاد، مع الاستعمال في نفس الوقت الاسم التجاري للمسير والذي يعدّ وسيلة لتنفيذ التزامه بالتسيير⁽⁹²⁾

والمقصود بالاسم التجاري أنه تلك الإشارة المستخدمة لتمييز المنشأة التجارية عن غيرها، فهو عبارة عن تسمية معينة تطلق على المنشأة التجارية، والاسم التجاري يستخدمه التاجر فرداً أو شركة لتمييز محله التجاري عن نظائره، وقد يكون الاسم التجاري هو ذات الاسم المدني للشخص أو غيره، إذ يجوز أن يضاف إليه بعض الألقاب أو الأوصاف.⁽⁹³⁾

91- للتفصيل أكثر راجع :

MERLE Philip, « Contrat de management et organisation des pouvoirs dans la société anonyme », Recueil Dalloz, Sirey de doctrine de jurisprudence et de législation jurisprudence général, Dalloz, Paris, 1975, p p.245- 248.

- بالنسبة للنقطة المتعلقة بأن التسيير يكون باسم ولحساب المؤسسة المالكة، نريد الإشارة هنا إلى أنه وإن كان البعض يخلطون بين عقد التسيير وبين عقد التسيير الحر الخاص بالمحل التجاري، فإنه وإن كان التسيير يكون باسم ولحساب المالك في عقد التسيير والمالك هو من يقع عليه دفع الثمن للمسير، فإنه في عقد التسيير الحر يكون باسم ولحساب المسير مع الالتزام بدفع المقابل للمالك.

لأكثر تفصيل حول عقد التسيير الحر راجع:

DERRUPPE Jean, Fonds du Commerce, Dalloz, Paris, 1994.

92- أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، مرجع سابق، ص.260.

93- صلاح سلمان الأسمر، العلامة التجارية في القانون الأردني والمصري، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1986، ص.18.

للتفصيل أكثر راجع:

MENJUCQ Michel, Droit commercial et des affaires, 6^{eme} édition, Lextenso éditions, Paris, 2009, P.77.

والاسم التجاري هو وسيلة أيضا لجذب العملاء بدافع الشهرة والسمعة التي تصاحبه، وكذلك يعتبر المعيار الذي يتمتع به المحل التجاري من ثقة لدى الجمهور وما يميزه عن المحلات الأخرى، فيوضع الاسم التجاري على واجهة المحل أو على رأس الفواتير أو غيرها من الأوراق التجارية.⁽⁹⁴⁾

أما بالنسبة للاسم التجاري للشركات، فبالنسبة لشركات الأشخاص قد يكون اسمها يتألف من اسم شريك أو أكثر، مع إضافة عبارة "شريكه أو شركاءه" للدلالة على شخصية الشركة المستقلة عن شخصية الشركاء، أما في شركات الأموال كما في شركات المساهمة فقد يستمد اسم الشركة من الغرض الذي تهدف إليه.⁽⁹⁵⁾

ثالثا - استعمال العنوان التجاري

يقصد بالعنوان التجاري التسمية المبتكرة التي يطلقها التاجر على مؤسسته أو محله التجاري، وعادة ما يوضع العنوان التجاري على واجهة المحل التجاري أو المؤسسة.⁽⁹⁶⁾

وتلعب الشعارات دورا أساسيا على المستوى الدولي، إذ تعمل على الترويج للشركات المشهورة والتي تمارس نشاطها في مختلف دول العالم، مثال ذلك ما شهدته التجربة الجزائرية في القطاع الفندقي فيما يتعلق بشعارات المجموعة الفرنسية "ACCOR" والمتمثلة في "SOFITEL" و "MERCURE" فالشهرة العالمية لها جعل المؤسسات الجزائرية تستفيد من ذلك من خلال مختلف عقود التسيير المبرمة في المجال الفندقي، أين يظهر التزام المسير باستعمال هذه العناوين في واجهة المؤسسات المعنية استجابة لنص المادة الأولى من القانون رقم 89-01، مما يحقق تطوير المؤسسات الوطنية.⁽⁹⁷⁾

94- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2006، ص.745.

95- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص.60.

96- صلاح سلمان الأسمر، مرجع سابق، ص.21.

97- أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، مرجع سابق، ص.263.

الفرع الثاني- تبني ضوابط تحقيق الجدوى الاقتصادية للملك

في حديثنا عن الالتزام الرئيسي للمسير في عقد التسيير وهو قيامه بتسيير الملك أو المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد حسب ما أقره المشرع الجزائري في المادة 01 من القانون رقم 89-01، ومن خلال تحليلنا لهذا الالتزام وبعد تطرقنا إلى التزام المسير بتحسين المردودية الاقتصادية والمالية للملك المسير، وإلى الضمانات التي من شأنها أن تدعم أو تضمن قيام المسير بتنفيذ التزامه هذا، والتي من بينها قيام المسير بإضفاء شهرته على الملك حسب ما تمت الإشارة إليه سابقا، سنتطرق في هذا الجزء إلى ضمانات أخرى من بين الضمانات التي ينبغي على المسير القيام بها في سبيل تنفيذ التزامه بتسيير الملك، يتعلق الأمر بضرورة إتيان المسير لمجموعة من الأساليب الحديثة في الإدارة التجارية بالشكل الذي يساهم في تحقيق تطور المؤسسة المسيرة، والرفع من مستواها الاقتصادي وإكسابها قوة تنافسية.

أولا- رفع مستوى المنتجات والخدمات المقدمة

هذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 04 من القانون رقم 89-01، التي تنص على ما يلي: **«يلتزم المسير بتحسين المردودية الاقتصادية والمالية للملك واقتحام الأسواق الخارجية لاسيما عن**

طريق رفع شأن المنتجات والخدمات المقدمة».

فالمسير يعمل على رفع شأن السلع والخدمات المقدمة من قبل المؤسسة المسيرة، من خلال قيامه بمراعاة معايير ومواصفات الجودة في هذه السلع والخدمات، بالشكل الذي يجذب المستهلكين ويخدم مصالحهم.

لأنه ما دام الهدف من اللجوء إلى إبرام عقد التسيير يكمن في الرفع من أرباح المؤسسة، فإن تحقيق هذه النتيجة لا يكون إلا من خلال كسب أكبر قدر من العملاء، وهذا لا يكون إلا من خلال تلبية حاجيات هؤلاء المتعاملين في السوق، مع توفير مستوى معين من الجودة تكون كفيلة بتلبية الحاجيات المشروعة للمستهلك، فهناك العديد من المعطيات المرتبطة بالمنتج تشكل الدوافع الانتقائية للمستهلك، وفي حال

الاهتمام بها فإن هذا سيزيد من الإقبال على منتجات وخدمات المؤسسة وهذا بدوره سيساهم في زيادة أرباحها، حيث أصبح تحسين الخدمات والمنتجات يعدّ بمثابة إستراتيجية مهمة على مستوى المؤسسات.⁽⁹⁸⁾

وفي سبيل ضمان الجودة يقوم المسير مثلاً بالتقليل من إنتاج السلع ذات النوعية الرديئة أو عدم صرف أجور العمال على كل إنتاج معيب، ويتجه إلى إصلاح الآلات والعتاد وجعله يتماشى مع التطورات التكنولوجية، إذا كان هذا العتاد هو السبب في عدم الجودة.⁽⁹⁹⁾

هذا بالنسبة للمنتجات وكيف يعمل المسير على الرفع من مستواها، أما بالنسبة إلى كيفية الرفع من مستوى الخدمات المقدمة، فبالرجوع مثلاً إلى القانون رقم 99-01، المحدد للقواعد المتعلقة بالفندقة، نجد أن المسير يقوم بتحسين نوعية الخدمات من خلال توفير شروط الصحة وقواعد النظافة، الأمن، السلامة، الراحة، والهدوء في المؤسسة الفندقية.⁽¹⁰⁰⁾

98-LAURENT Philippe, BASSET Guy, Droit de marketing, Collection eyrolles, Paris, 1989, pp.3- 4.
99- عبد الله مسلم، الخصخصة وتقييم الأصول والأسهم في البورصة، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 15- 18.

100- أنظر المواد 20- 22- 23- 30- 61 من القانون رقم 99- 01، مؤرخ في 01 جانفي سنة 1999، يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة، ج ر عدد 01، صادر في 06- 01- 1999.

للإشارة فإن تطبيق عقد التسيير بصفة عامة وفي الجزائر بصفة خاصة ظهر لأول مرة في المجال الفندقي، وذلك لانتشار السلاسل العالمية المتخصصة في مجال تنظيم واستغلال الفنادق، حيث كان أول تطبيق لعقد التسيير في الجزائر سنة 1992، ومن بين العقود المبرمة في هذا المجال نجد مثلاً: العقد المبرم بين شركة التسيير السياحي للوسط-- EGTC والمجموعة الفرنسية -ACCOR-، لتسيير فندق الحامة بالجزائر، وحددت مدة العقد بـ 5 سنوات. للتفصيل أكثر حول بدايات تطبق عقد التسيير سواء على المستوى الدولي وفي الجزائر وكيف كان تطبيقه في القطاع الفندقي ثم انتشار تطبيقه في المجالات الأخرى، راجع أيت منصور كمال، عقد التسيير، مرجع سابق، ص ص. 37-44.

ثانيا- الاهتمام بالنشاط الترويجي

حسب ما جاء في المادة الأولى من القانون رقم 89-01، فإنه وبالإضافة إلى قيام المسير بإضفاء علامته على الملك المسير حسب مقاييسه ومعاييره، فإنه يقع عليه أيضا جعل المؤسسة تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع.

والاهتمام بالنشاط الترويجي يكون من خلال البحث عن الممولين أو الشركاء سواء المحليين أو المستثمرين الأجانب، والقيام بكل ما من شأنه التعريف بمختلف منتجات وخدمات هذه المؤسسة على الصعيدين الوطني والدولي، وجلب أكبر قدر ممكن من المتعاملين. وذلك من خلال استخدام المسير لمعرفته الفنية والتي تشمل على كافة الخبرات والقدرات في مجال نشاط المؤسسة المالكة بالشكل الذي يحقق التطور للمؤسسة لهذه الأخيرة.

الفرع الثالث-الالتزام بالتنفيذ الشخصي لعقد التسيير

فكرة الاعتبار الشخصي في تنفيذ عقد التسيير مفادها قيام المسير بعملية التسيير بنفسه (أولا)، والقول بتطبيق هذه الفكرة في عقد التسيير ينبغي إقرار مجموعة من الضمانات للمسير والتي تمكنه من القيام بأعماله بكل حرية واستقلالية (ثانيا).

أولا- تنفيذ عقد التسيير من قبل المسير

من بين أهم مميزات عقد التسيير إذن وعلى غرار غيره من عقود الأعمال، قيامه على الاعتبار الشخصي، وذلك للمواصفات التي يفترض على المسير التمتع بها، حسب ما جاء في المادة الأولى من القانون رقم 89-01، حيث يفهم من نص هذه المادة أن معيار لجوء المؤسسة العمومية الاقتصادية أو

الشركة المختلطة الاقتصاد إلى إبرام عقد التسيير مع متعامل دون غيره من المتعاملين، هو مدى تمتع هذا المتعامل بالشهرة المعترف بها والتي تميزه عن غيره.

وبالتالي فإن قيام المسير بعملية التسيير بنفسه وباعتماده على كفاءته الشخصية يعتبر من بين الضمانات التي ينبغي على المسير أخذها بعين الاعتبار أثناء تنفيذ لعقد التسيير.

وبالرغم من أن عقد التسيير كغيره من العقود الواردة على العمل، إلا أن الملاحظ هو وجود اختلاف بينه وبين بعض هذه العقود فيما يتعلق بهذه النقطة، على غرار ما هو موجود مثلا في عقد المقاول، فبالرجوع إلى النصوص المنظمة لهذا الأخير خاصة ما تعلق بنص المادة 564 من التقنين المدني الجزائري، والتي هي ضمن القسم الثالث تحت عنوان المقاول الفرعية، نجد ما تنص على ما يلي: «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 كفاءته الشخصية».

ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي اتجاه رب العمل».

النتيجة المتوصل إليها من خلال هذا النص والتي لا نجدها في عقد التسيير، هي إمكانية أن يقوم المقاول الأصلي وهو المتعاقد مع رب العمل أن يعهد بتنفيذ العقد إلى شخص آخر سواء كان هذا التنفيذ كلياً أو جزئياً.

لكن في هذه الحالة والتي تسمى بالمقولة من الباطن، يبقى المقاول الأصلي مسؤولاً عن الأعمال التي يقوم بها المقاول الفرعي أثناء تنفيذ عقد المقولة.

إذن النتيجة المتوصل إليها، أنه في عقد التسيير نجد أن العمل يتم القيام به لحساب الغير، لكن هذا العمل لا بد أن يقوم به المسير وليس شخصا آخر، لكن ليس القصد من هذا أنه في عقد التسيير ليس هناك إمكانية لاستعانة المسير بالغير لتنفيذ التزامات معينة، فهذه المسألة ضرورية في أي عقد خاصة

العقود الحديثة، فيمكن للمسير أن يتعاقد مع أشخاص آخرين كالشركات المتخصصة في مجال الترويج أو التسويق من أجل تنفيذ التزاماته على أكمل وجه.⁽¹⁰¹⁾

ثانيا- حرية المسير في اتخاذ القرارات

إنّ القول بقيام عقد التسيير على فكرة الاعتبار الشخصي، يجعل المسير يلتزم شخصيا دون تفويض للغير، وهذا ما يترتب عنه السلطة أو الحرية في اتخاذ القرار، فيما يتعلق بما هو أفضل للمؤسسة المتعاقدة معه، وهذا يعتبر كضمان لتنفيذ التزاماته بعيدا عن مختلف الضغوطات⁽¹⁰²⁾. فالمسير إذن يقوم بالتسيير والقيام بمختلف التصرفات من تلقاء نفسه ودون الرجوع للمؤسسة المالكة، وهذا بدوره يساعده على القيام بعمله على أكمل وجه وبكل استقلالية⁽¹⁰³⁾. وإن كانت هذه الحرية قد تبدو للوهلة الأولى أنها تخدم مصالح الطرف المسير الذي يمكن أن يستغل هذه الحرية أو الاستقلالية للخروج عن المصالح أو الأهداف المرجوة من وراء إبرام العقد، إلا أنه في الحقيقة المشرع الجزائري أعطى هذه الحرية للمسير من جهة، ومن جهة أخرى نجد أنه ألزمه بتقديم تقارير دورية للمؤسسة المالكة حول سير عملية التسيير، فإن كانت الحرية والاستقلالية التي يتمتع بها المسير في تنفيذ التزاماته تعدّ بمثابة ضمانات للمسير، فإن قيام هذا الأخير بتقديم التقارير الدورية عن عمله للمؤسسة المالكة يعدّ ضمانا أيضا لهذه الأخيرة.⁽¹⁰⁴⁾

101- أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، مرجع سابق، ص ص. 264- 265.

102- معاشو نبالي فضة، مرجع سابق، ص. 63.

103- تجدر الإشارة إلى أن عنصر الاستقلالية، هو ما يميز عقد التسيير عن غيره من العقود المشابهة له، على غرار مثلا ما نجده في عقد التسيير المستأجر أين يكون المسير فيه عبارة عن أجير يمارس التجارة باسم ولفائدة مالك المحل ويخضع لتوجيهاته وأوامره.

نفس الأمر يمكن أن نلمسه في عقد الفرانشيز أين نجد أن المرخص له يخضع للرقابة في كيفية الاستغلال من قبل المرخص. للتفصيل أكثر حول هذه النقطة الأخيرة راجع:

PETTINATO (F), La franchis, Editions de vecchi, Paris, 2001.

104- سيتم التفصيل لاحقا في الجزء الأخير من هذه الدراسة، هذه النقطة المتعلقة بقيام المسير بإعداد تقارير دورية للمؤسسة المالكة حول كيفية سير عمالية التسيير.

هذه إذن إحدى المسائل التي نلمس فيها أيضا سياسة المشرع الجزائري، التي يحاول من خلالها إقامة نوع من التوازن بين الالتزامات الملقاة على عاتق كلا الطرفين في عقد التسيير.

لكن وحتى تكون الأمور بهذا المعنى، وجب على المسير أن يكون في مستوى هذه الاستقلالية الممنوحة له، وألا يتم استغلال هذه الاستقلالية في الخروج عن الأهداف المسطرة للعقد، كما يجب أيضا على المسير الامتناع عن كل ما من شأنه أن يسبب ضررا للمؤسسة سواء من خلال الاحتيال أو التجاوز، وعليه أن يستخدم السلطات الممنوحة له استخداما مشروعاً.⁽¹⁰⁵⁾

105- للتفاصيل أكثر راجع :

PAUGSEN Jean – François, Le contrat de gestion de portefeuille, Thèse pour le Doctorat de droit, Faculté de droit, Université Reni Descartes, Paris, 1995, pp.452- 453.

المبحث الثاني

الالتزامات الأخرى للمسير في عقد التسيير

إلى جانب الالتزام الرئيسي للمسير في عقد التسيير والمتمثل في عملية التسيير، نجد هناك مجموعة من الالتزامات الأخرى التي تقع على عاتق المسير في هذا العقد، إذ أنه وبالرجوع إلى نص المادة 06 من القانون رقم 89 - 01، نجدها تتضمن التزام المسير بإبرام عقد التأمين عن مسؤوليته المهنية، إذ يلتزم بالتعويض للشخص المتضرر سواء من عمله الشخصي، أو التابعين له، أو بسبب الأشياء التي يستعملها في تنفيذ التزامه باستغلال الملك **(المطلب الأول)**، وبالإضافة لهذا الالتزام هناك التزام آخر يقع على عاتق المسير في عقد التسيير يتعلق الأمر بالالتزام بالإعلام، فبموجب هذا الالتزام الذي تضمنته المادة 07 من القانون رقم 89 - 01، يقع على عاتق المسير تقديم جميع المعلومات الخاصة بتنفيذ العقد، وأن يقدم له تقريراً دورياً عن تسييره **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول - الالتزام بالتأمين من المسؤولية المدنية المهنية

تنص المادة 06 من القانون رقم 89 - 01، المتعلق بعقد التسيير على ما يلي: **«يجب على المسير أن يكتب جميع التأمينات التي تضمنه من التبعات المالية الناجمة عن المسؤولية المدنية المهنية التي قد يتحملها بسبب الأضرار البدنية والمادية والمعنوية التي قد تصيب الزين ومقدمي الخدمات أو الغير من جراء استغلال الملك المسير»**.

لقد تمت الإشارة في الجزء المتقدم من هذه الدراسة، إلى أن المالك في عقد التسيير يقع عليه الالتزام بعقد مختلف التأمينات التي تحفظ وتصون الملك المسير، أما في هذا الجزء من الدراسة نجد أن المسير يقع عليه أيضاً الالتزام بالتأمين ولكن من المسؤولية المدنية المهنية، وفي هذا محاولة من المشرع الجزائري توزيع الالتزامات بين أطراف عقد التسيير.

يكون التأمين من المسؤولية عندما يخشى شخص ما أن يكون مسؤولاً مدنياً، عمّا يصيب الغير من ضرر، وذلك من خلال إبرام عقد التأمين الذي ينقل بموجبه تبعه تعويض ذلك الضرر عن كاهله، إلى طرف آخر وهو المؤمن.⁽¹⁰⁶⁾

بالرجوع إلى قانون التأمينات الأمر رقم 95-07، وإلى المادة 56 منه والتي هي ضمن القسم المتعلق بتأمينات المسؤولية، نجدها تنص على ما يلي: «يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة عن مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير».

كما تنص المادة 12 من نفس الأمر على ما يلي: «يلتزم المؤمن:

1- تعويض الخسائر والأضرار:

أ- الناتجة عن الحالات الطارئة،

ب- الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له،

ج- التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولاً مدنياً عنهم طبقاً للمواد من 134 إلى 136 من القانون المدني، كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته،

د- التي تسببها أشياء أو حيوانات يكون المؤمن له مسؤولاً مدنياً عنها بموجب المواد من 138 إلى 140 من القانون المدني....».

من خلال هذه المادة يتبين أن على المسير وفي إطار تنفيذ عقد التسيير يقع عليه التزام القيام بعقد جميع التأمينات للتعويض عن مختلف الأضرار التي تصيب الغير جزاء استغلال الملك المسير، وحسب القواعد العامة للمسؤولية، فإن مسؤولية المسير إما أن تكون مسؤولية بسبب الأفعال الشخصية (الفرع الأول)، أو بسبب الغير (الفرع الثاني)، أو بسبب الأشياء التي يكون المسير مسؤولاً عنها (الفرع الثالث).

¹⁰⁶- موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية- دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2006، ص.51.

الفرع الأول- التأمين من المسؤولية عن الأفعال الشخصية

تنص المادة 124 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوث التعويض».

يتبين من هذه المادة، أنّ أساس المسؤولية عن الأفعال الشخصية هو الخطأ الشخصي⁽¹⁰⁷⁾، والذي يذهب الفقهاء إلى أن له عنصرين عنصر مادي (التعدي غير المشروع)، وعنصر معنوي⁽¹⁰⁸⁾.

* **أساس مسؤولية المسير عن أفعاله الشخصية:** إن مسؤولية المسير عن أفعاله الشخصية وبالرجوع للقواعد العامة، نجدها تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات الذي يقع على عاتق المضرور، أي أنّ على المضرور أن يثبت انحراف السلوك المنحني عن سلوك الرجل العادي مما أدّى إلى إلحاق الضرر به، فإن استطاع أن يثبت الانحراف تثبت المسؤولية في جانب المعتدي⁽¹⁰⁹⁾.

* **دفع المسؤولية عن الأفعال الشخصية:** إن المسؤولية عن الأفعال الشخصية لا يمكن أن تتحقق إلا إذا توافرت مجموعة من الأركان المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، ولا سبيل للشخص للتخلص من مسؤوليته عن أفعاله الشخصية، والذي هو الطرف المسير في موضوع دراستنا، إلا عن طريق وسيلتين إما نفي خطئه الشخصي، أو إثبات وجود السبب الأجنبي، حيث ينص المشرع الجزائري في المادة 127 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن

107- للإشارة فإن فكرة الخطأ عرفت جدلا فقها واسعا، والشائع بين الفقهاء اعتبار الخطأ هو العمل الضار غير المشروع، أي العمل الضار المخالف للقانون.

- لأكثر تفصيل حول فكرة الخطأ راجع: علي فيلاي، الالتزامات: الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص.53.

108- للتفصيل أكثر حول عناصر الخطأ، راجع السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص.881-882.

109- لعشب محفوظ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص.223.

سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، 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 .⁽¹¹⁰⁾

فترتب إذن على السبب الأجنبي باختلاف صورته إعفاء المدعي عليه من كل مسؤولية متى كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، وأما إذا اشترك فعل المدعي عليه مع القوة القاهرة فتقسم المسؤولية بقدر مساهمة كل منهما وفي حالة تزام فعل المدعي عليه مع فعل المضرور أو فعل الغير فسيؤخذ في الحسبان جسامته كل منهما وأما إن كانا من درجة واحدة فيتحمل كل منهما جزء من المسؤولية يكون بقدر مساهمته في إحداث الضرر.⁽¹¹⁰⁾

فالمسير إذن مسؤول عن أفعاله الشخصية والتي تصدر منه جزاء استغلاله الملك المسير، وذلك لأن أفعاله الشخصية قد تحدث ضررا للغير وبذلك يقع عليه التزام التعويض، وهذا ما يفرض عليه اكتتاب عقد تأمين المسؤولية عن الأفعال الشخصية.⁽¹¹¹⁾

الفرع الثاني- التأمين من المسؤولية عن فعل الغير

نظم المشرع الجزائري المسؤولية عن فعل الغير بموجب المواد من 134 إلى 137 من التقنين المدني الجزائري، وهذا خروجاً عن الأصل أن الشخص لا يتحمل إلا مسؤولية أفعاله الشخصية، ولكن المشرع خرج عن هذه القاعدة، وأقر مسؤولية الشخص عن أعمال يأتيها بعض الأشخاص الذين هم في عهده، أو تحت إشرافه، أو في خدمته وبالتالي فهذه المسؤولية لها صورتان، الصورة الأولى هي مسؤولية متولي الرقابة عن أفعال الخاضع للرقابة، ومثل هذه المسؤولية لا تنطبق أحكامها على عقد التسيير، وبالتالي سوف تقتصر دراستنا على النوع الثاني من هذه المسؤولية والمتمثلة في مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

¹¹⁰ - علي فيلالي، مرجع سابق، ص.334.

¹¹¹ - راجع :

COUILBAULT François et autres, Les grands principes de l'assurance, 3^{ème} Edition, LARGUS, Paris, 1997, P.148.

- **مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع:** وهي ما يهمننا في موضوع دراستنا هذا، على اعتبار أن المسير في عقد التسيير وحتى يمارس مهامه التي يقررها العقد، قد يستعين بعمال يرتبطون بالمؤسسة بعقد العمل، فهناك علاقة تبعية بين المسير والعمال، إذ يملك المسير سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، فيمكن أن يرتكب العمال أخطاء أثناء القيام بالعمل سواء بناء على أمر صادر من المسير، أو دون أمر منه، وهذا الخطأ المرتكب من هذا العامل قد يكون أثناء الوظيفة، أو حتى بمناسبةها، فكل هذه الأخطاء تنتج عنها مسؤولية المسير، مما يوقع عليه الالتزام بالتعويض، وبالتالي فمن الضروري على المسير أن يعقد تأمين المسؤولية عن فعل الغير.⁽¹¹²⁾

ولقد نص المشرع الجزائري على مسؤولية المتبوع في نص المادة 136 من التقنين المدني، حيث تنص على مايلي: **«يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه، في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها، وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع».**

يتضح من هذه المادة، أن هناك مجموعة شروط ينبغي توفرها حتى تتحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

1- شروط تحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع: تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ- **وجود علاقة التبعية:** المقصود برابطة التبعية هي ولاية الرقابة، والتوجيه أي أن يكون التابع في حالة خضوع للمتبوع، بحيث يكون للأخير سلطة فعلية عليه في الرقابة والتوجيه، فعلاقة التبعية تقوم على عنصرين هامين هما: عنصر السلطة الفعلية وعنصر الرقابة والتوجيه فكلما تحققت هذه السلطة الفعلية في التوجه والرقابة قامت مسؤولية المتبوع، ومتى انفتت انعدمت هذه المسؤولية.⁽¹¹³⁾

112- أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، مرجع سابق، ص 270.

113- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري: الواقعة القانونية (الفعل الغير مشروع، الإثراء بلا سبب والقانون)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.س. ن)، ص.319.

وحسب المادة 136 من التقنين المدني الجزائري، فإن علاقة التبعية تتحقق ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع، فليس من الضروري إذن أن تنشأ علاقة التبعية عن العقد.

وهذا الشرط تم تأكيد وجوده في عقد التسيير بين المسير والعمال التابعين له، والذين يستعين بهم لتنفيذ التزاماته العقدية الناتجة عن عقد التسيير.

ب- إحداث فعل ضار من قبل التابع: وهذا هو الشرط الثاني لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، حتى تقوم مسؤولية المتبوع (المسير في موضوع دراستنا)، يجب أولا أن تتحقق مسؤولية التابع بأركانها الثلاثة (الخطأ، الضرر والعلاقة السببية) ذلك لأن مسؤولية المتبوع مسؤولية تبعية ... (114)

ت- ارتكاب الفعل الضار حال تأدية الوظيفة: فالقاعدة هي أن يكون التابع قد ارتكب خطأ حال تأدية وظيفته أو بسببها وهذا هو الضابط الذي يربط مسؤولية المتبوع بعمل التابع، ويبرر في الوقت ذاته هذه المسؤولية، فإنه لا يكون إطلاقا مسؤولية المتبوع عن كل خطأ يرتكبه التابع وإلا كانت هذه المسؤولية غير معقولة لذا اقتضت على الخطأ الذي يرتكبه التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها ففي هذه الحدود يقوم الأساس الذي تبنى عليه مسؤولية المتبوع. (115)

2- أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه أكثر صورة من صور المسؤولية، اختلفت الآراء حول تحديد الأساس القانوني الذي تبنى عليه. غير أنه وبمقتضى أحكام

114- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص.326.

115- الفعل الضار حال تأدية الوظيفة يكون باعتبار أن التابع يكون تحت رقابة المتبوع وتوجيهه بل يعد في هذه الحالة ممثل المتبوع.

أما الفعل الضار بسبب الوظيفة فإنه حسب الفقه والقضاء فإن الضرر يحصل بسبب الوظيفة إن كان فعل التابع الضار متصلا اتصالا سببيا من جهة، وواقع منه بدافع تحقيق مصلحة المتبوع من جهة ثانية.

أما بالنسبة للفعل الضار للتابع بمناسبة الوظيفة فإنه قبل التعديل كان مستبعدا من مسؤولية المتبوع أما بعد التعديل فقد أصبح المتبوع مسؤولا عن خطأ التابع حتى إذا كانت الوظيفة قد أعطت الفرصة للتابع في ارتكابه وحتى ولو لم يكن هذا العمل من بين أعمال تلك الوظيفة كالشرطي الذي يستغل حمله للمسدس الممنوح له في إطار الوظيفة ليصيب به أضرار بالغير، فتكون الوظيفة في هذه الحالة قد ساهمت في ارتكاب الخطأ وساعدت عليه.

- للتفصيل أكثر راجع علي فيلالي، مرجع سابق، ص.153-162.

المادة 136 من القانون المدني السابقة الذكر، فإن هذه المسؤولية تقوم متى توافرت شروطها، أي أنه يكفي الضحية إثبات وجود علاقة التبعية بين التابع المتسبب في الضرر والمتبوع وأن الضرر الذي لحقها هو من فع التابع الضار، وقد حصل ذلك حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبة، والملاحظ هنا أن الضحية معفاة من إثبات فعل المتبوع وهكذا تكون هذه المسؤولية الملقاة على عاتق المتبوع هي مسؤولية مفترضة.

3- **دفع مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع:** سبقت الإشارة إلى أن مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع تقوم على أساس الخطأ المفترض، وهذا يعني أن قرينة المسؤولية هي قرينة قاطعة لا يجوز إقامة الدليل على عكسها، ولذلك يستحيل على المسؤول دفع هذه المسؤولية ولا يكون أمامه سوى نفي مسؤولية التابع بإقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي.

والمشرع الجزائري لم يتناول مسألة دفع مسؤولية المتبوع واكتفى في المادة 134 الفقرة الثانية من القانون المدني بمعالجة طرق دفع مسؤولية متولي الرقابة فقط.

فإذا كان المتبوع لا يستطيع حقا دحض مسؤوليته باعتباره لم يرتكب خطأ أو أن فعل تابعه كان غير متوقع، فلا نرى ما يمنعه من التخلص منها إذا أثبت أن الضرر الذي لحق الضحية هو من فعلها أو من فعل الغير... كما أنه عمليا كثيرا ما يستطيع المتبوع دفع مسؤوليته كأن يثبت انعدام الصلة بين فعل التابع والوظيفة، أو انعدام علاقة السببية، أو كأن يكون الضرر الناتج عن قوة قاهرة أو حدث مفاجئ. (116)

الفرع الثالث - التأمين من المسؤولية الناشئة عن الأشياء

لقد أصبحت المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء تكتسي أهمية بالغة منذ النهضة الصناعية، وذلك لكون مجالها يشمل كل الأضرار التي تتسبب فيها الأشياء المختلفة، وتزداد أهمية هذه المسؤولية يوما بعد يوم نتيجة التكاثر المستمر للأضرار التي تسبب فيها الأشياء، إلى جانب تشعبها وتفاوتها كما ونوعا، ولقد

116- للتفصيل أكثر راجع: علي فيلالي، مرجع سابق، ص 164- 166.

تتاول المشرع الجزائري المسؤولية الناشئة على الأشياء من خلال المواد 138 إلى 140 من التقنين المدني، وتتمحور المسؤولية الناشئة عن الأشياء في: المسؤولية عن الأشياء غير الحية، مسؤولية حارس الحيوان، والمسؤولية عن الحريق والمسؤولية عن تهديم البناء.

أولاً- المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية: تنص المادة 138 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: **«كل من تولى حراسة الشيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء .**

ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لا يمكن توقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة».

يتبين لنا من خلال هذا النص أنه لا بدّ من توافر مجموعة من الشروط حتى تتحقق هذه المسؤولية، يتعلق الأمر بما يلي:

1- وجود شيء غير حي: ويدخل في نطاق هذا الشيء كل شيء له وجود غير حي، سواء أكان معيب أو غير معيب، عقار أو منقولاً، تحركه يد الإنسان أو متحركاً بقوته الذاتية خطراً كان أو غير خطر، وما ينتج من ضرر عن البناء في غير حالة التهديم.⁽¹¹⁷⁾

2- وجود الشيء غير الحي تحت الحراسة: إن المسؤولية عن الأشياء غير الحية مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بفكرة الحراسة، والحارس هو المسؤول عن هذه الأشياء، وهو ملزم تبعاً لذلك بالتعويض عن الضرر الذي أوقعه الشيء بالمضرور، والمشرع الجزائري بنص في المادة 138 من التقنين المدني نجده أنه قد حصر فكرة الحراسة في القدرة على الاستعمال والتسيير والرقابة، دون بيان منه لمدلول كل من هذه السلطات.

¹¹⁷- فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص ص. 69-70.

وبهذا المفهوم يدخل في نطاق الشيء: المصاعد، الأسلاك الكهربائية والأعمدة على اختلاف أنواعها...
للتفصيل أكثر راجع: بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ص. 369-372.

وعلى هذا الأساس فإن الحارس طبقاً لهذه المادة هو كل شخص تكون له السلطة الفعلية على الشيء والقدرة على استعماله وتسييره ورقابته، سواء كانت سلطته تستند إلى حق مشروع أو لا، وكل ما يجب هو أن تكون له على الشيء سلطة استعماله مستقلاً به تمام الاستقلال.⁽¹¹⁸⁾

3- **تدخل الشيء غير الحي في إحداث الضرر:** إن تدخل الشيء غير الحي شرط أساسي لقيام المسؤولية عن الأشياء، ما دام أن الحارس هو من يمارس السيطرة الفعلية على الشيء والتصرف فيه واستعماله وتسييره، فإنه بالتالي يتحمل مسؤولية التعويض عن الأضرار التي تصيب الغير وتكون بفعل تدخل هذه الأشياء.

وبالنسبة للأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، فنجد أن المشرع الجزائري بمقتضى المادتين 138 و139 من التقنين المدني أقام مسؤولية الحارس، لمجرد أن يترتب عن فعل الشيء محل الحراسة ضرراً للغير، فالمضرور لا يلزم بإثبات خطأ الحارس، بل يكفي له لكي تتحقق مسؤولية الحارس أن يثبت أنه لحقه ضرر وأن ذلك الضرر هو من فعل الشيء، وأن هذا الشيء هو محل حراسة من قبل الحارس المسؤول.

وبالتالي فالحارس يمكنه دفع مسؤوليته في هذه الحالة، بإثبات السبب الأجنبي، حسب ما جاء في المادة 138 فقرة 02 من التقنين المدني الجزائري.

والمسير في عقد التسيير يعتبر بمثابة الحارس عن مختلف الأشياء التي تكون تحت تصرفه ورقابته وتسييره أثناء قيامه بتنفيذ التزاماته المقررة في مواجهة الطرف المالك، لذلك كان لزاماً على المسير في هذه الحالة، وتجنباً منه لما قد يصيبه من جراء رجوع الغير المتضرر من فعل هذه الأشياء التي هي تحت حراسته، وجب عليه القيام بالتأمين من المسؤولية الناشئة عن هذه الأشياء.

¹¹⁸ - محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص. 241.

وفي عقود تسيير الفنادق باعتبارها النموذج السائد في التجربة الجزائرية، نجد المصاعد التي تدخل في مفهوم الأشياء كما سبقت الإشارة، والتي يمكن أن تحدث أضرار للزبائن، مما يحقق مسؤولية المسير عن هذه الأضرار. (119)

ثانيا- مسؤولية حارس الحيوان: تنص المادة 139 من التقنين التقنين المدني الجزائري على ما يلي: «حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه».

وحتى تقوم هذه المسؤولية لأبد من توافر مجموعة شروط، تتمثل في وجود الحيوان والذي هو كل كائن حي عدا الإنسان والنبات...، وأن يتولى الشخص حراسة هذا الحيوان، ولو لم يكن مالكة، والشروط الأخر هو أن يتدخل هذا الحيوان في إحداث الضرر بالغير.

وبالنسبة للأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الحارس عن فعل الحيوان، وكذلك ما يتعلق بطرق دفع هذه المسؤولية، فهي مشتركة مع ما سبق التطرق إليه بخصوص مسؤولية الحارس عن فعل الأشياء غير الحية، طالما أن كلا المسؤوليتين تقومان انطلاقا من واجب الحراسة التي تقع على المسؤول.

ثالثا- المسؤولية الناشئة عن الحريق: تنص المادة 140 فقرة 01 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: «من كان حائزا بأي وجه كان لعقار أو جزء منه، أو منقولات، حدث فيها حريق، لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم».

119- أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصة المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، مرجع سابق، ص. 271.

من خلال هذه المادة يتبين لنا أنه وحتى تقوم المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن الحريق، وجب توفر شروط: الشرط الأول أن يكون العقار أو المنقول المسؤول عن الحريق في حيازة الشخص، والثاني أن يتمثل في إحداث الضرر بالغير.

ويتضح لنا من المادة 140 فقرة 01 من التقنين المدني الجزائري، أنها تلقي على عاتق المضرور إثبات الخطأ الشخصي في جانب المسؤول ليكون له الحق في التعويض عما أصابه من ضرر، فحائز الشيء لا يكون مسؤولاً في هذه الحالة إلا إذا أثبت المضرور أن اندلاع الحريق ينسب إلى خطأ الحارس أو خطأ الأشخاص الذين يسأل عنهم. وبالتالي فهذه المسؤولية وعلى خلاف ما تم التطرق له في المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية وكذا مسؤولية حارس الحيوان، نجدتها تقوم على الخطأ الواجب الإثبات.

وتبعاً لذلك فإن وسائل دفع مسؤولية الحائز عن الأضرار الناشئة عن الحريق، تكون بنفي خطأ الحائز أو من هم تحت مسؤوليته، أو إثبات السبب الأجنبي.

رابعاً - مسؤولية المالك عن تهمد البناء: تنص المادة 140 فقرة 02 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: **«مالك البناء مسؤول عما يحدثه الانهدام من ضرر ولو كان انهداماً جزئياً، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه».**

من خلال هذه المادة نجد المشرع الجزائري قد ربط هذه المسؤولية بشخص المالك، وبالتالي فإن المسير في هذه الحالة غير ملزم بالتأمين عن هذه المسؤولية، وإنما التأمين عليها يكون من قبل المؤسسة المالكة في عقد التسيير. خاصة وأن المالك في عقد التسيير يقع عليه التزام المحافظة على الملك المسير، والقيام بصيانته وحفظه كما سبقت الإشارة إليه.

كذلك برجعنا إلى نص المادة 06 من القانون رقم 89-01، نجد أن التزام المسير بالتأمين من المسؤولية المهنية، يتمحور في التأمين من المسؤولية المهنية التي تتعلق باستغلال الملك المسير أو ما يسمى بالنشاطات التي يقوم بها المسير لتحقيق التزامه في التسيير. وبالتالي واستناداً لنص هذه المادة،

يكون على المسير اللجوء إلى عقد التأمين من تلك المسؤولية المدنية المهنية التي تتمحور في حدود استغلال الملك المسير، سواء المسؤولية عن أفعاله الشخصية، أو عن فعل الغير أو الناشئة عن الأشياء.⁽¹²⁰⁾

المطلب الثاني- التزام المسير بالإعلام كضمانة للمالك في عقد التسيير

تنص المادة 07 من القانون رقم 89-01 المتعلق بعقد التسيير على ما يلي: «يجب على المسير أن يقدم للمالك جميع المعلومات الخاصة بتنفيذ العقد وأن يقدم له تقريراً دورياً عن تسييره».

نستنتج من هذه المادة أن التزام المسير بالإعلام، يعتبر من بين أهم الالتزامات الواقعة على عاتقه، في مواجهة المؤسسة المالكة، وهذا الالتزام يحتوي في مضمونه على الحوصلة أو جوهر عقد التسيير، وهو تمكين المؤسسة المالكة من الاطلاع على مختلف التطورات، والوقوف على النتائج المحققة من قبل المسير بشأن عملية التسيير.⁽¹²¹⁾

فمن خلال النص السابق يقع على عاتق المسير تقديم جميع المعلومات الخاصة بتنفيذ العقد للمؤسسة المالكة (الفرع الأول)، أما الالتزام الآخر الذي يقع على عاتق المسير في سبيل تحقيق التزامه الأساسي أي الالتزام بالإعلام، هو تقديم تقرير دوري للمؤسسة المالكة حول نتائج عملية التسيير (الفرع الثاني).

الفرع الأول- تقديم معلومات حول تنفيذ العقد

يعتبر عقد التسيير من العقود الزمنية التي قد يتطلب تنفيذها فترة طويلة، هذا ما جعل المشرع ينص على ضرورة أن يقدم المسير للمالك جميع المعلومات الخاصة بتنفيذ العقد، وعن كفاءات سير الأشغال

¹²⁰ - أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، مرجع سابق، ص 272.

¹²¹ - للإشارة فإن الالتزام بالإعلام، ليس موجود فقط في عقد التسيير و إنما موجود في عقود أخرى، فهو يفرض على أي شخص يتولى تسيير أموال الغير، فمن العقود التي يمكن أن نطبق هذا الالتزام عليها نجد، عقد الوكالة حسب ما جاء في المادة 577، من التقنين المدني الجزائري، كذلك نجد المادة 610 من نفس القانون التي تتعلق بتقديم حساب عن لحراسة.

ومختلف العمليات التي يقوم بها المسير من أجل تحقيق التزامه بالتسيير، دون أن يكون هنالك تعارض مع فكرة استقلالية المسير في مباشرة مختلف الأعمال، حيث أن علاقته مع المالك في هذا الخصوص تكون من خلال تواصله مع هذا الأخير، وإعلامه بمختلف العمليات التي قد تكون ذات تأثير وذات أهمية.⁽¹²²⁾

وهذا الالتزام هو تطبيق لما جاء في القواعد العامة والمتعلقة بضرورة تنفيذ العقد بحسن نية، حسب ما تم إقراره بنص المادة 107 من التقنين المدني الجزائري، وبالتالي فإن إخلال المسير بهذا الالتزام يعد مساسا بمضمون العقد، وما تقتضيه مبادئ التعاون بين أطراف أي علاقة تعاقدية، فبالرغم من حديثنا سابقا على فكرة التعاون في عقد التسيير، وإدراجنا لهذا العنصر ضمن الالتزامات الخاصة بالمالك في عقد التسيير، إلا أن هذا لا يعني أن المسير غير معني بهذه الفكرة، ذلك أن فكرة التعاون في حد ذاتها تفترض وجود تبادل وإشراك لطرفي العقد في مختلف الأمور ذات الصلة بموضوع العقد، والتي من شأنها تسهيل تنفيذه.

هذا وقد أصبحت الحاجة ضرورية للوجود مثل هذا الالتزام، خاصة مع إصدار المشرع الجزائري للأمر رقم 08-01⁽¹²³⁾، والذي يمكن اعتباره بمثابة سند قانوني تتدخل من خلاله المفتشية العامة للمالية في المؤسسات العامة الاقتصادية، لإجراء الرقابة والتدقيق في تسيير هذه الأخيرة في حدود ما يقرره القانون، هذه الرقابة التي تجرى اعتياديا كل شهر أو ستة أشهر، أو في آخر السنة، من أجل الكشف عن مختلف الانحرافات التي تخلق مشاكل على مستوى أساليب الإنتاج، وتشغيل المعدات والآلات... وهذا حتى يتسنى اتخاذ القرارات الضرورية لمعالجة مثل هذه المشاكل.⁽¹²⁴⁾

122- هذا على عكس ما تكون عليه الأمور في عقد الوكالة، أين نجد أن الوكيل يتبع مختلف تعليمات وتوجيهات الموكل في تنفيذ العقد.

123- أنظر المادة 07 مكرر من الأمر رقم 08-0108، المتمم للأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، مرجع سابق، حيث جاء في مضمونها أنه يمكن للمفتشية العامة للمالية، أن تقوم بمراقبة وتدقيق تسيير المؤسسات العامة الاقتصادية، بناء على طلب من السلطات أو الأجهزة التي تمثل الدولة المساهمة...

124- للتفصيل أكثر راجع صبايحي ربيعة، مرجع سابق، ص.418.

الفرع الثاني - تقديم نتائج التسيير

برجعنا إلى نص المادة 07 من القانون رقم 89-01، نجد أنه وبالإضافة إلى التزام المسير بإعلام و إبلاغ المالك في عقد التسيير، بمختلف العمليات والنشاطات المتخذة للقيام بمهمة التسيير، يقع على عاتقه أيضا الالتزام بتقديم تقارير دورية للمالك، يبيّن فيها نتيجة التسيير المتوصل إليها.

وهذا ما من شأنه أن يسمح للمؤسسة بمراقبة مدى تنفيذ التزامات العقد، ويساعدها أيضا على تقييم أدائها في ظل وجود عقد تسيير، وذلك من خلال مقارنة النتائج المتحصل عليها بالأهداف التي سبق التخطيط لها، ويكون ذلك من خلال تقديم حساب مفصل عن مختلف العمليات التي تم القيام بها، مع تقديم المستندات المؤكدة لذلك، وذلك خلال الفترات المتفق عليه بين الطرفين.

والتزام المسير بتقديم حساب عن نتيجة التسيير، لا يعني أن المسير عليه إعلام المؤسسة بنتيجة إيجابية، على اعتبار أن التزامه بالتسيير وكما سبق الإشارة إليه هو التزام ببذل عناية، فالمسير عليه إعلام المالك سواء بالنتيجة الإيجابية أو السلبية لمهمته، وإلا أصبح مسؤولا عن إخلاله بالالتزام بالإعلام الذي هو التزام بتحقيق نتيجة.⁽¹²⁵⁾

وحتى نضمن تحقيق النتائج المرجوة من وراء هذا الالتزام، وحتى تتمكن المؤسسة المالكة من بسط رقابتها على أعمال المسير، ونظرا لوجود التفاوت المعرفي والتكنولوجي بين المسير والمؤسسة المالكة، مما قد يجعل مختلف العمليات التي يقوم بها المسير تتميز بنوع من التعقيد، فإنه يجدر بالمسیر وزيادة على قيامه بإرسال التقارير الدورية للمؤسسة المالكة، أن يجعل مختلف هذه التقارير واضحة بالقدر الكافي، حتى تتمكن المؤسسة المالكة من الإطلاع على مضمونها.⁽¹²⁶⁾

¹²⁵- أيت منصور كمال، عقد التسيير، مرجع سابق، ص.194.

¹²⁶- للتفصيل أكثر راجع:

فإذا تم القيام بهذا الالتزام بكل مضمونه، فإن هذا من شأنه أن يسمح للمؤسسة المالكة من مراقبة حالتها المالية والاقتصادية، والتي قد تؤدي إلى قيام مسؤولية المسير العقدية، إذا ما تمكنت من الكشف عن وجود أي خطأ مرتكب من قبل المسير في تنفيذ التزاماته، غير أن هذا الالتزام قد يبقى من غير جدوى، في ظل عدم توفر المؤسسة على مختصين وخبراء للقيام بهذه المهمة.⁽¹²⁷⁾

من خلال ما تقدم، وحتى يتسنى لنا أن ربط بين عنونتنا لهذا الجزء بالالتزام بالإعلام بضمانة للمالك في عقد التسيير، وبين ما جاء في المضمون، نقول أن الالتزام بالإعلام يعتبر بمثابة ضمانه للمالك لأنه يخص عملية التسيير، من أجل متابعة وحماية مصالح المؤسسة، من أي تعسف أو استغلال كما يساعد المؤسسة المالكة على الإطلاع على كفاءات تسيير أملاكها، ويضمن لها الحق في معارضة أي تصرف قد يكون فيه إخلال بمصالحها. فبالرغم من قولنا فيما سبق، بضرورة تمتع المسير بنوع من الاستقلالية في ممارسة مهامه، إلا أن هذا لا يعني تخلصه من المحاسبة والرقابة حول مدى سعيه نحو تحقيق المؤسسة لأهدافها.

لكن بالرغم من كل هذا وبالرغم من الضمانة التي يمكن أن يمثلها الالتزام بالإعلام لصالح المؤسسة الوطنية المالكة، إلا أن تطبيق هذا الالتزام من الناحية الواقعية يثير الكثير من الصعوبات، إما من خلال التحايل الذي يمكن للمسير ممارسته، أو من خلال عدم التكافؤ في المستوى المعرفي والتكنولوجي، خاصة في حديثنا عن عقد التسيير في التجربة الجزائرية أين يكون المسير طرف أجنبي متفوق معرفيا، مما يجعله لا يقدم كل المعلومات المتعلقة بهذه المعرفة، حتى يبقى مسيطرا على هذه المعارف والتكنولوجيات الحديثة، وهذا ما يكرس فكرة تبعية مثل هذه المؤسسات الوطنية ويقائنها دوما عاجزة عن تحقيق أهدافها التنموية.⁽¹²⁸⁾

¹²⁷ - معاشو نبالي فضة، مرجع سابق، ص.64.

¹²⁸ - صبايحي ربيعة، مرجع سابق، ص.423.

خاتمة

ركّزنا من خلال هذه الدراسة على جزئية ترتبط بعقد التسيير ولها علاقة بتحقيق هذا العقد لمختلف أهدافه، يتعلّق الأمر بمحاولة الوقوف على ما إذا كانت هناك إمكانية لتحقيق نوع من التوازن بين التزامات أطراف عقد التسيير، بين المصلحة الوطنية الممثلة في المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصاد، وبين مصلحة الطرف المسير وهو الطرف الأجنبي، على الأقل في الواقع الجزائري الذي يوضّح عدم وجود مسيرين وطنيين تتوفر فيهم شروط تسيير المؤسسات المعنية.

ولقد لاحظنا من خلال دراستنا أن المشرع الجزائري عمل على تقسيم مختلف الالتزامات وتوزيعها بين الأطراف في عقد التسيير، فقد أورد مجموعة من الالتزامات على عاتق المالك والذي تم حصره في المؤسسة العمومية الاقتصادية والشركة مختلطة الاقتصاد، فهناك مجموعة التزامات تخص الملك المسير، بالإضافة إلى الالتزام بدفع المقابل المالي، والذي يعدّ من بين أهم الالتزامات حيث يعتبر بمثابة حق للمسير من جهة وضمانة للمؤسسة الوطنية من جهة ثانية.

أما بالنسبة للمسير في العقد، وعلى خلاف ما فعله المشرع مع الطرف الوطني، من خلال أنه قام بتحديد أو حصر للمؤسسات المستفيدة من هذا العقد، نجده بالنسبة للمسير يتخلى عن هذا التحديد ويكتفي بمجرد اشتراط أن تتوافر فيه شروط معينة، كتمتعه بالشهرة المعترف بها، فالتزامه الرئيسي يتمثل في القيام بعملية التسيير، ولما كان هذا الالتزام هو التزام ببذل عناية فإن هناك مجموعة من الضمانات يجب على المسير القيام بها من أجل تحقيقه لهذا الالتزام، يتعلق الأمر بقيامه بإضفاء شهرته على الملك المسير، من خلال استعمال العلامات المشهورة، الاسم التجاري، والعنوان التجاري، وبالإضافة لهذا الالتزام الرئيسي فإن هناك مجموعة من الالتزامات الأخرى ينبغي على المسير القيام بها في سبيل تنفيذ العقد وتنفيذ التزامه الرئيسي.

وفي كل هذه الالتزامات السابقة، نجد المشرع في بعض الأحيان يشرك كلا الطرفين في التزام معين، كما هو الحال مثلا بالنسبة للالتزام بصيانة الملك المسير، أين لاحظنا أن هذا الالتزام يقع

بالأساس على عاتق المالك في عقد التسيير، غير أنه وباعتبار المسير بمثابة المستغل في هذا العقد، فيكون عليه القيام ببعض من أعمال الصيانة المرتبطة بهذا الاستغلال.

من جهة أخرى نجد أن كلا الطرفين في العقد يشتركان في الالتزام بالتعاون من أجل إنجاز العقد، وبالرغم من أن المشرع لم يتطرق لمثل هذا الالتزام إلا أنه يعتبر التزاما ضمنيا ومفترضا في مختلف العقود. ونفس الأمر لمسناه في الالتزام بالتأمين، أين لاحظنا أن المشرع ورّع هذا الالتزام بين الطرفين كل بحسب موقعه في العقد، فألزم المالك بإبرام جميع التأمينات التي تحفظ وتصون الملك المسير، في حين ألزم المسير بإبرام عقود التأمين من مسؤوليته المدنية المهنية.

كما لمسنا من جهة أخرى، وجود محاولة من المشرع ترمي لتحقيق نوع من التوازن في الالتزامات بين الأطراف، من خلال إعطاء المسير نوع من الاستقلالية في القيام بعملية التسيير، وهذا ما اعتبرناه من بين نقاط الاختلاف بين هذا العقد وغيره من العقود المشابهة له كعقد الوكالة مثلا، فالمسير في العقد يتمتع بحرية التسيير واتخاذ القرارات المرتبطة بهذا التسيير، دون تدخل من المؤسسة المالكة، ودون حاجته للرجوع إليها في ذلك، لكن في مقابل هذا نجد أن المشرع لم يهمل حق المؤسسة في حماية ملكها، فكان العمل على إيجاد آلية تتمكن من خلالها المؤسسة المالكة في عقد التسيير من بسط رقابتها على عمل المسير، دون أن يكون في ذلك إخلال أو مساس بالاستقلالية الممنوحة لهذا الأخير والتي يمكن اعتبارها جوهر عقد التسيير، وهذه المراقبة تم تكريسها من خلال ما جاء في المادة 07 من القانون رقم 89-01 المتعلق بعقد التسيير، أين تم إلزام المسير بضرورة تقديم جميع المعلومات الخاصة بتنفيذ العقد للمؤسسة وأن يقدم لها تقريرا دوريا عن تسييره، إذ من خلال هذه التقارير يمكن للمؤسسة المالكة الاطلاع على الأعمال التي يقوم بها المسير في إطار تنفيذه لعقد التسيير، وإن كنا من خلال بحثنا ربطنا تحقيق فعالية هذه الرقابة بمدى توفر المؤسسة على الخبراء المختصين من أجل التصدي لما قد يكون من تحايل أو تجاوز من قبل المسير.

لكن وبالرغم من كل ما تقدم إلا أن القول بوجود توازن في الالتزامات بين الأطراف في هذا العقد يبقى أمراً بعيداً، لأن الواقع يثبت دائماً ميل الكفة لصالح الطرف المسير، أين يبقى اللاتوازن في الالتزامات يفرض نفسه في عقد التسيير، وذلك يرجع إلى ما يلي:

1- اختلال التوازن الاقتصادي بين الأطراف في عقد التسيير: فالملاحظة العامة والمبدئية على

الأطراف في عقد التسيير، وبدءاً من المادة 01 من القانون رقم 89-01، هي أن السبب وراء لجوء المؤسسة الوطنية إلى إبرام عقد التسيير، هو افتقادها للمعرفة والشهرة التي يمتلكها الطرف المسير، فاختلال التوازن الاقتصادي بين الأطراف يكون من خلال:

- تحكم الطرف المسير في العمليات الاقتصادية.

- وجود فجوة معرفية بين الأطراف في عقد التسيير.

وأمام هذا الاختلال في المركز الاقتصادي للأطراف في عقد التسيير، فإن هناك مجموعة من الانعكاسات على مختلف التزامات الأطراف في هذا العقد:

- وجود اختلال في القوة التفاوضية بين الأطراف: فطالما أن الطرف المسير يمتلك القوة الاقتصادية والمعرفية، فإن هذا ينعكس على مختلف مراحل تكوين عقد التسيير، بدءاً من مرحلة المفاوضات السابقة لإبرام العقد، وذلك من خلال سعيه لبسط هذه القوة على مختلف بنود العقد.

- تحكم الطرف المسير في تحديد مختلف القواعد المكونة للعقد: حيث أن المركز القوي

للمسير في العقد، في مقابل حاجة المؤسسة الوطنية للمعرفة والخبرة التي يتمتع بها هذا الأخير، تجعل المسير يفرض سيطرته على تحديد مضمون العقد، هذا ما أشرنا إليه خاصة عند دراستنا الجزء المتعلق بالمقابل المالي والذي يعتبر من بين أهم العناصر المكونة لعقد التسيير، أين لاحظنا أن المشرع أقر بضرورة أن يحدّد الثمن في العقد فاتحاً المجال لإرادة الأطراف في ذلك، حتى وإن كان قد ربطه بضرورة التوافق مع الأعراف السائدة في المجال، فحاجة المؤسسة لعقد التسيير من أجل الرفع

من مستواها الاقتصادي قد تدفعها للرضوخ لمختلف الشروط التي يملئها المسير والمرتبطة بتحديد عنصر المقابل المالي.

إنّ فاختلال التوازن الاقتصادي بين الأطراف في عقد التسيير، ينعكس بطريقة مباشرة على مختلف الالتزامات التي يفرزها هذا العقد على عاتق الأطراف.

2- اللاتوازن القانوني بين الأطراف في عقد التسيير: بالإضافة إلى ما قلناه في اختلال التوازن الاقتصادي بين الأطراف، هناك أيضا سبب آخر يدعم فكرة اختلال التوازن في مختلف الالتزامات الملقاة على عاتق الأطراف في عقد التسيير، يتعلق الأمر بوجود مجموعة من الإشكالات القانونية التي تكرس هذا الاختلال مثل:

- **التنظيم غير الشامل وغير الدقيق لعقد التسيير من قبل المشرع:** فمنذ سنة 1989، تاريخ صدور القانون المتعلق بعقد التسيير، لم يحصل أي تعديل للمواد المتعلقة بهذا العقد، إضافة إلى أن عقدا بهذه الأهمية مثل عقد التسيير لا يكفي حسب رأينا هذا العدد القليل من المواد القانونية، وبالنسبة لكيف ينعكس تنظيم المشرع لهذا العقد على التزامات الأطراف، فإن ذلك يكون من خلال أنه عندما يكون تنظيم المشرع لعقد ما بهذا الاحتشام، فسوف لن يكون هناك تطرق لمختلف التفاصيل التي تحكم هذا العقد، والاكتفاء بالتطرق للأطر العامة فقط، مما قد يفتح المجال أمام إعمال إرادة الأطراف خاصة إذا تعلق الأمر بمختلف الالتزامات الملقاة على عاتق الأطراف، وقد سبق وأشرنا إلى رأينا بخصوص هذه الفكرة، واعتبارنا إياها تزيد من فكرة اللاتوازن في الالتزامات بين الأطراف، على الأقل في العقود من هذا النوع والتي يكون فيها الاختلال في القوة الاقتصادية بين الأطراف يفرض نفسه.

فالتنظيم غير الدقيق للعقد جعل المشرع يدور حول العموميات، هذا الشيء سيسمح للطرف الأجنبي من فرض أفكاره وشروطه، بالرغم من اتخاذ أسلوب التفاوض كأساس قانوني لإبرام العقد وتحديد مضمونه.

- تكريس المشرع لفكرة اللاتوازن بين الأطراف في عقد التسيير: قد يُتساءل كيف أن المشرع يمكن أن يكرس اللاتوازن بين الأطراف وهو من المفروض يقع عليه واجب حماية المصالح المتعاقدة، وعلى الخصوص المصلحة الوطنية؟ إن اللاتوازن هذا كان من خلال ما يلي:

* **اللاتوازن في تحديد أطراف عقد التسيير:** فالمشرع الجزائري من جهة نلاحظ أنه يفتح المجال واسعا في إمكانية إحتواء أي طرف يكون مسيرا بشرط أن يكون متعاملا يتمتع بشهرة معترف بها، في حين أنه وفي حديثه عن الطرف الوطني نجده يحصره في المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي، والشركة مختلطة الاقتصاد دون غيرها.

وإن كان هذا الموقف من المشرع الجزائري يعبر عن اختلاف طريقة تعامله مع طرفي عقد التسيير، فإنه من ناحية أخرى يمكن القول أن مراعاة المشرع لصفة الشهرة الواجب توفرها لدى المسير شيء يتناسب مع أهداف المؤسسة الوطنية التي تبحث عن تحقيق التطور، وعدم حصر المشرع للمسير في الطرف الأجنبي يتيح الفرصة لإمكانية مشاركة القطاع الخاص الجزائري في إبرام هذا النوع من العقود.

* **ثقل التزامات المالك بالمقارنة مع التزامات المسير:** فالملاحظ من خلال دراستنا لمختلف الالتزامات الملقاة على الأطراف في عقد التسيير، أن الجزء الأكبر منها يكون على عاتق المالك، والملاحظة العامة على الالتزامات الملقاة على عاتق المالك أنها التزامات بتحقيق نتيجة، كالتزام المالك بالمحافظة على الملك المسير، وتأمينه من مختلف الأخطار، وكذا تسهيل مهمة المسير، في حين أنه وإلى جانب قلة الالتزامات الملقاة على عاتق المسير، فالملاحظ أن الالتزام الرئيسي والجوهري في العقد وهو الالتزام بالتسيير، والذي هو السبب وراء لجوء الطرف الوطني لإبرام عقد التسيير، لاحظنا أنه التزم ببذل عناية، بالرغم من ذلك فإن الالتزام المقابل للالتزام بالتسيير وهو قيام المالك بدفع المقابل المالي يبقى قائما بالرغم من عدم تحقيق النتائج الإيجابية للتسيير، هذا ما يزيد من الأعباء الملقاة على عاتق المالك في

هذا العقد، وزيادة على حصول المسير على الثمن، فإنه قد يشترط الحصول على نسب معتبرة من الربح الذي ستحققه المؤسسة، ضف إلى ذلك أنه يقع على المالك أيضا توفير جميع الوسائل والتجهيزات اللازمة لقيام المسير بعملية التسيير كما سبقت الإشارة إليه من خلال هذه الدراسة، هذا ما قد يدفع بالمسير إلى اشتراط الأجهزة ذات التقنيات الحديثة، والتي يضطر المالك إلى استيرادها مما يتقل من ميزانية المؤسسة المالكة.

من خلال ما سبق نتوصل إلى نتيجة مفادها أن المشرع الجزائري لم يتوفّق في تحقيق التوازن بين التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد والتزامات المسير، خاصة وأن الواقع الجزائري يثبت أن عقود التسيير عادة ما تبرم بين مؤسسة وطنية وأخرى أجنبية، هذه الأخيرة التي نجدها تفرض شروطها على المؤسسة الوطنية، التي تكون مضطرة إلى قبولها لتغطية عجزها.

أمام هذا الاختلال في التوازن بين الأطراف في عقد التسيير والذي ينعكس بدوره على مختلف الالتزامات التي يفرزها هذا العقد كما سبقت إليه الإشارة، كان لا بد علينا من تقديم مجموعة من الاقتراحات تتمحور فيما يلي:

- إعادة تنظيم عقد التسيير وذلك بإخراجه من قواعد القانون المدني، وإفراجه بنظام قانوني خاص به شامل لكل جوانبه بإعتباره عقد من عقود الأعمال، فهو عقد يتعلق بالمجال الاقتصادي وموضوعه المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد.

- إعادة النظر في نص المادة الأولى من القانون رقم 89-01، وجعلها تشمل أيضا الشركات الخاصة، وإعطاء الفرصة لجهات أخرى للاستفادة من المزايا التي يقرّها عقد التسيير.

- إعادة النظر في مختلف الالتزامات الملقاة على عاتق الأطراف في عقد التسيير، فالمفروض على المشرع أن يعمل على حماية الطرف الوطني الممثل للمصلحة الوطنية وذلك من خلال التخفيف من الالتزامات الملقاة على عاتق المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة

مختلطة الاقتصاد، فلا يجب على المشرع أن يأتي بفكرة تزويده المالك للمسير بمختلف الوسائل اللازمة لأداء مهمته بشكل مطلق، لأن إطلاق هذه الفكرة قد يؤدي إلى تعسف المسير في هذه المتطلبات، وهذا من شأنه أن يشكّل أحد الأعباء الإضافية الملقاة على عاتق المالك في عقد التسيير.

- على المشرع تصحيح بعض المصطلحات مثلا إعادة صياغة الالتزام بالثمن أو المقابل المالي بدلا من الأجر، وإدراجه في الجزء المتعلق بالتزامات المؤسسة أو المالك في العقد، وليس ضمن التزامات المسير.

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1. الكتب:

- 1- إسماعيل غانم، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.
- 2- أيت منصور كمال، عقد التسيير، دار بلقيس، الجزائر، 2012.
- 3- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري: الواقعة القانونية (الفعل الغير مشروع، الإثراء بلا سبب والقانون)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.س.ن).
- 4- بوجمعة سعدي نصيرة، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 5- جواد محمد علي، العقود الدولية: مفاوضاتها، إبرامها وتنفيذها، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1998.
- 6- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- 7- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود التي تقع على الملكية - البيع والمقايضة-، مطابع دار النشر للجامعات العربية، القاهرة، 1960.
- 8- _____، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل: المقالة، الوكالة، الوديعة، الحراسة، دار النهضة العربية، مصر، 1964.
- 9- _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.

- 10- _____، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- 11- _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: حق الملكية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- 12- _____، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- 13- شكري ماهر، العمليات المصرفية الخارجية، دار حامد، عمان، 2004.
- 14- صلاح سلمان الأسمر، العلامة التجارية في القانون الأردني والمصري، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1986.
- 15- طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة، عمان، 2010.
- 16- عبد الله مسلم، الخصخصة وتقييم الأصول والأسهم في البورصة، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 17- عصام أنور سليم، أصول عقد التأمين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- 18- علي فيلاي، الالتزامات: الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
- 19- فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

- 20- فتحي عبد الرحيم عبد الله، التأمين : قواعده، أسسه الفنية والمبادئ العامة لعقد التأمين، الطبعة الثانية، دار العلم، المنصورة، 2001.
- 21- _____، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
- 22- لعشب محفوظ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 23- محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1984.
- 24- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية: الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 25- محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 26- محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 27- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مكتبة الثقافة، عمان، 1997.
- 28- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد السادس، عقود التأمين من الناحية القانونية، دار الثقافة، عمان، 2009.
- 29- محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
- 30- محمودي مسعود، أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

31-مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري: دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

32-_____، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

33-موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية- دراسة مقارنة- دار الثقافة، عمان، 2006.

34-نداء كاظم المولى، الآثار القانونية لعقد نقل التكنولوجيا، دار وائل، عمان، 2003.

35-هيثم حامد المصاورة، المنقح في شرح عقد التأمين، إثراء، عمان، 2010.

II. الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- الرسائل الجامعية:

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

2- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

ب- المذكرات الجامعية:

1- إقلولي محمد، النظام القانوني لعقود نقل المعرفة الفنية (KNOW- HOW)، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1995.

2- حصايم سميرة، عقود البوت B.O.T: إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

3- راشدي سعيدة، النظام القانوني للعلامات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2003.

4- موكة عبد الكريم، الثمن في عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.

III. المداخلات:

1- أيت منصور كمال، « الطبيعة القانونية لعقد المناجمنت في القانون الجزائري»، أعمال الملتقى الوطني حول: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و 17 ماي 2012، ص ص. 42- 52.

2- صبايحي ربيعة، «عقد التسيير آلية لتفعيل الجدوى الاقتصادية في المؤسسة العامة الاقتصادية»، أعمال الملتقى الوطني حول: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و 17 ماي 2012، ص ص. 413-424.

3- معاشو نبالي فضة، «اختلال التوازن بين أطراف عقد التسيير»، أعمال الملتقى الوطني حول: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و 17 ماي 2012، ص ص. 53-68.

.IV. النصوص القانونية:

1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني،

ج ر عدد 78، صادر في 30-09-1975، معدل ومتمم، أنظر موقع الأمانة

العامة للحكومة www.joradp.dz

2- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري،

ج ر عدد 101، صادر في 19-11-1975، معدل ومتمم، أنظر موقع الأمانة

العامة للحكومة www.joradp.dz

3- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي

للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02، صادر في 13-01-

1988.(ملغى جزئيا).

4- أمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي سنة 1995، متعلق بالتأمينات،

ج ر عدد 13، صادر في 28-03-1995، معدل ومتمم .

- 5- أمر رقم 96- 09، مؤرخ في 10 جانفي سنة 1996، يتعلق بالاعتماد الإجاري،
ج ر عدد 03 صادر في 14- 01- 1996.
- 6- قانون رقم 99- 01، مؤرخ في 01 جانفي سنة 1999، يحدد القواعد المتعلقة
بالفندقة، ج ر عدد 01، صادر في 06- 01- 1999.
- 7- أمر رقم 04-01 مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية
الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج ر عدد 47، صادر في 22- 08- 2001،
معدّل ومتمم بموجب: أمر رقم 08- 01، مؤرخ في 28 فبراير سنة 2008، ج ر
عدد 11، صادر في 02- 03- 2008.
- 8- أمر رقم 06-03، مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر عدد
44، صادر في 23- 07- 2003.
- 9- قانون رقم 09- 03، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك
وقمع الغش، ج ر عدد 15، صادر في 08- 03- 2009.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

A- OUVRAGES :

- 1- ALBERT Chavanne, JEAN-Jacques burst, Droit de la propriété industrielle, 5^{eme} édition, Dalloz, Paris, 1998.
- 2- BERRE Claude et GROUDEL Hubert, Droit des assurances, Dalloz, Paris, 1990.
- 3- BLANCO Dominique, Négocier et rédiger un contrat international, 2^{eme} édition, Edition DUNOD, Paris, 1993.

- 4- CHESTIN Jaques et DESCHE Bernard, Traité des contrats : le vente, L. G.D.J, Paris, 1990.
- 5- COUILBAULT François et autres, Les grands principes de l'assurance, 3^{ème} Edition, LARGUS, Paris, 1997.
- 6- DELEBEQUE Philippe, Le contrat d'entreprise, Editions Dalloz, Paris, 1993.
- 7- DERRUPPE Jean, Fonds du Commerce, Dalloz, Paris, 1994.
- 8- LARROUMET Christian, Droit civil : les obligations, **Dalloz, Paris,** 1998.
- 9- LAURENT Philipe, BASSET Guy, Droit de marketing, Collection eyrolles, Paris, 1989.
- 10- MENJUCQ Michel, Droit commercial et des affaires, 6^{ème} édition, Lextenso éditions, Paris, 2009.
- 11- PETTINATO (F), La franchis, Editions de vecchi, Paris, 2001.
- 12- PHILIP Koher et BERNARE Dubois, Marketing Management, Paris, 11^{ème} edition, Dalloz, Paris, 2003.
- 13- PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, Traité pratique de droit civil français, 2^{ème} édition L.G.D.J, Paris, 1956.
- 14- SZALEWSKI- Joanna shmid, Droit de la propriété industrielle, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1991.
- 15- TALLON Denis, La détermination du prix dans les contrats :etude de droit comparé, Editions A.Pedone , paris, 1989.

B- THÈSES :

- 1- PAUGSEN Jean – François, Le contrat de gestion de portefeuille, Thèse pour le Doctora de droit, Faculté de droit, Université Reni Descartes, Paris, 1995.
- 2- PIERRE François, Le contrat de gestion, Thèse pour le doctorat en droit privé, Université de panthéon- Sorbonne, Paris 1, 2001.

C- ARTICLES :

- 1- BIRBES Xavier, “ L’objet de la négociation », RTD com, n° 03, juill- sept, Paris, 1998, pp.471-478.
- 2- FRAISON ROCHE Mari Anne, “ L’indètermination du prix », RTDciv, n° 02, avr- juin, paris, 1992, pp.269- 274.
- 3- MERLE Philip, “ Contrat de management et organisation des pouvoirs dans la société anonyme ” , Recueil Dalloz, Sirey de doctrine de jurisprudence et de législation jurisprudence général, Dalloz, Paris, 1975, p p.245- 248.
- 4- MEZGHANI Ali, “ La signification du prix dans les contrats clé-en – main », JDI n°02, Paris, 1990, pp 274- 315.

الفهرس

2.....	مقدمة
9	الفصل الأول- التزامات المالك في عقد التسيير
11	المبحث الأول- التزامات المالك الخاصة بالملك المسير
11	المطلب الأول- التزام المالك بالمحافظة على الملك المسير
12.....	الفرع الأول- الالتزام بصيانة الملك المسير
14.....	الفرع الثاني- تحرير الملك من الالتزامات المضرة بحسن سيره
15.....	أولاً- التنازل عن ملكية الملك المسير
16.....	ثانياً- إنشاء حقوق على الملك المسير
20.....	الفرع الثالث- التأمين على الملك المسير
22.....	المطلب الثاني- التزام المالك بتسهيل مهمة المسير
23.....	الفرع الأول- التزام المالك بتسليم الملك
25.....	الفرع الثاني - التزام المالك بالتعاون
28.....	المبحث الثاني- التزام المالك بدفع المقابل المالي
29.....	المطلب الأول- ضرورة تحديد المقابل المالي في عقد التسيير
30.....	الفرع الأول--الخروج عن القواعد العامة في تحديد المقابل المالي
33.....	الفرع الثاني- إرادة الأطراف في تحديد المقابل المالي: مدى التوازن في المصالح
33.....	أولاً- ضرورة تحقيق التوازن في المصالح
34.....	ثانياً- دور الإرادة في تحقيق التوازن في المصالح
35.....	الفرع الثالث- تحديد صيغ دفع المقابل المالي
36.....	أولاً - دفع المقابل المالي في مبلغ إجمالي

- ثانيا- دفع المقابل المالي في شكل مبالغ دورية.....37
- المطلب الثاني- توافق المقابل المالي في عقد التسيير مع الأعراف في المجال.....38
- الفصل الثاني- التزامات المسير في عقد التسيير.....41**
- المبحث الأول- الالتزام بالتسيير.....41**
- المطلب الأول- الالتزام بتحسين المردودية الاقتصادية والمالية للملك.....43
- الفرع الأول- الالتزام ببذل عناية في التسيير.....43
- الفرع الثاني- التزام الشخص الحريص في التسيير.....45
- الفرع الثالث- قيام مسؤولية المسير عن الغش والخطأ.....46
- المطلب الثاني - ضمانات تنفيذ الالتزام بالتسيير.....47
- الفرع الأول- إضفاء الشهرة على الملك المسير.....47
- أولا- استعمال العلامات.....48
- ثانيا- استعمال الاسم التجاري.....50
- ثالثا- استعمال العنوان التجاري.....52
- الفرع الثاني- تبني ضوابط تحقيق الجدوى الاقتصادية للملك.....53
- أولا- رفع مستوى المنتجات والخدمات المقدمة.....53
- ثانيا- الاهتمام بالنشاط الترويجي.....55
- الفرع الثالث- الالتزام بالتنفيذ الشخصي لعقد التسيير.....55
- أولا- تنفيذ عقد التسيير من قبل المسير.....55
- ثانيا- حرية المسير في اتخاذ القرارات.....57
- المبحث الثاني- الالتزامات الأخرى للمسير في عقد التسيير.....59**

- المطلب الأول- الالتزام بالتأمين من المسؤولية المدنية المهنية.....59
- الفرع الأول- التأمين من المسؤولية عن الأفعال الشخصية.....61
- الفرع الثاني- التأمين من المسؤولية عن فعل الغير.....62
- الفرع الثالث- التأمين من المسؤولية الناشئة عن الأشياء.....65
- أولاً- المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية.....66
- ثانياً- مسؤولية حارس الحيوان.....68
- ثالثاً- المسؤولية الناشئة عن الحريق.....68
- رابعاً- مسؤولية المالك عن تهدم البناء69
- المطلب الثاني- التزام المسير بالإعلام كضمانة للمالك في عقد التسيير.....70
- الفرع الأول- تقديم معلومات حول تنفيذ العقد70
- الفرع الثاني- تقديم نتائج التسيير.....72
- خاتمة.....75
- قائمة المراجع.....83

يعتبر عقد التسيير من أهم العقود التي لها دور بالغ في تطوير اقتصاديات الدول، وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تبني هذه التقنية ضمن المنظومة القانونية، وذلك من خلال إصدار نص القانون رقم 89-01، المتعلق بعقد التسيير.

ولعل هذه الخطوة من المشرع الجزائري كان الغرض منها محاولة المحافظة على المصالح الوطنية الممثلة في الطرف المالك في العقد وهو المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد، وذلك من خلال محاولة تحقيق نوع من التوازن بين الالتزامات الملقاة على عاتق هذا الأخير، في مواجهة الالتزامات الملقاة على عاتق الطرف الثاني في العقد وهو الطرف المسير.

ف نجد المشرع من جهة يمنح للمسير استقلالية في التسيير، وفي المقابل يخضعه لالتزام تقديم المعلومات الخاصة بتنفيذ العقد للطرف المالك، غير أنه ورغم هذا فمن الصعب القول بتحقيق توازن بين التزامات الأطراف في هذا العقد، لأن هناك مجموعة من العوامل تكرس فكرة اللاتوازن في الالتزامات بين أطراف عقد التسيير.

Le résumé du mémoire en français :

Le contrat de management est considéré comme parmi les contrats les plus important dans le développement de l'économie d'un pays, ce qui a poussé le législateur a adopter cette technique dans le système juridique, en l'occurrence dans la loi n°89-01 relative au contrat de management.

C'est dans le souci de préserver les intérêts nationaux que le législateur a entrepris cette démarche. Les intérêts défendus par les (EPE) entreprises publiques économiques et sociétés d'économie mixte, ceci pour atteindre un certain équilibre compte tenu des obligations qu'incombe a ces derniers comparer aux obligations qu'incombe au manager.

Hormis la liberté de gestion accordée au gestionnaire par le législateur en contre partis, le gestionnaire se trouve dans l'obligation d'informer le propriétaire au sujet de l'exécution du contrat. En définitif est difficile de concrétiser cet équilibre dans le contrat, ceci est du à l'ensemble de facteurs qui plaide en faveur de l'idée du déséquilibre dans les obligations qu'incombe aux parties du contrat de management.