



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



# عقد تسيير المرفق العام في القانون الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في الحقوق - تخصص: قانون إداري

إشراف الدكتور:

منصوري محمد العروسي

من إعداد الطالبتين:

جريبيع حليلة

مسغوني مروة

## لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
أ.صالح جابر	أستاذ مساعد أ	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
د. منصوري محمد العروسي	أستاذ محاضر ب	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
أ.زرقيني راضية	أستاذ مساعد أ	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2021 - 2022 م

مِنْ مَعْرِفَةِ

قال تعالى:

﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا  
شَهِيدٌ ۚ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ ۚ وَاتَّقُوا  
اللَّهَ﴾

سورة البقرة الآية: 288

## الشكر والعرفان

نتقدم بالشكر لله أولاً وأخيراً، ونحمد الله حمداً كثيراً وجليلاً على توفيقه لإتمام هذا العمل وعلى كل النعم التي أنعم بها علينا، ونصلي ونسلم على الرسول الكريم عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام.

يشرفنا أن نتقدم بجزيل الشكر والامتنان والعرفان للأستاذ الفاضل:

" أ. منصورى محمد العروسى " الذى تكرم بقبول الإشراف على هذا العمل والذى

ساعدنا بتوجيهاته ونصائحه، والذى نرى فيها صورة مجسمة للخير والفضل.

كما لا يفوتني أن أتقدم بكل الشكر والتقدير لجميع الأساتذة بكلية الحقوق والعلوم

السياسية بجامعة الشهيد حمة لخضر الوادى، والذين لم يبخلوا علينا بتوجيهاتهم ونصائحهم.

وفى الأخير نشكر كل من ساهم فى إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد.

ونرجو من الله عز وجل أن يكون هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم والله الحمد والمنة، وصل

اللهم وسلم

على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين...

الطالبات

## الإهداء

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من سلك طريقا يلتمس فيه علما سهل الله له طريقا الى

الجنة"

اللهم ليس بجهدى واجتهادى إنما بتوفيقك وفضلك علي، إلى هنا أقول انتهت رحلتي الدراسية بحلوها  
ومرها .

الحمد لله حتى يرضى، والحمد لله عند الرضا، والحمد لله بعد الرضا.

أهدي تخرجي و فرحتي إلى كل من كان سندا لي ...

إلى ملاكي في الحياة الى من حملتني وهنا ووضعتني وهنا، إلى بطلتي ومعلمتي الوحيدة، إلى التي  
لو أعطيتها كل ما في الدنيا ما وفيت أجرها، إلى من كان دعائها سر نجاحي، أغلى الحبايب  
العظيمة أُمي.

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء دون انتظار، إلى من أحمل إسمه بكل  
افتخار، والدي العزيز.

إلى توأمي ورفيقة روحي، مشجعتي الدائمة، إلى من اتمنى أن أراها افضل مني أختي الغالية منال.  
إلى غاليتي مدللتني وقرّة عيني طفلتني التي لم أنجبها كوكي.  
إلى من شاركوني أجمل أيام حياتي من أكرمني الله بصحبتهم فكانوا خير صحبة، إلى سندي وعزتي،  
إخوتي: أسامة، عباس، عبد النور، أمين .

إلى أحبتي نجاهة وآدم وياسمين و بثينة ونور، خالاتي عائشة و حياة.

إلى شريك الايام المقبلة من وقف بجانبى بضيقى قبل رخائي أيامي.

إلى صديقتي ورفيقة الدرب شريكتي في هذا العمل حليلة.

إلى سيدة رحلت لكن دعواتها لازالت تنير دربي، إلى أحن الناس جدتي العزيزة رحمها الله، دادة  
و إلى كل من لم أستطع ذكر إسمه فكلكم بالقلب.

وفي الختام نحن لها ولن أبتم رغما عنها أتينا بها.

مروة

## الإهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بذكرك... ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ... ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك...

ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك..... ولا تطيب الجنة إلا برويتك

### الله جل جلاله

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ... ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين..

سيدنا محمد - صلى الله عليه وسلم -

إلى سندي وملجئي الآمن.. داعمي ومشجعي الدائم..

إلى الذي لم أسر يوما في طريقي إلا ورأيته يمهده لي..

إلى من رأيت انعكاس فرحتي ونجاحي بريق عينيه...

"إلى فرحتي أبي"

إلى قرة عيني.. إلى أعز وأغلى إنسانة في حياتي، التي أنارت دربي بنصائحها

وكانت بحرا صافيا يجري يفيض بالحب .. والبسمة التي زينت حياتي بضياء البدر

وشموع الفرح .. إلى من منحتني القوة والعزيمة لمواصلة الدرب وعلمتني الصبر

"إلى الغالية على قلبي أمي"

إلى أخواتي سندي في الحياة إلى حبي الأبدى حفظكم الله لي سندي ومسندي في الحياة

يا من وقفن لجانبي بضيق قبل رخاء أيامي... كل الكلمات لا توفي ما في قلبي.....

إلى الغاليات: "راضية - هناء - زينب"

إلى من شاركوني أجمل أيام حياتي .. وأكرمني الله بصحبتهن فكانوا خير صحبة

إلى صديقاتي العزيزات: حنان، صورية، شهلة، شيماء، منار، جيهان، خولة، سليمة.

إلى رمز العطاء والبركة جدتي: خديجة، فطيمة

إلى أختي وابنة خالي : ريمة

إلى من شاركتني عملي المتواضع: مروة

إلى كل طلاب العلم والمعرفة تقديرا واحتراما.. إلى جميع العائلة والأقارب والمعارف

إلى الذي سعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي ... إلى كل من نسيه القلم حفظه القلب

أهدي ثمرة جهدي المتواضع لهم.....

"حليمة"

## قائمة المختصرات:

الشرح	الاختصار
قانون مدني جزائري	ق م ج
قانون تجاري جزائري	ق ت ج
الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية	ج ر
دون سنة نشر	د س ن
العدد	ع
الصفحة	ص

مقدمة

### مقدمة:

إن ذكر عقد التسيير في القانون جعلنا نفكر في هذا العقد باعتبار ما يتعلق بالملكية الفكرية من عدة جوانب، فيعتبر عقد التسيير من العقود المسماة الواردة على عقد العمل إذ وضع له المشرع تنظيم خاص وذلك بموجب القانون 89-01 المؤرخ في 7 فيفري 1989. ومن هذا المنطلق فقد أحاط المشرع عقد التسيير بمجموعة من الأحكام الخاصة والتي تميزه عن باقي العقود الى جانب خضوعه للقواعد العامة التي تحكم العقود وهو ما يجعل منه عقد خاص وجديد له خصوصياته، من خلال هذا النص القانوني لعقد التسيير يظهر لنا جليا بأن هذا الأخير يخص المؤسسات العمومية الإقتصادية فقط دون غيره كالمؤسسات الخاصة فهو عقد ذو طبيعة خاصة يختلف عن غيره من العقود سواء من ناحية الأطراف المتعاقدة والالتزامات التي تترتب عن إبرام عقد التسيير الى جانب انقضائه. فهذه الخصوصية التي يمتاز بها عقد التسيير باعتباره وسيلة للتعبير عن أسلوب الخوصصة في تسيير المؤسسة العمومية الإقتصادية في ظل الإصلاحات الإقتصادية بالنظر الى مكانة هذا النوع من المؤسسات باعتبارها محور القطاع العام الإقتصادي، تعتبر الجزائر من البلدان التي اعتمدت على هذه الآلية بموجب تعديل القانون المدني لسنة 1975 بموجب قانون رقم 89 - 01 الذي تضمن كيفية إبرام وسير العقد كأسلوب موجه، بالخصوص إلى سير المؤسسات العامة الإقتصادية .

يتميز عقد التسيير بأهمية بالغة، والمتمثلة في تطوير اقتصاديات الدول المختلفة نتيجة لعجزها ونقص خبرتها في تسيير مؤسساتها وفق الاستراتيجية الحالية للأسواق الإقتصادية، ومن جهة أخرى يساعد المؤسسات الإقتصادية المتطورة على تحقيق المردودية

## مقدمة

المالية وكذا تحقيق التطور في الاستثمار وأيضاً تحقيق الأرباح، وفي نفس الوقت يضمن حرية انتقال الأشخاص والخدمات والسلع ورؤوس الأموال.

### 1- أهمية اختيار الموضوع

إن أهمية الموضوع تكمن في الواقع في حد ذاته ويجب الإشارة الى انه لم يحظى بالدراسات الوافية من الفقهاء أين نجد كتابات قليلة عنه وفيما يتعلق بالاجتهاد القضائي فهو نادر إن لم نقل منعدم وهناك أسباب عديدة تفسر هذه الندرة، فعقد التسيير ظهر حديثاً وهو متعلق بمجال التجارة الدولية وبذلك نجد ان المحاكم الوطنية قليلاً ما تتطرق اليه، إن هذا البحث يدخل ضمن إطار قانون الأعمال، إن الهدف الرئيسي من دراستنا هذه هو تفحص العناصر الأساسية المكونة لعقد التسيير.

### 2- دوافع اختيار الموضوع

ان اختيارنا لموضوع عقد تسيير المرفق العام مبني على عدة دوافع منها الذاتية وتكمن في محاولة معرفة تفاصيل هذا العقد خاصة من حيث الوقوف على مفهومه وتحديد القواعد العامة التي تحكمه وكذلك خصائصه والخصوصيات التي يمتاز بها عن باقي العقود.

أما عن الدوافع العلمية هذا الموضوع فترجع الى كون أن عقد التسيير لم يحظى بالدراسة الوافية من جهة علاقته بالملكية الفكرية إضافة الى ان أهميته البالغة خصوصاً وأنه يحتوي على ميدان خصب للدراسات القانونية والاقتصادية حيث يجمع في طياته جميع فروع القانون الخاص انطلاقاً من الشريعة العامة خاصة النظرية العامة للعقد والعقود الخاصة وصولاً الى القانون التجاري وخاصة قانون الشركات ونتيجة لذلك فإن هذا البحث يجمع بين علوم القانون والاقتصاد وعقد التسيير.

### 3-أهداف الموضوع

إن بحث عقد التسيير في القانون الجزائري يهدف الى الوصول في النهاية الى تحقيق أهداف علمية وأخرى عملية، فمن الأهداف العلمية المساهمة في فتح المجال في بلادنا في فرع الملكية الفكرية وقانون الأعمال لإجراء المزيد من البحوث في الموضوع وترك بصمة في مجال الملكية الفكرية وخصوصا مع ندرة الدراسات والأبحاث القانونية الجزائرية بشأنه في الوقت الحالي أما الأهداف العملية فتتلخص في محاولة إجراء تحليل قانوني للنصوص المنظمة لعقد التسيير في قانون الملكية الفكرية للوصول الى نتائج قانونية يتم من خلالها تقديم توصيات مناسبة والتي يمكن تطبيقها عمليا . ولتسليط الضوء على موضوع الدراسة المتعلق بـ"عقد التسيير" فإننا إرتأينا معالجته من خلال طرح الإشكالية التالية:

ما مفهوم عقد التسيير وما هي أهم المجالات تطبيقا له ؟

ولقد اقتزنت هذه الإشكالية بمجموعة تساؤلات متفرعة عنها نذكر منها:

ما هي الطبيعة القانونية لعقد التسيير؟

ما هي أسباب انقضاء عقد التسيير ؟

### 4-منهج الدراسة

اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج الوصفي لإبراز عقد تسيير المرفق العام الى

جانب المنهج التحليلي.

### 5-تقسيمات البحث

للإجابة على الاشكالية المطروحة سلفا تطرقنا للموضوع في الخطة التالية :

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد التسيير من خلال مفهومه وخصائصه.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لعقد التسيير وكيفية انقضائه.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لهـقـ التسيير

## الفصل الاول

### الإطار المفاهيمي لعقد التسيير

بصورة متزايدة يثبت العقد أنه عبارة عن أرضية تعبير عن قوة العلاقة بين الاطراف هكذا يعتبر أحد المحللين الفرنسيين وهو ريمي روجيرون وهو رئيس الجمعية الفرنسية لعقد التسيير.

ينشأ عقد التسيير عن طريق النقاء إرادة طرفي العقد: الطرف المالك أو المؤسسة المالكة، و إرادة المسير ولهذا فهو عقد يعتبر التزام قانوني يقوم فيه المسير بكافة الاعمال القانونية والمادية التي من شأنها المحافظة على الذمة المالية محل التسيير وتطويرها، إذ يقوم بأعمال الادارة، أعمال الحفظ وأعمال التصرف، هذه الاعمال لا يفرضها فقط الاتفاق بين الطرفين أي المالك والمسير بل أيضا طبيعة الاموال المسيرة خاصة ما يتعلق بأعمال التصرف، فهذا العنصر الاقتصادي في عملية التسيير لدى الباحثين.

وبحسب النظرية العامة للعقد والتي تنظم دورة العقود بداية من نشأتها إلى غاية انقضائها وما يترتب على انقضائها ومدى صحتها أو بطلانها وذلك بمراعاة الشروط الشكلية والموضوعية بالإضافة الى شروط خاصة وعليه فوجب التطرق لهذا العقد بمحاولة شرح مفهوم العقد ومن ثمة تمييزه عن بعض العقود المشابهة كذلك شروطه وعناصره وتطبيقاته في المبحث الأول و بعده التطرق الى ابرام العقد واركانه والاطراف المشاركة فيه في المبحث الثاني، وكل هاته الملاحظات وتلك نسترشد بها للإحاطة بمجمل الموضوع إن صح منا القول بذلك<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - بركات جوهر، تقنين عقود الأعمال في القانون الجزائري، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري المنعقد يومي 16 و 17 ماي 2012 جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 34.

## المبحث الأول

### الطبيعة القانونية لعقد التسيير

لقد حظي عقد التسيير باهتمام المشرع الجزائري، وذلك من خلال اعطائه تعريفا له في التقنين المدني، على عكس مختلف التشريعات المقارنة وإعطاء مفهوم لهذا العقد وجب التطرق إلى التعريف المقدم له من قبل المشرع الجزائري وكذا مختلف التعاريف الفقهية، التي من خلالها يمكننا تمييزه عن مختلف الأنظمة المشابهة له.

### المطلب الأول

#### مفهوم عقد التسيير

يعتبر عقد التسيير من العقود المسماة إذ نظمه المشرع في التقنين المدني ضمن العقود الواردة على العمل، ولدراسة هذا العقد لا بد من إعطاء تعريفا له، ثم حصر جملة من الخصائص التي يمتاز بها هذا العقد.

#### الفرع الأول: تعريف عقد التسيير

سنتطرق في هذا الفرع إلى التعريف الفقهي لعقد التسيير (أولا)، ثم التعريف التشريعي لعقد التسيير (ثانيا).

أولاً: التعريف الفقهي لعقد التسيير:

إنّ التعريف الفقهي لعقد التسيير يظهر من خلال النقاش الفقهي القائم بين المدرسة الأمريكية من جهة والمدرسة الفرنسية من جهة أخرى، والذي من خلالهما تم تطوير عده افكار ومبادئ يقوم عليها عقد التسيير وهذا ما زاد صعوبة تحديد تعريف جامع له<sup>1</sup>.  
ولتحديد التعريف المقدم لكل من المدرستين لابد من التطرق للمدرسة الأمريكية والمدرسة الفرنسية.

1/ تعريف المدرسة الأمريكية:

عرفت المدرسة الأمريكية عقد التسيير management de cntrat بأنه:

" ذلك التسيير التكتيكي المجسد عمليا والمرتكز على روح الابتكار والذكاء في اطار اخذ القرارات الحاسمة للمؤسسة مع الاخذ بعين الاعتبار محيطها الاقتصادي"<sup>2</sup>.  
يتبين لنا من خلال هذا التعريف ان المدرسة قد ركزت في تعريفها لعقد التسيير على الاستخدام المركز على العقلانية والتقنية لمختلف العناصر المكونة للمؤسسة خاصه مع الاخذ بعين الاعتبار البيئة الاقتصادية التي تتواجد فيها المؤسسة والعوامل الخارجية المؤثرة فيها.

<sup>1</sup> - كايس شريف "النظام القانوني لأموال المؤسسات العامة الاقتصادية في الجزائر رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون لتنمية الوطنية، معهد العلوم القانونية والادارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، دون سنة، ص 151.  
<sup>2</sup> - كايس شريف، نفس المرجع، ص 151.

## 2/ تعريف المدرسة الفرنسية:

من رواد المدرسة الفرنسية التي تطرق الى عقد التسيير نجد الفقيه " Merle Philippe " والاستاذ " Jeantin Michel " :

أ- تعريف الفقيه " Merle Philippe " لعقد التسيير:

لقد تمحورت دراسات الفقيه " Merle " لعقد التسيير في سنة 1957<sup>1</sup> على في الشركات الامريكية المتخصصة في مجال تنظيم واستغلال الفنادق عبر العالم والتي كانت تتعاقد آن ذلك مع الشركات الفرنسية المتخصصة في الفندقية وفي اطار هذه الحقبة الزمنية عرف عقد التسيير أنه هو ذلك العقد الذي يبرم بين الشركة الفرنسية ومجموعه اجنبيه متخصصه في تنظيم واستغلال الفنادق عبر العالم ويكون الهدف هو استغلال الفندق وتعتبر المجموعة الاجنبية مسير عامل او عميل للشركة الفرنسية يقوم بإحداث تغييرات او تسيير او مراقبه او استغلال المؤسسة ويكون في نيه الاطراف المتعاقدة ان تصبح المؤسسة عضوا في المؤسسة الاجنبية<sup>2</sup>.

- ايجابيات التعريف:

المسير هو شركه متخصصة في نشاط معين تحمل خبره فنيه وكفاءه تقنيه ومن خلال عقد التسيير يتم انتقال هذه المعرفة من المسير الى الشركة وذلك من خلال ممارسه المسير لمهامه عن طريق اجراء تعديلات في الشركة المستقبلية.

الهدف من العقد هو إدماج الشركة في شبكة شركة التسيير:

<sup>1</sup> -MERLE PHILIPPE « Contrat de management et organisation des pouvoirs dans la société anonyme » Recueil Dalloz, N° 41, 1975, p245.

<sup>2</sup> - آيت منصور كمال، عقد التسيير (contrat de management)، دار النشر بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، د س ن، ص 07.

تتعاقد الشركة الفرنسية مع مجموعة أجنبية قصد الاستفادة من كافة الخبرات، الكفاءات، القدرات و المعرفة الفنية، و تعتبر كل هذه الاخيرة التزامات تقع على الشركة المتخصصة، أي يلتزم المسير بإضفاء معرفته الفنية على الشركة محل عقد التسيير حتى يجعلها تندمج مع شبكته<sup>1</sup>.

- سلبيات التعريف:

إن التعريف الذي تطرق اليه الفقيه " Merle " يشوبه العديد من النقائص سواء في حصر الطرف المسير في الصفة الاجنبية وتقييد العقد في مجال الفندقية والسياحة.

-حصر المسير في الشركة الاجنبية: وهذا يعني استبعاد المستثمر الوطني والشركة الوطنية في مجال عقد التسيير فقد يكون للمسير الوطني مؤهلات لا يتمتع بها المستثمر الاجنبي فيتعاقد مع الشركات الفرنسية ليقوم بعملية التسيير كالولايات المتحدة الامريكية وانجلترا.

-حصر عقد التسيير في مجال الفندقية:

استنادا الى التعريف الذي قدمه الاستاذ " Merle " يتمحور عقد التسيير في مجال استثماري واحد وهو النشاط الفندقي وهذا التعريف يضيق من نطاق تطبيق عقد التسيير الذي يمكن ان يمس الكثير من المجالات الاقتصادية غير السياحة والفندقية.

<sup>1</sup> - آيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع السابق، ص 08، 09.

ب/ تعريف الاستاذ " Jeantin Michel " لعقد التسيير:

لقد تم دراسة عقد التسيير من طرف الاستاذ في سنة 1989<sup>1</sup> والذي ظهرت فيه تطبيقات كثيرة لعقد التسيير مست مختلف المجالات، وبرز عده اطراف وطنيه تحمل كفاءه وشهره في مجال معين ولقد عرف الاستاذ " Jeantin " عقد التسيير بأنه هو ذلك العقد الذي بموجبه تتعهد شركه مالكة لمباني وتجهيزات المؤسسة تسيير الى شركه متخصصه في النشاط الذي تعمل فيه المؤسسة والتقنية إن الحقبة الزمنية التي درس فيها الاستاذ "Jeantin" عقد التسيير أدى به الى تقادي بعض نقائص وسلبيات تعريف الفقيه لعقد التسيير وسنتطرق لإجابيات تعريف الاستاذ "Jeantin" لعقد التسيير نذكر منها ما يلي:

- عدم حصر المسير في شركه اجنبيه او شركه وطنيه بل يكفي ان تكون الشركة متخصصة وتتمتع بقدر من المعرفة الفنية في المجال الذي تعمل فيه.

- عدم حصر عقد التسيير في نشاط معين في التعريف لم يحصر عقد التسيير في مجال معين ومخصص بل ترك المجال مفتوحا للتعاقد في اي مجال<sup>2</sup> على عكس التعريف الذي جاء به الفقيه " Merle " الذي ركز مجال عقد التسيير في القطاع السياحي والفندقي فقط.

### الفرع الثاني: تعريف المشرع الجزائري لعقد التسيير.

خص عقد التسيير بتعريف من قبل المشرع الجزائري، كما هو الشأن بالنسبة لعقد الاعتماد الإجاري وعقد تحويل الفاتورة باعتبارهما من عقود الأعمال، إذ تنص المادة الأولى

<sup>1</sup>- كايس شريف، المرجع السابق، ص 157.

<sup>2</sup>- آيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع السابق، ص 12.

من القانون رقم 89-101<sup>1</sup>، ضمن الفصل الأول مكرر، من الكتاب الثاني الفصل الرابع، العقود الواردة على العمل بأنه: "عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا، إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولأصحابها مقابل أجر فيضفي عليها علامه حسب مقاييسه ومعايير، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع"، من خلال تعريف المشرع الجزائري لهذا العقد يتضح أن هذا الأخير يتضمن مجموعة من الإيجابيات إضافة إلى بعض السلبيات.

أولا: إيجابيات تعريف المشرع الجزائري:

تتمثل هذه الإيجابيات فيما يلي:

1- عدم تحديد صفة المسير:

استنادا إلى التعريف المقدم، المسير هو متعامل يتمتع بشهرة معترف بها فكلمة المتعامل هنا جاءت بالمعنى الواسع دون أن يحدد المشرع ما إذا كان هذا المتعامل وطني أو أجنبي، مما يعني أن المسير في التشريع الجزائري إما أن يكون طرف وطني أو طرف أجنبي ووفق ذلك يمكن أن تكون أمام عقد تسيير وطني أو عقد تسيير دولي، وهو ما ذهب إليه الأستاذ "Jautin" في تعريفه لهذا العقد إذ استعمل عبارة شركة متخصصة في نشاط المؤسسة فكلمة "شركة" تبين عدم حصر المسير في طرف وطني أو أجنبي على خلاف ما ذهب إليه ' Mere ' إذ استعمل عبارة مجموعة اجنبية متخصصة مما يعني أن المسير طرف اجنبي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> القانون رقم 89-01 المؤرخ في 07 فيفري 1989، يتم الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ج. ر، ع 78 الصادرة بتاريخ 08 فيفري 1989.

<sup>2</sup> آيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع السابق، ص13.

## 2- بشرط تمتع المسير بشهرة معترف بها:

اشترط المشرع الجزائري في المسير أن يكون متعاملا يتمتع بشهرة معترف بها في النشاط الذي تعمل فيه المؤسسة، ولم يكتفي المشرع باشتراط الشهرة لدى المسير فقط، بل أوجب أن تكون هذه الشهرة معترف بها كذلك، ويتبين الاعتراف من خلال سمعة المسير وتوسع المجال الذي يعمل فيه ويقصد به المجال الجغرافي الذي ينشط فيه، أي اشتهاره في مختلف الدول وهذا ما يضيف على الشركة أهمية من الناحية الاقتصادية، فالتخصص والشهرة لدى المسير يعبران عن امتلاكه لمعرفة فنية في المجال الذي يعمل فيه أي خبرته و كفاءته ومهارته في المجال الذي تعمل فيه المؤسسة، وبعبارة أخرى هذه الشهرة تجعله متميزا عن باقي الشركات التي تمارس نفس النشاط وبناء عليه فإن المشرع الجزائري كان لا بد عليه أن يشترط ذلك، فهذا ما ينقص المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر، إذ أن المشكل المطروح لا يتمثل في الصعوبات المالية والما في كيفية تسيير هذه الأموال ومختلف المشاريع المتطورة التي لا تتوافق والتسيير الكلاسيكي، بل تتطلب اجتماع الخبرات والكفاءات حتى تتمكن المؤسسة من تحقيق الفاعلية الاقتصادية<sup>1</sup>.

## 3- عدم حصر عقد التسيير في نشاط معين:

وفق التعريف الذي جاء به المشرع يلاحظ أنه لم يحم بحصر عقد التسيير في نشاط أو مجال معين، بحيث يمكن لأي مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد أن تقوم بإبرام عقد التسيير مهما نشاطها، إذ يتصور استعمال عقد التسيير في جميع القطاعات الاقتصادية، فيمكن ايجاده في قطاع الصناعة أو التوزيع إلا أنه برز أكثر في مجال

<sup>1</sup>- آيت منصور كمال، الطبيعة القانونية لعقد المائيات في القانون الجزائري الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، يومي 16-17 ماي 2012، ص45-

الخدمات الفندقية)، وذلك لانتشار السلاسل العالمية المتخصصة في مجال تنظيم واستغلال الفنادق.

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

#### 4- عقد التسيير يهدف إلى إدماج المؤسسة في شبكة المصير :

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

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

<sup>1</sup> - آيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع السابق، ص 20.

ثانيا: سلبيات تعريف المشرع الجزائري:

تتمثل هذه السلبيات في ما يلي:

1- حصر الشركة المسيرة في المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد:

وفق المادة الأولى من القانون 89-01 في تعريفها العقد التسيير، فإن المؤسسة محل هذا العقد تشمل إما في المؤسسة العمومية الاقتصادية أو في الشركة مختلطة الاقتصاد، أي أن عقد التسيير هو ذلك العقد الذي يبرم بين طرفين اثنين الأول يسمى المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد، والطرف الثاني يسمى المسير.

واستنادا إلى الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري، إذا أبرمت شركة خاصة عقد التسيير فإنه لا يسمى كذلك، والسبب الذي جعل المشرع يقع في هذا الخطأ يعود إلى أن القانون رقم 89-01 المتعلق بعقد التسيير الصادر في سنة 1989<sup>1</sup> جاء لمواجهة الظروف التي تعيشها المؤسسات العمومية و العمل على تحريرها.

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

<sup>1</sup> - القانون رقم 89-01، السابق ذكره.

2- عدم دقة صياغة المشرع لتسمية العقد:

جاء القانون رقم 01-89 باللغة العربية بعنوان "عقد التسيير والذي يقابله النص باللغة الفرنسية تحت تسمية " *contrait de trantagetent* "، لكن كلمة التسيير " لا بد أن يقابلها باللغة الفرنسية " *le contrait de gestion* ".

وحسب الدراسات التي قام بها الأمريكيون بعد أكثر من أربعين سنة من الخبرات، فإن المفهوم الصحيح للمناجمنت لا يعني فقط تفاعل تقنيات التسيير " *teachentiques de gestion* بصفة محايدة والتي يختارها المسير، بل أيضا روح وذكاء الإنسان في استخدام وممارسة النشاطات الاقتصادية لتحقيق أهداف معينة وفق استراتيجية محددة، أي فن وروح التسيير أو التسيير بأعلى درجة وفق استراتيجية معينة<sup>1</sup>، وحتى مصطلح 'Manager' يعبر عن الشخص الذي لديه سلطة إدارة مؤسسة والتحكم في أعمالها والذي لديه قدر معين من الاستقلالية والحرية في الحكم، وهنا نرى أهمية تدخل القدرات والكفاءات والذكاء في تسيير المؤسسات وهذا ما يميز مصطلح المناجمنت حيث أصبح يسمى من الإدارة أي فن إدارة المؤسسات الحديثة الخاضعة للمنافسة الوطنية والدولية. أما مصطلح التسيير بصفة عامة يعني الإدارة التوجيه<sup>2</sup>، ونجده في عدة مجالات في القانون المدني الجزائري مثلا نجد هذا المصطلح في الترجمة الفرنسية للفضالة " *Gestion affaire* " الذي يعتبر من شبه العقود يسمح لشخص أن يتولى عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك، أيضا في القانون التجاري نجد والتسيير الحر.

<sup>1</sup> - آيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع السابق ص 20.

<sup>2</sup> - سعدي مصطفى، مقالة الشهير في تنظيم قطاع الخدمات، رسالة منكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق جامعة وهران 2013، ص 37 - 38.

ونستخلص من هذه الأمثلة أن التسيير ليس لديه معنى محدد، فبالنسبة لرجال القانون فإن للتسيير مفهوم مختلف عن ذلك الموجود لدى الاقتصاديين، ولهذا السبب حاول بعض الفقهاء إيجاد مفهوم قانوني للتسيير، فحسب الأستاذ « Farm Francois cuit » فإن التسيير هو مفهوم قانوني خاص، كما يرى أن التسيير يمكن أن يعرف على أنه: " ذلك النشاط الذي يكون مضمونه في تدخل شخص على أملاك الغير"، وحسب القاموس القانوني فإن التسيير هو عملية إدارة الملك أو مجموعة من الممتلكات بموجب القانون ( إدارة أحد الزوجين لأملكه)، (إدارة الولي الأموال القاصر)، (إدارة الوكيل أموال الموكل)، وهذا المفهوم بجمع أعمال الإدارة بالمعنى الضيق<sup>1</sup>.

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

### الفرع الثالث: خصائص عقد التسيير

يتميز عقد التسيير بمجموعة من الخصائص تتناولها في هذا الفرع على النحو التالي:  
أولاً: عقد التسيير عقد مسمى.

يراد بالعقود المسماة العقود التي تولها القانون بالتنظيم وأعطائها أسماء معينة نظراً لشيوع استعمالها في الحياة العملية ولما تحظى به من أهمية خاصة،<sup>2</sup> ومن بين العقود التي سماها المشرع الجزائري نجد عقد البيع، عقد المقاول... فالعقد المسمى يحكمه التنظيم التشريعي الخاص الذي وضعه المشرع ويستعان فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا التنظيم بالأحكام العامة للإلتزام.

<sup>1</sup> - آيت منصور كمال، الطبيعة القانونية لعقد المناجمنت في القانون الجزائري، المرجع السابق ص 44.

<sup>2</sup> - كايس شريف، المرجع السابق، ص 157.

يعتبر عقد التسيير من العقود المسماة إذ خصه المشرع الجزائري بتنظيم خاص به أدرجه ضمن أحكام القانون المدني وبهذا يكون العقد التسيير أحكاما خاصة به، وفي حالة عدم الدقة حول مدى اتفاق الإرادة (نقائص في العقد، بند غامض أو سكوت حول نقطة قانونية محددة)، فإن المفرد لعقد يلجأ إلى النصوص التشريعية من أجل الحصول على الإجابة على هذه النقائص التي يحتاج إلى توضيحها لأن القانون يكمل ويفسر إرادة المتعاقدين<sup>1</sup>.

ثانيا: عقد التسيير عقد رضائي.

العقد الرضائي هو العقد الذي لا يكون انعقاده موقوفا على شرط ظاهر خاص به، بل يكفي التراضي لانعقاده دون استلزام شكل أو أجزاء معين، إذ يكون للمتعاقدين الحرية التامة للإفصاح عن إرادتهما"، أي يكفي لانعقاده تلاقي إرادة الموجب بإدارة مطابقة لها من جانب<sup>2</sup> من وجه إليه الإجابة<sup>3</sup> معنى ذلك، جميع العقود الرضائية لا تطلب شكلا معيناً وهذا هو الأصل لكن هذا لا يمنع من أن يتفق المتعاقدان على الكتابة لإثبات العقد، في هذه الحالة يكون شرط الكتابة ليس ركناً لانعقاد الع ولما شرط لإثباته، أما فيما يتعلق بعقد التسيير فإن المشرع لم يشترط شكلية معينة لإبرامه مما يجعل مله عقدا رضائي، إلا أنه من الناحية العملية نجد أطراف عقد التسيير يبادرون لكتابة هذا العقد لإضفاء الشكلية على علاقتهم وتحديد الشروط والبنود الأساسية المتفق عليها في العقد.

<sup>1</sup> - سعدي مصطفى، المرجع السابق، ص50.

<sup>2</sup> - محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص23.

<sup>3</sup> - حمدي عبد الله، دروس في القانون المدني (الف)، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الطبي الحقوقية سوريا، 2008، ص 56.

ثالثا: عقد التسيير عقد ملزم لجانبين.

العقد الملزم لجانبين هو العقد الذي يترتب التزامات متقابلة في ذمة المتعاقدين<sup>1</sup>. إذ يكون كل منهما دائنا ومدينا في الوقت نفسه، فبسبب التزام الطرف الأول هو التزام الطرف الآخر، وهذه الخاصية نجدها أيضا في عقد التسيير لكونه يلقي التزامات في ذمة المؤسسة العمومية الاقتصادية، أو الشركة مختلطة الاقتصاد باعتبارها المالك، وكذلك التزامات في ذمة الشركة المسيرة فالمؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد تلتزم بالمحافظة على الملك المسير طيلة مدة الاستغلال وهذا التزام مشترك بين طرفي العقد الذي يقابله التزام المسير بتسيير هذه الوحدة الاقتصادية وفقا للمستوى المطلوب، فإذا أخل أحد أطراف العقد بالتزاماته كان للطرف الآخر المطالبة بفسخ العقد<sup>2</sup>.

رابعا: عقد التسيير عقد معاوضة.

يقصد بعقد المعاوضة هو العقد الذي يحصل فيه كل من المتعاقدين على مقابل ما يقدمه<sup>3</sup>، حتى ولو كان هذا المقابل قد تلقاه من غير المتعاقد معه<sup>4</sup>.

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

<sup>1</sup> - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 22.

<sup>2</sup> - انظر القانون 89-1، التزامات المؤسسة المالكة للمواد 2 و3، وفيما يتعلق بالتزامات المسير المواد 4 و5.

<sup>3</sup> - محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات: القانون المدني الجزائري، القسم الأول، دار الكتاب الحديث الجزائر، ص 665.

<sup>4</sup> - امام محمد محمود زيران، المرجع السابق ص 28.

عرفت المادة 58 ق.م. ج العقد بعوض بأنه " هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما"<sup>1</sup>.

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

خامسا: عقد التسيير عقد زمني.

إن العقود الزمنية هي تلك العقود التي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها، بحيث يكون له تأثير ملحوظ على تقدير محل العقد، فلا يمكن تقيده إلا ضمن المدة المحددة أو الزمن المحدد في العقد<sup>2</sup>، فعقد التسيير يعد من العقود محددة المدة إذ تعد المدة عنصرا جوهريا فيه، كما أن انقضاءه يكون إما بانتهاء مدته أو بمبادرة أحد طرفيه أي الفسخ في التجربة الجزائرية، هذا النوع من العقود تتراوح مدته ما بين خمس (05) سنوات و عشرين ( 20 ) سنة، إن تكييف عقد التسيير على أنه عقد زمني أمر مهم، لأن هذا التكييف ينتج عنه آثار مهمة خاصة عند انحلال العقد بسبب عدم تنفيذ الالتزام أو عند استحالة التنفيذ، لأن أثر التنفيذ في العقود الزمنية ليس له أثر رجعي وإنما يقع بالنسبة للمدة المتبقية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 58 من الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني. 78 معدل ومتمم.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دار العلوم عنابة، الجزائر، 2003، ص 23.

<sup>3</sup> - زروتي الطيب، "النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري و المقارن"، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة، فرع "القانون الخاص"، جامعة الجزائر، 1991، ص 354.

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

## 1- متميز في أطرافه:

عند التسيير هو عقد متميز في أطرافه والمتمثلين في المؤسسة العمومية الاقتصادية او الشركة مختلطة الاقتصاد والشركة المسيرة (المسير)، فهذا الأخير هو الشخص الذي يتم التعاقد معه لتسيير أموال الم. ع. اق محل العقد، ونظرا لأهمية ومكانة المسير في العقد فإن المشرع قد اشترط أن يحوز هذا المسير على شهرة معترف بها، وهذا ما يستفاد من نص المادة الأولى من القانون رقم 01-89 هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المسير يلتزم بتوظيف خبرته الفنية في المجال الذي نشط فيه المؤسسة، أي استعمال كافة قدراته وخبراته في عملية تسيير المؤسسة محل الع دون إمكانية تفويض الغير للقيام بهذه العملية، أما المؤسسة العمومية الاقتصادية في الطرف المقابل للمسير، والهيئة القانونية الوحيدة المخولة لإبرام مثل هذا النوع من العقود، وهذا الحصر مرتبط بالنظام الاقتصادي<sup>1</sup> للدولة المعتمد على قواعد التوجه الاشتراكي التي تفرض هيمنة الدولة على مختلف القطاعات الاقتصادية لتحقيق أهداف المخطط الوطني، ففي فترة صدور النص المتعلق بعقد التسيير كانت الجزائر في بدايات الإصلاحات، إذ من الصعب الحديث على الاستثمار في القطاع الخاص بمفهومه الحقيقي<sup>2</sup>.

## 2- ذو طابع دولي:

يتعلق عقد التسيير بمصالح التجارة الدولية إذ يتضمن تقديم خدمات ونقل التكنولوجيا من طرف الشركة الأجنبية إلى المؤسسة العمومية الاقتصادية لحاجتها إلى الخبرة الفنية التي

<sup>1</sup> - سعيد مصطفى، المرجع السابق، ص 53.

<sup>2</sup> - زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 356.

يفتقرها المستثمر الوطني، ويتبين ذلك من خلال العقود المبرمة في القطاع الفندقي، نذكر منها العقد المبرم في سنة 1992 مع المجموعة الفرنسية "Accor" في سلسلتها "Sofitel".<sup>1</sup> ويكون العقد دوليا إذا كنا بصدد مصالح التجارة الدولية، وهذا وحده لا يكفي لإضفاء الصفة الدولية على العقد في القانون الجزائري، إذ يجب توفر شرط ثاني وهو موطن أو مقر أحد الأطراف الذي يجب أن يكون خارج القطر الوطني، فضرورة وجود طرفي أجنبي في العقد هو نتيجة اشتراط المشرع بأن يكون المسير متخصصا في مجال اقتصادي محدد ومتمتع بقدر من المعرفة الفنية وامتلاكه لعلامة وشبكة ترويج، ومعرفة في الأسواق الدولية ومثل هذه الشروط لا نجدها متوفرة في المؤسسات المحلية:<sup>2</sup> ويتأكد الطابع الدولي لعقد التسيير من خلال الاحصائيات التي أجريت في المجال، 95% من عقود التسيير كانت من نصيب الشركات الأجنبية سواء الفرنسية أو الأمريكية، والواقع الجزائري يؤكد ذلك من خلال عقود التسيير المبرمة بين المؤسسة العمومية الاقتصادية والشركات الأجنبية المتخصصة في تسيير الفنادق وفي كل الأحوال التي تثار فيها المنازعات بين الأطراف سواء في تفسير بنوده أو في تنفيذ الالتزامات يتم اللجوء إلى القضاء أو التحكيم ووفق ذلك يمكن أن يتضمن بنك تحكيم يتعلق بعرض المنازعات التي ستدار بين المالك والمسير أمام التحكيم، كما يمكن أن يكون الاتفاق في شكل مشاركة التحكيم.<sup>3</sup>

سابعاً: عقد التسيير يقوم على الاعتبار الشخصي.

يعتبر عقد التسيير من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي لما يرتبه هذا الاعتبار من نتائج لها أهمية بالنسبة لطرفي العقد، ففي هذا العقد يتم الاتفاق بين المؤسسة العمومية

<sup>1</sup> - آيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع السابق، ص 43.

<sup>2</sup> - سعدي مصطفى، المرجع السابق، ص 57.

<sup>3</sup> - بعلي محمد الصغير، "تنظيم القطاع العام في الجزائر استقلالية المؤسسات"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 05.

الاقتصادية والمسير بحيث يختار كل واحد منهم الآخر بدقة، فمسألة اختيار المسير تلعب دورا هاما في العقد لأن الدولة تسعى من وراء إبرام هذا العقد البحث عن أساليب تسيير جديدة وتكنولوجيا عالية كفيلة بالرفع من فعالية ونجاعة المال العام.

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

إضافة إلى ذلك قيام العقد على الاعتبار الشخصي يجعل المسير يلتزم شخصا بعملية التسيير دون تفويض الغير وهذا ما يرتب عنه سلطة وحرية اتخاذ القرار فيما هو أصح للمؤسسة المتعاقدة<sup>1</sup>.

ثامنا: عقد التسيير يقوم على الاستقلالية.

ينص المشرع<sup>2</sup> على هذه الخاصية ضمنا بوجود قيام المسير بتسيير الملك طبقا للمستوى المطلوب. وهذا ما يعكس أحكام هذه المادة على بنود العقد، التي تنص على أنه يكون للمسير الحرية الكاملة في استغلال الوحدة الاقتصادية حسب تقديراته في صالح المالك، كذلك انفراده بالإدارة و امتناع المؤسسة المالكة من اعطاء أي تعليمات مهما كانت، وعليه نستخلص بان المؤسسة المالكة لا تساهم لا من قريب ولا من بعيد في التسيير والاستغلال، غير أنه في الحياة العملية تستطيع المؤسسة توجيه ملاحظات للمسير هذا من جهة ومن جهة أخرى للمؤسسة الحق في المراقبة وبالتالي استقلالية المسير هي استقلالية نسبية.

<sup>1</sup> خالد صافي صالح، رقابة تسيير المؤسسة في ظل اقتصاد السوق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2009، ص 31.

<sup>2</sup> معاشو نبالي فضة " اختلال التوازن في عقد التسيير، الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الإقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 16-17 ماي 2012، ص 365.

## المطلب الثاني

### تطبيقات عقد تسيير المرفق العام في الجزائر

يعود ظهور تطبيق التسيير إلى القطاع التقني بسبب ازدهار هذا الأخير في الولايات المتحدة الأمريكية، ثم عرف انتشارا واستنادا إلى مجالات أخرى نتيجة تحول وتوسع الاستثمارات الدولية بظهور شركات عملاقة ومتخصصة في مختلف المجالات<sup>1</sup> لذلك سندرس تطبيق عقد التسيير في القطاع الفندقي، ثم سنتطع إلى امتداد تطبيق التسيير إلى قطاعات أخرى.

### الفرع الأول: تطبيق عقد التسيير في المجال الفندقي.

تعود البوادر الأولى لتطبيق عقد التسيير إلى مجال الفنادق، نظرا للتطورات التي ظهرت في هذا المجال، بحيث انتشرت السلاسل العالمية المتخصصة في تسيير الفنادق<sup>2</sup>، وظهر اتجاه عالمي لاستئجار الإدارة المحترفة في الصناعة الفندقية و سنة 1954 في الولايات المتحدة الأمريكية، وما ساعد على ظهوره في هذه الدولة اتساع رقعتها الجغرافية، ضخامة عدد الفنادق بها، كثرة حركة السفر وتطور إدارة الفنادق بصورة سريعة بسبب تطور علوم الإدارة المختلفة. ومع بداية الستينات بدأ ينتشر في العالم، خاصة في أوروبا و ظهرت بذلك شركات عالمية أخرى تختص بإدارة الفندق متأثرة بالنمط الأمريكي<sup>3</sup>، ومن هذه السلاسل الفندقية نذكر:

<sup>1</sup> - تواني نصيرة، الإطار التطبيقي لعقود الأعمال، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول عقود الأعمال و دورها في تطوير الإقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 16-17 ماي 2012، ص 336.

<sup>2</sup> - آيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع السابق، ص 26.

<sup>3</sup> - كايس شريف، المرجع السابق، ص 112.

هيلتون "HILTON"، شراتون "SHERATON"، هولداي "INN HOLIDAY"، ترفنتال "NOVOTEL"، و نتركونتونتال "INTERCONTINENTAL".

تعمل السلاسل العالمية الضخمة في إدارة الفنادق عبر العالم على زيادة نموها، وتوسيع رقعتها الجغرافية، لذلك تلجأ إلى التفاعل مع المستثمرين الراغبين بالعمل في النشاط الفندقي ولديهم أموال دون الخبرة الإدارية لإدارة هذا النشاط<sup>1</sup>، لغرض تسيير أموالهم "الفنادق" باسم السلسلة والاستفادة من خبراتها في ممارسة النشاط الفندقي.

### الفرع الثاني: تطبيق عقد التسيير في قطاعات أخرى

حتى تتحقق الفعالية الاقتصادية و الاندماج في النظام الاقتصادي الدولي الجديد، رأت الدول أنه لا بد من إعادة النظر في طرق الاستثمار على توظيف المعارف الفنية في مجالات أخرى وهذا ما أثر في بروز عقد التسيير حتى يطبق في مختلف القطاعات الاقتصادية ولا يبقى منحصرًا فقط في القطاع الفندقي<sup>2</sup>، لهدف تطويرها والاستجابة للمعايير الدولية، وهو ما اهتمت به الجزائر بعد الإصلاحات الاقتصادية<sup>3</sup>.

تتمثل هذه القطاعات في:

أولاً: قطاع المطاعم.

وهو نشاط قريب من القطاع الفندقي، وفي العديد من المجالات بعد مكملًا له، اذ ظهرت شركات عديدة متخصصة في المطاعم والوجبات الخفيف<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - معاشو نبالي فضة، المرجع السابق، ص 53.

<sup>2</sup> - آيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع السابق، ص 41.

<sup>3</sup> - تواني نصيرة، المرجع السابق، ص 384.

<sup>4</sup> - آيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع نفسه، ص 41.

## ثانيا: قطاع الصناعة والتوزيع.

يرتبط عقد التسيير بالمجال الصناعي بغرض بناء المنشأة لهدف ضمان افتتاح المنشأة، أي أنه يلتزم المسير بتقديم خبراته في مرحلة تكوين المؤسسة، أي أنه يبرم عقد التسيير الابتدائي بين المسير و المالك الذي بناء مؤسسة في المجال الذي يعمل فيه المسير، وبموجب العقد، يقوم هذا الأخير بتقديم معارفه فيما يخص بناء المشروع إلى غاية افتتاحه على أساس أنه يحوز معرفة فنية. أما في ما يخص قطاع التوزيع، فإن عقد التسيير يستعمل خاصة في المحلات الواسعة<sup>1</sup>.

## ثالثا: مجال الموانئ.

وقع رئيس المجموعة الإماراتية لموانئ دبي العالمية "سلطات أحمد بن سليم" اتفاق الشراكة مع وزارة النقل الجزائرية يهدف إلى تطوير رصيف الحاويات الميناء الجزائر وميناء جنجن بولاية جيجل، كما أن شركة دبي للموانئ العالمية معروفة بخبرتها و مهارتها في مجال تسيير الموانئ، إذ تسيير حاليا ما يقارب 47 ميناء موزع عبر 05 قارات<sup>2</sup> إن اللجوء إلى هذه التقنية (تقنية تسيير الموانئ) ليس معناه خصوصية المؤسسات والمنشآت، هذه الأخيرة تبقى ملكية الدولة، إنما تحديثها و تحسين نوعية خدماتها<sup>3</sup>.

## رابعا: قطاع المرافق العامة.

القطاع الذي التمييز بصفة واسعة في تسيير المرافق العمومية في مختلف المجالات لهدف تطوير القطاعات و خدمة الزبائن بشكل يضمن الغرض من المرافق العمومية و هذا

<sup>1</sup> - آيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع السابق، ص 42.

<sup>2</sup> - تواني نصيرة، المرجع السابق. ص 385.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 386.

بعد الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها مختلف دول العالم الثالث<sup>1</sup>. دائما مع إطار الإصلاحات الاقتصادية رأت الدولة الجزائرية أنه لا بد عليها من إعادة النظر في قطاعاتها الاقتصادية، فقامت بإبرام عدة عقود تسيير يشمل قطاع المرافق العامة<sup>2</sup>، ومن بين هذه العقود عقد التسيير الذي أبرم بين الشركة الوطنية الجزائرية للتصفيّة "NAFTEC" ومركز الطاقة "TECHNIP" التسيير مصفاة أرزيو، وذلك بتاريخ 9 مارس 2005، بغرض تطويرها وتوسيعها حتى تتطور المواد المصفاة للاستجابة للمعايير الأوروبية لسنة 2009<sup>3</sup>، وجاء هذا العقد في إطار برنامج تحديث المصافي الأربعة المهمة على المستوى الوطني والمتمثلة في: أرزيو، سكيكدة، الجزائر و حاسي مسعود<sup>4</sup> تعد المجموعة من بين المجموعات الخمسة المتطورة على المستوى العالمي ( تضم 19 ألف تقني) والمختصة في الهندسة البناء والخدمات في مجال البترول، الغاز، والبتروكيمياء، فهذا العقد يتعلق بقطاع المحروقات، وهو المجال الذي اهتمت به الجزائر، ليس فقط في مرحلة الإصلاحات الاقتصادية بل منذ الستينات<sup>5</sup>.

## المبحث الثاني

### إبرام عقد التسيير

يبرم عقد التسيير بين الشركة المالكة للعقارات، التجهيزات و الوسائل، تكون إما مؤسسة عمومية اقتصادية، أو شركة ذات اقتصاد مختلط، وشركة متخصصة في قطاع

<sup>1</sup> - آيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع السابق، ص 43.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 44.

<sup>3</sup> - آيت منصور كمال، عقد التسيير، آلية خوصصة المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي، المرجع السابق، ص 128.

<sup>4</sup> - تواني نصيرة، المرجع السابق، ص 385.

<sup>5</sup> - آيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع نفسه، ص 129.

اقتصادي معين لديها قدر مهم من المعرفة التقنية، وإذا كانت هذه الاخيرة تسمى في قانون 01-89 بالمسير، فتعرف أيضا بأسماء أخرى: شركة تسيير، أو متعامل، و بما أن عقد التسيير، هو عقد ملزم لجانبين فإنه يضع التزامات على أطرافه، و على هؤلاء تنفيذهم بحسن نية، و على كل طرف أن يظهر استعداداه لإنجاح العملية، وهذا ما يشرك التزام كل طرف إلى حسن التصرف لفائدة المتعاقد الاخر، خاصة وأن عقد التسيير هو عقد مركب، وعليه وفي نطاق الممارسة، فليس من الممكن فصل التزام عن مجموع الالتزامات، هذه الاخيرة تشكل وحدة متجانسة، وعليه سنتطرق إلى الصفة القانونية لأطراف عقد التسيير في (المطلب الأول)، وأركان عقد التسيير في (المطلب الثاني).

## المطلب الاول

### أطراف عقد التسيير

ليس هناك أي إشكال في ما يتعلق بالمتعامل الذي لديه صفة المسير، فيستطيع أن يكون شخصا قانونيا، المهم أن تكون جنسيته جزائرية أو أجنبية، فالمهم أنه في إطار نشاطه عليه استعمال علامته، و شبكته التجارية، أما في ما يتعلق بالطرف الجزائري، فان المادة الأولى من القانون 01-89 واضحة، حيث اشترطت أن يكون شركة عمومية اقتصادية<sup>1</sup>، أو شركة ذات اقتصاد مختلط، وعليه سنتطرق إلى الطرف الاول أي المسير في، ثم الطرف المقابل أي المؤسسة العمومية الاقتصادية، و الشركة ذات الاقتصاد المختلط.

<sup>1</sup> آيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع السابق، ص 38.

## الفرع الأول: الشركة المسيرة (المسير)

الرجوع إلى المادة الأولى من القانون 89-01 التي تعرف عقد التسيير يمكننا ضبط ما يلي: "متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا، ... فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييرها ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع"<sup>1</sup>. وبالاستناد إلى منطق التماثل نجد تماثلان اثنان، التماثل الأول بين المتعامل و المسير، والتماثل الثاني بين الشهرة المعترف بها والعلامة وشبكة الترويج والبيع. وعليه سنخص بالدراسة المتعامل والمسير من جهة، ثم نتطرق إلى الشروط المطلوبة في المسير أي الشهرة المعترف بها والعلامة وشبكة الترويج والبيع من جهة أخرى.

### أولاً: تعريف المسير

1- المسير المتعامل: بالرجوع إلى تعريف المتعامل هو الشخص، أو الهيئة أو الجماعة، أو الكيان الذي يشاركه أو يتحالف معه لإبرام صفقة، أو إنشاء مؤسسة، أو للتفاوض، أو انجاز مشروع مشترك<sup>2</sup>. المتعامل يمل عدة مجالات و تخصصات و مساهماته يمكنها أن تتخذ عدة أشكال:

- إسهامات عينية: بضائع، تجهيزات، تقديم خدمات، وضع تحت التصرف للوسائل المادية.

- إسهامات تكنولوجية: الشراكة التكنولوجية تمكن في تعبئة المهارات لفائدة الشريك.

- إسهامات مالية: اشتراكات، تمويل أو مساهمات نقدية.

<sup>1</sup> - الامر رقم 89-01 المؤرخ في 07 فيفري سنة 1989 المتضمن القانون المدني.

<sup>2</sup> - سعدي مصطفى، المرجع السابق، ص 64.

لقد أصبحت الشراكة (partenariat) أسلوب مستعمل أكثر فأكثر من طرف المستثمرين الاجانب، تتمثل في التشارك مع المتعاملين المحليين، بهدف إحداث مشروع، يقتسمون فيه الملكية و الرقابة، فالمستثمر الاجنبي يكون له إسهام في الشركة المحلية، أو يتفق الطرفان على إنشاء كيان جديد، ومن وجهة نظر المستثمر الاجنبي، الشراكة محبذة، لأسباب اقتصادية وسياسية. ومن هنا تكريس المشرع لعقد التسيير يستجيب على ما يبدو للتحفيز والحث على هذه الصورة التعاقدية، وفي نفس الوقت يهدف إلى خلق جو من الثقة، بما أن أحد الاطراف يوصف بالمتعامل أي الشريك، وهذا غير مألوف في اللغة القانونية، كأن المشرع يريد أن يشدد على الأساس التعاوني للعقد.

2- تعريف المسير : بالرجوع الى تعريف كلمة مسير نتحصل على محترف يضمن تسيير كل شيء ما، فشرط الاحترافية واجب في المسير حتى يتمكن من ضبط التسيير للشيء، وخص تسيير الشياء دون غيرها.

أما في تعريف آخر ، يرى أن المسير هو الشخص أو الهيئة أو الجماعة أو الكيان المكلف بممارسة السلطات المخول له في مجالات تسيير الموارد البشرية والمالية لتحقيق أهداف مرجوة، زيادة على ذلك فإن المسير يقدر ويكافئ الانجازات ويدير المردودية والتغيرات، يبجل التقويم والاخلاق وثقافة التنظيم.<sup>1</sup>

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في المسير:

لقد وجدنا فيما ذكر آنفا أن هناك تماثل بين الشهرة المعترف بها، والعلامة وشبكة الترويج والبيع، لذلك سنتطرق إلى كل واحد على حدا.

<sup>1</sup> - سعيدي مصطفى، المرجع السابق، ص 65.

الشرط الاول: أن يتمتع بشهرة معترف بها:

بالعودة إلى المعنى اللغوي لكلمة الشهرة، نجد أن ظهور الشيء في شنعة، الشهير والمشهور وهو المعروف المكان و هو كذلك وضوح الامر و جلاءه<sup>1</sup>. مفهوم الشهرة في مجال العلامات العلامة الشهيرة، تبين أن المشرع الجزائري مثله مثل نظيره الفرنسي عجز في وضع تعريف لهذا المفهوم الجديد، ونظرا لعدم تطرق الفقه الجزائري إليه، يمكننا الاعتماد على الدراسات التي جاء بها الفقه الفرنسي عند تحليل الاحكام القضائية، تأسيسا على هذا فمن المنطق عليه أن العلامة المشهورة هي تلك العلامة المعروفة من قبل عدد كبير من الجمهور وليس فقط من قبل المختصين<sup>2</sup>. زيادة على ذلك يجب على هذه الشهرة أن تكون معترف بها، والاعتراف لا يكون صحيح الصدور إلا من ذوي الشأن والاختصاص، وسيوضح ذلك عند التطرق إلى العلامة وشبكة الترويج و البيع.

الشرط الثاني: أن يضفي علامته حسب مقاييسه و معايير:

أ- العلامة:

لغويا العلامة هي السمة، كرمس الثوب، والراية، وما يعقد على الرمح. أما اصطلاحا هي كل الرموز القابلة للتمثل الخطي، لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الاشخاص والاحرف والارقام، والرسومات أو الصور والاشكال المميزة للسلع أو توضيها، والالوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتميز سلع، أو خدمات غيره.

<sup>1</sup> - لسان العرب لابن منظور، دار صادر، ط1، بيروت، لبنان، 2003، ص 325.

<sup>2</sup> - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الحقوق الفكرية- حقوق الملكية الصناعية والتجارية- حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص223.

يقصد بالعلامة السمة المميزة، التي يضعها التاجر على منتجات محله التجاري فهي علامة تجارية (commerce de marque -) أو الصانع (fabrique de marque -) ( قصد تمييزها عن المنتجات اخرى المشابهة لها، و المعروضة في السوق. و لقد جمع المشرع الجزائري هذين النوعين من العلامات تحت عبارة علامة السلعة ( produit de marque la) كما نجد السمة التي تستعملها مؤسسة تقديم الخدمات، فردية كانت أو جماعية، لتشخيص الخدمات المقدمة، وهي في هذه الحالة<sup>1</sup>. فالعلامة هي كل إشارة أو دلالة يتخذها التاجر أو الصانع أو المشروع فردا كان أو شركة خاصة كانت أو عامة شعارا للبضائع أو الخدمات التي يؤديها أو المنتجات الصناعية أو الزراعية أو الطبيعية تمييزا لها عن مثيلاتها، فلا تتلبس بها في السوق. أصل وجود العلامات أو العلامات المميزة هو مكافأة المنتجين الذين يحترمون مقاييس الانتاج، أو لتمييز منتج كما يمكن أن يضمن الجودة، أو أصالة منتج، مدعم من طرف هيئة المستهلكين أو الخبراء، كما يمكن للعلامة أن تشهر للجودة أو المطابقة أو الاصاله. و يجوز أن تكون العلامة شخصية أو مشتركة، ويحق لجمعيات المهن الادبية وشركات المقاطعات، وشركات الزراعة أو الصناعة المرخص لها من الحكومة أن تكون حائزة على علامة مشتركة ليصونوا بها جودة منتجاتهم<sup>2</sup>. هناك أيضا العلامات الجماعية التي هي كل علامة تستعمل لإثبات المصدر والمكونات والانتاج أو كل ميزة لمشاركة لسلع أو خدمات مؤسسات، عندما تستعمل هذه المؤسسات العلامة تحت رقابة مالكيها. جاء في المادة اول من القانون 89-01، أن المسير يضيف على المؤسسة علامته، وبالرجوع الى معنى كلمة يضيف، تعني أضفى على الشيء طابع الجودة،

<sup>1</sup> فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الادبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ط 1، 2006، ص 201.

<sup>2</sup> مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الاعمال التجارية، الشركات التجارية، الملكية التجارية والصناعية، الدار الجامعية، ط 1، 1991، ص 730.

مسحة من الجمال، ويقال أضفى على المكان بهاء: أكسبه<sup>1</sup>. والنص الفرنسي للمادة يترجم كلمة إضفاء بـ apporter التي تعني تزويد، أو استعمال.

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

#### ب- تعريف القياس: Norme:

القياس لغة، قست الشيء بغيره، و عل غيره، أقيس قيسا، و قياسا فانقاس، إذا قدرت على مثاله، و المقدار مقياس، وهو يقاس الشيء ب غيره أي يقيس به، و يقاس بأبيه اقتياسا أي يسلك سبيله و يقتدي به<sup>2</sup>. أما التقييس (ISO)<sup>3</sup> يعرف على أنه " مجموعة من القواعد الفنية المتفق عليها والمصادق عليها من طرف جهاز معتمد، تنتج عن مسعى واختيار جماعي مدروس بين المتعاملين الاقتصاديين والاجتماعيين من منتجين، مستعملين من أجل إيجاد علاقات مشتركة فيما بينهم و العمل على تطويرها وتحسينها، وتكون موجهة لاستعمال متكرر حسب نتيجة التكنولوجيا والتجربة لفترة زمنية معينة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - معجم مختار الصحاح، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1993، ص 89.

<sup>2</sup> - ابن منظور لسان العرب، المرجع السابق، ص 234.

<sup>3</sup> - iso كلمة مشتقة من الكلمة الاغريقية "ISOS" أي التساوي.

<sup>4</sup> - قاسم نايف علوان، إدارة الجودة الشاملة ومتطلبات الايزو، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2005، ص 20.

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

من خلال هذه التعاريف يتبين بأن التقييس يتعلق بالمواصفات الفنية الموضوعة من طرف الهيئات المختصة حتى تتطابق معها السلع والخدمات المقدمة ويتفق عليها أطراف المشاركة سواء على المستوى المحلي أو الدولي. من بين الهيئات التي تحدد نموذج شيء مصنع وشروطه التقنية لإنتاجه المنظمة الدولية للتقييس:

### International organization for standardisation (ISO)

تعتبر المواصفات القياسية الايزو 9000 كمعايير تعتمد عليها المؤسسات في بناء نظام الجودة من أجل تقديم منتجات وخدمات ذات جودة مقبولة على المستوى المحلي وحتى العالمي، لأن الحصول على شهادة الايزو يمكن المؤسسة من مطابقة منتجاتها وخدماتها مع هذه المواصفات الشيء الذي يجعل العملاء أكثر ثقة بها ومنتجاتها وخدماتها، مما يزيد من حصتها السوقية<sup>1</sup>.

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

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

<sup>1</sup> - مامون السلطي، سهيل الياس، دليل عملي لتطبيق أنظمة الايزو 9000، دار الفكر المعاصر، ط1، دمشق، 1999، ص 103.

- يجب على الوثائق أن تتحصل على اعتراف الجميع<sup>1</sup>.

ومن خلال استقراء اشتراط المشرع على أن تكون العلامة وفق مقاييس معينة، فالأمر يتعلق بعلامات المطابقة، الذي يخضع لأحكام خاصة، ينظمه الأمر 04-04 المتعلق بالتقييس وسيره.

وهكذا توضع علامة المطابقة على منتج ما للإشهاد على أنه مطابق لمواصفات معينة، والمواصفات الجزائية تتضمن على وجه الخصوص وحدات القياس، شكل المنتجات وتركيبها، وأبعادها، وخاصياتها الطبيعية والكيميائية، وهي تندرج في ( la normalisation) نظام التقييس.

ج- تعريف المعيار: standards:

فالمعيار لغة، المعيار من المكيال، معايير، قال للبت: العيار ما عايرت به المكيال<sup>2</sup>.

أما اصطلاحاً هو "ترتيب خاص يضمن حركة المواد، القيم أو الأشخاص".

الشرط الثالث: أن يكون لديه شبكات خاصة بالترويج والبيع:

تعريف كلمة ترويج: العمل المخصص من أجل تعريف و تحيز ودعم شيء أو منتج ما والتحريض على اقتناء واستهلاك على نطاق أوسع.

في مجال التجارة كذلك هو مجموعة من الأفعال المخصصة من أجل التعريف بمنتج وبيعه وهذا ما يعرف بفن التسويق الذي هو تقدير حاجيات ومآرب المستهلك، من

<sup>1</sup> - محمد عبد الفتاح الصيرفي، الإدارة الرائدة، دار صفاء للنشر و التوزيع، ط 1، عمان، الاردن، ص 197.

<sup>2</sup> لسان العرب، لإبن منظور، المرجع السابق، ص 261.

أجل إعداد استراتيجية لتسويقه ودمج التعاريف يمكن الحصول على التعريف التالي لشبكة الترويج والبيع: هي مراكز منتشرة عبر مناطق عديدة وطنية او دولية لكل مركز اختصاص إقليمي معين قصد تقريب المنتجات من المستهلك وحثه على اقتنائها<sup>1</sup>.

ثالثا: طرق اختيار المسير :

كما سبق و أن تطرقنا إليه في المبحث السابق ونظرا لأهمية المكانة التي يحتلها المسير في نظام الحوكمة، اهتمت العديد من المؤسسات العالمية بوضع إجراءات متعلقة بطرق اختيار وتعيين المدير التنفيذي ( المسير) استنادا للتوصيات والارشادات الخاصة بالحوكمة الرشيدة في المؤسسات التي أصدرتها العديد من المنظمات والهيآت العلمية.

وفي ذات السياق، بالنسبة للطموح أيضا يلعب دورا هاما، فالمديرين التنفيذيين لديهم نزعة نحو النجاح فليس بإمكان الجميع الوصول إلى أعلى القمة لذلك عمليات الاختيار تميل الى دعم وتشجيع أولئك الذين يبدو عليهم الاهتمام أكثر بالنجاح، فوفقا لما جاء به محمد مصطفى سليمان فان الاجراءات المتعلقة بكيفية تعيين وانهاء عقد مدير او مسير يمكن توضيحها في ما يلي :

-يمكن لأي شخص أن يعين كمدير تنفيذي بشرط أن يستوفي المتطلبات الخاصة بتلك الوظيفة والتي يتم تحديدها في لائحة الادارة التنفيذية للمؤسسة واللوائح الاخرى ذات الصلة والنظام الاساسي للمؤسسة.<sup>2</sup>

- الشخص المرشح لوظيفة المدير التنفيذي يجب أن يتوافر لديه المؤهلات.

- يتم تعيين المدير التنفيذي عن طريق غالبية أصوات مجلس الادارة.

<sup>1</sup> فرحة زراوي صالح، المرجع السابق. ص201.

<sup>2</sup> سعدي مصطفى، المرجع السابق، ص 37.

- شروط عقد المدير التنفيذي يقوم بوضعها مجلس الادارة ووفقا للقانون.
- عقد التوظيف الخاص بالمدير التنفيذي يتم توقيعه عن طريق رئيس مجلس الادارة.
- يحق لمجلس الادارة في أي وقت إنهاء عقد المدير التنفيذي واختيار مدير تنفيذي جديد وذلك بغالبية أصوات المجلس.
- ومما سبق يتضح بأن المسير يجب أن يتم تعيينه من ذوي الكفاءات العالية والخبرات المتميزة وفق ضوابط ومعايير يحددها مجلس الادارة مسبقا.
- بالإضافة إلى ذلك، فمن بين التوصيات والارشادات الخاصة بالحوكمة الرشيدة في المؤسسات التي أصدرتها المنظمات والهيآت العلمية هي ضرورة إنشاء لجنة خاصة بالتعيينات، تابعة لمجلس الادارة وهي التي تهتم بالموضوعات الخاصة بالترشيح الاعضاء مجلس الادارة ومسيرى المؤسسات<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: المؤسسة المالكة.

استنادا للمادة الاولى من القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية<sup>2</sup>، والتي جاء فيها ما يلي: "...، وأن المؤسسات العمومية الاقتصادية والشركات المختلطة الاقتصاد هي وحدها المؤهلة لإبرام هذا النوع من العقود...".

يتجلى أن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي الطرف المقابل للمسير، وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى المؤسسة العمومية الاقتصادية وخصائصها (أولا)، ثم الشركة ذات الاقتصاد المختلط (ثانيا).

<sup>1</sup> سعدي مصطفى، المرجع السابق، ص37.

<sup>2</sup> -القانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر، ع 2، الصادرة في 13 جانفي 1988 (ملغى جزئيا).

أولاً: المؤسسة العمومية الاقتصادية:

إن المؤسسة العمومية الاقتصادية هي الهيئة القانونية اقل استقراراً في القانون العام الاقتصادية، بالرغم من مكانتها والدور الذي تلعبه في النظام الإداري والاقتصادي، وتشكل الاداة الفعالة للقيام بعملية التنمية في القطاع الاقتصادية العام، وتعتبر عن تطور وظيفة الدولة من الدولة الحارسه إلى الدولة المتدخلة في شتى الميادين خاصة منها القطاع الاقتصادي، وذلك استجابة لتلبية احتياجات المجتمع، وتبقى الوسيلة الفعالة في تنفيذ السياسة الاقتصادية المتبعة مهما اختلفت أساليب تنظيمها وقواعد تسييرها و رقابتها<sup>1</sup>.

1-تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية:

مر تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر بعدة مراحل متباينة منذ الاستقلال تبعاً لتغير النظام الاقتصادي، فمن مرحلة التسيير الذاتي الموروث عن الاستعمار، التي دامت إلى غاية 1965، إلى مرحلة المؤسسة العامة أو المشروع العام بشكليها ذات الطابع الصناعي التجاري أو الشركة الوطنية من 1965 إلى 1971، ثم جاءت مرحلة التسيير الاشتراكي إلى غاية 1988<sup>2</sup>. ثم جاءت بعد ذلك مرحلة استقلالية المؤسسات بموجب القانون 01-88، والقانون 04-88.

هذه النصوص تنظمها في شكل شركات مساهمة بمجلس إدارة، و شركة ذات مسؤولية محدودة، وكرسها أكثر الامر 25-95 الذي ألغي بواسطة الامر 01-04 المؤرخ

<sup>1</sup> -آيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع السابق، ص 197، 194.

<sup>2</sup> -عجة الجيلالي، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية، من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 20.

في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها<sup>1</sup>.

مع الإصلاحات التي تمت سنة 1988، الطابع العمومي للملكية كان مؤمن من طرف صناديق المساهمة ثم من طرف الشركات القابضة في سنة 1955، قبل أن يمنح المجلس مساهمات الدولة بموجب قانون 20/08/2001، وكانت لهذه الهيئات تأثير بليغ على المؤسسة العمومية الاقتصادية. ومع هذا التوجه الليبرالي، وتراجع تدخل الدولة تحت تأثير العولمة الاقتصادية، فإن السلطات العمومية قررت عملية الخصخصة عن طريق الامر 04-01 المتعلق بتنظيم وتسيير وخصوصة المؤسسات العمومية الاقتصادية و يعرف هذا الامر الخصخصة في المادة 13 منه على أنها: " كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إل أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص، من غير المؤسسات العمومية". وبهذه الطريقة فإن المؤسسة العمومية الاقتصادية تتحرر من الرقابة المباشرة أو غير المباشرة للدولة للتلائم مع الاقتصاد الحديث، لكن قبل الوصول إلى هذه المرحلة المتقدمة، فإن رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية، يبق دائما ملك للدولة أو أشخاص معنوية عامة، وهذا بواسطة مجلس مساهمات الدولة. من خلال هذه الإصلاحات، فإن المؤسسة العمومية الاقتصادية تشكل تجديدا فعليا في النظام القانوني الجزائري، فالمؤسسة في شكل شركة مساهمة، أو شركة ذات مسؤولية محدودة تستجيب لخصائص تعيد النظر في قانون الملكية العمومية ( ملكية الدولة للأسهم )، وملكية الحصص الاجتماعية للجماعات المحلية.

<sup>1</sup> - أمر رقم 31-34، مؤرخ في 3 أوت 1881، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها، ج ر، ع 45، الصادرة في 6 أوت 1882 المعدل والمتمم.

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

## 2- خصائص المؤسسة العمومية الاقتصادية:

أ- العمومية: تعتبر المؤسسات العمومية الاقتصادية شخص من أشخاص القانون العام، وتشكل الاداة الرئيسية لتدخل الدولة في القطاع الاقتصادية<sup>1</sup>، بالإضافة إلى أن رأس المال الاجتماعي الذي تحوزه الدولة أو أحد أشخاص القانون العام هي أموال عمومية ممثلة في شكل حصص أو أسهم، أو شهادات استثمار، أو سندات مساهمة، أو أي قيم منقولة أخرى، تخضع للقانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الاملاك الوطنية لا سيما منها الاحكام المتعلقة بتسيير الاملاك الخاصة للدولة وهذا هو فحوى المادة 3/03 والمادة 1/04 من الامر 01-04.

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

حيث أن بصدور الامر 01-04 أصبحت كل أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية أمولا خاصة بما فيها تلك التي تشكل مقابل رأسمالها التأسيسي بدليل أن المادة 2/4 منه أقرت أن رأسمالها الاجتماعي يمثل الرهن الدائم وغير المنقوص للدائنين الاجتماعيين بعد أن

<sup>1</sup> -المادة من 05 الى 07 من القانون رقم 88-01، السالف الذكر.

كانت في ظل النظام الاشتراكي أموالا عامة غير قابلة للتصرف أو الحجز، وفي ظل القانون 88-1 تقلص حجم الاموال العامة في المؤسسة العمومية الاقتصادية ليشمل فقط الاصول الصافية التي تقابل قيمة رأسمالها التأسيسي أما باقي الاموال كانت قابلة للتصرف والحجز<sup>1</sup>.

ج- الاستقلالية: يقوم مبدأ الاستقلالية على الشخصية المعنوية للمؤسسة العمومية الاقتصادية وهو ما يكفل لها ذمة مالية مستقلة، والاستقلالية تعني حرية الادارة في التصرف دون الخضوع إلى أي إجراء من الاجراءات البيروقراطية، كما تحرر من الضغوطات والتدخلات المختلفة للسلطات، ويترتب عليها حرية إدارة المؤسسة بتمتع هذه الاخيرة بالذمة المالية، والاستقلال المالي، ومن هنا فالاستقلالية ترمي أساسا إلى تنمية خلق روح المسؤولية.

ثانيا: الشركة مختلطة الاقتصاد:

سنتطرق بصورة موجزة لمفهوم الشركة ذات الاقتصاد المختلط، ثم التوضيحات الخاصة بتنظيمها، وهذا من أجل تفادي تكرار ما تم التعرض اليه بمناسبة تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية الذي هو صالح بالنسبة للشركة ذات الاقتصاد المختلط.

1- تعريف الشركة ذات الاقتصاد المختلط:

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

<sup>1</sup> عمر يحيوي، الوجيز في اموال الخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، ط. 2000، ص 125.

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

يحدد الاقتصاد المختلط عادة أشكال تعاون بين رأس المال العام و رأس المال الخاص<sup>1</sup>.

الشركة ذات الاقتصاد المختلط هي الشركة التي يتكون رأسمالها من أموال خاصة وأموال عمومية، والتي يكون تسييرها و تنظيمها في الواقع لقواعد القانون الخاص وفي الواقع هي أكثر خضوعا للقانون العام، وهي نتيجة لظهور الدولة المقاوله، هي شخص معنوي من القانون الخاص، ينشا في شكل شركة مساهمة<sup>2</sup>.

في الجزائر، مفهوم الشركة المختلطة الاقتصاد، يتمثل من جهة في وضع هياكل اقتصاد مختلط، وهذا ما يتوافق مع المفهوم الكلاسيكي أي اشتراك رؤوس أموال عمومية ورؤوس أموال خاصة من أجل تطوير نشاط للمنفعة العامة ومن جهة أخرى فهي وسيلة لتنظيم العلاقات الاقتصادية مع الخارج على غرار دول عديدة من العالم الثالث، التي اتبعت هذا النهج، ومن أجل تشجيع الاستثمارات الخارجية، فإن الجزائر اختارت قناة الشركة ذات الاقتصاد المختلط المنشأة مع الشركات الكبرى الاجنبية، هذه الدعوة للاستثمار في إطار أداة التعاون الدولي هذه، نتج عنها تطور تشريعي هو نفسه يعكس التحول الفكري أول قانون للاستثمارات الذي صدر بالقانون 63-277 المؤرخ في 23 يوليو 1963، كان موجه أساس نحو الاستثمارات الاجنبية، فالمادة 03 من هذا القانون كانت تعترف بالحرية الكاملة بشرط احترام قواعد النظام العام و بالرغم من التحفيزات الجبائية والمالية التي كانت في هذا القانون

<sup>1</sup> - لشعب محفوظ، الوجيز في القانون الإقتصادي، النظرية العامة وتطبيقاتها في الجزائر، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص88.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص88.

إلا أنه لم يطبق أبدا، لأن المستثمرين الاجانب كانوا متخوفين من عدم الاستقرار السياسي الذي كان سائدا بعد الاستقلال، وأيضا من موجة التأميمات. ومن أجل استخلاص هذا الفشل، فإن القانون رقم 66-284 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966<sup>1</sup> أسس قانون جديد للاستثمارات، هذا من أجل جلب رؤوس الاموال الخاصة أولا و جلب رؤوس الاموال الاجنبية ثانيا. وعند استنتاج أن المستثمرين الاجانب كانوا يقبلون بالاستثمار المباشر في إطار شركة ذات اقتصاد مختلط، فإن المشرع كرس هذا التوجه عن طريق إصدار القانون رقم 82-13 المؤرخ في 28 أوت 1982 المتعلق بتأسيس وعمل الشركات ذات الاقتصاد المختلط و بهذا زود هذا النوع من الشركات بإطار قانوني خاص بها.

ومن أجل تبديد مخاوف المستثمرين الاجانب، فان المشرع عدل و تم هذا القانون الاخير بذلك المؤرخ في 19 أوت 1986 وهذا عن طريق إدخال عدد من التجدييدات التي من شأنها حماية مصالح الشريك الاجنبي<sup>2</sup>.

بموجب المادة الاولى من قانون 1982 المعدل في 1986، فإن المؤسسات الاشتراكية، المسماة الشركات الوطنية، أصبحت باستطاعتها إنشاء شركة ذات اقتصاد مختلط مع مؤسسة واحدة، أو عدة مؤسسات أجنبية، باستثناء البعض منها من نطاق تطبيق هذا القانون، ويتعلق الامر بالمؤسسات المنشأة باتفاقيات المبرمة بين الدول، الجمعيات المساهمات العاملة في ميدان التنقيب و استغلال المحروقات، أو تلك التي لديها المقر الاجتماعي خارج الوطن في ما عدا الاستثناءات الثلاثة، فان المشرع لم ينص على أي تحديد بالنسبة لاختيار النشاط. لكن كل هذا النصوص لم يكن لها الاثار والنتائج المرجوة، عشرة سنوات بعد صدورها فهناك عدد قليل من الشركات ذات الاقتصاد المختلط التي تم

<sup>1</sup> - الأمر رقم 66-284 المؤرخ في 10 سبتمبر 1966 يتضمن قانون الاستثمارات، ج ر، ع 80 لسنة 1966 .

<sup>2</sup> - لشعب محفوظ، المرجع السابق، ص 98.

إنشاءها، والسبب في حقيقة الأمر يرجع إلى البيروقراطية التي كانت تبعد المستثمر الاجنبي وبهذا تم إصدار قانون جديد للاستثمار سنة 1993 بالمرسوم رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 وهذا القانون يشكل النص الاساسي في ما يتعلق بترقية الاستثمار الدولي.

وأسس لأول مرة حرية الاستثمار، بموجب هذا القانون، خارج قطاع البترول، ألغيت الشركات ذات الاقتصاد المختلط، غير أن قانون 04 ديسمبر 1991<sup>1</sup>، الذي أدخل تعديل مهم يفلت من نطاق هذا الالغاء، في الواقع هذا القانون الذي يتدخل في مجال المحروقات يسمح لشركة أجنبية بممارسة نشاطها بالتشارك مع الشركة الوطنية SONATRACH، في إطار شركة ذات اقتصاد مختلط، بالإضافة إلى ذلك، فالأطراف يستطيعون في المستقبل طرح نزاعاتهم المحتملة على التحكيم الدولي. يمكن تعريف هذه الشركة عل أنها شركة مساهمة في القانون الجزائري، تحوز أغلبية رأس مالها مؤسسة وطنية، وأقلية من طرف مؤسسة واحدة أو عدة مؤسسات أجنبية، وهي شركة من القانون الخاص، وتخضع لنصوص القانون التجاري التي تنظم شركات المساهمة.

## 2- تنظيم الشركة ذات الاقتصاد المختلط:

كما تمت الإشارة إليه، فإن الشركة ذات الاقتصاد المختلط يسري عليها قانون الشركات، وهذه الشركات تنشأ في شكل شركات مساهمة، وهي تعتبر إطار قانوني للتعاون الدولي. عند اتفاق الاطراف على القانون الاساسي للشركة ذات الاقتصاد المختلط، لا يكون

<sup>1</sup> قانون 82-13 المؤرخ في 28 أوت 1982، المتعلق بإنشاء الشركات المختلطة الاقتصاد و تسييرها، جريدة رسمية، عدد 35، الصادرة بتاريخ 1982 المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات، استغلالها ونقلها بالأنابيب، ج ر، ع 68، الصادرة بتاريخ 1881/12/07، ص 2393.

لهذا الاخير القوة القانونية الا بعد افراغه في عقد رسمي<sup>1</sup>. ويجب استكمال الشكلية عن طريق قيد الشركة في السجل التجاري، والذي يدل على تمتع الشركة بالشخصية المعنوية<sup>2</sup>. ومن أجل السماح للمؤسسة الوطنية قانونيا ممارسة الرقابة على الشركة ذات الاقتصاد المختلط، فان المادة 09 من قانون 1991، تنص على أن مساهمتها في رأس المال يجب في جميع الحالات أن لا يقل عن 51، هذا التقسيم لرأس المال لديه أثرا على أجهزة الشركة، في الواقع، فان أجهزة الادارة والتسيير يختارون من الاطراف حسب حصصهم في رأس المال وبذلك رئاسة الشركة تكون مؤمنة من طرف مدير عام الشركة، والذي يعين في الجمعية العامة التأسيسية من بين القائمين بالإدارة الجزائريين. غير أنه بموجب المادة 639 من القانون التجاري، فانه يمكن لمجلس الادارة بناء على اقتراح من الرئيس، أن يكلف شخصا واحدا أو اثنين من الاشخاص الطبيعيين لمساعدة هذا الاخير في وظيفته، وفي حالة الشركة ذات الاقتصاد المختلط، على الشريك الذي لديه الاغلبية القبول بتعيين مدير عام مساعد يمثل الطرف الاجنبي، وزيادة على ذلك يمكن لهذا الاخير إفادة المدير العام من تجربته التكنولوجية، خاصة وأن هذا النقل للمعرفة يبرر خاصة النظام المخالف والممنوح لهذه الشركة، وبالمقابل يجب الاشارة أن تأسيس مجلس المراقبة و مجلس المديرين نادر في القطاع العام، وهما مستعملان أكثر في الشركات التابعة.

أما فيما يتعلق بأجهزة التداول في الشركة ذات الاقتصاد المختلط، تظهر كما هو مبين في قانون الشركات، بالنسبة للجمعية العامة، المبدأ هو أن الاشخاص العامة يجب أن تكون ممثلة على حسب حصصهم في رأس المال، وتستدعى مرة واحدة على الاقل في السنة، وكل مساهم لديه الحق في الاعلام وفق ما يقتضيه القانون، المصادقة على تقارير النشاط، غلق الحسابات، منح براءة الذمة للمسؤولين عن التسيير، هذه هي الصلاحيات،

<sup>1</sup> - أنظر المادة 545 من ق.ت، ج والمادة 418 من ق.م.ج.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 549 من ق.ت.ج.

غير أن هذا الجهاز لا يكون له نفس السلطات إلا في الشركات الخاصة، وهذا بفعل وجود الدولة المساهمة.

ومثل ما أن الشركة ذات الاقتصاد المختلط تتكون في أغلبية الحالات من مساهمين، أحدهما مؤسسة عمومية، فان شركة المساهمة التي تكون لها إطار قانوني تتعرض للتحريف، يتجسد خاصة في تعطيل الجمعيات العامة، حتى وإن كانت القوانين الأساسية تعطي لها مكانة كبيرة و في الأخير، وجود محافظ الحسابات مطلوب بموجب قانون الشركات<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### أركان عقد التسيير

كسائر العقود الأخرى يتوفر في عقد التسيير أركان أساسية وهي تلك الأركان المعهودة في مختلف العقود التقليدية، إذ يجب أن يتوفر الرضى بين الطرفين وكذا تحديد المحل والسبب الذي أدى بالطرفين إلى الاتفاق أي مجمل الشروط الواجب توافرها في التصرفات القانونية والتي بدورها تعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا والمتمثلة في :

### الفرع الأول: الرضا أو التراضي

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

<sup>1</sup> - نبيل ابراهيم سعد، النظرية العام للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص91.

ويعرف الإيجاب على أنه العرض الذي يتقدم به شخص معين إلى آخر، أو آخرين بقصد إبرام عقد ما، للحصول على قبول هذا العرض وبالتالي إنشاء العقد وبعبارة أخرى الإيجاب تعبير نهائي عن الإرادة يتم به العقد إذا ما تلاقى معه قبول<sup>1</sup>.

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

زيادة على ذلك، يجب أن يكون هذا الرضى خالياً من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه وهذا الأخير هو ضغط يقع على الشخص بغير وجه حق فيبيعث في نفسه رهبة أو خوف يحمله على إبرام عقد لم يكن يقبله لو كانت إرادته حرة، أما التدليس فهو الالتجاء إلى الحيلة والغش قصد إيهام المتعاقد بغير الحقيقة لحمله على التعاقد فقوامه التضليل والتمويه والخداع، أما الغلط هو وهم يقوم في ذهن الشخص بحمله على اعتقاد غير الواقع.

وبما أن عقد التسيير من العقود الرضائية يشترط لانعقاده تطابق الإيجاب والقبول على عناصره، فيتم التراضي بين المؤسسة العمومية الاقتصادية والمسير على ماهية العقد وكيفية التسيير والمقابل المالي الذي يتلقاه، وهذه هي المسائل الجوهرية في عقد التسيير التي لا يمكن تطابق الإيجاب والقبول دون الاتفاق عليها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص104.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص105.

## الفرع الثاني: المحل

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

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

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

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

- يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعين.
- أن يكون موجودا أو قابلا للوجود.
- أن يكون ممكنا ومشروعا، فإذا كان مستحيلا كان العقد باطلا<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص92.

### الفرع الثالث: السبب.

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

المدين وسبب الالتزام يتميز عن محل الالتزام، فالمحل كما سبق بيانه هو الأمر الذي يلتزم بإعطائه أو بعمله أو الامتناع عن عمله وفي عقد التسيير فإنّ الباعث أو الدافع لتعاقد يكمن في تحقيق انتعاش للمؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها وفق طرق حديثة هذا بالنسبة للمؤسسة العمومية أما السبب بالنسبة للمسير هو الحصول على المقابل المالي مقابل أتعاب التسيير.

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

يتضح من هذا النص أنّ التقنين المدني الجزائري يأخذ بالسبب ويجعله أمرا جوهريا كغيره من العقود اللاتينية النزعة، بحيث لو تخلف أو كان غير مشروع وقع العقد باطلا<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - أنور سلطان ، المرجع نفسه ، ص92.

## الفصل الثاني:

الآثار القانونية لهـمـد التسيير وكيفية

إنقضائه

## الفصل الثاني

### الآثار القانونية لعقد التسيير وكيفية إنقضائه

العقد عبارة عن اتفاق ينتج التزامات متبادلة للطرفين يقع على عاتقهما تنفيذها وفقا للمبادئ العامة في القانون باعتبار العقد شريعة المتعاقدين حسب نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون.

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

وبما أن عقد التسيير من العقود الملزمة للجانبين، فهو الآخر يرتب التزامات تقع على عاتق طرفيه نظمها المشرع بموجب المواد من 02 إلى 08 من القانون 98-01 (المبحث الأول)، إلا إن هذا مآله الانتهاء والزوال كسائر العقود وهذه النهاية قد تكون بطريقة عادية أو تكون بطريقة غير عادية (المبحث الثاني).

### المبحث الأول

#### التزامات أطراف عقد التسيير

يترتب عن العلاقة التعاقدية التي تربط المسير بالمؤسسة الاقتصادية جملة من الحقوق والتزامات ينبغي احترامها وتنفيذها، فإذا اخل احدهما بالتزاماته تعرض للجزاء المناسب نتيجة الإخلال الصادرة منه، وفي هذا الصدد نجد إن المشرع الجزائري قد ألزم كل من المؤسسة العمومية الاقتصادية والمسير بمجموعة من الالتزامات حيث حدد التزامات

المؤسسة الاقتصادية بمقتضى نص المواد 02-03-08 من القانون رقم 89-01<sup>1</sup> (المطلب الأول)، التزامات المسير في نص المواد 04-05-06-07 من ذات القانون (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية

نظم المشرع التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المالكة في القسم الثالث من القانون رقم 89-01 المتعلق بعقد التسيير تحت عنوان: المؤسسة العمومية أو الشركة المختلطة الاقتصادية، والذي يتضمن فقط مادتين وهما نص المادة الثانية إذ تنص على أنه: " تلتزم المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصادية بالمحافظة على الملك المسير في حالة جيدة طوال مدة الاستعمال، وبقاء هذا الملك حرا من أي التزام ما عدا الالتزامات التي لا تضر بحسن سيره"، ونص المادة الثالثة والتي جاءت بالتالي: "تضع المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصاد تحت تصرف المسير الوسائل اللازمة لأداء مهمته، وتعقد جميع التأمينات التي تحفظ وتصون الملك المسير"<sup>2</sup>، وباستقراء هاتين المادتين يتضح أن المؤسسة العمومية الاقتصادية يقع على عاتقها الالتزامات التالية: الالتزام بالمحافظة، الالتزام بتسهيل مهمة المسير. اكتتاب جميع التأمينات وأخيرا الالتزام بدفع الأجر<sup>3</sup>، حيث لم يدرجه المشرع في إطار القسم الثاني المتضمن لالتزامات المؤسسة، بل نص عليه في إطار القسم الثالث تحت عنوان "التزامات المسير"،

<sup>1</sup> المواد من 02 الى 08 من الامر رقم 89-01 المؤرخ في 07 فيفري 1989، يتعلق بعقد التسيير، متمم للأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر، العدد 06 الصادرة في 08-02-1989.

<sup>2</sup> كمال آيت منصور، عقد التسيير، المرجع السابق، ص106.

<sup>3</sup> - قشاشة مريم، بوكريعة مريم، عقد التسيير في ظل أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص للأعمال، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق يحي، جيجل، 2015-2016، ص42.

وذلك بموجب المادة الثامنة من نفس القانون والتي تنص على أنه: "يحدد أجر المسير في العقد، ويجب أن يكون مطابقا للأعراف المكرسة في هذا المجال"، وهذا النص يتضمن أجر المسير وهو التزام على عاتق المالك<sup>1</sup>.

وباستقراء النصوص السابقة الذكر، يقع على عاتق المؤسسة العمومية الاقتصادية ثلاث التزامات تتمثل في المحتفظة على الملك المسير (الفرع الأول)، تمكين المسير من أداء مهامه (الفرع الثاني)، عقد جميع التأمينات (الفرع الثالث)، وأخيرا دفع الأجر أو الثمن (الفرع الرابع).

### الفرع الأول: الالتزام بالمحافظة على ملك المسير

وتبقى 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 مدة العقد، وأملاك المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد، قد تكون منقولات أو عقارات<sup>2</sup>، وهي حسب ما عرفها 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 أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

<sup>1</sup> - كمال آيت منصور، عقد التسيير، المرجع السابق، ص 106.

<sup>2</sup> - بودانة نجاه، التزامات عقد التسيير في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص في الحقوق، تخصص قانون العقود، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، السنة الجامعية 2016-2017، ص 11.

والمشرع عرف أيضا حق الملكية في نص المادة 674 من التقنين المدني على أنه الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة<sup>1</sup>.

والمالك في عقد التسيير يحافظ على الملك محل العقد من خلال صيانته طوال مدة العقد وحتى يبقى في حالة تمكن المسير من القيام بمهامه (أولا) وكذا تحريره من مختلف الالتزامات المضرة بحسن سيره (ثانيا).

#### أولا: صيانة الملك

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

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

ومما لا شك فيه، أن بقاء المسير في حالة جيدة طوال مدة العقد يستوجب على المؤسسة العمومية الاقتصادية القيام بكل ما هو ضروري من إصلاحات لحفظ هذا الملك المسير، وبصفة عامة، فإن الإصلاحات التي تقع على عاتق المؤسسة العمومية الاقتصادية هي تلك التي تتعلق بهيكل النياية من جدران وأسطح وصيانة بلاط وإصلاح سلاط،

<sup>1</sup> - القانون 89-01، السالف ذكره.

المساعد الكهربائية وكل ما يدخل ضمن دائرة صيانة المباني، وكل ما هو ضروري لحفظ الملك من الهلاك وهي في نفس الوقت ضرورية للانتفاع بالملك<sup>1</sup>.

ومن خلال أحكام الإيجار، يتضح أن هذا الالتزام الذي يقع على عاتق المستأجر في عقد الإيجار، بحث يقع على عاتقه المحافظة على العين المؤجرة وأن يقوم بكل ما هو ضروري لصيانة العين المؤجرة حسب نص المادة 479 من ق.م.ج، (معدلة): "يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت وقت التسليم، ويجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار، دون الترميمات الخاصة بالمستأجر"<sup>2</sup>.

ثانياً: تقادي التصرفات المضرة بحسن سير الملك.

بما أن المالك في عقد التسيير يبقى محتفظاً بالملكية، فإنه يبقى محتفظاً بالسلطات التي يقرها حق الملكية من استعمال للشيء، استغلاله أو التصرف فيه.

فبالرجوع لنص المادة 04 فقرة 01 من الأمر رقم 01-04 نجدها تقر بان أصول المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي والمتمثلة في ممتلكاتها التي تتجزأ عبر مزاولتها لنشاطها، تكون محلاً لمختلف التصرفات القانونية كالبيع مثلاً<sup>3</sup>.

أن تمتع المالك بهذه السلطات لا يخول له حرية التصرف والإضرار بالمسير أو عرقلة في أداء مهامه، حيث للمؤسسة العمومية أو المختلطة سلطة التصرف في الملك

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 259-260.

<sup>2</sup> المادة 479 من القانون 89-01، السالف ذكره.

<sup>3</sup> تنص المادة 04 من الأمر رقم 01-04 على أنه: "ممتلكات المؤسسة العمومية الاقتصادية قابلة للتنازل عنها وقابلة للتصرف طبقاً لقواعد القانون العام وأحكام هذا الأمر...".

المسير، ويكون في حدود القانون، وهنا وجب على المالك إذن التزام بتفادي التصرفات المضرة بالملك، والتي تعرقل أداء المسير لمهمته.

وهذا الالتزام يستفاد من نص المادة الثانية من القانون رقم 89-01 والتي تنص على ما يلي: "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".

أي يجب على المالك هنا في عقد التسيير عدم التعسف في استعمال حق الملكية بشكل يؤدي إلى الإضرار بالغير، وهذا ما تنص عليه المادة 690 من التقنين المدني والتي جاء فيها: "يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة، وعليه أيضا مراعاة الأحكام الآتية".

وهذا الالتزام يمكن اعتباره إسقاطا لما جاء في القواعد العامة، الخاصة بعقد البيع المذكور في المادة 371 من التقنين المدني<sup>1</sup>.

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

<sup>1</sup> نص المادة 371 من الأمر رقم 75-58، والذي ينص هو الآخر على ما يلي: " يضمن عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري....".

## 1/ التنازل عن الملكية الملك المسير:

حيث يقتضي بالتنازل عن ملكية الملك المسير، وأن يقوم المالك في عقد التسيير وهو المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد، بنقل ملكية الملك إلى الغير.

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، وأن يتمتع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا"<sup>1</sup>.

وعن كيفية إضرار مثل هذا التصرف الذي يقوم به المالك في عقد التسيير، هو انه 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 01-89<sup>2</sup>.

ويمكن الإشارة أيضا في هذه النقطة أنه وأثناء سريان عقد التسيير وفي سبيل الملك المسير، يمكن للمسير واستثناء التنازل عن ملكية معينة مثل بيع عقار أو منقول إذا كان الهدف هو تطوير الذمة المالية للمؤسسة المسيرة، كان يكون الهدف من هذا التنازل العقاري هو الحصول على عقار آخر أو الحصول على مقابل مالي، وهذا من شأنه المساهمة في

<sup>1</sup> المادة 361 من التقنين المدني، السالف ذكره.

<sup>1</sup> بودانة نجا، المرجع السابق، ص15.

<sup>3</sup> للتفصيل أكثر حول موضوع الملكية والسلطات المخولة للمالك راجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: حق الملكية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص501.

تنمية الأموال المسيرة، وبذلك لا بد أن لا يلجأ إلى أعمال التصرف إلا إذا كانت ضرورية أي لا بد منها للقيام بعملية التسيير التي تهدف إلى تطوير الذمة المالية، فعملية التسيير قد تستدعي القيام بأعمال التصرف فهي بذلك أعمال لازمة لتطوير الذمة المالية لتلك المؤسسة<sup>1</sup>.

## 2/ إنشاء حقوق على الملك المسير:

بالإضافة إلى التنازل عن ملكية المسير للغير من قبل المؤسسة العمومية أو الشركة مختلطة الاقتصاد، فإن قيام هذا الأخير بإنشاء حقوق الملك المسير خاصة ما يتعلق بالحقوق المنقوعة عن حق الملكية، قد يؤدي إلى الإضرار بحسن سير عملية التسيير، لأن مثل هذه الحقوق تخول لصاحبها الاستفادة من الشيء بحسب القدر المقرر له<sup>2</sup>.

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:

أ/ إنشاء حق انتفاع على الملك المسير: حق الانتفاع هو حق عيني أصلي يتفرع عن حق الملكية، وهو يعطي لصاحبه سلطة التصرف في الملك والتي تبقى في يد المالك.

وهو حق مؤقت يرتبط بمدة معينة، إذ يتعين رد الشيء المنتفع به إلى صاحبه في نهاية المدة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- كمال آيت منصور، عقد التسيير، المرجع السابق، ص35-36.

<sup>2</sup>- 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، ص501.

<sup>3</sup>- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الاصلية: الملكية والحقوق المنقوعة عنها: كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص214.

وقد تناول المشرع هذا الحق بموجب المواد 844 الى 854 ق.م.ج، ضف الى ذلك حق الانتفاع يخول لصاحبه سلطتين وتكمن في سلطة الاستعمال و سلطة الاستغلال.

\_ سلطة الاستعمال: وهي استخدام الشيء المملوك في جميع وجه الاستعمال التي اعد لها، والمتفقة مع طبيعته والحصول على منافعه<sup>1</sup>.

والمشرع الجزائري أشار الى هذا الحق بمقتضى المواد 855-857 ق.م.ج، تحت عنوان "حق الاستعمال وحق الملكية"، من خلال نص المادة 855 ق.م.ج.

يتبين لنا أن نطاق حق الاستعمال يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته وفق احتياجاتهم الشخصية .

\_سلطة الاستغلال: يقصد باستغلال سلطة الحصول على ثمار الشيء و الاستغلال قد يكون مباشرة (كزراعة الأرض والانتفاع وجني الثمار )، أو غير مباشر(كتأجير المالك لمنزله للغير)<sup>2</sup>.

ب/ إنشاء حق الرهن على الملك المسير: بالإضافة الى الحقوق العينية الأصلية التي تنفرع عن حق الملكية سابقا الذكر، نجد أن من شأن الحقوق العينية التبعية أيضا الإخلال بالالتزام المتضمن على الملك المسير، والتي من بينها القيام برهن الملك محل العقد أما رهنا رسميا أوحيازيا<sup>3</sup>.

على الملك المسير، والتي من بينها القيام برهن الملك محل العقد أما رهنا رسميا أو حيازيا.

<sup>1</sup> محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مكتبة الثقافة، عمان، 1997، ص 43.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 44.

<sup>3</sup> بودانة نجا، المرجع السابق، ص 17.

\_الرهن الرسمي: عرف المشرع بموجب المادة 882 ق.م.ج. كما يلي: " الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة واستفاء حقه من ثمن ذلك العقار وفي أي يد كان<sup>1</sup>.

ومن خلال نص هذه المادة يتضح أن هذا العقد ينشأ بين الدائنين المرتهن ومالك العقار، كما أن هذا العقد لا يرد على العقارات، ضد ذلك أن الرهن الرسمي من العقود الشكلية<sup>2</sup>.

والرهن الرسمي هو حق عيني تبقي يترتب على عقار مملوك للمدين أو غيره (الكفيل العيني)، بمقتضى عقد رسمي ضمانا للوفاء بالالتزام وطالما أنه حق عيني تبقي، فهو يمنح صاحبه حقا في التتبع وآخر في الأفضلية<sup>3</sup>.

ب)الرهن الحيازي: نظم المشرع الجزائري الرهن الحيازي بموجب المواد 948-981 من التقنين المدني، وعرفه في نص المادة 948 على انه: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين ليه عليه أو على غيره، ان يسلم الدائن أو الى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يترتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى ان يستوفى الدين، وان يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في ان يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في اي يد يكون".

فالرهن الحيازي إذن يمكن إنشاءه على مختلف الأموال سواء عقارات او منقولات، ويعطي للدائن سلطة الاحتفاظ بحياسة الشيء سواء عنده أو عند الطرف الثالث، وفي حالة

<sup>1</sup> المادة 882 من التقنين المدني الجزائري، السالف ذكره.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري: التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، دار النهضة العربية، مصر، 1970، ص 268-275.

<sup>3</sup> رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1995، ص 255.

عدم قيام المدين بالوفاء بالدين في ميعاد استحقاقه، يحق للدائن أن يستوفي حقه من ثمن الشيء المرهون متمتعاً بحق الأفضلية على بقية الدائنين<sup>1</sup>.

ومن خلال ما سبق يلاحظ ان ترتيب مثل هذه الحقوق على الملك محل عقد التسيير من شأنها التأثير على مصالح المسير في العقد، مما قد يعرقل هذا الأخير عن أداء مهمة الأساسية، خاصة وأن المادة الثانية من القانون رقم 89-01 تفرض على المالك ضرورة ابقاء الملك المسير حراً من أي التزام ما عدا الالتزامات التي لا تضر بحسن سيره، وفي هذه الحالة يتوجب على المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد، في حالة ما قامت بإنشاء رهنا رسمياً على الملك المسير، عليها أن 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 الحالية ومدى قدرتها على الوفاء بها .

وبموجب ذلك يتبين لها ما إذا كان إنشاء الرهن من شأنه الإضرار بالملك المسير من عدمه، أما فيما يتعلق بالرهن الحيازي فلما كان من شأنه أن يؤدي إلى انتقال حيازة المال إلى الدائن المرتهن، فإن هذا سيؤدي حتماً إلى الإضرار بالملك المسير هذا لما يكون الرهن مدنياً، أما إذا كان الرهن تجارياً فيمكن للمالك إنشاءه بشرط عدم الإضرار بالملك المسير<sup>2</sup>.

زيادة على ذلك، يقع على عاتق الملك أن يدافع على الملك المسير قضائياً، ذلك من خلال ضمان استحقاق الملك وكذا ضمان عدم التعرض للملك مما يعرقل عن أداء مهامه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 738-750.

<sup>2</sup> - كمال آيت منصور، عقد التسيير، المرجع السابق، ص 117-118.

<sup>3</sup> - للتفصيل أكثر حول ضمان عدم التعرض والاستحقاق راجع:

وبما أن المؤسسة هي صاحبة الحق العيني يمنحها القانون عدة وسائل للمحافظة على هذا الحق، ففي حالة الاعتداء على الملك المسير بغير وجه حق يمكن للمالك أن يرفع دعوى استحقاق ليضمن من خلالها احتفاظه بملكية هذه المؤسسة ومنع منازعة الغير أو منازعته له فيها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: التزام المالك بتسهيل مهمة المسير

يعتبر هذا الالتزام التزاما أساسيا في عقد التسيير، فهو التزام للقيام بعمل إذ يتعهد الطرف المالك بتسهيل مهام المسير للوصول إلى الهدف الأساسي و المتمثل في تنفيذه، فهذا الالتزام هو عبارة عن توفير مختلف الإمكانيات، أو هو عبارة عن تمكين المسير من مختلف السلطات التي يحتاجها للقيام بعملية التسيير.

وهذا ما أكدته المادة الثالثة من القانون 89-01 بقولها: "تضع المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصاد تحت تصرف الوسائل اللازمة لأداء مهمته، وعقد جميع التأمينات التي تحفظ وتصون الملك المسير".

وبالتالي وفاء المؤسسة بهذا الالتزام يكون من خلال تسليم الملك والالتزام بالتعاون<sup>2</sup>.

### أولا: التزام المالك بتسليم الملك

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

<sup>1</sup> - بودانة نجاة، المرجع السابق، ص 19.

<sup>2</sup> - شيبان ليليا، خنون تياقوت، التزامات أطراف عقد التسيير في القانون المدني الجزائري، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ميرة، بجاية، 2012-2013، ص 22.

وبالرغم من أننا لسنا أمام عقد البيع 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 تقرر بضرورة أن يتم هذا الأخير أي تسليم الملك بحالته التي تم التعاقد على أساسها<sup>1</sup>.

وهنا نجد نص المادة 367 الفقرة الأولى من القانون المدني: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه ماديا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع...."

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

وبما أن عقد التسيير من العقود الواردة على العمل يستوجب على المؤسسة العمومية الاقتصادية أن تسلم الملك المراد تسييره على الحالة التي تم التعاقد عليها، فالملك المسلم في

<sup>1</sup> انظر المادتين 379 و 364 من الأمر 58-75، السالف ذكره.

<sup>2</sup> لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد التسيير، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 340.

عقد التسيير يشمل العقارات.. من الآلات والمعدات إضافة الى كافة المستندات ووثائق التأمينات الخاصة به<sup>1</sup>.

وعلى العموم فالمؤسسة العمومية الاقتصادية تلتزم بتسليم الملك وملحقاته محل التسيير إلى المسير حتى يتمكن من أداء مهمة، ويتمثل هذا الملك في مجموع العقارات والمنقولات كالمباني المختلفة، الأراضي والآلات وتسليم المستندات والوثائق المختلفة التي تمكن المسير من استغلال الملك وملحقاته على أحسن وجه<sup>2</sup>.

ثانيا: التزام المالك بالتعاون.

إذا كانت الغاية من إبرام عقد التسيير تكمن في تحقيق الفعالية الاقتصادية للمؤسسات الوطنية والاستفادة قدر الإمكان من القدرات والمهارات الفنية من خلال الاعتماد على مسير ذو كفاءة عالية، ومن ثمة فليس هناك ما يمنع المؤسسة العمومية الاقتصادية من التعاون مع هذا المسير لضمان حسن تنفيذ هذا العقد، كما أن مهمة هذا المسير تتمثل في تقديم المساعدة لهذه المؤسسة لاكتساب الخبرة وفي المقابل تلزم المؤسسة الاقتصادية بتقديم المساعدة من خلال تقديم كافة المعلومات والبيانات اللازمة والمتعلقة بالنظام العام للمؤسسة من أجل التخفيف من صرامة العقد، ويجب على المتعاقدين وضع فكرة حسن النية المتبادلة في حسابهم.

فعلى المدين أن يثق بحسن نية مدينه كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا التي يجب أن تكون بين أطرافها مساعدة متبادلة من أجل تحقيق هدف مشترك، ولتطبيق مقتضيات حسن النية يجب أن يكون هناك تعاون بين الطرفين من خلال الالتزام بسرية

<sup>1</sup> - قشاشة مريم، بوكريعة عقيلة، المرجع السابق، ص 52.

<sup>2</sup> - كمال آيت منصور، عقد التسيير، المرجع السابق، ص 119.

المعلومات، سواء ما تعلق بالمعرفة الفنية التي يحوزها المسير أو القدرات الإنتاجية والمركز المالي للمؤسسة في سبيل التوفيق بين مصالح الطرفين المتمثلة في تحقيق التسيير الأمثل والنهوض بالمؤسسة العمومية الاقتصادية<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: الالتزام بعقد جميع التأمينات

تعددت التعريفات الفقهية المتعلقة بالتأمين فهناك من يرى أن أساسه اقتصادي والآخر فني في حين يرى جانب آخر أن أساسه قانوني، فيما تذهب غالبية الفقه إلى أن التعريف الدقيق لتأمين يجب أن يتعرض لجانبه القانوني باعتبار أن التأمين عقد ملزم لجانبين يقوم على التزامات متبادلة، التزام المؤمن له بدفع قيمة الأقساط المتفق عليها محل العقد، إضافة إلى الجانب الفني باعتبار أن التأمين عملية تعاونية تبادلية تقوم على تجميع الأخطار المتشابهة وإجراء المقاصة بينها وبين قواعد إحصائية واحتمالية<sup>2</sup>.

أما في عقد التسيير، فنجد المؤسسة العمومية الاقتصادية تلتزم بهذا الالتزام بهدف صون الملك المسير والوقاية من المخاطر التي من شأنها المساس بعملية التسيير، إذ ان قانون 89-01 المتعلق بالتسيير وعبر نص المادة الثالثة منه قد نص على أن الالتزام "... وتعد جميع التأمينات التي تحفظ وتصون الملك".

ونجد أيضا أن المشرع قد عرف الالتزام بموجب نص المادة 619 ق.م.ج. على أنه: "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي المؤمن له والى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث، أو تحقيق الخطر المبين بالعقد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقيق الخطر

<sup>1</sup> شيبان ليليا، خون تياقوت، المرجع السابق، ص 24-25.

<sup>2</sup> محمد حسن قاسم، محاضرات في عقد التأمين، الدار الجامعية للطباعة والنشر، د س ن، ص 16.15.

المبين بالعقد، وذلك بمقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقيق الخطر المبين بالعقد، وذلك بمقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

إضافة إلى أن المشرع الجزائري قد تناول في نص المادة 29، من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات، حيث نجد هذه المادة تنص على ما يلي: "يمكن لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو في عدم وقوع خطر أن يؤمنه"<sup>1</sup>.

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

أولاً: التأمين على الأشياء: يهدف هذا النوع من التأمين إلى تعويض المؤمن له عن الضرر التي تلحق بأحد أمواله، جراء تحقق خطر معين، كالحريق، التلف، الهلاك والعطب، وللتأمين على الأشياء صور متعددة في الحياة العلمية، جراء تحقق خطر معين، كالحريق، التلف، الهلاك والعطب، وللتأمين على الأشياء صور متعددة في الحياة العلمية، منها على سبيل المثال تأمين المنازل من خطر الحريق، تأمين الأموال من السرقة أو الضياع.....<sup>2</sup>.

ثانياً: التأمين من المسؤولية: يعرف هذا التأمين على أنه عقد يتولى فيه المؤمن له من الأضرار الناشئة عن رجوع الغير عليه بالمسؤولية، فالتأمين يهدف في هذه الحالة إلى تعويض الضرر الذي يلحق بالذمة المالية للمؤمن له بسبب انعقاد مسؤولية اتجاه الغير<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - الأمر رقم 07-95، مؤرخ في 25 جانفي 1995، متعلق بالتأمينات، ج ر، ع 13، الصادر في 28-08-1995.

<sup>2</sup> - هيثم حامد المصاورة، المنتقى في شرح عقد التأمين، إثراء، عمان، 2010، ص 71.

<sup>3</sup> - عصام أنور سليم، أصول عقد التأمين، نشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 76.

### الفرع الرابع: الالتزام بدفع الأجر.

في مقابل التسيير، يقع على عاتق المؤسسة العمومية الاقتصادية التزام بدفع مقابل مالي للمسير وبالرجوع لأحكام القانون رقم 89-01 نجد أن المشرع لم ينص على هذا الالتزام ضمن التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية، وإنما جاء هذا الالتزام ضمن القسم الثالث المتعلق بالتزامات المسير، إذ تنص المادة الثامنة على أنه: "يحدد أجر المسير في العقد، ويجب أن يكون مطابقاً لأعراف المكرسة في هذا المجال"<sup>1</sup>.

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

ومن خلال نص المادة الثامنة المذكورة سابقاً يتبين أن المشرع الجزائري اهتم بموضوع الأجر بمسالتين الأولى تتمثل في ضرورة تحديد المقابل المالي في العقد، أما الثانية فقد اشترط أن يكون هذا المقابل المالي يتوافق مع الأعراف السائدة في المجال.

#### أولاً: شروط تحديد الثمن في عقد التسيير

1/ تحديد المقابل المالي من قبل الأطراف في العقد: بالرجوع لأحكام القانون -01-89، نجد أن المشرع ينص على ضرورة دفع الثمن في عقد التسيير، وذلك لأن 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 بالالتزامات المسير وذلك في نص المادة

<sup>1</sup> كمال آيت منصور، عقد التسيير، المرجع السابق، ص 120.

الثامنة من القانون رقم 89-01 والتي تنص على ما يلي: "يحدد اجر المسير في العقد ويجب أن يكون مطابقا للأعراف المكرسة في هذا المجال"<sup>1</sup>.

ولذلك هنا ينبغي على الأطراف في العقد تقديره وتحديد آذنين بعين الاعتبار الصعوبات والضغطات التي قد ترد في مرحلة المفاوضات نظرا لعدم توازن في المراكز القانونية، بحث يكون المتعامل الذي يتولى عملية التسيير طرفا حائزا على القوة الاقتصادية، ولهذا ومنعا لأي تعسف من الطرف الأجنبي في عقد التسيير.

نجد أن المشرع يؤكد على ضرورة تحديد مقابل التسيير بالاتفاق بين الأطراف في العقد ذاته وهذا يعد خروجاً عن القواعد العامة، حيث يسمح المشرع باللجوء في تحديد الثمن على أسس ومعايير أخرى كتحديد الثمن على أساس سعر السوق أو على أساس السعر المتداول في التجارة أو الغير...<sup>2</sup>.

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

ولإشارة فإن التفاوض على الثمن في عقد التسيير، يختلف باختلاف الأسلوب أو الطريقة المتبعة في التعاقد، فبالرجوع إلى الأمر 01-04 المتعلق بالخصوصة نجده يجعل اللجوء إلى أساليب اختيار المسير يتراوح إما بين أسلوب البورصة أو اللجوء إلى المنافسة أو التراضي، وعليه فإنّ التفاوض على الثمن في الحالة التي يتم اللجوء فيها إلى الدعوة للمنافسة كأسلوب لإبرام عقد التسيير، سيكون ذا صفة مقيدة على اعتبار أن المتقدم بالعبء

<sup>1</sup> المادة الثامنة من القانون رقم 89-01، السالف ذكره.

<sup>2</sup> قشاشة مريم، بوكريعة عقيلة، المرجع السابق، ص 56.

ليس له كامل الحرية في مناقشة الثمن، أما في حالة ما إذا تم اللجوء إلى التراضي، ففي هذه الحالة فإن المفاوضات ستكون مفتوحة بين الأطراف ولكل طرف أن يتقدم بالثمن الذي يراه مناسباً لمحل العقد<sup>1</sup>.

2/ أن يكون الأجر مطابقاً للأعراف المكرسة في هذا المجال:

في غالبية العقود يتم دفع الثمن في شكل مبلغ ثابت متفق عليه بين الطرفين، إلا أنه إذا تم تطبيق هذه الطريقة في عقد التسيير سيشكل ذلك عائقاً أما المؤسسة العمومية الإقتصادية، إذ طريقة تحديد الثمن تضمن للمسير الحصول على المقابل حتى وإن لم يحقق الربح وتطوير المؤسسة وهو ما يؤثر سلباً على المردودية الإقتصادية، وهذا ما يؤدي إلى فشل العقد في حد ذاته<sup>2</sup>.

واستناداً إلى نص المادة 08 من القانون رقم 89-01 يجب أن يكون أجر المسير مطابقاً لأعراف المعمول بها في المجال، والأعراف المكرسة في هذا المجال تتجه إلى ربط الثمن بالأرباح بهدف تحفيز المسير بالمؤسسة وتحقيق الأرباح حتى يستفيد هو أيضاً من ذلك، وعادة ما يلتزم مالك المؤسسة بدفع مقدر بنسبة مئوية من رقم الأعمال الإجمالي<sup>3</sup>.

يتم الاعتماد على المبلغ الدوري الثابت وبالتالي فإن المقابل المالي يتعلق بالأرباح ونسبة من رقم العائدات مثلاً في عقد تسيير فندق "Mercre" وكذلك نفس الشيء بالنسبة لما تم الاعتماد عليه في التجربة الكينية فيما يتعلق بشركة السكر "NUMIAS SUGAR" التي اثبتت نجاحاً كبيراً.

<sup>1</sup> فحاشة مريم، بوكريعة عقيلة، المرجع السابق، ص 56.

<sup>2</sup> كمال آيت منصور، عقد التسيير، المرجع السابق، ص 124.

<sup>3</sup> معاشو نبالي فضة، اختلال التوازن بين أطراف عقد التسيير، الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 16-17 ماي 2012، ص 56.

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

#### ثانيا: طرق دفع الثمن

1- دفع الثمن في المبلغ إجمالي: في هذه الحالة فإن الثمن 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 ينجم عنها بعض الإشكالات حيث أن المبلغ الإجمالي المدفوع في هذه الحالة قد يشكل عبئا على عاتق المالك، ويؤثر سلبا على الفاعلية الاقتصادية للمؤسسة ولا يحقق الغاية المرجوة من إبرام عقد التسيير .

كما أنها لا تخدم مصلحة المسير على اعتبار أن هذا الأخير لا يتناسب مع الأعمال التي قام بها<sup>1</sup>.

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

<sup>1</sup> -بودانة نجاة، المرجع السابق، ص 36.

<sup>2</sup> - بوجمعة سعدي نصيرة، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 296.

2- دفع الثمن في شكل مبالغ دورية: في هذه الصورة يتم دفع الثمن بمقدار معين وبانتظام وحسب الاتفاق، إلا أن هذه الطريقة غالبا لا تتناسب مع أهداف المسير في عقد التسيير إذ يجد نفسه مقيدا بسياسة معينة مما قد يعيق مصالحه، كما أنّ هذا الأسلوب في دفع الثمن يتم العمل به في مجال التجارة الدولية خاصة في العقود التي يكون محلها توريد السلع و الخدمات، إذ يتم الاتفاق على الكمية التي يتم توريدها على دفعات ومن ثم يتم الوفاء بقيمة كل دفعة أو كمية على حدى<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### التزامات المسير

يعتبر عقد التسيير من العقود الملزمة لجانبين، فهو يرتب التزامات متقابلة بين أطرافه واهم هذه الالتزامات هي التي يتحملها الطرف الذي ينتظر منه الارتقاء بالمؤسسة إلى مكانة المؤسسات العالمية، بالإضافة إلى إن المشرع لم يتناول عند تعريفه لعقد التسيير صفة المسير ما إذا كان وطنيا أو أجنبيا، وإنما اكتفى بتحديد التزاماته من ضمن القسم الثالث من الفصل الأول المكرر بموجب القانون رقم 89-01 المتعلق بعقد التسيير من خلال المواد من 04 الى 08 من التقنين المدني.

مع الإشارة الى أن المشرع قد أدرج نص المادة الثامنة التي تتضمن التزام المالك بدفع الأجر أو المقابل المالي ضمن الالتزامات الخاصة بالمسير والمتمثلة في: الالتزام بالتسيير (الفرع الأول)، الالتزام بتحسين المردودية الاقتصادية والمالية (الفرع الثاني)، وأيضا الالتزام بالإعلام (الفرع الثالث)، وأخيرا الالتزام بالتأمين من المسؤولية المهنية (الفرع الرابع).

<sup>1</sup> - بودانة نجاة، المرجع السابق، ص 37.

### الفرع الأول: الالتزام بالتسيير

وبالنظر إلى نص المادة الأولى من القانون 89-01 نجد أن المسير يلتزم بتسيير أملاك المؤسسة العمومية الاقتصادية، أو جزء من أملاكها باسمها ولحسابها وعلى أساس ذلك ينتج عقد التسيير التزام أساسي على عاتق المسير، وهو الالتزام بالتسيير وبموجب ذلك فهو ملزم بتطوير الملك المسير بالاعتماد على مجموعة من الوسائل الضرورية، فالمسير يتمتع بالاستقلالية في التسيير دون الرجوع إلى المؤسسة العمومية الاقتصادية فهذه الأخيرة ليس بإمكانها التدخل في شؤون التسيير هذا ما يعرف بمبدأ عدم التدخل، فحسب بعض الفقه فان هذا المبدأ هو احد أهم المبادئ الأساسية في قانون الأعمال لأنه مبني على حرية المبادرة<sup>1</sup>.

أولاً: تسيير كل أو بعض الأملاك.

ترك المشرع المجال مفتوحاً فيما يخص التسيير وذلك لتمكين المؤسسة من تكيف التسيير حسب حاجتها من ذلك، فقد يكون التسيير شاملاً لكل أملاك المؤسسة العمومية الاقتصادية كما قد يقتصر على بعض من أملاكها، فالحرية متاحة للمؤسسة في تقدير الشكل المناسب للتسيير جاءت لحماية الأجزاء القائمة بذاتها للمؤسسة بحيث إذا أخضعت للتسيير اعتبرت إهدار للطاقات وتبذيراً للأموال، والتسيير لا يقوم إلا على شرط واقف إلا وهو وضع تحت تصرف المسير للوسائل اللازمة لأداء مهمته من قبل المؤسسة، وان تخلف شرط وضع هذه الوسائل تحت تصرف المسير تعذر عليه القيام بمهامه.

<sup>1</sup> كمال آيت منصور، عقد التسيير، المرجع السابق، ص 126-131.

ثانياً: التسيير باسم أو حساب المؤسسة

جاء في نص المادة الأولى جازماً لم يترك مجالاً للشك فيكون التسيير باسم ولحساب الملك، بعبارة أخرى يقع التسيير في مجال أعمال الإدارة لا التصرف، أي يعتبر المسير في هذه الحالة وكيلًا وهذا وجه التشابه بين عقد التسيير وعقد الوكالة، إذ لا يمكن للمسير أن يتصرف باسمه الخاص، وعليه كل ما يقوم به المسير من تصرفات تكون باسم صاحب الملك ولحسابه، إذ كل ما يتحصل عليه يجب أن يدخل في ذمة المؤسسة المالكة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الالتزام بتحسين المردودية الاقتصادية والمالية

لما كانت المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد، تعجز عن تحقيق فعاليتها ونجاحاتها من خلال تسييرها الذاتي، ولما كان رفع المستوى الاقتصادي لهذه المؤسسة هو جوهر عقد التسيير، كان لزاماً على المسير العمل على تطوير الملك المسير والعمل على رفع شأن المنتجات والخدمات المقدمة، وتحقيق القوة التنافسية للمؤسسة على الصعيدين الداخلي و الدولي، كما جاء في نص المادة الرابعة من القانون رقم 89-01، من خلال نقل مختلف التقنيات الحديثة في التسيير، والعمل على تحسين نوعية المنتجات والخدمات، ولما كان على المسير العمل على تسيير الملك وفقاً للمستوى المطلوب حسب ما جاء في المادة الخامسة من القانون رقم 89-01<sup>2</sup>، فهذا يعني أنه عليه أن يجعل المؤسسة تستفيد من الشهرة و المعرفة الفنية التي يحوزها، من أجل تحقيق التطور المطلوب، هذا ما يجعل التزامه يتمثل في التزام الشخص الحريص .

<sup>1</sup> قشاشة مريم، بوكريعة مريم، المرجع السابق، ص 60.

<sup>2</sup> المواد 04-05 من قانون 89-01، السالف ذكره.

لكن ومع ارتباط عمل المسير بالمجال الاقتصادي الذي يمكن أن تعترضه مجموعة من المخاطر، يجعل التزام المسير بأنه التزام ببذل عناية مع مراعاة التزام الشخص الحريص، مع الإشارة إلى أن المسير وأثناء قيامه بعملية التسيير يكون مسؤولاً عن كل التصرفات التي يقوم بها خاصة في حالة ارتكابه للغش أو وقوعه في حالة خطأ جسيم مما يؤدي إلى قيام مسؤوليته<sup>1</sup>.

أولاً: الالتزام ببذل عناية.

التزام المسير بتطوير الملك هو التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة، بحيث يقع عليه القيام باتخاذ جميع التدابير وبذل جهد والسعي نحو تحقيق الغاية المرجوة من العقد، وإذا كان التزام المسير هو ببذل عناية فإن مسؤوليته لا تتعقد إلا إذا أثبتت المؤسسة أن عدم تحقق النتيجة يرجع إلى أن المسير يبذل العناية المطلوبة، وهذا الالتزام نجده في مختلف العقود التي تتعلق بالقيام بعمل لحساب الغير، وهذا ما قد نجده على سبيل المثال في عقد الوكالة تحت نص المادة 576 ق.م.ج<sup>2</sup>.

وبما أن الالتزام الرئيسي للمسير في عقد التسيير هو التزام القيام بعمل و المتمثل في القيام بتطوير الملك المسير من خلال تحسين مردودية الاقتصادية والمالية، فإن معيار هذا الالتزام هو من المفروض معيار الرجل العادي، وهذا حسب ما أقرته القواعد العامة، حيث تنص المادة 172 الفقرة الأولى 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 الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله

<sup>1</sup> كمال آيت منصور، عقد التسيير، المرجع السابق، ص 126-127.

<sup>2</sup> تنص المادة 576 من الأمر 58-75، على أنه: " يجب دائماً على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي".

الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك"<sup>1</sup>.

وهنا يكون مضمون الالتزام الذي يقع على عاتق المدين يتحدد بربطه مع الهدف المقصود فقد يقتصر هذا الالتزام على بذل العناية هو تحقيق الهدف المقرر ويكون التزامه بوسيلة.

وإذا كان المعيار العام في الالتزام ببذل عناية هو معيار الشخص العادي، فإن المعيار المطبق على المسير باعتباره شخصا محترفا في المجال الذي تنشط فيه المؤسسة هو معيار الشخص الحريص وليس معيار الشخص العادي<sup>2</sup>.

ثانيا: قيام مسؤولية المسير عن الخطأ والغش

وإذا كان المسير يستفيد من المخاطر الاقتصادية والتي تفرض عليه سوى الالتزام ببذل عناية، فانه من الناحية أخرى، لا يعفى من استخدام جميع الوسائل وبذل الجهود اللازمة لضمان تسيير فعال للأموال، وفي ذلك تنص الفقرة الثانية من المادة 172 من التقنين المدني الجزائري: " وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه، أو خطئه الجسيم ". ووفق النص يقع على المسير التزام ببذل عناية، لكن هذا النوع من الالتزام لا يمنع من مسائلته في حالة صدور غش أو خطأ جسيم، فمثلا عن ذلك الغش، استعمال الأملاك المسيرة للمصلحة الشخصية، وحال الخطأ الجسيم كان يستعمل الوسائل اللازمة في عملية التسيير<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 172 من القانون رقم 89-01، السالف ذكره.

<sup>2</sup> قشاشة مريم، بوكريعة، المرجع السابق، ص 62.

<sup>3</sup> كمال آيت منصور، عقد التسيير، المرجع السابق، ص 130.

فلما كان المسير هو التزام ببذل عناية كما سبقت الإشارة إليه، فإن مسؤوليته لا تتعقد إلا إذا تم إثبات أن عدم تحقيق النتيجة يرجع إلى أن المدين لم يبذل العناية اللازمة و المطلوبة في التسيير<sup>1</sup>، وفي هذا الصدد تنص المادة 05 من القانون رقم 01-89 من التقنين المدني على أنه: "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 محل العقد"، ووفق هذا النص على المسير أن يراعي في استغلال الأملاك المسيرة اختيار الوسائل المناسبة وذلك بالنظر إلى ما يتطلبه النشاط الذي يعمل فيه وفي حالة مخالفة ذلك تقع عليه المسؤولية العقدية<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: الالتزام بالإعلام

إلى جانب الالتزام الرئيسي في عقد التسيير والمتمثل في عملية التسيير، نجد أن هنالك مجموعة من الالتزامات يلتزم بها المسير في هذا العقد إذ أنه وبالرجوع إلى المادة 07 من القانون 01-89 تنص على ما يلي: "يجب على المسير أن يقدم للمالك جميع المعلومات الخاصة بتنفيذ العقد وان يقدم له تقريرا دوريا عن تسييره"<sup>3</sup>.

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

<sup>1</sup> بودانة نجا، المرجع السابق، ص46.

<sup>2</sup> آيت منصور كمال، عقد التسيير، المرجع السابق، ص 130.

<sup>3</sup> المادة 07 من القانون رقم 01-89، السالف ذكره.

أولاً: الالتزام بتقديم حساب على التسيير.

حسب ما قضت به المادة 07 من القانون 01-89، يلتزم المالك بتقديم جميع المعلومات الخاصة بتنفيذ العقد وكذا أن يقدم له تقريراً دورياً عن تسييره، وهذا الالتزام يخص عملية التسيير من أجل متابعة وحماية المصالح المسيرة للمؤسسة، وإذا ما نظرنا إلى هذا الالتزام نجده يتشابه ويتوافق مع التزام الوكيل المنصوص عليه في المادة 577 ق.م.ج، وهذا من أوجه الشبه بين عقد الوكالة وعقد التسيير<sup>1</sup>.

ثانياً: الالتزام بتقديم نتيجة التسيير.

إن تنفيذ هذا الالتزام يكون بموجب تقرير دوري يبين فيه نتيجة التسيير بغض النظر إن كانت

كانت إيجابية أو سلبية أو تحقيق النتيجة المنتظرة، وهو عبارة عن حساب مفصل عن مختلف العمليات التي قام بها من خلال تقديم المستندات التي تؤكد ذلك.

والأكيد أن هذا النوع من الالتزامات يمكن المؤسسة من مراقبة حالتها المالية والاقتصادية والتي قد تؤدي إلى تحقق مسؤولية المسير العقدية، إذا ما تمكنت المؤسسة من إثبات ارتكابه خطأ في تنفيذ التزاماته<sup>2</sup>.

#### الفرع الرابع: الالتزام بالتأمين من المسؤولية المهنية

نصت على هذا الالتزام المادة 06 من القانون 01-89، إذ يلتزم المسير بأن يكتب جميع التأمينات التي تضمنه من التبعات المالية الناجمة عن المسؤولية المدنية التي قد

<sup>1</sup> المادة 577 من القانون رقم 01-89، السالف ذكره.

<sup>2</sup> معاشو نبالي فضة، المرجع السابق، ص 63-64.

يتحملها بسبب الأضرار البدنية والمعنوية التي قد تصيب الزبون ومقدمي الخدمات أو الغير جراء استعمال الملك.

ومؤدي هذا التامين أن يؤمن المسير على جميع الأضرار التي قد تلحق بالغير جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية من جراء قيامه بأعمال التسيير، وعليه فإن من المسؤولية المهنية للمسير يشمل من كل المسؤولية عن الأفعال الشخصية، عن فعل الغير، وعن الأشياء<sup>1</sup>.

أولاً: الالتزام بالتأمين من المسؤولية عن الأفعال الشخصية

تنص المادة 124 ق.م.ج على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"، ويقصد بالقاعدة العامة في المسؤولية تلك التي تتحقق بمناسبة الأعمال الشخصية أي تلك التي تترتب عن عمل يصدر من المسؤول نفسه.

كما أن أساس المسؤولية هو الخطأ الواجب الإثبات فإذا كان الخطأ غير المفترض وجب على الدائن إثباته<sup>2</sup>.

وهذه المسؤولية نظمها المشرع في التقنين المدني بموجب المواد من 124 إلى 133 ويستفاد من نص المادة 127 أنه: "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ لسبب 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"، وعليه فالمسير يكون

<sup>1</sup> بلباي نوال، عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، مجلة القانون و العلوم السياسية، المجلد الاول، العدد الأول، 2019، الجزائر، ص375.

<sup>2</sup> المادة 124 من القانون 89-01، السالف ذكره.

مسؤولاً عن الأفعال الشخصية التي يقوم بها أثناء عملية التسيير والتي بإمكانها أن تلحق ضرراً بالغير، ولذلك يقع عليه التزام بالتعويض وهذا ما يفرض عليه اكتتاب عقد التأمين من المسؤولية عن الأفعال الشخصية .

ثانياً: الالتزام بالتأمين من المسؤولية عن فعل الغير

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

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

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

وأساس هذه المسؤولية يكمن في الخطأ المفترض فلا يمكن لمتولي الرقابة التخلص من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> مندر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها، دار الثقافة، الجزائر، 2012، ص 340.

<sup>2</sup> علي فيلاي، الالتزامات: الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 119-121.

ونرى أيضا في صورة ثانية فنص عليها المشرع وبموجب المادة 136 ق.م.ج.<sup>1</sup> على ما يلي: "يكون المتبوع مسؤولا 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."

وباستقراء هذه المادة، فإنّ هذه المسؤولية تقوم متى وجدت علاقة التبعية بين التابع والمتسبب في الضرر والمتبوع، ثم ارتكاب التابع لعمل غير مشروع حالة تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها.

وما يهم في الموضوع هي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، فالمسير في عقد التسيير يستعين بعمال لأداء مهمته يربطهم بالمؤسسة عقد عمل، وهناك علاقة تبعية بين المسير والعمال إذ تكون للمسير سلطة فعلية في الرقابة و أخطاء أثناء القيام بالعمل سواء بناءً على أمر صادر من المسير أو دون أمر منه، فكل التوجيه، فيمكن أن يرتكب العمال الأخطاء التي ترتكب من العمال تولد مسؤولية المسير وهو ما يلزمه بالتعويض عن الأضرار لذلك فمن الضروري عقد التامين من المسؤولية عن فعل الغير<sup>2</sup>.

ثالثا: التامين من المسؤولية الناشئة عن الأشياء:

نظم المشرع الجزائري هذه المسؤولية بموجب المواد من 138 إلى 140 ق.م.ج، وتتمحور هذه المسؤولية الناشئة عن الأشياء في المسؤولية عن الأشياء غير الحية ومسؤولية حارس الحيوان، والمسؤولية عن الحريق والمسؤولية عن تهدم البناء، صف إلى ذلك أنّ المسؤولية عن الأشياء تقوم على فكرة الخطأ في الحراسة فالمضروور غير ملزم بإثبات خطأ

<sup>1</sup> المادة 134 من القانون المدني، السالف ذكره.

<sup>2</sup> قشاشة مريم، بوكريعة عقيلة، المرجع السابق، ص 66.

الحارس بل يكفي إثبات الضرر الذي قد لحقه وان ذلك الضرر هو من فعل الشيء محل الحراسة، والمسير في استغلاله للملك يعد حارسا للأشياء، وتترتب مسؤوليته في حالة إحداث الأشياء ضرار بالغير ولهذا وجب عليه القيام بالتأمين من المسؤولية عن الأشياء.

وفي عقود تسيير الفنادق باعتبارها النموذج السائد في التجربة الجزائرية نجد المصاعد تدخل في مفهوم الأشياء وبالتالي يمكن لها أن تحدث ضرار للزبائن مما يحقق مسؤولية المسير عن هذه الأضرار<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني

### انقضاء عقد التسيير

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

### المطلب الأول

#### انقضاء عقد التسيير بالطرق الطبيعية

تنص المادة 09 من القانون رقم 89-01 على انه: "ينتهي عقد التسيير بانقضاء المدة التي ابرم من أجلها"<sup>2</sup>. يتضح من خلال نص المادة أن عقد التسيير ينقضي بانتهاء المدة

<sup>1</sup> كمال آيت منصور، عقد التسيير، المرجع السابق، ص 144-145.

<sup>2</sup> المادة التاسعة من القانون رقم 89-01، السالف ذكره.

المحددة له فإذا ما انتهت هذه المدة انقضى وفق ذلك عقد التسيير (الفرع الأول)، إلا أن الواقع الجزائري يبين تجديد عقود التسيير المبرمة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: انتهاء عقد التسيير

ينتهي عقد التسيير بانتهاء المدة المحددة له، فمقياس انقضائه لا يتمثل في الأعمال المنجزة من طرف المسير بل في المدة المتفق عليها بين الطرفين، وتطبيقا للقواعد العامة فإن انقضاء العقد يتحقق عادة بتنفيذ الالتزامات، لكن عقد التسيير مقيد بمدة، فهو ينتمي إلى طائفة العقود الزمنية التي يمثل الزمن عنصرا جوهريا فيها، ومن ثم فإن النهاية الطبيعية لعقد التسيير تكون بانقضاء المدة المحددة في العقد، ولقد منح المشرع الجزائري الحرية للمتعاقدين لتحديد مدة عقد التسيير، ففي التجربة الجزائرية مدة عقود التسيير تتراوح ما بين خمس (05) وعشرين (20) سنة كالعقد المبرم بين شركة التسيير السياحي للوسط "EGTC" والمجموعة الفرنسية "ACCOR" في سنة 1992 لتسيير فندق الحامة (الجزائر) وحددت مدة العقد بخمس (05) سنوات<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تجديد عقد التسيير

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

<sup>1</sup> كمال آيت منصور، عقد التسيير، المرجع السابق، ص 153.

إلى أهمية عقد التسيير إذ يتضمن التنازل عن أموال المؤسسة العمومية لتسيير من الغير وهي أموال تجارية تابعة لدولة تفرض حرص التعامل فيها<sup>1</sup>.

ومن ثم يمكن للمؤسسة العمومية الاقتصادية باعتبارها الشركة المالكة أن تطلب من المسير تجديد العقد نظرا لما حققه من نتائج إيجابية في تسيير أملاكها، كما يمكن أن يكون ذلك بطلب من المسير، وهذا في حالة عدم تمكنه في المدة الأولى من تحقيق إدماج المؤسسة ضمن شبكاته، أو إذا كان المشروع الذي يديره المسير يحقق المردودية وهو ما يخدم مصلحة المسير إلى جانب مصلحة المؤسسة العمومية الاقتصادية<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني

### انقضاء عقد التسيير بالطرق غير الطبيعية

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

### الفرع الأول: انقضاء عقد التسيير بالفسخ

يعد الفسخ أحد طرق انحلال العقد، وهو جزاء يترتب على امتناع أحد المتعاقدين فيعقد ملزم لجانبين عن تنفيذ ما التزم به، وهو بذلك حق المتعاقدين في حل الرابطة العقدية إذا لم يف المتعاقد الآخر لإلزامه حتى يتحرر بدوره من الالتزامات التي يتحملها بموجب العقد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - قشاشة مريم، بوكريعة عقيلة، المرجع السابق، ص 68.

<sup>2</sup> - كمال آيت منصور، عقد التسيير، المرجع السابق، ص 154.

<sup>3</sup> - العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، التصرف القانوني (العقد والارادة المنفردة)، الجزء الأول، الجزائر، د.س.ن، 2001، ص 300.

وهذا ما نصت عليه المادة 09 من القانون رقم<sup>1</sup> 89-01 على ما يلي في نصها: "ويمكن فسخه لعدم احترام الالتزامات المتبادلة."

ولقد نظم المشرع الجزائري نظرية فسخ العقد في المواد 119 إلى 122 من القانون المدني الجزائري تحت عنوان "انحلال العقد"، حيث تنص المادة على أنه: "في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك...".

بحيث يشترط لإمكان وقوع الفسخ توافر ثلاثة شروط وهي:

\_ إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته كإخلال المسير بالتزامه بالتسيير أو إخلال المؤسسة العمومية الاقتصادية بدفع الثمن بشرط أن يكون سبب استحالة التنفيذ يرجع إلى إرادة أحد طرفي العقد وليس لسبب أجنبي.

\_ أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزاماته أو مستعد لتنفيذه، ومقتضى هذا الشرط أنه حتى يستطيع الطرف طلب فسخ العقد يجب أن يكون قد وفى بالتزامات المفروضة عليه أو كان مستعد لتنفيذها إذا أنه لا يمكن أن يكون طالب الفسخ مخلا بالتزامه .

\_ أن يكون طالب الفسخ قادرا على إعادة المال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، باعتبار أن اثر الفسخ هو إرجاع المتعاقد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، غير أنه إذا استحال ذلك جاز المطالبة بالتعويض<sup>2</sup>.

- أن يكون العقد ملزم لجانبين.

<sup>1</sup> المادة 09 من القانون رقم 89-01، السالف ذكره.

<sup>2</sup> بلباي نوال، المرجع السابق، ص 376.

- عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه .

- أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه أو مستعد لتنفيذه.

ومن هنا نرى، أن عقد التسيير ينتهي قبل تنفيذه بالفسخ إذا أخل المسير أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته وفقا للقواعد المقررة في فسخ العقود الملزمة لجانبين، فإذا أخل المسير بأحد التزاماته كان لا يقوم بالتسيير وفقا للمستوى المطلوب، وإذا تعرض العقد للفسخ فإن آثاره تكمن في جواز المؤسسة العمومية الاقتصادية في المطالبة بالتعويض من جراء الفسخ على أساس المسؤولية العقدية تطبيقا لنص المادة 122 ق.م.ج.<sup>1</sup>، ويطبق نفس الحكم إذا ما أخلت المؤسسة العمومية الاقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد بأحد التزاماتها كعدم تسليم الملك المراد أو عدم دفع المقابل المالي كما أنه لا مانع أيضا من أن يطلب المسير فسخ العقد.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: انقضاء عقد التسيير بالتحليل من العقد

نص المادة 10 من القانون رقم 89-01 هنا على أنه: "يمكن لأحد الطرفين أن يفسخ العقد في أي شريطة أن يعرض المتعامل معه الضرر الناجم عن هذا الفسخ". وهذا النص لا يتعلق بموضوع الفسخ الذي يتطلب عدم تنفيذ أحد أطراف العقد لالتزامه فيستعمل الطرف الآخر حقه في إنهاء الرابطة العقدية بل يتضمن حالة إنهاء العقد بإرادة احد الطرفين دون أن يكون السبب هو عدم تنفيذ التزامات الطرف الآخر، وقرر المشرع في ذلك تعويض هذا الأخير، إذن نتصور أنه ينهي احد طرفي العقد عقد التسيير رغم تنفيذ الطرف الآخر

<sup>1</sup> المادة 122 من القانون المدني تنص على أنه: " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض.

<sup>2</sup> قشاشة مريم، بوكريعة عقيلة، المرجع السابق، ص 70.3

لالتزاماته وهذا لا يعد فسخ، بل النص يتعلق بموضوع آخر لانقضاء العقد وهو انقضاء عقد التسيير للتحلل من العقد<sup>1</sup>.

وقد يوحي إعطاء المشرع الجزائري هذه الرخصة للمؤسسة العمومية الاقتصادية والمسير ما هو إلا خروجاً عن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاقهما ولأسباب التي يقررها القانون وفقاً نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري، ونرى هنا أن هذا الحكم أنه يتفق مع عقد الوكالة، والدليل على ذلك أن المشرع قد منح لكل من الموكل والوكيل الحق في التحليل من العقد في نص المادتين 587-588 الفقرة الأولى من القانون المدني<sup>2</sup>.

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

لكن هنا يختلف العقد المبرم بين المسير والوكيل حيث بإمكانهما التحلل من هذا العقد بإرادتهما المنفردة في أي وقت، إلا إن هنا المقاول في عقد المقاوله يختلف حيث لا يمكنه ذلك، فهذا الحق اقره القانون لرب العمل فقط حيث يمكنه أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه وهذا ما يستفاد من نص المادة 566 الفقرة الأولى من القانون

<sup>1</sup> كمال آيت منصور، المرجع السابق، ص 159.

<sup>2</sup> المادة 587 من القانون رقم 89-01 والتي تنص على أنه: "يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول". وتنص المادة 1/588 على أنه: "يجوز للوكيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، ويتم التنازل بإعلانه للموكل فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الوكيل يكون ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنازل في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول".

المدني<sup>1</sup>، وجاز له أيضا القانون لرب العمل إجبار المقاول على التنفيذ العيني دون أن يقتصر على التنفيذ بطريق التعويض وهنا يكمن الاختلاف بين عقد التسيير وعقد المقاولة .

### الفرع الثالث: انقضاء عقد التسيير بانتهاء الاعتبار الشخصي

لما كانت عقود التسيير من العقود التي تحتاج إلى إمكانيات فنية عالية، حيث تعهد المؤسسة العمومية الاقتصادية أملاكها سواء بصفة كلية أو جزئية لتسيير من طرف شخص آخر، تراعي فيه مؤهلات وصفات خاصة تمكنه من القيام بالعمل على أكمل وجه.

لذلك تكون شخصية المسير محل اعتبار في العقد، بحيث تكون المؤهلات والإمكانيات التي وفي مثل هذه الحالة لا يمكن أن نطبق أحكام المادة 09 من القانون 01-89 المتعلقة بالفسخ على أساس أنه ذلك عدم تنفيذ الطرف الثاني لالتزاماته، وفي الوقت ذاته لا يمكن تطبيق المادة 10 من القانون 01-89<sup>2</sup>، المتعلقة بالتحلل من العقد إذ يقترن ذلك بتعويض الطرف الآخر، فانهيار الاعتبار الشخصي لا يعني ذلك أن المسير لم ينفذ التزامه، وإنما السبب يكمن في زوال الأساس الذي اعتمدت عليه المؤسسة العمومية الاقتصادية للتعاقد مع المسير.

ولم نريد أن نبين من خلال دراسة الاعتبار الشخصي في العقود السابقة إلا أهمية وصلابة الاعتبار الشخصي في عقد التسيير، ففي عقد المقاولة ليس في كل الحالات شخصية المقاول محل الاعتبار في العقد، وفي عقد الوكالة لا يعتبر الاعتبار الشخصي من النظام العام، نرى أنه للاعتبار الشخصي في عقد التسيير مكانة هامة إذ لا بد أن يتوافر في كل عقود التسيير مهما كانت طبيعة النشاط الاقتصادي، وعلى المؤسسة العمومية

<sup>1</sup> المادة 1/566 من القانون رقم 01-89 تنص على أنه: "يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ قبل اتمامه

على أن يعرض المقاول عن جميع ما انفقته من المصروفات وما أنجزه وما كان يستطيع كسبه لو أنه اتم العمل".

<sup>2</sup> المادة العاشرة من القانون رقم 01-89، سالف الذكر.

الاقتصادية أن تراعي ذلك، وإلى ذلك جانب ذلك جانب ذلك نرى أن الاعتبار الشخصي في عقد التسيير من النظام العام، ووفق ذلك ينتهي عقد التسيير بانتهاء الاعتبار الشخصي ويعد بذلك اثر مباشر له<sup>1</sup>.

وكل ذلك استنادا إلى مفهوم عقد التسيير وما نص عليه المشرع في المادة الأولى من القانون رقم 01-89 المتعلق بعقد التسيير<sup>2</sup>.

---

1 - كمال آيت منصور، عقد التسيير، المرجع السابق، ص 165 - 167.

2- المادة الأولى من القانون رقم 01-89 تنص على انه: «عقد التسيير هو عقد الذي يلزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة بها، يسمى مسيرا، إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية او شركة مختلطة اقتصادية، بتسيير كل املاكها او بعضها، باسمها ولحسابها مقابل اجر فيضيفي عليها علامته عليها حسب مقاييسه ومعايير، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع».

خلافة

## خاتمة

### خاتمة:

من خلال الدراسة السابقة للقانون رقم 89-01، المتعلق بعقد التسيير والذي صدر إطار الإصلاحات الاقتصادية، وهو نص عن أسلوب لخصوصية تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، كما تعد تقنية التسيير ظاهرة حديثة في مجال العلاقة الدولية، وهي في غاية الدقة والتكلفة وتحتل مكانا بارزا في الحركة التنموية للاقتصاديات الدول الحديثة، سيما البلدان النامية التي تفتقر إلى تقنيات التسيير.

ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري قد تبنى مختلف الجوانب القانونية، لهذا العقد من أجل مسايرة التطورات الاقتصادية إلى مستوى المؤسسات العالمية .

ويتميز عقد التسيير بمجموعة من الخصائص جعلت المشرع الجزائري ينجز ورائها لتصنيفه ضمن طائفة العقود المسماة في أحكام القانون المدني بموجب قانون خاص وهو القانون رقم 89-01، ومن بين الخصائص التي يمتاز بها الخاصية الرضائية، إذ يعتبر عقدا رضائيا ملزما لكلا الطرفين.

كما يتميز عقد التسيير بخاصة تتمثل في أنه عقد متميز في أطرافه وذو طابع دولي ويتجلى ذلك في الصفة الأجنبية للمسير، ضف إلى ذلك أن هذا القانون لم يحصر عقد التسيير في مجال معين إذ يمكن لجميع المؤسسات مهما كان نشاطها الاعتماد على هذه التقنية أو هذا العقد، إلا أنه من الناحية العملية هذا النوع من العقود قد برز أكثر في قطاع الخدمات وقطاع السياحة .

وبعد دراسة الطبيعة القانونية لعقد التسيير يلاحظ أن هذا لا يمكن إدراجه ضمن العقود الكلاسيكية الواردة في القانون المدني، المتمثلة في عقود الوكالة التجارية وعقد المقاول، فهو عقد يتميز بذاتية على أساس انه يمنح للمسير الاستقلالية في التسيير والقيام بأعمال قانونية ومادية .

## خاتمة

ومن خلال تحديد التزامات أطراف العقد، أراد المشرع بموجب المواد 02 إلى 08 من القانون رقم 89-01 المتضمن تحقيق التوازن في الالتزامات، فإذا كان على عاتق المسير الالتزام بتطوير الملك المسير بإضفاء ما يكون شهرته في ذلك، ووفق ذلك يتمتع باستقلالية في التسيير وهو ما يفرضه منطق عقد التسيير، فإنه يقع على عاتقه تقديم حساب عن التسيير، وهو ما يشكل نوع من الرقابة من طرف المؤسسة العمومية الاقتصادية باعتبارها الشركة المالكة.

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

بالرغم من هذا الاختلال بين التوازن بين الأطراف لا يمكنه تكييفه على أساس أنه عقد إذعان، لأن المشرع قد منح لكلا الطرفين الحق في فسخ العقد، حيث يعتبر هذا الأخير حالة من حالات الانقضاء الطبيعي لعقد التسيير، خاصة اعتباره من العقود محددة المدة، واعترف أيضا المشرع بإمكانية التحلل من العقد، وهو حق لكل من الطرفين وفي ذلك مصلحة سواء للمؤسسة العمومية الاقتصادية، إلا أنه لم يهتم المشرع بالاعتبار الشخصي لدى المسير، والذي قد يؤدي إنهاء العقد .

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

❖ حصر المادة الثامنة من القانون رقم 89-01 التي تنص على دفع المقابل المالي ضمن التزامات المسير بينما هو التزام يقع على عاتق المؤسسة المسيرة.

❖ رغم أهمية الاعتبار الشخصي في عقد التسيير، بحيث أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تختار المسير على أساس الشهرة التي يتمتع بها، إلا أن المشرع قد اغفل ذلك ولم يدرجه كسبب من أسباب انقضاء هذا العقد.

## خاتمة

❖ الخطأ في صياغة تسمية العقد.

ومن التوصيات التي يمكن أن تخرج بها من خلال هذا الموضوع هي :

• يستحسن على المشرع إعادة صياغة نص المادة الأولى من القانون 01-89 واشتراك الشركات الخاصة إلى جانب المؤسسات العمومية الاقتصادية والشركات ذات الاقتصاد المختلط.

• يتعين على المشرع إخراج المادة 08 من القانون رقم 01-89 من القسم الثالث المتعلق بالتزامات المسير وتصنيفها ضمن القسم الثاني المتعلق بالتزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية .

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

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

• تنظيم عقد التسيير بقانون خاص به مستقبلا من المبادئ العامة، وإخراجه من القانون المدني لمميزاته الخاصة وانتمائه إلى طائفة عقود الأعمال .

## قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع

### قائمة المصادر والمراجع

#### I - المصادر:

#### أولا/ النصوص القانونية:

1. الأمر رقم 66-284 المتضمن قانون الاستثمار المؤرخ في 10 سبتمبر 1966، الجريدة الرسمية، عدد 80، لسنة 1966.
2. الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم. وبمقتضى الأمرين رقم 182-65 ورقم 70-53 المؤرخين في 10/07/1965، 1965/07/21 المتضمنين تأسيس الحكومة، الجريدة الرسمية، عدد 78، الصادرة بتاريخ 08 فيفري 1989.
3. قانون 82-13 المؤرخ في 28 أوت 1982، المتعلق بإنشاء الشركات المختلطة الاقتصاد و تسييرها، الجريدة الرسمية، عدد35، المؤرخة بتاريخ 1982.
4. قانون رقم 88-01، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مؤرخ في 12 جانفي سنة 1988، الجريدة الرسمية، عدد 2، صادر في 13 جانفي 1988 (ملغى جزئيا).
5. الأمر رقم 89-01 المؤرخ في 7 فيفري 1989، يتعلق بعقد التسيير، متمم للأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 06، المؤرخة في 08 فيفري 1989 .

## قائمة المصادر والمراجع

6. قانون رقم 91-28 مؤرخ في 21 ديسمبر سنة 1991، يعدل ويتمم القانون رقم 90-04 المؤرخ في 6 فبراير سنة 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، جريدة رسمية، رقم 68، المؤرخة في 25 ديسمبر سنة 1991.
7. الأمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، متعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية عدد 13، صادر في 28-03-1995، معدل ومتمم.
8. الأمر رقم 01-04، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، الجريدة الرسمية، عدد 47، صادر في 22-02-2001، معدل ومتمم.
9. الأمر رقم 08-01، مؤرخ في 28 فبراير سنة 2008، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها وخصصتها. الجريدة الرسمية، عدد 11، صادر في 02-03-2008.

### ثانيا/ المعاجم:

1. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، معجم مختار الصحاح، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1993.
2. ابن منظور، لسان العرب ، دار صادر، ط1، بيروت، لبنان، 2003.

### II - المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

#### 1/الكتب:

1. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
2. آيت منصور كمال، عقد التسيير (contrat de management)، دار النشر بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2012.
3. بعلي محمد الصغير، "تنظيم القطاع العام في الجزائر استقلالية المؤسسات، " ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
4. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، التصرف القانوني ( العقد والارادة المنفردة)، الجزء الاول، د.س.ن، الجزائر، 2001.
5. بوجمعة سعدي نصيرة، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992 .
6. حمدي عبد الله، دروس في القانون المدني (الف)، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الطبي الحقوقية سوريا. 2008 .
7. خالد صافي صالح، رقابة تسيير المؤسسة في ظل اقتصاد السوق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2009.
8. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

## قائمة المصادر والمراجع

9. رمضان ابو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1995.
10. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي، لبنان، 2008 .
11. عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دار العلوم عنابة، الجزائر، 2003.
12. عجة الجيلالي، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية، من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية، دار الخلدونية، 2006.
13. عصام انور سليم، أصول عقد التأمين، نشأة المعارف، الاسكندرية، 2008.
14. علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
15. عمر يحيايوي، الوجيز في اموال الخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية، دار مومة، الجزائر، ط. 2000.
16. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية و التجارية، حقوق الملكية الادبية و الفنية، ابن خلدون للنشر و التوزيع، ط1، 2006.
17. قاسم نايف علوان، إدارة الجودة الشاملة ومتطلبات الايزو، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2005.
18. لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دار هومة، الجزائر، 2006.
19. لعشب محفوظ، الوجيز في القانون الإقتصادي: النظرية العامة وتطبيقاتها في الجزائر، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.

## قائمة المصادر والمراجع

20. مامون السلطي، سهيل الياس، دليل عملي لتطبيق أنظمة الايزو 9000، دار الفكر المعاصر، ط1، دمشق، 1999.
21. محمد حسن قاسم، محاضرات في عقد التأمين، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر (د.س.ن).
22. محمد حسن منصور، الحقوق العينية الاصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2007.
23. محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات: القانون المدني الجزائري، القسم الأول، دار الكتاب الحديث الجزائر.
24. محمد عبد الفتاح الصيرفي، الادارة الرائدة، دار صفاء للنشر و التوزيع، ط 1، عمان، الاردن.
25. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مكتبة الثقافة، عمان، 1997.
26. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الاعمال التجارية، الشركات التجارية، الملكية التجارية و الصناعية، الدار الجامعية، ط1، 1991.
27. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام وأحكامها، دار الثقافة، الجزائر، 2012.
28. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العام للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
29. هيثم حامد المصاورة، المنتقى في شرح عقد التأمين، اثناء، عمان، 2008.
30. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الايجار و العارية)، المجلد الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

## قائمة المصادر والمراجع

31. الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية و العينية، دار النهضة العربية، مصر، 1970 .  
2/ الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ-رسائل الدكتوراه والماجستير:

1. زروتي الطيب، "النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري و المقارن"، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة، فرع "القانون الخاص"، جامعة الجزائر، 1991.
2. آيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصة المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2009.
3. سعدي مصطفى، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، إختصاص قانون الاعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013.
4. كايس شريف "النظام القانوني لأموال المؤسسات العامة الاقتصادية في الجزائر رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون لتنمية الوطنية، معهد العلوم القانونية و الادارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، دون سنة.

ب-مذكرات الماستر:

1. شيبان ليليا، خون تياقوت، التزامات اطراف عقد التسيير في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013.
2. قشاشة مريم، بوكريعة عقيلة، عقد التسيير في ظل احكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص للأعمال، قسم حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2015-2016.

## قائمة المصادر والمراجع

### 3/ المقالات العلمية والمدخلات:

#### أ- المقالات:

- بلباي نوال، عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد الاول، العدد الأول، الجزائر، 2019.

#### ب- المدخلات:

- آيت كمال منصور الطبيعة القانونية لعقد المائيات في القانون الجزائري مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، يومي 16-17 ماي 2012.
- بركات جوهرية، تقنين عقود الأعمال في القانون الجزائري، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، يومي 16-17 ماي 2012.
- تواتي نصيرة، الإطار التطبيقي لعقود الأعمال، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، يومي 16-17 ماي 2012.
- معاشو نبالي فضاة، اختلال التوازن بين اطراف عقد التسيير، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، يومي 16-17 ماي 2012.

### 5/ ثانيا المراجع باللغة الأجنبية:

1. MERLE PHILIPPE « Contrat de management et organisation des pouvoirs dans la société anonyme » , Recueil Dalloz, N° 41, 1975.
2. PLANIOL Marcel et RIPERT Georges ،Traité pratique de droit civil français ،2ème édition L.G.D.J ،Paris ،1956.

# فهرس المحتويات

## فهرس المحتويات

### فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	شكر وعرهان
	إهداء
01	مقدمة
	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد التسيير
06	المبحث الأول : الطبيعة القانونية لعقد التسيير
06	المطلب الأول : تعريف عقد التسيير
06	الفرع الأول : التعريف الفقهي لعقد التسيير
10	الفرع الثاني: تعريف المشرع الجزائري لعقد التسيير
16	الفرع الثالث : خصائص عقد التسيير
23	المطلب الثاني : تطبيقات عقد التسيير في المرفق العام الجزائري
23	الفرع الأول: تطبيق عقد التسيير في المجال الفندقي
24	الفرع الثاني:تطبيق عقد التسيير في قطاعات اخرى
26	المبحث الثاني :إبرام عقد التسيير
27	المطلب الأول: اطراف عقد التسيير
27	الفرع الأول : الشركة المسيرة (المسير)
36	الفرع الثاني : المؤسسة المالكة
45	المطلب الثاني: اركان عقد التسيير
45	الفرع الأول : التراضي
47	الفرع الثاني: المحل
48	الفرع الثالث: السبب

## فهرس المحتويات

### الفصل الثاني :الاثار القانونية لعقد التسيير

50	المبحث الأول:التزامات اطراف عقد التسيير
51	المطلب الأول:التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية
52	الفرع الاول :الالتزام بالمحافظة على الملك المسير
61	الفرع الثاني : الالتزام بتسيير مهمة المسير
64	الفرع الثالث : الالتزام بعقد جميع التأمينات
66	الفرع الرابع : الالتزام بدفع الاجر
70	المطلب الثاني :التزامات المسير
71	الفرع الأول : الالتزام بالتسيير
72	الفرع الثاني : الالتزام بتحسين المردودية الاقتصادية و المالية
75	الفرع الثالث : الالتزام بالإعلام
76	الفرع الرابع : الالتزام بالتامين من المسؤولية المهنية
80	المبحث الثاني : انقضاء عقد التسيير
80	المطلب الأول: انقضاء عقد التسيير بالطرق الطبيعية
81	الفرع الأول : انتهاء مدة عقد التسيير
81	الفرع الثاني :تجديد عقد التسيير
82	المطلب الثاني : انقضاء عقد التسيير بالطرق غير الطبيعية
82	الفرع الاول : انقضاء عقد التسيير بالنسخ
84	الفرع الثاني : انقضاء عقد التسيير بالتحلل من العقد
86	الفرع الثالث : انتهاء عقد التسيير بانهيار الاعتبار الشخصي
89	خاتمة

## فهرس المحتويات

---

93

قائمة المراجع

101

فهرس المحتويات

ملخص

## ملخص الدراسة:

يعتبر عقد التسيير من أهم العقود التي لها دور هام وفعال في تسيير وتطوير المؤسسات العمومية واقتصاديات الدول، وهذا ما جعل المشرع الجزائري إلى تبني هذه المنظومة القانونية، وذلك من خلال اصدار النص القانوني رقم 89-01 المتعلق بعقد التسيير .

ويمكن تعريف هذا العقد بأنه عقد يلتزم بمقتضاه شخص او شركة متخصصة يسمى مسيرا، يلتزم تسيير أملاك مؤسسة عمومية، تبحث عن الخبرة والكفاءة وذلك من خلال محاولة تحقيق نوع من التوازن بين الالتزامات الملقاة على عاتق المالك، في مواجهة الالتزامات الملقاة على عاتق الطرف الثاني في العقد وهو الطرف المسير .

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

وفي الأخير ينقضي عقد التسيير بالعديد من الأسباب، قد يكون الانقضاء بانتهاء مدته كما يتصور أن ينتهي قبل انتهاء مدته بالفسخ، أو التحلل من العقد بالإرادة المنفردة أو بانتهاء الاعتبار الشخصي .

**الكلمات المفتاحية:** عقد التسيير، المؤسسة العمومية الاقتصادية، المسير، التسيير.

## **Résumé :**

Le contrat de gestion est l'un des contrats les plus importants qui ont un rôle important et efficace dans la gestion et le développement des institutions publiques et des économies des pays et c'est ce qui a poussé le législateur algérien à adopter ce système juridique à travers la délivrance d'actes juridiques. texte n° 01-89 relatif au contrat de gestion .

La définition de ce contrat réside dans le fait qu'il s'agit d'un contrat par lequel une personne ou une société spécialisée appelée gestionnaire s'oblige à gérer le patrimoine d'un établissement public en recherchant expertise et efficacité en cherchant à atteindre une sorte d'équilibre entre les obligations incombant au propriétaire Le contrat est le gestionnaire.

En cas de conclusion d'un contrat de gestion ses effets commenceront à produire leurs effets pour chacune de ses parties chacune d'entre elles devant exécuter de bonne foi ses obligations au titre du contrat de gestion.

En fin de compte le contrat de gestion expire pour de nombreuses raisons l'expiration peut être avec l'expiration de son terme car on imagine qu'il se termine avant la fin de son terme par dissolution ou dissolution du contrat par volonté unilatérale ou l'effondrement de considération personnelle.

## **Mots Clés :**

Contrat de gestion, établissement public économique, gestionnaire, gestion.

تم بحمد الله