وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي

الميدان: حقوق وعلوم سياسية

الشعبة: الحقوق

تخصص: قانون أعمال

بعنوان:

عقد تسيير مؤسسة عمومية إقتصادية

إعداد الطلبة:

- بالطيب محمد العيد
- بن الضب محمد الصغير

إشراف الدكتورة:

-قدة حبيبة

أعضاء لجنة المناقشة :

لقب و اسم الأستاذ	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
قادري محمد لطفي	أستاذ محاضر أ	ورقلة	رئيسا
قدة حبيبة	أستاذ محاضر أ	ورقلة	مشرفا و مقررا
ميعوج أحلام	أستاذ مساعد أ	ورقلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي

الميدان: حقوق وعلوم سياسية

الشعبة: الحقوق

تخصص: قانون أعمال

بعنوان:

عقد تسيير مؤسسة عمومية إقتصادية

إعداد الطلبة:

- بالطيب محمد العيد
- بن الضب محمد الصغير

إشراف الدكتورة:

- قدة حبيبة

أعضاء لجنة المناقشة :

لقب و اسم الأستاذ	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
قادري محمد لطفي	أستاذ محاضر أ	ورقلة	رئيسا
قدة حبيبة	أستاذ محاضر أ	ورقلة	مشرفا و مقررا
ميعوج أحلام	أستاذ مساعد أ	ورقلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم و المعرفة و أعاننا على أداء هذا العمل ووفقنا في انجازه ، خالص الشكر و التقدير الى الأستاذ المشرف " قدة حبيبة " على كل الدعم و النصائح التي كانت عون لنا في اعداد المذكرة بكل توجيهاتها التي قامت بها لانجاز هذا العمل في جميع المراحل .

و بالمناسبة نتقدم بجزيل الشكر الى جميع اساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة ورقلة و أخص بالذكر أساتذة قسم الحقوق لجامعة ورقلة.

و نتقدم أيضا بأخلص عبارات الشكر و الامتنان الى كل من أعاننا من قريب أو من بعيد و لو بكلمة تشجيع في انجاز المذكرة.

و شكرا

إهداء

اهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع الى من كافح في صمت من أجل أن اشق طريقي ، الى من أفهمني ان الحياة عمل و اجتهاد ابي الحبيب رحمه الله و أسكنه فسيح جناته.

الى أمي الحنون التي بقيت صامدتا و ارشدتني و ساندتني في كل صغيرة و كبيرة في هذه الحياة حفظها الله.

الى كل اخوتي و أخواتي إلى كل فرد من عائلتي كبيرا و صغيرا أعماما و اخوالا الذين تقاسموا معي أفراحي و أحزاني.

و الى كل من ساندني اثناء المشوار الجامعي من أصدقاء و الى زملائي و في الكلية

و الى رفيقي اخي و سندي بن الضب محمد الصغيرالذي شاركني في اعداد المذكرة و الى كل فرد من عائلته.

الى كل اساتذتي الكرام أزكى التحايا و أسمى التقدير.

محمد العيد

إهداء

اهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع الى من كافح في صمت من أجل أن اشق طريقي ، الى من أفهمني ان الحياة عمل و اجتهاد ابي الحبيب حفظه الله.

الى الأم الحنون مصدر فخري و عزتي التي ارشدتني و ساندتني في كل صغيرة و كبيرة في هذه الحياة حفظها الله.

الى كل اخوتي و أخواتي أفراد عائلتي الكريمة الذين تقاسموا معي أفراحي و أحزاني في درب الحياة.

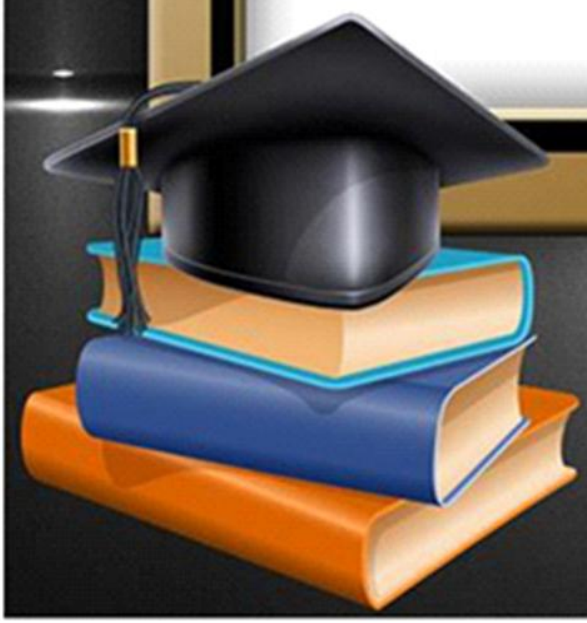
و الى كل من ساندني اثناء المشوار الجامعي من أصدقاء لا بل اخوتي و الى زملائي و أحبتي.

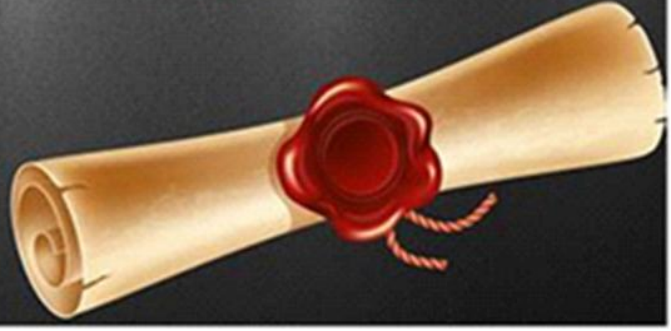
إلى كل فرد من عائلتي كبيرا و صغيرا أعماما و اخوالا.

و الى رفيقي اخي و سندي بالطيب محمد العيد الذي شاركني في اعداد المذكرة و الى كل فرد من عائلته.

الى كل اساتذتي الكرام أزكى التحايا و أسمى التقدير.

محمد الصغير





قائمة الإختصارات:

- **ص** **صفحة**
- **ط** **طبعة**
- **م** **مجلد**
- **ص ص** **من الصفحة إلى الصفحة**
- **ج ر ج ج** **الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية**
- **ق م ج** **القانون المدني الجزائري**

مـــقدمـــة

مقدمة

مقدمة:

عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية من عقود الأعمال التي تم استحداثها لمواجهة ظروف اقتصادية معينة تدعو الى الفصل بين الملكية وسلطة التسيير وهو عقد فريد من نوعه يتضمن أحكام خاصة تجعله مختلفا عن العقود الكلاسيكية سواء من ناحية الأطراف المتعاقدة أو طريقة إبرامه أو الالتزامات المترتبة على أطراف العقد ويتمثل جوهره في استقلالية المسير في عملية التسيير باسم ولحساب المالك.

يعتبر عقد التسيير من العقود المسماة اذ وضع له المشرع الجزائري تنظيم خاص ، و هذا بموجب القانون 89-01 المؤرخ في 1989/02/07 و الذي جاء كنتيجة لعجز العقود الكلاسيكية كعقد العمل وعقد المقاولة وعقد الوكالة على مواكبة مجال الأعمال وخاصة في المؤسسات الكبرى ذات المشاريع الكبرى التي هي بحاجة الى مسايرة التطور التكنولوجي، ولهذا استوجب الأمر خلق عقود تساهم في تطوير المؤسسات لنشاطها الاقتصادي وهذا ما يجسده عقد التسيير الذي يسمح ويساعد المؤسسة العمومية الاقتصادية على التطور والازدهار بالإضافة الى الاستفادة من خبرات مؤسسات أكثر منها تطورا خاصة الأجنبية .

في سنة 1988 شرعت السلطات الجزائرية في اصلاحات كبيرة على النظام القانوني خاصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية حيث أخضعت لمجموعة من الاصلاحات ابتداء من القانون 88-01 المتضمن لاستقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية .

وترجع نشأة عقد التسيير حسب ما يراه بعض الفقهاء إلى أصل أنجلوساكسوني ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية خلال السبعينات نتيجة سوء تسيير النشاطات الاقتصادية، إذ تم اسناد إدارتها إلى شركات متخصصة وذلك بموجب عقد أطلق عليه تسمية " contrat de Management "، وفي ذلك الحين لم يتم تقنينه رغم انتشاره في حين لجأ المشرع الجزائري الى تقنين عقد التسيير بموجب القانون 89-01 وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على احتفاظ الدولة بملكية المؤسسة العمومية الاقتصادية مع ترك تسييرها للقطاع الخاص .

مقدمة

إن أهمية الموضوع تكمن في الواقع في حداثته، فعقد التسيير ظهر حديثا ويجب الإشارة إلى أنه لم يحظى بالدراسات الوافية من الفقهاء أين نجد كتابات قليلة عنه، إن الهدف الرئيسي من دراستنا هو الاطلاع على كيفية ابرام عقد تسيير مؤسسة عمومية اقتصادية وتحديد الالتزامات المترتبة على اطراف العقد ، بالإضافة الى أن عقد التسيير من بين أهم عقود الأعمال الذي يسمح للمؤسسة العمومية الاقتصادية بالتطور والازدهار الاقتصادي عن طريق الاستفادة من خبرات المسير والذي يتمتع بشهرة معترف بها في مجال اقتصادي معين بعدما أثبتت وسائل التقليدية فشلها في تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية.

إن اختيارنا لهذا الموضوع راجع الى قلة الدراسات والأعمال القانونية من قبل الباحثين الجزائريين على هذا العقد بالإضافة الى معرفة تفاصيل هذا العقد من ناحية ابرام العقد والالتزامات المترتبة على أطراف العقد.

وهذا ما يجعلنا نطرح الاشكال التالي لمعالجة الموضوع: – **ما هي الخصوصية القانونية التي يتمتع بها عقد التسيير لمؤسسة عمومية إقتصادية؟**

ينشأ على هذا التساؤل الرئيسي مجموعة من التساؤلات الفرعية:

– **على أي أساس يتم اختيار المسير في عقد تسيير مؤسسة عمومية اقتصادية ؟ و كيف يتم التفاوض معه ؟ ما هي التزامات اطراف هذا العقد ؟**

وللإجابة على هذه الاشكالية تم تقسيم هذا الموضوع الى فصلين:

الفصل الأول: اجراءات ابرام عقد تسيير مؤسسة عمومية اقتصادية

الفصل الثاني: التزامات أطراف عقد تسيير مؤسسة عمومية اقتصادية

اعتمدنا في معالجة هذا الموضوع على المنهج التحليلي الذي من خلاله قمنا بمعالجة وتحليل النصوص القانونية الخاصة بعقد التسيير المتعلقة باجراءات إبرام العقد و الالتزامات المترتبة على أطراف العقد وكذا المنهج الوصفي الذي يبرز اجراءات ابرام العقد.

الصعوبات التي واجهتنا أثناء اعداد هذا البحث تتمثل في شح المراجع المتخصصة في هذا الموضوع وقلتها، وهذا راجع الى حداثة عقد التسيير.

الفصل الأول

اجراءات إبرام عقد تسيير مؤسسة عمومية إقتصادية

الفصل الأول: اجراءات ابرام عقد تسيير مؤسسة عمومية اقتصادية

تمهيد:

ان عقد التسيير عقد مستقل جاء لمواجهة ضروف اقتصادية معينة و اعتبره المشرع الجزائري عقد مسمى بموجب القانون رقم 89-01 و هو عقد يتطلب قدر كبير من الاهتمام من طرف السلطات الجزائرية و هذا راجع الى أن العقد يترتب عنه تصرف هام جدا يمس الأموال العمومية اذ يحول تسييرها الى الخواص ، و وفق ذلك يلعب موضوع اختيار المسير (المبحث الأول) و مراعات التفاوض معه (المبحث الثاني) دور أساسي لاتمام اجراءات ابرام العقد و تطوير المؤسسة العمومية الاقتصادية.

المبحث الأول اختيار المسير

ان الوصول الى المسير يتطلب مراعاة إجراءات ملائمة تخدم العقد في حد ذاته والهدف منه، حتى تحقق التطور الذي يصبو إليه القانون رقم 89-01 ، لذلك لابد من البحث عن طرق اختيار المسير ولكن قبل ذلك لابد من تحديد من هم أطراف عقد التسيير، أطراف عقد التسيير (المطلب الأول) وطرق اختيار المسير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أطراف عقد التسيير

نصت المادة الأولى من القانون رقم 89-01 المتعلق بعقد التسيير على أنه "عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا، إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد ... " ، ومن خلال النص واستنادا إلى التعريفات السابقة لعقد التسيير[1] تتمثل أطراف العقد في المؤسسة العمومية الاقتصادية كطرف أول (الفرع الأول) والمسير كطرف ثاني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المؤسسة العمومية الاقتصادية (الشركة المالكة)

حسب نص المادة الثانية من القانون رقم 89-01 ، المعدل بموجب الأمر رقم 01-04 فإن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام 3."

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

و إذا كان الشكل القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية يتمثل في شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن تنظيم هاتين الشركتين يرجع إلى أحكام القانون التجاري .

[1] كمال أيت منصور،عقد التسيير،دار بلقيس،الجزائر،2012،ص:83.

وفي الجزائر في إطار الإصلاحات الاقتصادية أنشئت الدولة صناديق المساهمة التي كان قد وكل لها الاستثمارات التجارية التابعة للدولة، إذ عمل القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية على تغيير النظام القانوني الذي يحكم المؤسسة العمومية الاقتصادية خاصة إعادة النظر في الشكل القانوني الذي تتخذه، إما في شكل شركات المساهمة أو شكل شركات ذات المسؤولية المحدودة[1]والابتعاد عن الطريقة الكلاسيكية والبيروقراطية في تسيير المؤسسة، إذ تبقى الدولة المساهم الوحيد لكن مع مراعاة الطابع التجاري للأموال، فلا بد أن تخضع في التسيير النظام القانوني الذي يحكم الشركات التجارية، وتعد بذلك صناديق المساهمة آلية جديدة لتسيير أموال المؤسسة دون التدخل المباشر من طرف الدولة[2] وفي سنة 1995 صدر الأمر رقم 22-95 المتعلق بالخوصصة والأمر 25-95 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة .

والنصوص السابقة اعتبرت المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة تجارية[3] ووضعت في إطار تنظيمي جديد باستحداث الشركات القابضة العمومية التي حلت محل صناديق المساهمة، إذ خول المشرع الأموال التي تحوزها الدولة في المؤسسات العمومية للشركات القابضة واعترف لها بحق تسييرها وفق أحكام القانون التجاري[4]وبعد إلغاء الشركات القابضة العمومية بموجب الأمر رقم 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها تم توكيل الأموال التجارية التابعة للدولة إلى المؤسسات العمومية والتي تتخذ شكل شركات المساهمة[5] وكل مؤسسة تكلف بالاستثمارات التابعة للدولة في مجال معين

[1] نص المادة 5 من القانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988 ، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، ج ر عدد 02 صادر في 13 - 01 - 1988.

[2] القانون رقم 88- 03 مؤرخ في 12 جانفي 1988 ، يتعلق بتصناديق المساهمة ، جر عدد 2 صادر في 13-01 - 1988 .

[3] المادة 23 من القانون رقم 95-25 مؤرخ في 25 افريل 1995 ، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر عند 55 صادر في 27 - 09- 1995 .

[4] المواد 5 و9 من المرجع نفسه، تتولى الشركة القابضة العمومية تمييز رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة وتعمل على استثمارها حتى تجعلها أكثر مردودية وتشجيع التنمية.

[5] استنادا إلى المادتين 40 و 41 من الأمر رقم 01-04، تحل الشركات القابضة القومية وتوكل الأموال التجارية التابعة للدولة إلى المؤسسات العمومية الاقتصادية.

و تلعب شركات المساهمة دور هام في المجال الاقتصادي، إذ تعد النموذج الأفضل الذي يجمع رأس مال ضخم، وتعد أداة الرأسمالية إذ تنشأ لتحقيق المشاريع الاقتصادية الضخمة لغرض الاستجابة للتطور الصناعي والتجاري، دون الأخذ بالاعتبار الشخصي، ولقد بلغت أهمية هذا النوع من الشركات حدا امتد معه نشاطها من الصعيد الوطني إلى الصعيد الدولي لتأخذ شكل الشركات العملاقة والقادرة على السيطرة على السوق العالمي والمعروفة بالشركات المتعددة الجنسيات[1] ونظم المشرع الجزائري شركة المساهمة في القانون التجاري ضمن نص المواد من 592 إلى 715 مكرر 132 و هو ما يبين أهمية هذا النوع من الشركات، وعرفتها المادة 592 على أنها" شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم .

ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (7) .

ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع 2 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية"[2] .

الفرع الثاني: المسير

المسير هو الشخص أو الهيئة أو الجماعة أو الكيان المكلف بممارسة السلطات المخولة له في مجالات تسيير الموارد البشرية والمالية لتحقيق أهداف مرجوة، كما أن معنى المسير هو المدير Le " "dirigeant، تقابله باللغة الإنجليزية " Manage" وهو كل شخص لديه دور الإدارة مثل المدير العام، أو كل مسؤول لديه سلطة اتخاذ القرار[3].

أما المشرع الجزائري في عقد التسيير لم يعطي تعريفا للمسير، و إنما اكتفى بتعداد مجموعة من الشروط الواجب في المسير و لقد أشارت المادة الأولى من القانون 89-01 إلى هذه الشروط والتي تنحصر في :

---

[1] سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر ، 1988، ص: 368-375، MOREAL Andre. La société anonyme, Traité pratique, Tomel, 2eme Edition, Librairie du journal des notaires et des avocats, Paris, 1953, JAUFFRET Alfred, Droit commercial. 23 eme Édition. LG.DJ. Paris, 1997. P: 255-337.

[2] المرسوم التشريعي رقم 93- 08 الذي بموجبه استحدثت شركة المساهمة في القانون الجزائري .

[3] سعيدي مصطفى ، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،جامعة وهران،2013،ص:65-66.

1. أن يتمتع المسير بشهرة معترف بها

اشترط المشرع في الطرف الذي تتعاقد معه المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد أن يكون متمتعا بشهرة معترف بها، وفي ظل غياب تعريف للشهرة استوجب الأخذ بمفهوم الشهرة في مجال العلامات العلامة الشهيرة، وبالرجوع إلى الأمر رقم 03-06 [1] يتضح أن المشرع الجزائري عجز مثل نظيره الفرنسي في وضع تعريف لهذا المفهوم، ونظرا لعدم تطرق الفقه الجزائري إليه، يمكن الاعتماد على الدراسات التي جاء بها الفقه الفرنسي، وتأسيسا على هذا فمن المتفق عليه أن العلامة المشهورة، هي تلك العلامة المعروفة من قبل عدد كبير من الجمهور، وليس فقط من قبل المختصين[2] علاوة على ذلك، يجب أن تكون هذه الشهرة معترفا بها، والاعتراف لا يكون صحيح الصدور إلا من ذوي الشأن والاختصاص.

2. أن يضفي علامته حسب مقاييسه ومعاييره

يقصد بالعلامة السمة المميزة التي يضعها التاجر على منتجات محله التجاري – فهي علامة تجارية –(Marque de commerce) أو الصانع (Marque de fabrique) قصد تمييزها عن المنتجات الأخرى المشابهة لها والمعروضة في السوق أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف العلامة التجارية في نص المادة الثانية من الأمر رقم 03-06 بنصها على ما يلي " يقصد في مفهوم هذا الأمر ما يلي :العلامات :كل الرسوم القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره ."

وبهذا فإن المسير كسب المؤسسة بعلامته عن طريق استعمال هذه العلامة في نشاطه، وبالإضافة لهذا فإن الهدف المرجو من المشرع هو الرفع من مستوى الاقتصاد الوطني عن طريق تسويق المنتجات الجزائرية في الأسواق الدولية بفضل العلامة والشبكة التجارية للشركة المسيرة .

ويتضح من اشتراط المشرع على أن تكون العلامة وفق مقاييس معينة، فالأمر هنا يتعلق بعلامات المطابقة (Les marques de conformité) ، الذي يخضع لأحكام خاصة ينظمه الأمر رقم 04-04

[1] الأمر 03-06 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003،يتعلق بالعلامات التجارية،ج.ر،عدد44،صادر في 23جويلية2003.

[2] فرحة زراوي صالح،الكامل في القانون التجارية الجزائري:الحقوق الفكرية-حقوق الملكية الصناعية و التجارية-حقوق الملكية الأدبية و الفنية،ابن خلدون للنشر و التوزيع،الجزائر،2001،ص:223.

المتعلق بالتقييس وسيره، وهكذا توضع علامة المطابقة على منتوج ما للإشهاد على أنه مطابق لمواصفات معينة، والمواصفات الجزائرية تتضمن على وجه الخصوص وحدات القياس، شكل المنتجات وتركيبها وأبعادها وخاصيتها الطبيعية والكيميائية وهي تتدرج في نظام التقييس[1].

3. أن يكون لديه شبكات ترويج

نقصد بكلمة الترويج في مجال التجارة مجموعة الأفعال المخصصة من أجل التعريف بمنتوج ومضاعفة بيوعه، وهذا ما يعرف بفن التسويق الذي هو تقدير حاجيات ومأرب المستهلك من أجل إعداد إستراتجية لتسويقه، كما نعني بشبكة الترويج والبيع هي مراكز منتشرة عبر مناطق عديدة وطنية و/أو دولية، لكل مركز اختصاص إقليمي معين قصد تقريب المنتجات من المستهلك وحثه على اقتناءها[2].

لم يقيد المشرع الجزائري المسير في الطرف الأجنبي، فيمكن بذلك أن يكون شركة جزائرية أو شركة أجنبية، وهذا على خلاف الدراسات المختلفة التي تبين من خلالها أن المسير أجنبي، إذن إما أن يكون المسير شركة جزائرية أو يكون شركة أجنبية .

أولا: المسير شركة جزائرية

من خلال نص المادة الأولى من القانون رقم 89-01 يمكن أن تتعاقد المؤسسة العمومية الاقتصادية أي الشركة المالكة مع الشركات الخاصة الوطنية التي تتمتع بشهرة في المجال الذي تعمل فيه المؤسسة، أي بموجب العقد يتم تحويل التسيير إلى الشركات الجزائرية، لكن هنا نقصد فقط الشركات الجزائرية الخاصة أي التي تنتمي إلى القطاع الخاص، دون الشركات العامة أي المؤسسات العمومية، فلا يمكن لهذه الأخيرة أي تترشح لتبرم عقد التسيير مع المؤسسة العمومية ، فلم يبين المشرع ذلك في نص المادة الأولى من القانون رقم 89-01 المتعلق بعقد التسيير لكن لابد أن نعود إلى تعريف الخوصصة التي تعني التحويل إلى الخاص سواء تحويل الملكية أو تحويل التسيير إلى القطاع الخاص، وبذلك إذا تم تحويل التسيير إلى مؤسسة عمومية فهذا يتناقض ومفهوم الخوصصة، أضف إلى ذلك إذا سلمنا بترشح المؤسسة العمومية سنعود دائما إلى نفس المشاكل التي أفرزها التسيير العمومي وبذلك ما الجدوى من القانون رقم 89-01 ، ووفق ذلك نرى عدم إمكانية اعتبار المسير مؤسسة عمومية جزائرية ورغم عدم تقييد المشرع الجزائري بأن يكون المسير شركة أجنبية، تظهر التجربة الجزائرية عدم وجود مسيرين

[1] القانون رقم 04-04 ،المؤرخ في 23جويلية2004،المتعلق بالتقييس،ج.ر،عدد41،الصادرة في 27جويلية2004.

[2] فرحة زراوي صالح،المرجع السابق،ص:205-206.

جزائريين، فالمؤسسة العمومية الاقتصادية ملزمة بالتعاقد مع المستثمر الذي تتوافر فيه الشهرة، ولا تتوصل إلى ذلك إلا بإتباع طرق معينة[1]خاصة المنافسة بين عدة مسيرين، فالوضعية الاقتصادية والقانونية التي كانت تحكم الاستثمارات الخاصة أثرت على ظهور وتطور الشركات الجزائرية وذلك في مختلف قطاعات النشاطات الاقتصادية، وإذا كان قد اعترف المشرع بتفعيلها ابتداء من سنة[2]1993 فمازال الوقت غير كافي المنافسة المستثمرين الأجانب الذين نشؤ في بيئة اقتصادية وقانونية ملائمة للاستثمارات .

ثانيا: المسير شركة أجنبية

على أساس نص المادة الأولى من القانون رقم 89-01 يمكن أن يكون المسير شركة أجنبية أي تتعاقد المؤسسة العمومية الاقتصادية مع طرف أجنبي و هو ما ذهبت إليه مختلف الدراسات المتعلقة بعقد التسيير إذ اعتبر المسير شركة أجنبية، إذ على المستوى الدولي نجد شركات عملاقة متخصصة في مجالات مختلفة تتخذ في الغالب شكل شركات المساهمة وتستثمر في مختلف دول العالم، فشكل شركة المساهمة سمح لها باحتواء رؤوس أموال ضخمة وتحاول بقدر الإمكان السيطرة على مجال اقتصادي معين[3]وتبين من خلال التجربة الجزائرية أن المؤسسات العمومية الاقتصادية أبرمت عقود تسيير مع شركات أجنبية معروفة (1) و هو ما يضفي على عقود التسيير الطابع الدولي (2) .

المطلب الثاني: طرق اختيار المسير

تلعب مسألة اختيار المسير دورا هاما في العقد، إذ بموجب عقد التسيير تبحث الدولة عن أساليب تسيير جديدة وتكنولوجيا عالية كفيلة بالرفع من الفعالية ونجاعة المال العام، والمسير لا بد أن يكون موضع ثقة إذ يقوم بمختلف الأعمال على الذمة المالية المكلف بتسييرها، كل ذلك يستدعي الحرص الشديد على اختيار هذا الشخص وهو ما يجعل عقد التسيير يقوم على الاعتبار الشخصي، ولم يحدد المشرع في القانون رقم 89-01 طرق اختيار المسير، على خلاف ذلك في الأمر رقم 95-22 المتعلق بالخوصصة، ففي إطار الفصلين الثالث والرابع تتحقق خوصصة التسيير إما بالمزايدة أو التراضي كإجراء

[1] كمال أيت منصور ،مرجع سابق،ص86.

[2] مرسوم تشريعي رقم 93- 12 مؤرخ في 5 اكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، جر عدد 64، صادر في 1993-05-23، ملغى بموجب الأمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001. يتعلق بتطوير الاستثمار، معدل ومتمم، ج رعدد 47 صادر في 22-08-2001.

[3] أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري والمقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص: 425-431.

استثنائي و هو ما يفهم من خلال المادتين 30 و 31 التي نصت على التوالي: " تتحقق خوصصة التسيير عن طريق المزايدة المحدودة المفتوحة، الوطنية و/أو الدولية ويوضع تحت تصرف العارضين المعنيين دفتر الشروط الذي يحدد شروط خوصصة التسيير".

"يبقى اللجوء إلى عقد التراضي إجراءا استثنائيا طبقا للمادة 15 أعلاه ، ويمكنه أن يتم على الخصوص في الحالات الآتية:

أ- في حالة التحويل التكنولوجي النوعي

ب- في حالة ضرورة اكتساب تسيير متخصص

ونرى أنه حسن ما فعل المشرع في عدم تحديده لطرق اختيار المسير بموجب القانون رقم 89-01 إذ ترك المجال مفتوحا أمام المؤسسة العمومية الاقتصادية لاختيار الطريقة الملائمة بمراعاة خاصية طبيعة النشاط والأهداف المرجوة من العقد، وفي الغالب يكون اختيار المسير بإتباع إحدى طريقتين أساسيتين :أولاهما وهي الأكثر شيوعا واستخداما في مختلف العقود وتتمثل في الدعوة للمنافسة(الفرع الأول) ثم تتم المفاضلة لاختيار الأفضل منها سواء من الناحية الفنية أو المالية أو الاثنين معا، أما الطريقة الثانية تتمثل في التفاوض المباشر مع الطرف الأخر دون الحاجة إلى المفاضلة وتسمى بالتفاوض المباشر أو التراضي(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الدعوة للمنافسة

الدعوة للمنافسة إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعاملين مع تخصيص العقد للعارض الأفضل، إذن طريقة تهدف إلى اختيار أفضل من يتقدمون سواء من الناحية المالية أو من الناحية التكنولوجية[1] والدعوة إما أن تكون وطنية أو دولية وفي شانها تتبع مجموعة من الإجراءات لاختيار المسير الملائم، لكن نرى أن عقد التسيير يتطلب اللجوء إلى الدعوة للمنافسة الدولية (أولا) والتي تتطلب تحديد إجراءاتها .

أولا: الدعوة للمنافسة الدولية ضرورة في عقد التسيير

[1] أحمد محمد محرز، النظام القانوني التحول القطاع العام إلى القطاع الخاص «الخصخصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 149.

جاء القانون رقم 89-01 المتعلق بعقد التسيير في إطار الإصلاحات الاقتصادية لتحقيق تطوير المؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال إخضاعها التسيير فعال عن طريق تحويل التسيير إلى شخص يتمتع بمؤهلات وخبرات تكنولوجية عالية، لهذا حرص المشرع في نص المادة الأولى منه على أن يكون المسير شخصا يتمتع بشهرة معترف بها، ووفق ذلك تلتزم الشركة المالكة بالاختيار و التعاقد مع شخص تتوافر فيه الشهرة في النشاط الذي تعمل فيه المؤسسة، لكن لا تتوافر هذه الصفة إلا في الشركات الأجنبية المعروفة على المستوى الدولي، لهذا السبب نرى بأن الشركة المالكة لا بد أن تهتم أكثر بالمنافسة الدولية والتي تضمن الحصول على مسير يتمتع بشهرة معترف بها، والمنافسة الدولية تستهدف الشركات الأجنبية وتأخذ إحدى الصورتين: الدعوة المفتوحة التي تتمثل في أن التقدم بالعطاءات الدولية يكون مفتوحا أو متاحا الجميع الشركات الأجنبية وفي هذه الحالة تقوم المؤسسة العمومية الاقتصادية (الشركة المالكة) بعملية العرض بوسائل النشر العالمية، ثم تتقدم الشركات الأجنبية بعطاءاتها لتتولى المؤسسة عملية المفاضلة بينها، أما الصورة الثانية فتتمثل في الدعوة المحدودة التي من خلالها التقدم بالعطاءات الدولية لا يكون متاحا لجميع الشركات الأجنبية بل يقتصر العرض على بعض الشركات لمميزاتها الخاصة وفي هذه الصورة يتم مخاطبة الشركات المعنية بعكس الصورة الأولى التي يتم فيها النشر[1].

وفي إطار المقارنة بين الصورتين، في الصورة الأولى يمكن أن يكون هناك أكبر عدد من المنافسين و هو ما يمنح المالك فرصة اختيار المسير الأنسب وفق الشروط المالية والتكنولوجية أما في الصورة الثانية فلا نجد منافسة بشكل واسع، إذ العرض مقتصر على بعض الشركات لكن الشركة المالكة تستهدف شركات محددة لأسباب معينة، وبذلك يمكن القول أن المفاضلة بين الطريقتين تتوقف على مراعاة متطلبات المؤسسة العمومية الاقتصادية مع طبيعة النشاط الذي تعمل فيه ولا يتحدد ذلك إلا في إطار الدراسات المتبعة للعملية سواء من الناحية القانونية المالية أو الفنية .

ثانيا: إجراءات الدعوة للمنافسة

لتحقيق الدعوة للمنافسة لا بد أن تراعي الشركة المالكة إجراءات تتمثل في:

[1] عوض الله شيبة الحمد السيد، النظام القانوني لعقود إنشاء المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة (مع دراسة تطبيقية في العقود المصرية)، (رسالة للحصول على الدكتوراه في الحقوق). كلية الحقوق، جامعة اسيوط، 1992، ص: 256 و 257.

1. الإعلان عن المنافسة

يختلف الإعلان عن المنافسة وفق الصورة المتبعة، ففي حالة المنافسة المفتوحة لا بد أن تحاول الشركة المالكة بقدر الإمكان ضمان إعلام أكبر عدد ممكن من الشركات لتحقيق المنافسة المطلوبة، وفي هذه الحالات يتم النشر خاصة في المجلات المتخصصة والواسعة الانتشار وإرسال الإعلان إلى المكاتب التجارية، أما في حالة المنافسة المحدودة أي التي تستهدف فيها شركات معينة يتم الإعلان عن طريق إرسال خطابات موصى عليها[1]ويتضمن الإعلان الدعوة إلى الحصول على دفتر الشروط الذي يحوي العملية بصفة مفصلة في كل جوانبها القانونية، المالية والفنية وبصفة خاصة كل المسائل المتعلقة بالمؤسسة العمومية[2].

2. تلقي العروض

يتقدم العارضون بأظرفة مغلقة تتضمن عرضا تفصيليا عن العملية لاسيما ما يتعلق بمتطلبات المؤسسة المالية والتكنولوجية وتعد العروض بمثابة إيجاب يشمل العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه[3].

3. انتقاء المسير

بعد مرحلة تلقي العروض يتم تحليلها ودراستها مع استبعاد ما لا تتوافر فيها الشروط المطلوبة وهذا العمل الذي تقوم به لجنة متخصصة يكون على أساس البرنامج المسطر[4]وفي عقد التسيير يجب على الشركة المالكة مراعاة الاعتبارات الفنية والتكنولوجية أي اختيار المتعاقد الذي يحتوي عطاؤه على أحسن الشروط التكنولوجية وهو ما تحتاج إليه المؤسسات العمومية الجزائرية والهدف الأساسي في عقد التسيير، وهذا لا يعني عدم الأخذ بعين الاعتبار الاعتبارات المالية، ونرى بأن هذا النوع من الاعتبارات لا بد من النظر إليها من زاويتين : أولا أن يكون التعامل مع شركة لا تعاني من العجز المالي ومن جهة ثانية لابد للشركة المالكة أن تراعي المقابل المالي لعملية التسيير إذ من بين التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية دفع المقابل المالي للمسير، فهذا المقابل لا نتصور أن يكون عائقا أمام المؤسسة العمومية الاقتصادية من الناحية المالية، ومن هنا نقول أنه فعلا في عقد التسيير على المؤسسة اختيار المسير الذي يضمن تطوير

---

[1] المرجع نفسه، ص:256 و 257.

[2] أحمد محمد محرز، مرجع سابق،ص:149.

[3] المرجع نفسه، ص:150.

[4] أحمد ماهر،دليل المدير في الخصخصة،الدار الجامعية،الاسكندرية،1997،ص:154.

المؤسسة العمومية الاقتصادية وفق تكنولوجيا عالية و هو ما تحتاج إليه المؤسسات الجزائرية لكن لا بد أن لا يؤثر ذلك على المردودية المالية للمؤسسة

ونرى أنه من الأحسن أن تراعي الشركة المالكة في اختيار المسير الحلول الفنية التي يقترحها هذا الأخير في العرض الذي يقدمه ودون التقيد فقط بالشروط المدرجة في دفتر الشروط و هو ما يضمن أكثر خدمة للمؤسسة العمومية الاقتصدية ولكي تحقق الدعوة للمنافسة الغرض منها، لا بد أن تتصف المنافسة بالنزاهة وعلى المؤسسة العمومية الاقتصادية مراعاة المساواة بين المتنافسين والابتعاد عن الإجراءات البيروقراطية التي تعيق العملية والشفافية و هذا ما يولد الملل لدى المتنافسين .

الفرع الثاني: التراضي

أسلوب التراضي أو التفاوض المباشر إجراء يعتمد بمقتضاه المتعامل المتعاقد على شركة واحدة يختارها دون الدعوة إلى المنافسة[1]وهي طريقة تمنح إمكانية اللجوء إلى شركة ما بصفة مباشرة دون طريق المنافسة بين عدة متعاملين، ولا يتم بالطبع الاستعانة بشركة دون الأخرى بصفة عشوائية، إذ يخضع هذا الاختيار لعدة أسباب[2]وتعد طريقة التراضي وفق الرأي الفقهي الغالب استثناءا من الأصل العام المتمثل في طريقة المنافسة، ونظرا لهذا الطابع الاستثنائي لا يتم اللجوء إلى إجراء الممارسة إلا في حالات معينة مثال ذلك :

- التعاقد مع متعامل أجنبي في إطار اتفاقيات حكومية.
- احتكار متعامل واحد للتكنولوجيا المطلوبة.
- عدم جدوى الدعوة للمنافسة.
- في حالة الخطر الداهم الذي يمكن أن يمس بالمال أو الاستثمار وتستدعي بذلك الضرورة اللجوء إلى متعامل ما[3].

[1] محمودي مسعود،أساليب و تقنيات إبرام العقود الدولية،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2006،ص:91.

[2] نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، (رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1987، ص122.

[3] محمودي مسعود،مرجع سابق، ص: 91.

وفي إطار عقد التسيير، يمكن للشركة المالكة إتباع طريقة التراضي لاختيار المسير، ونرى ذلك في حالتين :الحالة الأولى عندما تتوافر مميزات خاصة تبحث عنها المؤسسة العمومية لدى شركة واحدة أي احتكار مستثمر واحد للمعرفة الفنية والتكنولوجيا التي تبحث عنها المؤسسة، أما الحالة الثانية فهي حالة التعامل المسبق بين الطرفين، إذ يتم اللجوء إلى مسير معين لأنه أثبتت التجربة أن هذه الشركة حققت نتائج جيدة للمؤسسة محل العقد السابق بين الطرفين، وهذا يعبر عن وجود ثقة لدى المسير فهو الشخص الذي يضمن ما تبحث عنه المؤسسة من خلال التسيير، وقد لجأت الجزائر إلى هذا الأسلوب في عقد التسيير المبرم بين شركة التسيير السياحي للوسط «EGTC» والمجموعة الفرنسية «ACCOR» في سنة 1999 لتسيير فندق «MERCURE» (مطار الجزائر) وهو العقد الثاني المبرم بين مع الطرفين بعد العقد المتعلق بفندق «SOFITEL» (الحامة)، وفي هذا الإطار عبر الطرف الفرنسي عن الثقة الجزائرية في المجموعة الفرنسية «ACCOR» والتي تولدت عن سابق التعامل بين الطرفين[1]ومن خلال هذه التجربة نرى أهمية التعامل المسبق بين الطرفين لاختيار المسير دون اللجوء إلى طريقة الدعوة للمنافسة.

ومن خلال ما سبق، أمام المؤسسة العمومية الاقتصادية طريقتين الاختيار المسير، إما الدعوة للمنافسة أو التراضي، تفرض الطريقة الأولى التحكم في الإجراءات خاصة ما يتعلق بما يضمن الإعلان الواسع عن العملية، المساواة بين المتنافسين والابتعاد عن التعقيدات البيروقراطية، وهي بذلك تحقق اختيار المسير المناسب رغم طول الإجراءات، والمصاريف المختلفة خاصة تلك المتعلقة بالإعلان، أما طريقة التراضي فهي فعلا غير مكلفة وتتم في وقت قصير مقارنة بإجراء الدعوة للمنافسة، إلا أنه لا بد من التحكم في العملية، نعني بذلك أن يكون في مقدرة الشركة المالكة اختيار المسير، ويتطلب ذلك اعتمادها على أشخاص مؤهلين لذلك سواء من الناحية القانونية، المالية أو الفنية، واختيار أية طريقة تفرضها متطلبات المؤسسة العمومية الاقتصادية والنشاط الذي تعمل فيه المؤسسة، أي على الهيئة المكلفة بتنفيذ العملية أن تحدد احتياجات المؤسسة، لكن ذلك غير كاف بحد ذاته لاختيار المسير إذ يلعب النشاط الاقتصادي الذي تعمل فيه المؤسسة دورا هاما في ذلك، فيمكن في إطار ذلك أن نجد عدة مستثمرين تتوافر لديهم مؤهلات معينة يمكن لهم أن يتنافسوا على العقد ويمكن أن يكون نشاط اقتصادي معين تحتكره شركة عملاقة معروفة على المستوى الدولي و هذا ما يمنح لها السيطرة على مختلف العقود التي

[1] كمال أيت منصور ،مرجع سابق،ص:95.

تبرم في نشاطها، ولا نتصور أن الشركة المالكة في عقد التسيير تتعاقد مع شركة أخرى، إذ اشترط المشرع أن تتوافر لدى المسير شهرة معترف بها .

المبحث الثاني: التفاوض مع المسير

تعد فكرة التفاوض على العقد حديثة نسبيا، ويعود ذلك إلى بساطة العقود التي كانت سائدة من قبل، إذ أدى تطور الأعمال وتعقيدها إلى تحول المفاوضات من مجرد مناقشة بسيطة بين الأطراف إلى مرحلة معقدة يمكن أن تدوم طويلا[1] ،والتفاوض عبارة عن مجموعة من العمليات التمهيدية تتمثل في المباحثات، المساعي المشاورات وتبادل وجهات النظر بهدف الوصول إلى اتفاق

وعقد التسيير يرد العقد على ذمة مالية معقدة تتمثل في جزء أوكل من ملكية المؤسسة العمومية الاقتصادية وهذه الأخيرة مرتبطة بمختلف العوامل الاقتصادية والاجتماعية، وهي أموال تتنازل عنها الشركة المالكة لشخص وهو المسير الذي يلتزم بتطويرها مع مراعاة كل الظروف المحيطة بها وذلك بمقابل، كل ذلك يفرض منح اهتمام واسع للمفاوضات ودراسة مختلف العناصر المكونة بالعقد والتي تكون حقوق والتزامات الطرفين (المطلب الأول)، وقد لا يكتفي الطرفان بذلك، إذ يتم إدراج في العقد بند التفاوض والذي يسمح بمعالجة مختلف المشاكل التي يمكن أن تطرح خلال مدة العقد في شأن تنفيذ الالتزامات المتبادلة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : التفاوض على عناصر العقد

المفاوضات في العقود الحديثة تشمل عدة جوانب الفني، القانوني والاقتصادي و هو ما يجعل الأطراف لا يصلون إلى الاتفاق على جميع عناصر العقد، إذ يتم الاتفاق على بعض المسائل ويؤجلون مناقشة غيرها لوقت لاحق[2]، وما يحدث هو أن يتفقا على المسائل الجوهرية ويختلفون لسبب أو لآخر حول المسائل الثانوية أو بعضها ، و هو ما يطرح إشكالية انعقاد العقد .و وفق القانون الجزائري يمكن أن ينعقد العقد بمجرد الاتفاق على العناصر الأساسية (الفرع الأول)، لكن طبيعة المعاملات التجارية الدولية تقتضي في العديد من الحالات التفاوض على بعض العناصر الثانوية حتى ينعقد العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاتفاق على العناصر الأساسية في العقد

[1] وفاء مصطفى محمد عثمان، توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص:19.

[2] محمد أبوزيد. المفاوضات في الإطار التعاقدي (صورها وأحكامها)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، 2005، ص:129.

تنص المادة 65 من القانون المدني على أنه " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط أن لا أثر على العقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما، وإذا قام خلاف حول المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون، والعرف والعدالة" و هو نفس المضمون الذي جاءت به المادة 95من القانون المدني المصري[1].

ووفق النص، ينعقد العقد متى توصل الأطراف إلى الاتفاق على المسائل الجوهرية وذلك بالرغم من عدم وجود اتفاق على كل أو بعض المسائل التفصيلية[2]، لكن لابد من توافر شرطين :الشرط الأول يتمثل في أن يحتفظ الأطراف بهذه المسائل إلى تفاوض لاحق، أما الشرط الثاني فيتمثل في ألا يتفق الأطراف على أن العقد لا ينعقد عند عدم الاتفاق على المسائل التي احتفظوا بها، فلا تكشف الملابسات والظروف عن اتجاه إرادة الأطراف إلى تعليق تمام العقد على الوصول إلى اتفاق بشأن هذه المسائل، الذي يبرر هذا الحكم هو أن إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى اعتبار العقد قد انعقد رغم عدم الاتفاق على المسائل الأخرى واعتبرا أن هذه المسائل لا تحول دون ذلك متى توافرت للعقد عناصره الجوهرية اللازمة[3].

وعلى خلاف القانون الجزائري والمصري، لم ينص المشرع الفرنسي على المسألة و هو ما ولد اختلافا فقهيا واسعا، يستند البعض من الفقهاء إلى تفسير نصوص القانون المدني والقول بانعقاد العقد في حالة توصل الأطراف إلى الاتفاق على العناصر الجوهرية، إلا أن اتجاه أخر يرفض هذه الفكرة ويرى عجز نصوص القانون المدني عن حل المشكلة، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في سنة 1958على أنه" إذا كان للقاضي بصدد العقد القائم أن يحل محل إرادة الأطراف للتوصل إلى النتائج المترتبة عليه، فإنه لا يملك أن يحل محلهم في تكوين العقد، لأن هذه المسألة من اختصاص الأطراف وحدهم "وهذا الحكم يبين مسألة الفرق بين تكميل العقد والتي تفترض وجود عقد يشوبه نقص ويتدخل القاضي لتكميله وبين مسألة الاتفاق على العناصر الجوهرية وهي التي تتعلق بوجود عقد قائم.

---

[1] إذ نصت المادة على أنه: "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، يعتبر العقد قد تم، وإذا قام خلاف حول لمسات المزجل الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة الأحكام القانون والعرف والعدالة.

[2] معاشو عمار،النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد في الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1989، ص:108 .

[3] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1964، ص 218. .

وفي عقد التسيير تلتزم الشركة المالكة والمسير باحترام القانون رقم 89-01 المتعلق بعقد التسيير، إذ يعد الإطار العام لحماية المؤسسة العمومية الاقتصادية، في النص حدد المشرع حقوق والتزامات الطرفين ومسألة انقضاء العقد، لذلك يكمن التفاوض بين الطرفين في مراعاة تنفيذ ما نص عليه المشرع، وفق ذلك نرى أن العناصر الجوهرية للعقد حددها المشرع بموجب النص ولابد أن يكون التفاوض والاتفاق عليها حتى يبرم العقد، ونرى بأنه يكون التفاوض حول كيفية تلك الالتزامات والدخول في مختلف تفاصيلها وفي نفس الوقت يمكن للأطراف لضمان حسن تنفيذ العقد الاتفاق على بعض الالتزامات إلى جانب تلك التي حددها المشرع، ومثلا عن العناصر الجوهرية للعقد المال محل العقد، علامات وعناوين المسيرين التي تكون معرفته الفنية، الثمن، التأمينات والتقرير عن التسيير .

الفرع الثاني: متطلبات التجارة الدولية تقتضي الاتفاق على بعض العناصر الثانوية

إذا كان نص المادة 65 من القانون المدني يصلح لمواجهة متطلبات العقود الداخلية فإنه لا يعد كذلك أمام عقود التجارية الدولية، فهذه الأخيرة التي جاءت لمواجهة المتطلبات التجارية الدولية تفرض الخروج عن تطبيق القواعد الكلاسيكية المعروفة في القانون المدني، وذهب بعض الفقهاء وأيضا في قرارات التحكيم الدولي إلى تطبيق قواعد وأعراف التجارة الدولية وهو ما يسمى(LEXMERCATORIA) إذ يرون أن تطبيق هذه الفكرة يمكن أن يتم من قبل المحكم أو القاضي الدولي عن طريق كفالة حريته في البحث عن القانون الأنسب للفصل في موضوع النزاع وذلك عن طريق ما يسمى بالتطبيق الجمعي للمبادئ المشتركة في القوانين التي يرى القاضي أو المحكم بأنها تتلاءم فيما بينها[1].

ونجد قواعد فرضتها متطلبات التجارية الدولية واكتسبت احتراما بين المتعاملين خاصة في مجال نقل التكنولوجية، تقتضي الالتزام بالتفاوض حول بعض المسائل الثانوية في العقد وهذا خروجا عما تنص عليه قواعد القانون المدني في العديد من الدول، مثلا موقف المشرع الجزائري في نص المادة 65[2] فمثلا في مجال نقل التكنولوجية استقر العمل على أن العقد لا يعتبر قد أبرم إلا عند تمام الحصول على

[1] أبوزيد رضوان، قانون التجارة الدولية والقانون التجاري الدولي: دراسة لفكرة "LEX MERCATORIA. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. العدد الأول، 1993، ص 8 – 25.

[2] محمد ابوزيد،المفاوضات في الاطار التعاقدي-صورها و احكامها-،مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية،العدد الأول،2005، ص 135.

التراخيص الخاصة باستغلال براءات الاختراع والمعارف الفنية وكذلك التراخيص الإدارية لبدأ التنفيذ[1]، كذلك أجاز التعامل الدولي أشكالا جديدة من الشروط المتعاقدة التي تنظم حالة القوة القاهرة دون الالتزام بمفاهيم القوة القاهرة التي تضعها القوانين الداخلية ونفس الأمر بالنسبة للعقود التي يستغرق تنفيذها فترة طويلة نسبيا، إذ أقرت قواعد وأعراف التجارة الدولية إمكانية مراجعة هذه العقود عند تغير الظروف بطريقة تخل التوازن العقدي[2] .

ومن خلال ما سبق في إطار التفاوض فان الاتفاق على العناصر الجوهرية دلالة على انعقاد العقد و هو ما تتضمنه المادة 65 من القانون المدني، مسألة لا تتلاءم إلا مع العقود الداخلية ومن بينها عقد التسيير ذو الطابع الوطني الذي يتم بين الشركة المالكة ومسير جزائري (شركة جزائرية)، أما في إطار عقود التجارة الدولية فلابد من مراعاة متطلبات التجارة الدولية التي قد تفرض الاتفاق حتى على المسائل الثانوية في العقد و هو ما يبين عدم ملائمة تطبيق نص المادة 65 من القانون المدني، وفي موضوع عقد التسيير إذا كان هذا العقد ذو طابع دولي و هو ما يبينه الواقع الجزائري فلابد من مراعاة متطلبات التجارة الدولية وما تفرض الاتفاق عليه عند التفاوض .

المطلب الثاني الاتفاق على بند التفاوض

يعد عقد التسيير من بين العقود التي تبرم لمدة طويلة، وليس من النادر أن يقابل تنفيذ العقد خلال الفترة المحددة صعوبات تعترض التنفيذ الحسن حسب ما اتفق عليه الأطراف، لذا على غرار مختلف العقود الحديثة التي تستمر لمدة طويلة من الأحسن أن يحرص المتعاقدان على تضمين العقد بندا بمقتضاه يلتزم كل منهما بالتفاوض حول كيفية التغلب على الصعوبات التي يمكن أن تحول دون تنفيذ العقد، وفي هذا الإطار بنود التفاوض متنوعة[3]ونتطرق في دراستنا لأهم بندين يتمثلان في :بند التفاوض لإعادة التوازن العقدي(الفرع الأول)وبند التفاوض لتسوية المنازعات وديا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: بند التفاوض لإعادة التوازن العقدي

[1] صالح الدين جمال الدين محمد عبد الرحمن، عقود الدولة لنقل التكنولوجية، (رسالة لنيل درجة الدكتوراه)، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1993، ص:780- 870.

[2] كمال أيت منصور،مرجع سابق،ص:100.

[3] محمد أبوزيد،مرجع سابق، ص:140.

بند أو شرط التفاوض لإعادة التوازن العقدي، بند يدرجه الأطراف ضمن نصوص العقد يلزمهم بالتفاوض لتعديل أحكام العقد في حالة ما إذا طرأت ظروف غير متوقعة يمكن أن تؤثر على التوازن الاقتصادي للعقد[1].

إن بند التفاوض لإعادة التوازن العقدي مفهوم يشع استخدامه حاليا في عقود التجارة الدولية بمصطلح انجليزي وهو « HARDSHIP » ويستعمل الفقهاء الفرنسيون عدة مصطلحات تبين ذلك رغم الاعتراف بعدم وجود مصطلح يترجم بدقة المصطلح الانجليزي «HARDSHIP»[2] .

والظروف التي تطرأ على العقد وتخل بتوازنه اقتصاديا من طبيعة معقدة، فقد ترجع إلى تغيرات في الأسواق، تكاليف الإنتاج، برامج التنمية أو التكنولوجية المستخدمة، لهذا السبب تأتي صياغة البند في شكل يفرض على الأطراف التصدي لهذه الظروف التي تأثر في الأساس الاقتصادي للعقد، وبمقتضاه لا يجوز لأي من المتعاقدين الامتناع عن تعديل العقد، ولا يكتفي هذا البند بأن يفرض على الأطراف التصدي للظروف وإنما يلزمهم بالتفاوض لإيجاد الحلول، وعلى ذلك فإن أهم ما يميز أحكام شرط التفاوض عن نظرية الظروف الطارئة، هو أن هذه الأخيرة تقوم على تخويل القاضي سلطة التدخل في المضمون العقدي وتعديله أو فسخه، بينما يخول بند الاتفاق على التفاوض لطرفي العقد مهمة التصدي لهذه الظروف التي أثرت على التوازن العقدي [3].

وعلى إثر انتشار استخدام شرط إعادة التوازن العقدي في مجال التجارة الدولية وبصفة خاصة في مجال عقود نقل التكنولوجية، ظهر اهتمام دولي بالمسألة، خاصة من طرف غرفة التجارة الدولية، إذ كلفت أحد أساتذة قانون التجارة الدولي وهو الأستاذ « P.VAN Ommesiaghe » بوضع نموذج الصياغة شرط إعادة التوازن العقدي يستعين به المتعاملون في عقود التجارة الدولية أثناء تحرير العقد، وفي سنة 1987 نشرت الغرفة لائحة حول الموضوع لتنظيم قواعد تدخل الغير في حالة فشل الأطراف في التفاوض.[4]

---

[1] سلامه فارس عربى، وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، (رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق)، كلية الحقوق جامعة المنوفة، 1993، ص:236.

[2] كمال أيت منصور،مرجع سابق،ص:101.

[3] شريف محمد غانم، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص:15.

[4] محمد أبوزيد،مرجع سابق، ص:145.

وكل ذلك جعل البعض يرى دخول شرط إعادة التوازن ضمن قواعد التجارة الدولية خاصة بسبب استعماله المتكرر في العقود الدولية، وبذلك مصدر الالتزام بالتفاوض لتعديل العقد لن يكون في المستقبل اتفاق الأطراف وإنما مصدره يكون قواعد وأعراف التجارة الدولية « LEX MERCATORIA » وعليه فإن الالتزام بالتفاوض يكون أمرا واجب الإتباع حتى وإن غفل النص عليه في العقد، ولا يجوز لأي من الأطراف أن يحتج بعدم تطبيق الشرط بحجة عدم وجود نص عليه في العقد[1].

الفرع الثاني: بند التفاوض لتسوية النزاعات وديا

يتمثل بند التفاوض لتسوية الخلافات بين الأطراف وديا في إدراج شرط ضمن بنود العقد ينص على الالتزام بالتفاوض حول المشكلة التي تعترض تنفيذ العقد وذلك قبل عرض النزاع أمام القضاء أو التحكيم، هذا الالتزام إما أن يرد بصفة صريحة كأن ينص أحد بنود العقد على التفاوض قبل اللجوء إلى القضاء أو التحكيم لغرض تسوية المنازعة وديا، وإما يرد بصفة ضمنية كأن ينص أحد بنود العقد على عرض النزاع على القضاء أو التحكيم في حالة فشل المفاوضات في حله[2].

ويعد بند التفاوض لاسيما في العقود الدولية أفضل وسيلة لتسوية المنازعات لسببين :

من ناحية العقود الحديثة خاصة تلك المتعلقة بنقل التكنولوجية تتسم بالطابع الفني المركب وحل المشاكل المتعلقة بها من الأفضل أن يكون عن طريق التفاوض بين الأطراف لإيجاد الحلول البديلة ويمكن في هذه الحالة الاستعانة بخبراء ومختصين في مختلف المجالات، وهو ما يحافظ على العلاقة بين الطرفين .

ومن جهة أخرى يضمن تنفيذ الالتزامات[3] ومن جهة تتجه إرادة الأطراف في العديد من العقود إلى التخوف من اللجوء إلى القضاء أو التحكيم بسبب مختلف المشاكل التي تثار في شأن ذلك مثلا، تحديد القانون الواجب و التطبيق[4].

---

[1] كمال أيت منصور ،مرجع سابق،ص:102.

[2] ماهر محمد صالح عبد الفتاح، اتفاق وحكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية (رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق) كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2004، ص:147.

[3] المرجع نفسه، ص148.

[4] نصيرة بوجمعة سعدي،مرجع سابق،ص:387.

خلاصة الفصل:

لم بتضمن القانون 89-01 الطريقة التي بموجبها يتم اختيار المسير في تكوين عقد التسيير ، هذا ما يتيح للمؤسسة العمومية الاقتصادية إمكانية اختيار الأسلوب الملائم خاصة حسب طبيعة النشاط ، سواء بطريقة الدعوة الى المنافسة او بطريقة التراضي ، و في ذلك لابد من منح التفاوض قدر كبير من الأهمية و استعمال كافة التقنيات المتعارف عليها في المعاملات التجارية الدولية و ذلك استجابة للطابع الدولي لعقد التسيير.

الفصل الثاني

التزامات أطراف عقد تسيير مؤسسة عمومية اقتصادية

الفصل الثاني: التزامات أطراف عقد تسيير مؤسسة عمومية اقتصادية

تمهيد:

تنص المادة 106 من القانون المدني على أنه" العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون "، فبموجب العقد يلتزم المتعاقدين بتنفيذ جميع ما اشتمل عليه مادام العقد قد نشأ صحيحا ملزما، فهو يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة التعاقدية فيما بين المتعاقدين، ويكون نقض العقد أو تعديله من عمل المتعاقدين معا [1] ، ونظم المشرع الجزائري التزامات أطراف العقد بموجب نص المواد من 2 إلى 8 من القانون رقم 89-01 المتعلق بعقد التسيير في القسم الثاني الذي يحمل عنوان " التزامات المؤسسة العمومية أو الشركة مختلطة الاقتصاد " والقسم الثالث الذي يحمل عنوان " التزامات المسيرة " ، و وفق ذلك لا بد على الطرفين سواء المؤسسة العمومية الاقتصادية أو المسير احترام هذه الالتزامات والعمل على تنفيذها بحسن النية مع مراعاة المتطلبات المختلفة خاصة تلك التي تفرضها المعاملات التجارية، و بموجب القانون رقم 89-01 المتعلق بعقد التسيير أراد المشرع حماية المؤسسة العمومية الاقتصادية والوصول إلى الهدف الأساسي في العقد، وبذلك يعد النص الإطار العام لحماية المؤسسة ويلتزم بذلك الأطراف على احترام وتنفيذ هذه النصوص ، ووفق النصوص جاء المشرع بالتزامات الطرفين بصفة عامة دون أن يدخل في كافة التفاصيل إذ ترك ذلك لأطراف العلاقة لتحديدها مع مراعاة متطلبات المعاملات الاقتصادية .[2]

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الثاني،الطبعة الثالثة،دار النهضة العربية،مصر ،1981،ص299.

[2] كمال أيت منصور ،مرجع سابق،ص105.

المبحث الأول : الالتزامات المترتبة على المؤسسة العمومية الاقتصادية

نظم المشرع التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المالكة في القسم الثالث من القانون رقم 89-01 المتعلق بعقد التسيير تحت عنوان التزامات المؤسسة العمومية أو الشركة المختلطة الاقتصاد DES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRISE PUBLIQUE OU DE LA SOCIÉTÉ D'ÉCONOMIE MIXTE ، والذي يتضمن فقط مادتين وهما نص المادة الثانية إذ تنص على أنه " تلتزم المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصاد بالمحافظة على المال المسير في حالة جيدة طوال مدة الاستعمال، وبقاء هذا المالك حرا من أي التزام ما عدا الالتزامات التي لا تضر بحسن سيره" [1]، ونص المادة الثالثة التي جاءت بالتالي" تضع المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصاد تحت تصرف المسير الوسائل اللازمة لأداء مهمته، وتعقد جميع التأمينات التي تحفظ وتصون المال المسير "[2]،

وباستقراء النصوص السابقة الذكر، يقع على عاتق المؤسسة العمومية الاقتصادية التزامات تتمثل في المحافظة على المال المسير (المطلب الأول)، الالتزام بدفع الثمن (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المحافظة على المال المسير

بموجب عقد التسيير تتنازل المؤسسة العمومية الاقتصادية عن تسيير كل أو بعض أملاكها للمسير، وفي ذلك تنص المادة الأولى من القانون رقم 89-01 المتعلق بعقد التسيير على أنه " عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا، إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية وشركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير كل أملاكها أو بعضها..." [3]، هذه الأملاك التابعة للمؤسسة العمومية الاقتصادية إما أن تكون عقارات أو منقولات، والتي عرفها المشرع بموجب نص المادة 683 من القانون المدني التي جاءت بالتالي" كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.

---

[1] المادة 2 من القانون 89-01 المؤرخ في 1989/02/07 المتعلق بعقد التسيير

[2] المادة 3 من القانون 89-01 المؤرخ في 1989/02/07 المتعلق بعقد التسيير

[3] المادة 1 من القانون 89-01 المؤرخ في 1989/02/07 المتعلق بعقد التسيير

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص" [1]، وفي الوقت الحالي مع تطور الحياة التجارية والاقتصادية بصفة عامة وما صاحبها من التطور العلمي والتكنولوجي، ظهرت أهمية المنقولات المعنوية في المعاملات، وتعد الأموال المعنوية من أكثر المواضيع التي تثير إشكالية تسييرها إذ يتطلب خضوعها الأحكام خاصة ومعرفة فنية محكمة

و تنص المادة الثانية من القانون رقم 89-01 على أنه " تلتزم المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصاد بالمحافظة على المال المسير في حالة جيدة طوال مدة الاستعمال، وبقاء هذا المال حرا من أي التزام ما عدا الالتزامات التي لا تضر بحسن سيره" ، وفق النص، يقع على عاتق المؤسسة العمومية التزام المحافظة على المال المسير، والمحافظة على الأملاك التزام يقع أصلا على المالك الذي يتمتع بحق الملكية، ونص المشرع على الملكية في المادة 674 من القانون المدني التي تضمنت ما يلي"الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة" [2] فممارسة حق الملكية يتطلب من صاحبها المحافظة على الملكية في حدود القانون [3] من خلال نص المادة الثانية من القانون رقم 89-01 يقع على عاتق المسير التزام إيجابي للحفاظ على الملكية، يتمثل في القيام بالأعمال التي تحافظ على المال خلال مدة التسيير، ومن جهة أخرى يقع عليه التزام سلبي للمحافظة على المال يتمثل في تفادي التصرفات المضرة بحسن سيره، وإلى جانب نص المادة الثانية، دائما تحت عنوان التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية، تنص المادة الثالثة على أنه " تضع المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصاد تحت تصرف المسير الوسائل اللازمة لأداء مهامه، وتعقد جميع التأمينات التي تحفظ وتصون المال المسير "، من خلال النص يقع على عاتق المسير التزام إيجابي أخر للمحافظة على المال المسير يتمثل في عقد جميع التأمينات التي تحافظ على المال، وهو التزام كان على المشرع أن ينص عليه في المادة الثانية المتعلقة بالتزام المؤسسة بالمحافظة على المال المسير [4]، وعلى العموم واستنادا إلى المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم 89-01 نرى بأنه لتحقيق التزام المؤسسة العمومية الاقتصادية بالمحافظة على المال المسير، لا بد أن تراعي صيانة المال

[1] المادة 683 الفقرة 1 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني

[2] المادة 674 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري،المرجع السابق،ص:496.

[4] كمال أيت منصور، مرجع سابق،ص:107.

(الفرع الأول)، تأمين المال من الأضرار (الفرع الثاني)، الحماية القضائية للمال المسير (الفرع الثالث)، وتفادي التصرفات المضرة لحسن سير المال المسير (الفرع الرابع) .

الفرع الأول: صيانة المال

تلتزم المؤسسة العمومية الاقتصادية بالمحافظة على المال المسير في حالة جيدة طوال مدة عقد التسيير، لذلك يقع عليها التزام صيانة المال في حالة تسمح باستخدامه في الاستغلال المخصص له، وصيانة الأموال إما أن تكون ضرورية في حد ذاتها لحفظ المال من الهلاك مثال ذلك إصلاح حائط مهدد بالسقوط، تقوية الأساسات، ترميم الطوابق ..الخ فهي إصلاحات ضرورية وعاجلة لحفظ العين من الهلاك، وإما أن تكون إصلاحات لازمة للاستعمال، مثال ذلك إصلاح السلالم والمصاعد[1]، فعلى المؤسسة أن تجعل الأموال في حالة تسمح للمسير بأداء مهامه وتحقيق التزاماته، وأحيانا أعمال الصيانة لا يقوم بها مالك المؤسسة بل المسير على أساس أنه هو الذي يستغل الأموال ويتعرف بذلك هل هي في حالة جيدة أم لا، مثال ذلك في عقود تسيير الفنادق[2] ونرى بأنه التزام الصيانة لا يقع فقط على عاتق الشركة المالكة (المؤسسة العمومية الاقتصادية) بل أيضا على عاتق المسير استنادا إلى أنه عملية التسيير تتضمن أعمال الحفظ فلابد للمسير أن يحافظ على الأموال المسيرة لتحقيق التسيير، و الصيانة إجراء يهدف إلى حفظ الأموال من الهلاك ولتحقيق الغرض منها.

الفرع الثاني : تامين المال من الأضرار

تنص المادة الثالثة من القانون رقم 89- 01 على أنه "...وتعقد جميع التأمينات التي تحفظ وتصون المال المسير" إذن يقع على عاتق المؤسسة العمومية الاقتصادية التزام أخر يهدف إلى تحقيق الالتزام الأساسي المتمثل في المحافظة على المال المسير، وهو تأمين المال من الأضرار

1. تعريف عقد التأمين

التأمين تعاون منظم بصفة دقيقة بين عدد من الناس معرضين جميعا لخطر واحد، فإذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم تعاون الجميع على مواجهته والتأمين بالمعنى الفني الحديث يرجع ظهوره إلى أوائل القرن الرابع عشر في المجال البحري نتيجة لازدهار العلاقات والمعاملات التجارية البحرية ومع

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،العقود الواردة على الانتفاع بالشيء،دار النهضة العربية،مصر،1963،ص:259-260.

[2] كمال أيت منصور،مرجع سابق،،ص108.

ظهور الرأسمالية الصناعية وازدياد المخاطر وتنوعها انتقل التأمين إلى المجال البري خاصة بسبب مخاطر الحريق ثم التأمين على الحياة، والتأمين بمعناه الدقيق في المجال البري لا يرجع إلى أبعد من القرن السابع عشر وبرز في القرن التاسع عشر التأمين على المسؤولية وذلك على إثر استعمال الآلات وتقدم وسائل المواصلات وما أدت إليه من ازدياد المخاطر وكثرة دعاوى المسؤولية عن الإصابات التي تحدث للغير[1] .

وأهمية التأمين جعل التشريعات تولي له اهتماما بالغا بإخضاعه لنظام قانوني دقيق، ومن بينها المشرع الجزائري وذلك بموجب الأمر رقم 95 –07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات [2] المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06 –04 مؤرخ في 20 فيفري 2006[3] وفي إطار القواعد العامة، نظم المشرع التأمين بموجب نص المواد من 619 إلى 625 من التقنين المدني ضمن الفصل الثالث منه الذي يحمل عنوان "عقد التامين" ، وعرفت المادة الثانية[4] من الأمر رقم 95 –07 المتعلق بالتأمينات، عقد التأمين بأنه " إن التأمين، في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين في صالحه مبلغ من المال أو إيرادا أو أي أداء ماليا أخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفوع مالية أخرى .

وإضافة إلى أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة يمكن تقديم الأداء عينيا في تأمينات "المساعدة والمركبات البرية ذات المحرك[5] وقد درج فقهاء القانون على تعريف التأمين بأنه عقد يحصل بموجبه أحد المتعاقدين وهو المؤمن له، في نظير مقابل يدفعه، على تعهد المتعاقد الأخر وهو المؤمن،

---

[1] مصطفى محمد الجمال،التأمين الخاص وفقا لأحكام القانون المدني المصري،دار الفتح،الإسكندرية، 2001، ص:6 و7.

[2] جريدة رسمية عدد 13 صادر في 28-03-1995.

[3] جريدة رسمية عند 5اصادر في 12-03-2006.

[4] أضيف الفقرة الثانية بموجب القانون رقم 06-04 .

[5] وعرفت المادة 619 قانون المدني عقد التأمين بأنه "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلي انا تولى السعيد الذي اشترط التأمين في صالحه مبلغ من المال أو إيرادا أوأي عوض مالي أخر في حالة رق، لا وتحق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط اوأية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن، ونجد نفس العضن في نص المادة 747 من التقنين المدني المصري.

الذي يجري مقاصة بين المخاطر التي يضمنها طبقا لقوانين الإحصاء، بأن يدفع له أو لغيره مبلغ التأمين إذا تحقق الخطر للمؤمن منه وعقد التأمين يقوم على عناصر قانونية تتمثل في :أطراف العقد (المؤمن والمؤمن له)، محل العقد (فكرة الخطر المؤمن منه) والتزامات الطرفين (التزام المؤمن له بدفع الأقساط والتزام المؤمن بتغطية الخطر المؤمن منه)[1] وتناول المشرع الجزائري حقوق والتزامات المؤمن والمؤمن له في القسم الثاني من الأمر رقم 93 -07 المتعلق بالتأمينات، إذ نصت المادة 12 منه على أنه" يلتزم المؤمن :

1.1 تعويض الخسائر والأضرار :

أ- الناجمة عن الحالات الطارئة

ب - الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له

ج - التي يحدثها الأشخاص يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنهم طبقا للمواد من 134 إلى 136 من القانون المدني، كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته

د - التي تسببها أشياء أو حيوانات يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنها بموجب المواد من 138 إلى 140من القانون المدني... "، وفيما يتعلق بالتزامات المؤمن له نصت المادة 15 على أنه يلتزم المؤمن له :

1- بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن استمارة الأسئلة تسمح للمؤمن تقدير الأخطار التي يتكفل بها

2- بالتصريح الدقيق بتغير الخطر أو تفاقمه إذا كانت خارجا عن إرادة المؤمن له، خلال سبعة 07 أيام ابتداءً من تاريخ إطلاعه عليه إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة.

3- بالتصريح المسبق للمؤمن بتغير الخطر أو تفاقمه بفعل المؤمن له.

2. تعريف تأمين المال من الأضرار

إن التأمين من الأضرار أو ما يسمى بتأمين المصالح أو التأمين التعاوني يتميز بأنه الخطر المؤمن منه يتعلق بمال المؤمن له لا بشخصه بخلاف التأمين على الأشخاص الذي يكون الخطر المؤمن منه أمرا متعلقا بالشخص المؤمن له لا بماله[2] وينقسم التأمين من الأضرار إلى :التأمين على الأشياء

[1] Merri clude - J et GROUTEL Hubert, Droit des assurances. DALLOZ, Paris, 1990 P: 46

[2] فتحي عبد الرحيم عبد الله،التأمين:قواعده،أسسه الفنية،و المبادء العامة لعقد التأمين،ط2،منشأة المعارف،الاسكندرية،2002، ص:29.

والتأمين من المسؤولية وما يهمنا في الموضوع هو النوع الأول، إذ تلتزم المؤسسة العمومية الاقتصادية بعقد التأمينات التي تحفظ وتصون المال المسير[1] فهو تامين المال من الأضرار (تأمين على الأشياء) والتأمين على الأشياء يهدف إلى تعويض المؤمن له عن الأضرار المادية التي تصيب ذمته المالية مباشرة بسبب تلف أو هلاك بعض الأشياء، ويتميز هذا النوع من التأمين بأنه لا يوجد وقت تحقق الحادثة المؤمن عنها سوى شخصان فقط هما المؤمن والمستفيد [2] ويراد به تأمين المؤمن له من ضرر يصيب ماله بطريق مباشر، يرى البعض انه من الأفضل تسمية هذا النوع من التأمين، بتأمين الأموال سواء كانت أموال مادية أو أموال معنوية [3] .

ونص المشرع الجزائري على تأمين الأضرار في الفصل الثاني من الأمر رقم 95 –07 المتعلق بالتأمينات، وفي ذلك نصت المادة 29 على أنه يمكن لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في خفض مال أوفي عدم وقوع خطر أن يؤمن وفق النص هذا النوع من التأمين يمكن أن يعقده أي شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ المال، وفي عقد التسيير استنادا إلى مضمون عملية التسيير يلتزم المسير بحفظ المال المسير فيقوم بذلك بجميع أعمال الحفظ ومن بينها التامين من الأضرار التي قد تصيب المال،

إذ يدخل التأمين ضمن أعمال الحفظ، لكن المشرع الجزائري جعل هذا الالتزام على عاتق المؤسسة العمومية الاقتصادية وفق نص المادة الثالثة من القانون رقم 89 –01 وإن أخلت بهذا الالتزام تتولد المسؤولية العقدية، لكن من جهة أخرى نرى أنه إذا حدث ذلك فمن واجب المسير أن يعقد التأمين استنادا إلى عمل التسيير الذي يتضمن أعمال الحفظ، فلابد للمسير أن يحفظ الأموال حتى يقوم بعملة التسيير، والمادة 29 من الأمر رقم 95 –07 تمكن المسير من ذلك إذ له مصلحة غير مباشرة في حفظ المال، والمتمثلة في ضمان القيام بعملية التسيير .

وأمثلة تأمين الأشياء من الأضرار كثيرة ومتنوعة بحسب الأخطار التي تصيب الأشياء التأمين من الحريق، السرقة، تأمين المزروعات من التلف أو الهلاك، والتأمين على الأشياء ينصرف إلى التأمين من الخسارة التي تلحقها هذه الأشياء ذاتها وليس تأمين من الخسارة التي تلحقها هذه الأشياء بالغير والتي

---

[1] نص المادة الثالثة من القانون رقم 89–01 .

[2] محمد عزمي البكري،موسوعة الفقه و القضاء في القانون المدني،المجلد العاشر،عقد التأمين،دارمحمود،القاهرة،2006، ص:832.

[3] فتحي عبد الرحيم عبد الله،مرجع سابق،ص:30.

تدخل في إطار التأمين من المسؤولية[1]ونصت المادة 44 من الأمر رقم 95 –07 على التأمين من خطر الحريق والأخطار اللاحقة إذ جاءت بالتالي يضمن المؤمن من الحريق جميع الأضرار التي تتسبب فيها النيران، غير أنه إذا لم يكن هناك اتفاق مخالف، لا يضمن إلا الأضرار التي يتسبب عنها تأثير الحرارة أو الاتصال المباشر الفوري للنار أو لإحدى المواد المتأججة إذا لم تكن هناك بداية حريق قابلة للتحول إلى حريق حقيقي وفي تأمين البضائع المنقولة نصت المادة 55 على أنه يغطي تأمين البضائع المنقولة عبر الطرق البرية والسكك الحديدية، وفق الشروط المحددة في العقد، الأضرار والخسائر المادية اللاحقة بالبضائع أثناء نقلها، وإذا اقتضى الحال، أثناء عمليات الشحن والتفريغ.

الفرع الثالث: الحماية القضائية للمال المسير

على المالك أن يدافع عن حق الملكية أمام القضاء، وهذا الالتزام يقع على عاتق المؤسسة العمومية الاقتصادية لضمان تحقيق التزام المحافظة على المال المسير، وتقترن بحق الملكية دعوى تحميه وهي دعوى الاستحقاق Action de revendication وهي الدعوى التي يرفعها مدعي الملكية يطالب فيها بتقرير حق ملكيته [2] وتسمى أيضا دعوى الملكية، يكون محلها المطالبة بملكية شيء، عقارا كان أو منقولا، وهي لا تطبق إلا على الدعاوى العينية التي يطالب فيها بالمال فهي لا تطلق على الدعاوى الشخصية التي يطلب فيها المدعى رد الشيء إليه، ولا على الدعوى العينية التي يطالب فيها المدعى برد الحيازة لا المال،

وترفع دعوى الاستحقاق في أي وقت يرى من يدعي ملكية الشيء رفعها فيه، وحق الملكية دون غيره من الحقوق لا يزول بعدم الاستعمال ومن ثم لا تزول دعوى الاستحقاق بالتقادم، ويستوي في ذلك العقار والمنقول، فدعوى الاستحقاق في كل منهما لا تزول بالتقادم

الفرع الرابع : تفادي التصرفات المضرة لحسن سير المال المسير

يقع على عاتق المؤسسة العمومية الاقتصادية التزام سلبي للمحافظة على االمال المسير يتمثل في تفادي التصرفات المضرة بحسن سير المال إذ تنص المادة الثانية من القانون رقم89 –01 على أنه "تلتزم المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصاد بالمحافظة على المال المسير في حالة جيدة طوال مدة الاستعمال، وبقاء هذا المال حرا من أي التزام ما عدا الالتزامات التي لا تضر

[1] هشام أحمد محمود عبد العال، عقد التأمين في إطار القانون الدولي الخاص، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق)، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس، 2000، ص:27.

[2] كمال أيت منصور ،مرجع سابق،،ص:112.

بحسن سيره "من خلال النص يلتزم المالك بأن لا يأتي بأي التزام يضر بحسن استعمال واستغلال المال من طرف المسير وذلك خلال كل مدة عقد التسيير .وتلتزم المؤسسة العمومية بمراعاة القوانين والأنظمة في ممارسة حق الملكية وفي ذلك تنص المادة 674 من القانون المدني على أنه " الملكية حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة" أضف إلى ذلك، على المالك أن لا يتعسف في استعمال حق الملكية، إذ تنص المادة 690 من القانون المدني [1] على أنه" يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقتضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة."

وتضيف المادة 691 على أنه يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار "، فحق الملكية هو حق الاستئثار باستعماله واستغلاله والتصرف فيه على وجه دائم، وكل ذلك في حدود القانون، وتتمثل صور التعسف في استعمال حق الملكية في : قصد الإضرار بالغير، إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها وأيضا إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة .

وإضافة إلى ذلك، تلتزم المؤسسة العمومية الاقتصادية بتفادي التصرفات التي تعيق أو تمنع المسير من استغلال المال المسير، ونرى في ذلك تصرفين هامين يتمثلان في :نقل الملكية إلى الغير (أولا) وإنشاء حقوق على المال (ثانيا)، ويظهر ذلك في نص المادة الثانية من القانون رقم 89-01 المتعلق بعقد التسيير التي تنص على أنه " ... وبقاء هذا الملك حرا من أي التزام ما عدا الالتزامات التي لا تضر بحسن سيره "

1. نقل ملكية المال المسير إلى الغير

من له حق الملكية على شيء كان له حق استعماله، حق استغلاله وحق التصرف فيه، وبذلك يستجمع كل السلطات التي يعطيها القانون للشخص على الشيء، والتصرف « Disposition» هو العمل الذي يقوم بموجبه شخص بإخراج شيء أو حق أو جزء من ذمته المالية بمقابل أو بدون عوض[2]

[1] راجع التقنين المدني الجزائري في إطار القسم الثالث الذي يحمل عنوان: القيود التي تلحق حق الملكية.

[2] كمال أيت منصور،مرجع سابق،،ص:114.

يجوز للمالك أن ينقل ملكية الشيء الذي يملكه إلى غيره، بالبيع[1] الشركة أو القرض [2] والتي بموجبها يتلقى مقابل، أو الهبة[3] والتي بموجبها لا يتلقى مقابل، أو غيرها من التصرفات الناقلة للملكية، فإذا بهذه التصرفات يفقد ملكيته ويصبح غيره هو المالك، أي الشخص الذي آلت إليه الملكية .

وفي التصرفات الناقلة للملكية يتغير مالك الأموال، وهذا ما يؤثر على عقد التسبير الذي يتمثل طرفيه في المؤسسة العمومية الاقتصادية والمسير، إذ يتغير مالك الأموال المسيرة وللمالك الجديد حق الملكية على الأموال، ولذلك مثل هذا التصرف أي نقل الملكية إلى الغير، يضر بعقد التسيير والأموال المسيرة وهو تصرف يخرق التزام المؤسسة بالمحافظة على المال المسير وفق ما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم 89-01.

2. إنشاء حقوق على المال المسير

بموجب نص المادة الثانية من القانون رقم 89-01 لا بد أن يبقي المالك أي المؤسسة العمومية الاقتصادية، المال المسير حرا من أي التزام يضر بحسن سيره، والالتزامات التي تمس بسير المال، تتمثل في تلك التي تنقل عنصرا أو أكثر من عناصر الملكية إلى الغير مع استبقاء الملكية للمال [4] وتشمل تصرفات عديدة، لكن نتطرق في دراسة الموضوع إلى ثلاثة تصرفات تتمثل في :حق الانتفاع، حق الاستعمال وحق الرهن، وندرس ذلك في حق الانتفاع وحق الاستعمال (1) ثم حق الرهن (2)

2.1 حق الانتفاع وحق الاستعمال

إن حق الانتفاع « USUFRUIT » حق عيني يخول لشخص الانتفاع بشيء مملوك لأخر وتناول ثماره دون أن يغير من وضعه، أو يمس رقبته أو رقبة مالكه، وذلك إما بفعل القانون أو بموجب التعاقد [5] ونظم المشرع حق الانتفاع بموجب المواد من 844 إلى 854 من القانون المدني، وبموجب هذا

---

[1] نظم المشرع عقد البيع بموجب نص المواد من 351 إلى 412 من القانون المدني.

[2] نظم المشرع القرض الإستهلاكي بموجب نص المواد من 450 الى 458 من القانون المدني ووفق نص المادة 450 القرض الإستهلاكي.

[3]نص المشرع على عقد الهبة في قانون الأسرة بموجب نص المواد من 202 الى 212 ، القانون رقم 11-84.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الثاني، حق الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،1998 ص: 501 336.

[5] حسن كيره، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية: أحكامها ومصادرها، الطبعة الرابعة، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص:266-267.

الحق ينتقل عنصري الاستعمال والاستغلال إلى الغير[1] وفي ذلك نصت المادة 847 من القانون المدني على أنه" على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها وبحسب ما أعد له وأن يديره إدارة حسنة أما حق استعمال، فهو حق يبيح لصاحبه استعمال الشيء الذي يملكه الغير وتناول الثمار الضرورية له ولأسرته، فهو شبيه بحق الانتفاع ولكنه أضيق منه،[2] وتناول المشرع هذا الحق بموجب نص المواد من 855 إلى857 من التقنين المدني تحت عنوان"حق الاستعمال والسكن "ونص المشرع في المادة الثانية من القانون رقم 89-01 المتعلق بعقد التسيير على التزام المؤسسة العمومية الاقتصادية بإبقاء المال المسير حرا من أي التزام ماعدا الالتزامات التي لا تضر بحسن سيره، وفي التصرفات السابقة، في حق الانتفاع ينتقل الاستعمال والاستغلال إلى الغير، وفي حق الاستعمال هذا الأخير يكون من طرف الشخص المستفيد، وبذلك تجعل هذه التصرفات المسير لا يستطيع القيام بعملية التسيير وتنفيذ التزاماته، ولذلك يقع على عاتق المؤسسية العمومية الاقتصادية عدم إنشاء مثل هذه الحقوق على المال المسير لضمان المحافظة عليه.

2.2 حق الرهن

الرهن إما أن يكون رهن رسمي أورهن حيازي، فيمكن للمالك أن ينشأ رهنا رسميا على أمواله العقارية، وهو حق عيني يرد على عين ثابتة تأمينا لوفاء الدين، لكنه لا يرفع يد صاحبها عنها، وإذا لم يستوفي الدائن حقه عند حلول أجله، كان له أن يبيع العقار المرهون في أي يد كان ويتحصل على حقه قبل غيره من الدائنين بمقتضى حقي التتبع والأفضلية[3] ونص المشرع على الرهن الرسمي بموجب نص المواد من 882 إلى 936 من القانون المدني وعرفه في المادة 882 على أنه" الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار الوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم نعلى الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار وفي أي يد كان" ويمكن أيضا أن ينشأ رهنا حيازيا على مختلف أمواله سواء كانت عقارات أو منقولات، فهو عقد بين دائن ومدين، يعطي الدائن بموجبه سلطة الاحتفاظ بحيازة الشيء سواء عنده أو عند طرف ثالث، فإذا لم يقوم المدين بالوفاء بالدين المضمون

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية ،مرجع سابق، ص:501

[2] أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف،الإسكندرية، 2005، ص:44.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ءالجزء العاشر،في التأمينات الشخصية و العينية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1970، ص: 268-275.

بالرهن في ميعاد استحقاقه، يحق للدائن أن يستوفي حقه من ثمن الشيء المرهون مفضلا على سائر الدائنين.

ونظم المشرع الرهن الحيازي بموجب نص المواد من 948 إلى 981 من القانون المدني، وعرفه في المادة 948 على أنه "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن الشيء في أي يد يكون" وفي إطار الرهن الحيازي نجد الرهن التجاري[1] وهو لا يقع إلا على المنقولات سواء المنقولات المادية أو المنقولات المعنوية، وفي الرهن الحيازي تسلم الأموال للدائن أي يتطلب الأمر انتقال حيازة المنقول المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص أخر يتفق عليه المتعاقدان، لكن هذا مفهوم تقليدي للرهن التجاري إذ في الكثير من الحالات يكون من الصعب بل من المستحيل على المدين أن يقبل التجرد من المنقولات لأنها من أدوات الإنتاج الضرورية لنشاطه الاقتصادي، كما أن انتقال الحيازة يكون متعذرا في بعض الأحيان بسبب أن الدائن لا تتوافر لديه الإمكانيات اللازمة لتلقي المنقولات المرهونة، وهو ما يثقله بعبء المحافظة عليها، لذلك نشأ نظام رهن المنقول دون انتقال الحيازة « Le gage sans dépossession » لتمكين المدين من الحصول على الائتمان بضمان أدوات الإنتاج دون التجرد من حيازتها[2]

ووفق ما سبق، نتسائل عن مدى إمكانية المؤسسة العمومية الاقتصادية إنشاء رهن على المال المسير بوجود المادة الثانية من القانون رقم 89-01 التي تفرض التزام على عاتق المالك (المؤسسة العمومية الاقتصادية) بإبقاء المال المسير حرا من أي التزام ماعدا الالتزامات التي لا تضر بحسن سيره، في الرهن لابد من التمييز بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي حتى نجيب عن التساؤل، نرى أنه يمكن للمؤسسة العمومية أن تنشأ رهنا رسميا بشرط أن يراعي في الموضوع مقدرتها على الوفاء بالالتزامات وفي هذه الحالة تراعي قيمة الديون، الحالة المالية والاقتصادية للمؤسسة المالكة، وبموجب ذلك يتقرر هل الرهن تصرف مضر بالمال المسير أم لا؟ .أما بالنسبة للرهن الحيازي، فلابد أن نميز بين الرهن المدني

[1] نظم المشرع الرهن المحل التجاري في القانون التجاري وذلك بموجب نص المواد من 118 الى 122 إضافة الى الأحكام المشتركة مع بيع المحل التجاري و ذلك بموجب الماود، من 123 الى 150 و نظم الرهن الحيازي للأدوات و المعدات الخاصة بالتجهيز بموجب المواد من151 الى 168 .

[2] مصطفى كمال طه ، العقود التجارية ،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2005 ص: 80-47 .

والرهن التجاري، فنرى أنه لا يمكن للمؤسسة العمومية ان تنشأ رهن مدني على أساس أنه تنتقل حيازة المال إلى الدائن المرتهن، وهذا التصرف يجعل من غير المستطاع أن يقوم المسير بمهامه، أما بالنسبة للرهن التجاري فنطبق فيه ما قلناه بالنسبة للرهن الرسمي .وعلى أساس ما تقدم المعيار الذي نعتمد عليه في تصرفات المؤسسة العمومية الاقتصادية على المال المسير هو معيار الضرر الذي يمكن أن يلحق بحسن سير المال، فإذا كان الالتزام لا يلحق ضررا فيمكن إنشائه .

المطلب الثاني : الالتزام بدفع الثمن

في مقابل التسيير، يقع على عاتق المؤسسة العمومية الاقتصادية التزام دفع الثمن للمسير[1] وفي إطار القسم الثاني من القانون رقم 89-01 لم ينص المشرع في التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية على الالتزام بدفع الثمن، وهو ما لا تتضمنه المادتين الثانية والثالثة لكن جاء هذا الالتزام ضمن القسم الثالث المتعلق بالتزامات المسير، إذ نصت المادة الثامنة على أنه "يحدد أجر المسير في العقد، ويجب أن يكون مطابقا للأعراف المكرسة في هذا المجال"، فلابد أن نشير أولا إلى أن مكانة هذا النص هو القسم الثاني المتعلق بالتزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية وليس القسم الثالث المتعلق بالتزامات المسير، ويتبين من خلال النص أن المشرع اهتم في موضوع الثمن بمسألتين أساسيتين :تحديد أجر المسير في العقد (الفرع الأول) ، أي لابد أن يحدد الثمن في العقد وأن يكون هذا الثمن مطابقا للأعراف المكرسة في المجال (الفرع الثاني)

الفرع الأول : وجوب تحديد الثمن في العقد

في نص المادة الثامنة من القانون رقم 89-01 استعمل المشرع مصطلح " الأجر" إذ نص على أنه " يحدد أجر المسير... " فكلمة الأجر «Le salaire» تعبر عادة عن المقابل الذي يتعهد رب العمل بدفعه إلى العامل عن العمل الذي يؤديه له[2] وفي النص باللغة الفرنسية نص على أنه

« La rémunération du gestionnaire est fixée dans le contrat » فكلمة «remuneration »تقابل في اللغة العربية كلمة "الأتعاب" فعلاقة المسير بالمؤسسة العمومية الاقتصادية هي علاقة الاستقلالية ولا يربط بينهم عقد عمل، لذلك نفضل استعمال الثمن وليس الأجر، كأن تأتي المادة على الشكل التالي " تلتزم المؤسسة بدفع الثمن للمسير، ويجب أن يحدد في العقد

[1] كمال أيت منصور،مرجع سابق،،ص:120.

[2] المرجع نفسه،ص:121.

ومطابقا للأعراف المكرسة في هذا المجال ونشير إلى أنه حتى في نص المادة الأولى من القانون رقم 89-01 في تعريف عقد التسيير استعمل المشرع كلمة الأجر، إذ نصت المادة على أنه" عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسير، إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير كل أملاكها أو بعضها، باسمها ولحسابها مقابل أجر ..." والثمن قيمة السلعة أو الخدمة مقدرة بالنقود ويحدد الثمن على أساس التكاليف والعرض والطلب فهو مبلغ من النقود أي المقابل ذو الطابع المالي[1] ويتحدد الثمن باتفاق أطراف العقد أي يخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[2] وتلعب المفاوضات دور هام جدا في تحديد الثمن خاصة في العقود الحديثة التي تتسم بالصعوبة إذ يمنح الأطراف لهذا العنصر قيمة أساسية أثناء التفاوض

.ولكن استنادا دائما إلى قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، قد لا يعين الأطراف الثمن في العقد فيترك ذلك إلى تقديرات مختلفة، ومثال ذلك، في عقد البيع تنص المادة 356 من القانون المدني على أنه" يجوز أن يقتصر ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد... "، وتقدير الثمن قد يكون على

أساس سعر السوق، ففي هذه الحالة يكون الثمن غير معين ولكن قابل للتعيين وذلك بالرجوع إلى سعر السوق[3] وفي ذلك تنص المادة 356 من القانون المدني في فقرتها الثانية على أنه " وإذا وقع الاتفاق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى سعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان والمكان، فإذا لم يكن مكان التسليم سوقا وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية" ويمكن أن يكون سكوت المتعاقدين عن تحديد الثمن اتفاق ضمني يترك تحديده إلى السعر المتداول في التجارة (مثال ذلك سعر البورصة) أو السعر الذي جرى التعامل به بين الطرفين[4] وفي ذلك تنص المادة 357 من القانون المدني على أنه" إذا لم يحدد المتعاقدين ثمن البيع، فلا يترتب على ذلك بطلان متى تبين من أن المتعاقدين قد نوى الاعتماد على

---

[1] أنظر في ذلك:

DUTILLEUL François Collart ei DELEBELQUE Philipe, OP.CIT. P 117.

[2] المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية،المجلد الأول،البيع و المقايضة، مطابع دار النشر للجامعات العربية،القاهرة،1960ص: 175.

[4] إلياس ناصف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الثامن، عقد البيع ا دراسة مقارنة، عويدات، لبنان، 1995، ص: 260-261 .

السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما" ، وقد يتفق الأطراف على أن يتولى أجنبي تحديد الثمن [1] .

ووفق ما سبق، على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين يمكن للأطراف تعيين الثمن في العقد أو يترك ذلك لتقديرات مختلفة، لكن على خلاف ذلك، في عقد التسيير اشترط المشرع في نص المادة الثامنة من القانون رقم 89-01 أن يكون الثمن محددا في العقد، وبذلك هذه المسألة لا تترك للتقديرات المختلفة، إذ جاءت المادة بأنه "يحدد أجر المسير في العقد.. " وبذلك المقابل المالي الذي تلتزم المؤسسة العمومية الاقتصادية بدفعه إلى المسير لا بد أن يحدد في العقد ويتم الاتفاق عليه وذلك أثناء مرحلة المفاوضات، فالتفاوض حول الثمن الذي تلتزم به المؤسسة العمومية اتجاه المسير وتحديد هذا الثمن في العقد مسألة جوهرية لإبرام العقد، ولا يمكن للأطراف مخالفتها، فلم يترك المشرع الحرية للأطراف المتعاقدة إمكانية تحديد الثمن وفقا للتقديرات المختلفة، وبذلك تحديد الثمن في العقد مسألة تتعلق بالنظام العام، ونرى بأن اتخاذ المشرع لهذا الموقف يعود إلى رغبته في تفادي الخلافات بين المؤسسة العمومية الاقتصادية والمسير بشأن الموضوع، ومن جهة أخرى يعود ذلك ضمانة لحماية المؤسسة العمومية الاقتصادية من الضغوطات التي يمكن أن تتعرض إليها من طرف المسير عند تقدير الثمن، خاصة وأنه تبين من التجربة الجزائرية أن المسير يتمثل في شركات أجنبية، وقد يكون المقابل المالي الذي يدفع إلى المسير عائق أمام المؤسسة العمومية ويشكل ثقل على ماليتها [2] .

الفرع الثاني : تطابق الثمن مع الأعراف

واشترط المشرع أن يكون الثمن المحدد في العقد وهو المقابل الذي تدفعه المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى المسير يتطابق مع الأعراف المكرسة في المجال، إذ تنص المادة الثامنة من القانون رقم 89-01 على أنه " يحدد أجر المسير في العقد، ويجب أن يكون مطابقا للأعراف المكرسة في هذا المجال ، وفي تحديد الثمن لابد من مراعاة تحقيق توازن المصالح بين الطرفين (أولا)، وفي ذلك يذهب العرف إلى محاولة تحقيق ذلك عن طريق ربط الثمن بالأرباح التي يحققها المسير (ثانيا).

1. تحقيق توازن المصالح في تحديد الثمن

يعبر عقد التسيير عن وجود مصلحة مشتركة بين طرفيه، تبحث المؤسسة العمومية الاقتصادية عن تحقيق التطور والفعالية الاقتصادية، خاصة الابتعاد عن التسيير التقليدي والبيروقراطي الذي كان

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، مرجع سابق 378 و 379.

[2] و هذا يبين أن القانون رقم 89-01 بعد بمثابة الإطار العام لحماية المؤسسة العمومية الاقتصادية .

سائدا، والعمل على الاستفادة من مختلف التقنيات الحديثة التي تعتمد على التطور العلمي والتكنولوجي، ويتحقق ذلك من خلال التعاقد مع مسير يتمتع بشهرة في المجال الذي تعمل فيه المؤسسة حتى تتمكن من الاستفادة من مختلف معارفه الفنية بإضفاء علامات، أسماء وعناوين تجعل المؤسسة تندمج في شبكة شركة التسيير، ومن جهة أخرى يبحث المسير عن عائد مالي كمقابل لنشاطاته المتمثلة في التسيير لحساب الغير وفق ما يملكه من معرفة فنية .

وهذه المصلحة المشتركة تجعل تحديد الثمن باعتباره المقابل المالي لشركة التسيير يحقق توازن المصالح، من جهة لابد أن لا يكون المقابل المالي عائق أمام المؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال عقد التسيير تهدف المؤسسة إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية وتفادي الصعوبات المالية، إذ لا بد أن تحقق عائد مالي من خلال الاستغلال للأملاك، لهذا السبب على المؤسسات الجزائرية(الشركة المالكة) في تحديد الثمن أن تحرص على أن لا يكون هذا المقابل عبئ عليها وبذلك ما قيمة عقد التسيير، ومن جهة أخرى مراعاة مصلحة المسير إذ طريقة تحديد الثمن تضمن له الحصول على مقابل وهو ما يتجه إليه العرف

2. يتجه العرف إلى ربط الثمن بالأرباح

أثبتت بعض التجارب أن تحديد مبلغ دوري ثابت كمقابل للمسير يؤدي إلى فشل عقد التسيير، مثلا في كينيا، في العقد المتعلق بتسيير شركة السكر « NZOIA SUGAR » حدد مقابل للمسير يتمثل في مبلغ ضخم ثابت و دورى يتحصل عليه مهما كانت الأرباح و هو ما كان عائق أمام تطور المؤسسة، أن طريقة تحديد الثمن تضمن للمسير الحصول على المقابل حتى وإن لم يحقق الربح وتطوير المؤسسة، وهو ما يؤثر سلبيا على الفعالية الاقتصادية للمؤسسة ويؤدي إلى فشل العقد في حد ذاته، لهذا السبب تفاديا للمشاكل التي تقع فيها الشركات محل عقد التسيير وفشل العقد، تذهب التجارب المختلفة إلى تحديد الثمن بربطه مع الأرباح التي يحققها المشروع ويهدف ذلك إلى تحفيز المسير على تطوير المؤسسة وتحقيق الأرباح حتى يستفيد هو أيضا من ذلك[1] فجعل المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير مرتبط بالأرباح التي تحققها الأملاك المسيرة يدفعه إلى العمل بقدر الإمكان على تحقيق الأرباح ولا يكون ذلك إلا عن طريق تطوير الذمة المالية عن طريق الاستفادة من كافة خبراته وبصفة عامة توظيف معرفته الفنية.

[1] مها محمود عبد الرزاق أبوزيد، الخصخصة في قطاع الطاقة الكهربائية ودورها في رفع الكفاءة الاقتصادية وترشيد الإنفاق العام مع التطبيق على مصر، (رسالة لنيل درجة دكتوراه الفلسفة في الإقتصاد العام)، كلية التماء جامعة عين الشمس، 2005، ص:60.

واثبتت التجارب أنه فعلا مقابل التسيير الذي يتلقاه المسير مرتبط بالأرباح التي تحققها الأملاك المسيرة، لكن ذلك ليس بصفة مطلقة، إذ يعتمد أيضا على أسس أخرى، سواء المبلغ الدوري الثابت، أي المقابل المالي في نسبة من الأرباح ومبلغ دوري ثابت، مثال ذلك ما اعتمد عليه في التجربة الكينية بشأن شركة السكر « NUMIAS SUGAR »والتي أثبتت النجاح

أو يعتمد على نسبة من رقم العائدات « Chiffre d'affaire » يتمثل المقابل المالي في نسبة من الأرباح ونسبة من رقم العائدات، وهو ما طبق مثلا في التجربة الجزائرية بشأن عقد التسيير الفندق « MERCURE »المبرم بين شركة التسيير السياحي للوسط « EGTC » والمجموعة الفرنسية « ACCOR»، إذ حدد المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير في نسبة من رقم عائدات الفندق[1] .

لكن هذه النسبة مرتبطة أكثر بنسبة الأرباح التي يحققها ومن الصعب أن يقبل المسير الاعتماد في تحديد المقابل المالي فقط على أرباح المؤسسة فذلك قد لا يضمن مصلحته في الحصول على ثمن التسيير، خاصة إذا كانت المؤسسة لا تحقق أرباحا معتبرة، لذلك يعمل الأطراف إضافة إلى ذلك بمعايير أخرى وهو ما يحقق المصلحة المشتركة لكلا من الطرفين، لكن نشير إلى أنه لا بد دائما أن يكون المقابل المالي مرتبط أكثر بأرباح المؤسسة وهو ما يضمن تحقيق الهدف من عقد التسيير والمتمثل في تطوير المؤسسة العمومية الاقتصادية .

من خلال العرض السابق، استنادا إلى نص المادة الثامنة من القانون رقم 89 -01 على المؤسسة العمومية الاقتصادية والمسير أن يتفقا على ثمن محدد باعتباره المقابل المالي الذي يقع على عاتق المؤسسة، ويتم التوصل إلى ذلك أثناء مرحلة المفاوضات، وتحديد الثمن مسألة جوهرية تتعلق بالنظام العام، ويهدف المشرع من وراء ذلك تفادي الخلافات التي يمكن أن تحدث مستقبلا بشأن تحديد الثمن، ومن جهة أخرى يعد ذلك كضمانة لحماية المؤسسة العمومية الاقتصادية، وما يبرز أيضا الموقف الإيجابي للمشرع الجزائري في نص المادة الثامنة اشتراطه في تحديد الثمن لاعتماده على الأعراف المكرسة في المجال وهو ما يضمن مسايرة عقد التسيير المختلف التطورات وتفادي التلاعبات التي يمكن أن تحدث بشأن الموضوع .

[1] كمال أيت منصور ،مرجع سابق،،ص:125.

المبحث الثاني: الالتزامات المترتبة على مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية

نص المشرع على التزامات المسير في القسم الثالث من القانون رقم 89-01 تحت عنوان " التزامات المسير "بموجب المواد من 4 إلى 7 على أنه" يلتزم المسير بتحسين المردودية الاقتصادية والمالية للمال واقتحام الأسواق الخارجية لاسيما عن طريق رفع شأن المنتوجات والخدمات المقدمة " وإضافة إلى ذلك تنص المادة5 على انه" يجب على المسير أن يسير المال طبقا للمستوى المطلوب، كما عليه أن يستخدم الوسائل اللازمة ويتوخى جميع الأنشطة التي تترتب عادة على نوع الاستغلال محل العقد" ، تتضمن المادتين التزام أساسي يقع على عاتق المسير وهو الالتزام بالتسيير (المطلب الأول)، وتضيف المادة 6 " يجب على المسير أن يكتتب جميع التأمينات التي تضمنه من التبعات المالية الناجمة عن المسؤولية المدنية المهنية التي قد يتحملها بسبب الأضرار البدنية والمادية والمعنوية التي قد تصيب الزبائن ومقدمي الخدمات أو الغير من جراء استغلال المال المسير" وأخيرا تنص المادة 7 على أنه "يجب على المسير أن يقدم للمالك جميع المعلومات الخاصة بتنفيذ العقد وأن يقدم له تقريرا دوريا عن تسييره، ووفق المادتين يقع على عاتق المسير التزامات أخرى (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: الالتزام بالتسيير

بموجب عقد التسيير تتنازل المؤسسة العمومية الاقتصادية عن كل أملاكها أو البعض منها للمسير، فهو الذي يقوم بالتسيير بدلا من المؤسسة، وفي ذلك تنص المادة الأولى من القانون رقم 89 – 01 على أنه "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... "، وفق ذلك ينتج عقد التسيير التزام أساسي على عاتق المسير وهو الالتزام بالتسيير وبموجب ذلك يقع على عاتق المسير التزام بتحسين و تطوير المال المسير (الفرع الأول)، ولتحقيق ذلك يعتمد على مجموعة من الوسائل الضرورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تحسين و تطوير المال المسير

تنص المادة 4 من القانون رقم 89 –01 على أنه يلتزم المسير بتحسين المردودية الاقتصادية المالية للمال واقتحام الأسواق الخارجية لاسيما عن طريق رفع شأن المنتوجات والخدمات المقدمة ، لا تعبر المادة إلا عن موضوع واحد يتمثل في تطوير المال المسير فالمؤسسات العمومية الاقتصادية عانت من التسيير التقليدي والبيروقراطي وأدى ذلك إلى عجزها في تحقيق الفعالية الاقتصادية، وصدور القانون

رقم 89 –01 والبحث عن مسير يتمتع بشهرة في المجال الذي تعمل فيه المؤسسة ليس إلا تعبيرا عن تطوير المؤسسة العمومية .

ويتطلب تطوير المال من طرف المسير اتخاذه كافة الأعمال التي من شأنها أن تؤدي إلى ذلك، وحسب ما رأيناه في مضمون عملية التسيير، أنه يقوم بأعمال الإدارة، أعمال الحفظ، وأعمال التصرف، المهم تحقيق تطوير الذمة المالية، فيلقى على عاتقه القيام بمختلف الاستثمارات التي تهدف إلى زيادة الذمة المالية، وفي ذلك يلقي عليه واجب الحفاظ على الأملاك المسيرة وهو ما يجعله يقوم بأعمال الحفظ المختلفة[1] مثال ذلك ضرورة صيانة المال [2]وأكثر من ذلك طبيعة عقد التسيير تجعل المسير يقوم بأعمال التصرف الضرورية واللازمة، مثال ذلك بيع المنقول أو العقار، الغرض منه دائما هو تطوير الذمة المالية سواء للحصول على منقول أو عقار آخر أكثر قيمة من الناحية الاقتصادية، إذ أنه البعد الاقتصادي للأموال المسيرة تجعل عملية التسيير تتضمن ليس فقط الإدارة بمفهومها التقليدي بل الإدارة بمفهومها الحديث والتي تمنح للمدير اتخاذ كافة الأعمال التي من شأنها تطوير الذمة المالية .

و ينص المشرع في المادة 4 على التزام المسير بتحسين المردودية الاقتصادية والمالية للمال المسير، وهو المشكل الذي تعاني منه المؤسسة العمومية في الجزائر، والتنازل عن التسيير ينتظر من المسير تحقيق الفعالية الاقتصادية الملاك، وذلك بالرفع من شأن المنتوجات والخدمات واقتحام الأسواق الخارجية، ومن خلال ذلك يهدف المشرع ليس فقط إلى تطوير المؤسسة من حيث نشاطاتها على المستوى الوطني بل أيضا تفعيلها على المستوى الدولي وذلك باقتحام الأسواق الخارجية [3] أي المنافسة الدولية للمؤسسة، ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق تحسين نوعية المنتوجات والخدمات، مثال ذلك، في عقود تسيير الفنادق، باعتبار القطاع الفندقي المجال الخصب العقود التسيير، يعمل المسير على الترويج والتسويق للفندق، خاصة اتخاذ الترتيبات اللازمة التي تضمن بيع خدمات الفندق

ووفق نص المادة 5 من القانون رقم 89 –01 يجب على المسير أن يسير المال طبقا للمستوى المطلوب، فالمسير يتمتع بشهرة في المجال الذي تعمل فيه المؤسسة ويحوز معرفة فنية ينتظر أن تستفيد

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. العقود الواردة على العمل:المقاولة–الوكالة–الوديعة–الحراسة،دار النهضة العربية،مصر،1964، ص:701 ، ونص المشرع على الوديعة بموجب المواد 590 إلى 601 من القانون المدني و على الحراسة بموجب نص المواد602 إلى 611.

[2] كمال أيت منصور،مرجع سابق،،ص:127.

[3] عبد العظيم عبد السميع بسيوني، نمط الادارة و أثره على ربحية المنشأة بالتطبيق على الفلسفة في ادارة الأعمال،كلية التجارة،جامعة القاهرة،1980، ص: 51.

منها المؤسسة لتحقيق التطور المطلوب، لذلك نرى أن التزامه بتطوير المال المسير يتمثل في التزام الشخص الحريص، لكن ارتباط عمل المسير بالمجال الاقتصادي الذي تعترضه مخاطر مختلفة، يكيف التزامه بتطوير الأملاك بأنه التزام ببذل عناية (أولا)، مع مراعاة الشخص الحريص (ثانيا) ولا يعد مسؤولا إلا في حالة الغش أو الخطأ(ثالثا) .

أولا: الالتزام ببذل عناية

التزام المسير بتطوير المال المسير هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة الالتزام ببذل عناية أو ما يسمى الالتزام بالوسيلة « L'obligation de moyen » يلتزم المدين باستخدام كافة السبل المتاحة أوبذل الجهد والعناية اللازمة في سبيل تحقيق نتيجة معينة لكن دون أن يضمن تحقيقها[1] مثال ذلك في التزام الطبيب اتجاه مريضه يفرق القضاء الفرنسي بين الأضرار الناتجة عن الأداء ذاته في العمل الطبي سواء كانت ذهنيا، فنيا أو حتى آليا وبين الأضرار الناتجة عن خلل في الأجهزة المستخدمة، الأضرار الأولى تخضع بطبيعتها لفكرة الالتزام ببذل عناية، أما الثانية فإنها تخضع للالتزام بتحقيق نتيجة [2]أما الالتزام بتحقيق نتيجة « L'obligation de résultat » يكون موضوع الالتزام محدد بدقة حيث يلتزم المدين بتحقيق نتيجة معينة[3]أهمية التفرقة في مجال المسؤولية العقدية، فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة فإن المسؤولية العقدية تنعقد لمجرد عدم تحقيق نتيجة أي عدم تنفيذ المدين لالتزامه ولا يستطيع أن يتحلل من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، أما إذا كان التزام ببذل عناية، فإن مسؤولية المدين لا تنعقد إلا إذا قام الدائن بإثبات أن عدم تحقيق النتيجة يرجع إلى أن المدين لم يبذل العناية المطلوبة[4].

ويعترض المجال الاقتصادي العديد من المخاطر والتي قد تؤدي إلى عدم تطوير المؤسسة (المال المسير)، وبذلك يقع على المسير التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، وفي إطار العقود المتعلقة بالقيام بعمل لحساب الغير، نجد في عقد الوكالة أن التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة هو التزام ببذل عناية، وفي ذلك تنص المادة 576 من القانون المدني على أنه يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي ، فالتوكيل في أي تصرف قانوني و لو كان يتضمن التزاما بتحقيق غاية ينشأ في جانب

[1] كمال أيت منصور ،مرجع سابق،،ص:128.

[2] محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، النسر الذهبي، القاهرة 2002، ص:8.

[3] كمال أيت منصور ،مرجع سابق،،ص:128.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل،مرجع سابق، ص:461-459.

الوكيل التزاما بالقيام بهذا التصرف بقدر معين من اليقظة ويكون دائما التزاما ببذل عناية (373) أما الالتزام بإنجاز العمل في عقد المقاولة، إما أن يكون التزاما بتحقيق غاية، كإقامة بناء أو ترميم أو هدمه أو وضع أثاث أو وضع تصميم، فلا يتبرأ المقاول من التزامه إلا إذا تحققت الغاية أو أنجز العمل المطلوب، وإن لم يتم إنجازه فإنه يكون مسؤولا ولا تنتفي مسؤوليته إلا إذا أثبت السبب الأجنبي، وإما أن يكون التزام المقاول هو بذل عناية، فيجب على الطبيب أن يبذل عناية من في مستواه من الأطباء في علاج المريض طبقا للأصول الطبية وليس عليه أن يشفي المريض[1].

وفي مجال البورصة مثلا نجد إدارة الأوراق المالية لحساب الغير، ونظرا لأن عملية إدارة المحافظ المالية ترتبط بعمليات البورصة بيعا وشراء وهي تتميز بطابعها الاحتمالي، فإنه ليس من المعقول أن يكون التزام شركة الإدارة هو التزام بنتيجة معينة وإنما يقع عليها التزام ببذل عناية، ويعد ذلك نتيجة منطقية لطبيعة عقد إدارة الأوراق المالية وعبرت عن ذلك محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر عنها بتاريخ 23 أكتوبر 1990 إذ قضت بأنه متى منحت العميلة البنك وكالة لإدارة الأوراق المالية، فإنها تكون قد سمحت له بتعريضها لمخاطر البورصة، وأنه لا يقع على عاتق البنك أي التزام برد الأموال التي كلفته بإدخالها في عملية مضاربة تحتمل أن تؤدي إلى خسارتها بالكامل" .

ثانيا : التزام الشخص الحريص

يعتبر المسير شركة تتمتع بشهرة في المجال الذي تعمل فيه المؤسسة العمومية الاقتصادية، وهو بذلك يعد مهني « Professionnel » ، لهذا الالتزام الذي يقع عليه ببذل عناية لتطوير الأملاك المسيرة هو التزام ببذل عناية الشخص الحريص وليس عناية الشخص العادي، فعمل المسير مرتبط بالنشاطات الاقتصادية وهو ما يجعل المعيار المطبق في عمله هو معيار الشخص الحريص، ولا يطبق عليه معيار الشخص العادي المنصوص عليه في المادة 172 من القانون المدني التي تنص على أنه" في الالتزامات بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإداراته أو أن يتوخي الحيطة في تنفيذ التزاماته فإن المدين يكون قد وفي بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك[2].

وفي إطار عناية المسير، يتطلب أن يكون عمله ليس فقط متفق مع الأصول العلمية في البحث والتحليل وتطبيق الخطة الاستثمارية تطبيقا صحيحا مع الالتزام بالقانون واللوائح، وإنما أيضا التعامل مع

[1] المرجع نفسه، ص: 67 و 68.

[2] الفقرة الأولى من المادة172 من التقنين المدني الجزائري.

الأحداث والظروف بذكاء وحرص ووعي فعلى المسير أن يحدد اختياراته كما يفعل المهني المعتاد، فلابد أن يتخذ موقف المهني الخبير الذي يعتني بالتسيير عناية حريصة .

ثالثا: المسؤولية عن الغش والخطأ

وإذا كان المسير يستفيد من المخاطر الاقتصادية والتي تفرض عليه سوى الالتزام ببذل عناية، فإنه من ناحية أخرى، لا يعفى من استخدام جميع الوسائل وبذل الجهود اللازمة لضمان تسيير فعال للأموال، وفي ذلك تنص الفقرة الثانية من المادة 172 من القانون المدني على أنه وعلى كل حال بيقى المدين مسؤولا عن غشه، أو خطئه الجسيم[1]

ووفق النص يقع على المسير التزام ببذل عناية، لكن هذا النوع من الالتزام لا يمنع من مسائلته في حالة صدور غش أو خطأ جسيم، مثال عن الغش، استعمال الأملاك المسيرة لمصلحته الشخصية، وحالة الخطأ الجسيم كأن لا يستعمل الوسائل اللازمة في عملية التسيير، فلابد للمسير أن يراعي اتخاذ الوسائل اللازمة والمناسبة لتنفيذ التزاماته سواء الوسائل التطبيقية، الفنية أو أيضا الأشخاص المعتمد عليهم، إضافة إلى ذلك، يتطلب منه أن يراعي التناسب بين الوسائل والنشاط، إذ لابد أن يكون المسير كفؤ لمباشرة مهمته مع التزاماته بالوسائل، ونصت في ذلك المادة 5 من القانون رقم 89-01 على أنه يجب على المسير أن يسير المال طبقا للمستوى المطلوب، كما يجب عليه أن يستخدم الوسائل اللازمة ويتوخى جميع الأنشطة التي تترتب عادة على نوع الاستغلال محل العقد ، وفق 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[2].

إلا أنه ، يتمثل التزام المسير في بذل عناية الشخص الحريص، وليس الشخص العادي المنصوص عليه في المادة 172 من القانون المدني، وبذلك يسأل حتى ولو كان الخطأ يسير فالمسير شركة تتمتع بشهرة معترف بها في المجال الذي تعمل فيه المؤسسة ومختصة في أعمال التسيير، ولابد أن تكون حريصة عن كل التصرفات التي تصدر منها، ولذلك تسأل حتى ولو كان الخطأ يسير، فلا يلزم لقيام

[1] تقابلها الفقرة الثانية من نص المادة 211 من القانون المدني المصري، والتي تنص على أنه وفي كل حل بيقي المدين مسؤولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم.

[2] لا تنعقد مسؤولية المدين إلا إذا قام الدائن بإثبات أن عدم تحقيق النتيجة يرجع إلى أن المدين لم يبدل العناية المطلوبة، هذا على عكس الالتزام بالنتيجة إذ تنعقد المسؤولية العقدية لمجرد عدم تحقيق النتيجة إلا بإثبات السبب الأجنبي.

مسؤولية المسير حدوث غش من جانبه أو وقوعه في خطأ جسيم في أعمال التسيير من شأنه أن يلزمه بتعويض الضرر .

الفرع الثاني: وسائل تنفيذ الالتزام

وعلى أساس ما سبق، يقع على المسير التزام تطوير المال المسير، ووفق نص المادة 5 من القانون رقم 89-01 يجب عليه أن يستخدم الوسائل اللازمة، فعلى المسير أن يعتمد على وسائل تضمن له تنفيذ التزامه، وبموجب نص المادة الأولى عليه أن يضفي على المال المسير علاماته حسب مقاييسه ومعاييره، إذ تنص على أنه .." فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييره... "، هذا النص يجعل المسير يستعمل ما اتفق عليه من علامات، أسماء وعناوين مملوكة له، إلى جانب ذلك تثار مسألة الاعتبار الشخصي للمسير وهو ما يجعله لا يمكن أن يفوض التسيير، وقبل كل ذلك لا بد أن يتمتع المسير بضمانة أساسية لتنفيذ التزاماته وتعد بذلك وسيلة لتنفيذ التزاماته، تتمثل في الحرية في اتخاذ القرار (أولا) ، وهو ما يضمن تحقيق التزاماته ، إضفاء على المال ما يكون شهرة المسير (ثانيا) ثم تنفيذ التسيير من طرف المسير (ثالثا).

أولا: الحرية في اتخاذ القرار

رأينا سابقا، أن جوهر عقد التسيير يتمثل في الاستقلالية في التسيير، بموجب العقد تمنح للمسير السلطات الواسعة بشأن اختيار وتحقيق عمليات التسيير، ومن ثم يستطيع التصرف من تلقاء نفسه دون الرجوع إلى المؤسسة العمومية الاقتصادية (الشركة المالكة) ولا تستطيع هذه الأخيرة التدخل في التسيير، وفي مجال إدارة الأوراق المالية، أحكام القضاء الفرنسي واضحة تماما بشأن الاستقلال الذي يتمتع به مدير الأوراق المالية، وفي ذلك قضت محكمة استئناف RIOM بتاريخ 21 جوان 1989 أنه "عقد التسيير المبرم بين البنك وعميله يمنح هذا البنك سلطات تقدير ما هو أفضل لمصالح عميله في إدارة المال، ويعطيه في سبيل ذلك مطلق الحرية في إدارة الأوراق المالية[1] ويتضح خلال هذا الحكم أن هدف عقد التسيير هو إعطاء المسير سلطة تقدير ما هو أفضل لصالح المالك وبالتالي يجب أن يكون استقلال المسير استقلالا تاما .

واستقلالية المسير في التسيير هو ما يبعد العقد عن تكييفه بأنه عقد وكالة إذ أن الوكيل وهو يقوم بالتصرف القانوني لمصلحة موكله يكون نائبا عنه ويمثله في التصرف الذي يقوم به ويلتزم بالامتثال

[1] PAULSIN Jean-François, OP. CIT. P428.

لأوامر موكله في كل لحظة من لحظات تنفيذ العقد وهو ما يختلف عن عمل المسير الذي يقوم على الاستقلالية وحرية اختيار القرار المناسب[1] والاستقلالية التي يتمتع بها المسير هي التي جعلت البعض من الباحثين يكيف عقد التسيير بأنه عقد مقاولة، إذ أنه من خصائص عقد المقاولة استقلال المقاول عن رب العمل وعدم وجود واسطة التبعية القانونية بين المتعاقدين استقلالية المسير وحريته في اتخاذ القرارات يعد بمثابة ضمانة وفي الوقت ذاته وسيلة في يده لتنفيذ التزاماته، إذ من خلال ذلك يبتعد عن الضغوطات التي يمكن أن تمارسها المؤسسة العمومية الاقتصادية، ونرى بأنه حرية المسير في اتخاذ القرارات يعد أيضا ضمانة للابتعاد عن التسيير التقليدي والبيروقراطي الذي عانت منه المؤسسة العمومية، لأنه إذا سلمنا بعدم استقلالية المسير في أداء مهمته وحريته في اتخاذ القرارات يمنح ذلك حق المؤسسة أن تتدخل في اتخاذ القرارات.

ثانيا: إضفاء على المال ما يكون شهرة المسير

يقوم عقد التسيير على هدف أساسي يتمثل في إدماج المؤسسة في مجموعة شركة التسيير وبصفة عامة تطوير الأملاك المسيرة (تطوير المؤسسة)، ويتحقق ذلك عن طريق التزام المسير بتوظيف معرفته الفنية واستعمال الوسائل التي تكون الشهرة التي يتمتع بها، وفي التعريف الذي قدمه المشرع لعقد التسيير نص المادة الأولى من القانون رقم89 -01 نجد عبارة "...فيضفي عليها علامته ومعاييره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع" ، وقد استعمل الأستاذ الفرنسي « MERLE » مايلي " : ويكون في نية الأطراف المتعاقدة أن تصبح المؤسسة عضوا في المجموعة الأجنبية ، من خلال ذلك يلتزم المسير بإضفاء على الأملاك المسيرة ما يكون شهرته في المجال حتى يحقق الأملاك، واستنادا إلى ذلك نتطرق إلى استعمال العلامات(1) ، واستعمال الاسم التجاري (2) ثم استعمال العنوان التجاري(3) .

1. استعمال العلامات

نظم المشرع العلامات بموجب الأمر رقم03 -06 مؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات[2] ما يهمنا في الموضوع ما يسمى بالعلامة المشهورة، ولكن قبل ذلك نتطرق إلى تعريف العلامة على أساس أن العلامة المشهورة لا تعد إلا علامة

[1] كمال أيت منصور ،مرجع سابق،،ص:132.

[2] جريدة رسمية عدد 44 مصادر في 23-17-2003. وقد كان يحكمه الأمر رقم 66-57 مؤرخ في 19 مارس 1966، المتعلق بعلامات الممتع والعلامات التجارية، ج ر عدد 23 صادر في 22-03-1966.

أ- تعريف العلامة

تنص المادة الثانية من الأمر رقم 06-03 على أنه يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي:

1.1 العلامات:

كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره...، وفي التشريع المصري عرفت العلامة بأنها" العلامة التجارية هي كل ما يميز منتجا سلعة كانت أو خدمة عن غيره، وتشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلا مميزا والإمضاءات والكلمات، والحروف والأرقام، والرسوم، والرموز، وعناوين المحال، و الدمغات والأختام، و التصاوير، والنقوش البارزة، ومجموعة الألوان التي تتخذ شكلا خاصا ومميزا، وكذلك أي خليط من هذه العناصر إذا كانت تستخدم إما في تمييز عمل صناعي، أو استغلال زراعي، أو استغلال للغابات، أو مستخرجات الأرض، أو أية بضاعة، وإما للدلالة على مصدر المنتجات، أو البضائع أو أنواعها، أو مرتبتها، أو ضمانها، أو طريقة تحضيرها، وإما للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات ، وفي جميع الأحوال يتعين أن تكون العلامة التجارية مما يدرك ان البصر " أما المشرع الفرنسي فيعرفها بأنها " علامة المصنع أو العلامة التجارية أو علامة الخدمة هي كل إشارة قابلة للتمثيل البياني بتمييز المنتجات أو الخدمات المقدمة من كل شخص طبيعي أو معنوي[1]".

و وفق ما تقدم، يقصد بالعلامة كل إشارة أو دلالة يضعها الصانع أو التاجر ليميز منتجاته عن غيرها المماثلة لها، وتهدف العلامة التي تميز المنتجات لجذب العملاء وجمهور المستهلكين نظرا لما تؤديه لهم من خدمات وهي سهولة التعرف على ما يفضلونه من بضائع وسلع[2]إضافة على ما تقدمه العلامة للمستهلك من سهولة التعرف على رغباته في المنتجات، فإنها تخدم المنتج أو التاجر ذاته الذي يقوم بإنتاج أو بيع هذه المنتجات التي تحمل العلامة، فهي تمكنه من إبراز خصائص منتجاته وما تتصف به من جودة لتمييزها عن مثيلاتها، فهي تمثل نوعا معينا من الجودة لجذب العملاء إلى هذه المنتجات وتفضيلها على غيره

---

[1] المادة 63 من القانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية، وزارة التجارة الخارجية و والصناعة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأسرية، الطبعة الرابعة، 2004.

[2] كمال أيت منصور ،مرجع سابق،،ص:134.

والعلامة قد تكون صناعية «Marque de fabrique » هي التي يضعها الصانع لتمييز المنتجات التي يقوم بصنعها عن مثيلاتها من المنتوجات، وقد تكون تجارية

« Marque de commerce وهي التي يستخدمها التجار في تمييز المنتجات التي يقومون ببيعها بعد شرائها[1] وقد تكون علامة الخدمة«marque de service » وهي التي تستخدمها مؤسسة تقديم الخدمات[2]

ب –العلامة المشهورة

في إطار العلامات نجد ما يسمى بالعلامة المشهورة، ويرى جانب من الفقه أنها العلامة المعروفة لدى جمهور واسع وتتمتع بمكانة مرموقة وسمعة طيبة، وهذا يعني أن شهرة العلامة تخضع لضابطين : الضابط الأول يتمثل في المعيار الكمي أي عدد الجمهور الذي يعرف هذه العلامة، والضابط الثاني يتمثل في المعيار الكيفي أي أن تكون العلامة ذات سمعة طيبة[3]، والعلامة المشهورة ليست في جوهرها إلا علامة تجارية تخضع من حيث تعريفها وشروطها للأحكام العامة للعلامة، لكن انتشارها وذيوعها على نطاق جغرافي واسع والإعلان الدائم عنها أخذت تحقق شهرة تفوق شهرة العلامات الأخرى المنافسة، وفي الكثير من الحالات تتعدى حدود إقليم تسجيلها مما يجعل لها سمعة عالمية مقارنة بغيرها من العلامات الوطنية[4]والعلامة المشهورة هي ما تحتاج إليه المؤسسات الجزائرية لغرض الترويج وبيع لمنتجاتها، وفي إطار تطوير المؤسسة، يستعمل المسير علامته وفق معاييره ومقاييسه وهو ما تتضمنه المادة الأولى من القانون رقم 89-01 ، فشهرة علامة المسير يجعل المؤسسة العمومية تستفيد منها وذلك بوضعها على منتجاتها من طرف المسير وهو ما يبين النوعية والجودة للسلع والخدمات ويحقق لها المنافسة ، وقد توسعت المحاكم في حماية هذه العلامة وذلك استنادا إلى نص المادة السادسة من اتفاقية باريس في

---

[1] أنظر في:

Précis des marques: Loi uniforme benelux, Droit beige, Droit international. 3eme Edition, Maison Loncier, BRUXELLES, 1995, P 39 et 40.

[2] سميحة القيلوبي، المحل التجاري:بيع المحل التجاري و رهنه و تأجير استغلاله ، دار النهضة العربية،مصر،2000،ص:35 .

[3] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني الحقوق الفكرية، ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص208.

[4] عبد الرحمن فرمان، الاتجاهات الحديثة في حماية العلامات التجارية المشهورة، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 28.

SCHMIDT SZALEWSKI Joannet, OP. CIT. P 109

تحريم استعمال العلامة التمييز المنتجات غير المشابهة وتلك التي تميزها العلامة المشهورة، مثال ذلك قضت إحدى المحاكم الفرنسية لمنع استعمال العلامة « WATERMAN » المميزة لأقلام الحبر لتمييز منتجات آلات الحلاقة، وقضت إحدى المحاكم الألمانية بمنع استعمال العلامة « 4711» للروائح العطرية كعلامة مميزة لجوارب السيدات، وفي النمسا قضت إحدى المحاكم بمنع استعمال COCA » « COLA كعلامة تجارية مميزة لروائح عطرية[1]

وميز المشرع الفرنسي بين نوعين من العلامات المشهورة، العلامة المعروفة وذلك حسب الفقرة الأولى من المادة 713 – 5 من تقنين الملكية الفكرية وهي علامة مشهورة ومسجلة في فرنسا وتتمتع بجاذبية خاصة، والنوع الثاني هي العلامة الشائعة الشهرة والتي نص عليها في الفقرة الثانية من المادة 713– 5 وهي علامة مشهورة في فرنسا لكنها غير مسجلة، ويترتب عن ذلك أن الغير قد يستخدم هذه العلامة الأمر الذي يمثل تعديا على العلام واستعمل المشرع المصري تسمية العلامة المشهورة سواء تلك المسجلة في مصر أو غير المسجلة في مصر ولم ينص المشرع الجزائري في الأمر رقم 06–03 المتعلق بالعلامات على العلامة المشهورة.

2. استعمال الاسم التجاري

بموجب نص المادة الأولى من القانون رقم 89–01 المتعلق بعقد التسيير، يتم التسيير باسم المؤسسة العمومية الاقتصادية، و هذا من أحسن ما فعل المشرع الجزائري على أساس أن ذلك يجعل المؤسسة معروفة من خلال معاملاتها، لكن هذا لا يمنع استعمال المسير لاسمه التجاري والذي يكون عناصر شهرته، وفي ذلك يكون التسيير باسم المؤسسة العمومية الاقتصادية مع استعمال في نفس الوقت الاسم التجاري للمسير والذي يعد وسيلة لتنفيذ الالتزامات حتى يحقق تطوير المؤسسة .ويقصد بالاسم التجاري، التسمية التي يمكن من خلالها التعرف على المنشأة، وهو يهدف إلى تعريف المشروع ككل وتمييزه عن باقي المنشات و ويسمح بموجبه اجتذاب الزبائن[2]، ولبعض المؤسسات التجارية سمعة كبيرة نظرا للثقة التي يضعها الزبائن في اسمها التجاري، لهذا الاسم التجاري علامة تجمع الزبائن والوسيلة التي

[1] خالد محمد كفور المهيرى، الحماية القانونية للملكية الصناعية، حماية العلامات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة في مصر، الاتفاقيات الدولية وأحكام القضاء رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 2006، ص:46.

[2] كمال أيت منصور،مرجع سابق،،ص: 136.

تسمح للتاجر اكتساب شهرة وطنية أو حتى دولية [1]فالوظيفة الأساسية له تتمثل في تمييز المنشأة التجارية عن غيرها من المنشات حتى يسهل التعرف عليها من عملائها، لهذا يوضع على لافتة المحل بشكل واضح وكبير، ويوضع الاسم على فواتير المحل وخطاباته وإعلاناته ويستخدم للتوقيع على التعهدات، ويتميز بأنه ضروري لكل منشأة[2].وبالنسبة للاسم التجاري للشركات التجارية، على خلاف التشريع الفرنسي الذي عرف تطورا في هذا المجال، فإن التشريع الجزائري لا زال يميز الاسم التجاري الخاص بشركات الأشخاص عن الاسم التجاري الخاص بشركات الأموال، بالنسبة للنوع الأول، ويتعلق الأمر بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة يطلق على الاسم "عنوان الشركة" « Raison sociale » كما كان الوضع سابقا في التشريع الفرنسي، غير أن هذا الأخير عرف تعديلا جوهريا حيث قام المشرع بتوحيد المصطلحات إذ لكافة الشركات سواء كانت شركات أشخاص أو شركة أموال، اسم« denomination » ويترتب على ذلك أن الشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة اسما[3]بالنسبة لشركة التضامن يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أومن اسم أحدهم متبوع بكلمة " وشركائهم" [4]أما شركة التوصية البسيطة، تنص المادة 563 مكرر 2 على أنه يتألف عنوان الشركة من أسماء كل الشركاء المتضامنين أومن اسم أحدهم أو أكثر متبوع في كل الحالات بعبارة "وشركاءهم " أما ما يتعلق بالنوع الثاني(شركات الأموال) تمارس نشاطها تحت اسم وليس عنوان، ففي الشركة ذات المسؤولية المحدودة يجوز أن تتخذ اسما مستمدا من موضوع نشاطها أو أن تتخذ اسما لها يشمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبوقة بكلمات" شركة ذات المسؤولية المحدودة" أو الأحرف الأولى منها، أي"ش.ذ.م.م" [5] ، وفيما يتعلق بشركة المساهمة تنص المادة 593 من القانون التجاري على أنه "يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة، ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة و مبلغ رأسمالها .

---

[1] محمدعبد الرحمن العمري، حماية العلامة التجارية في ضوء التقنية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التربس) (رسالة لنيل درجة الدكتوراه) كلية الحقوق، جامعة القاهرة،2004، ص:112 .

LE MEUNIER.F. Fond de commerce: Achar. Vente et gérance, 12ème Édition DELMAS. Paris, 19.

[2] فرحة زراوي صالح، مرجع سابق ص: 78 و 79,

[3] سميحة القيلوني، المحل التجاري، ص:31.

[4] فرحة زراوي صالح، مرجع سابق ، ص: 86 و 87.

[5] المادة 552 من القانون التجاري الجزائري.

ويجوز إدراج اسم شريك واحد في تسمية الشركة "، ويؤخذ اسمها في كثير من الأحيان من نوع النشاط الذي تمارسه، فيجوز اتخاذ تسمية مبتكرة، وكما يبين النص أنه لا يوجد مانع لاختيار تسمية تشمل على اسم شريك واحد أو أكثر [1]وأخيرا نجد شركة التوصية بالاسم التي تخضع في اسمها لأحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة.

3. استعمال العنوان التجاري

العنوان التجاري أو ما يسمى بالشعار « L'enseigne »تسمية يطلقها التاجر على محله أو شارة توضع على واجهة المحل ليميزه عن سواه ويسهل على الزبائن التعامل معه [2]فالعنوان التجاري أو التسمية التجارية هي التسمية المبتكرة التي يتخذها التاجر لمحله التجاري لتمييزه عن غيره ويستطيع بذلك التاجر أن يختار ما شاء من العبارات أو الشارات المبتكرة لتمييز المنشأة وجذب العملاء ويختلف عن الاسم التجاري على أساس أنه تسمية مبتكرة ويتمتع التاجر بحرية واسعة في اختيار الشعار المناسب، إذ أن تكوين الاسم التجاري محدد في العديد من الأحيان بصورة دقيقة في النصوص القانونية، إضافة إلى ذلك، لم يلزم المشرع اتخاذ العنوان على عكس الاسم التجاري، ورغم هذه الاختلافات يتفقان في الغرض من الاستخدام و هو تمييز المنشأة عن غيرها لهدف جذب العملاء .[3]

وتلعب الشعارات « L'enseigne » دور أساسي على المستوى الدولي إذ تعمل على ترويج الشركات المشهورة والتي تمارس نشاطاتها في مختلف دول العالم .

ثالثا –تنفيذ التسيير من طرف المسير

يطرح في العقود الواردة على العمل، أي القيام بعمل لحساب الغير إمكانية تنفيذ الالتزام من طرف شخص آخر، وما يهمنا في الموضوع بصفة خاصة عقد الوكالة وعقد المقاولة على أساس محاولة تكييف عقد التسيير بأنه عقد وكالة أو عقد مقاولة، ففي عقد الوكالة تنص المادة 580 من القانون المدني على أنه" إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له في ذلك، كان مسؤولا عما فعل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية.

---

[1] المادة 564 من القانون التجاري .

[2] المادة 715 ثالثا في فقرتها الثانية من القانون التجاري.

[3] كمال أيت منصور ،مرجع سابق،،ص:138.

LE MEUNIER.F. OP.CIT. P20

أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب فان الوكيل لا يكون مسؤولا عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات.

ويجوز في الحالتين السابقتين للوكيل و نائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الأخر[1] "، ومن خلال النص قد يقوم بتنفيذ الوكالة، لا الوكيل نفسه بل شخص آخر ينيب عنه سواء بترخيص من الموكل أو دون ذلك [2] وفي عقد المقاولة نجد ما يسمى بالمقاولة من الباطن والتي يطلق عليها في القانون الجزائري، المقاولة الفرعية، إذ تنص المادة 564 من القانون المدني على أنه " يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه ذلك شرط في العقد أولم تكن طبيعة العمل تعترض الاعتماد على كفاءته الشخصية .

ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل"[3] فالمقاولة من الباطن – Sous » « entrepriseهو العقد الذي بمقتضاه يتعامل المقاول الذي عهد إليه بتنفيذ عمل مع مقاول آخر من أجل تنفيذ هذا العمل كله أو جزء منه[4]واستنادا إلى المقاولة من الباطن يمكن للمقاول أن يوكل شخصا آخر لتنفيذ كل العمل أو جزء منه ما لم يوجد شرط يمنعه من ذلك، سواء كان هذا الشرط صريحا أو ضمنيا، فإذا كانت طبيعة العمل تفترض الاعتماد على شخصية المقاول، كأن كان العمل محل المقاولة عملا فنيا، لجأ فيه رب العمل إلى مقاول بالذات نظرا لكفاءته الفنية، فإنه يكون هناك ثمة شرط مانع ضمني من أن يوكل تنفيذ المقاولة، وإذا قام شك في أن هناك شرطا مانعا ضمنيا، فسر الشك في معنى المنع لصالح رب العمل فيمنع على المقاول المقاولة من الباطن ووفق ما تقدم، يتبين في عقدي الوكالة والمقاولة إمكانية تنفيذ العمل من طرف شخص آخر سواء بصفة جزئية أو بصفة كلية، لكن في عقد التسيير نرى أن الاعتبار الشخصي للمسير يحول دون إمكانية تنفيذ العمل من طرف شخص آخر، إذ المؤسسة العمومية الاقتصادية تختار مسير يتمتع بشهرة معترف بها، وهذا الاختيار مبني على أسس معينة لتحقيق أهداف محددة وبذلك الاعتبار الشخصي للمسير يلعب دور أساسي في عقد التسيير لتنفيذ

---

[1] سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، براءات اختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات التجارية والصناعية، الاسم والعنوان التجاري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر ،2003، ص: 373.

[2] ونجد نفس المضمون في نص المادة 708 من القانون المدني المصري.

[3] المادة 661 من القانون المدني على أنه يجوز للمقاول أي يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن، إن لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية.
ولكنه ينفي في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول من الباطن قبل رب العمل.

[4] كمال أيت منصور ،مرجع سابق،،ص:140.

الالتزامات، وبذلك نرى عدم إمكانية تنفيذ العقد إلا من طرف المسير، ففي عقد التسيير يتم القيام بعمل لحساب الغير لكن هذا العمل لابد أن يقوم به المسير وليس شخص آخر وهو ما يختلف عن عقد الوكالة وعقد المقاولة واللذان تتاح فيهما إمكانية تنفيذ العمل من طرف شخص آخر غير المتعاقد معه، لكن لا نعني في موضوع عقد التسيير عدم إمكانية استعانة المسير بالغير لتنفيذ التزامات، فهذه مسألة ضرورية في أي عقد خاصة العقود المتطورة والحديثة، فيمكن للمسير أن يتعاقد مع أشخاص آخرين، مثال ذلك شركات متخصصة في مجال الترويج أو التسويق لغرض تنفيذ التزاماته على أحسن وجه.

المطلب الثاني : الالتزامات الأخرى لمسير المؤسسة العمومية الاقتصادية

تنص المادة 6 من القانون رقم 89-01 المتعلق بعقد التسيير على أنه "يجب على المسير أن يكتب جميع التأمينات التي تضمنه من التبعات المالية الناجمة عن المسؤولية المدنية المهنية التي قد يتحملها بسبب الأضرار البدنية والمادية والمعنوية التي قد تصيب الزبون ومقدمي الخدمات أو الغير من جراء استغلال المالك المسير" ، من خلال النص يقع على عاتق المسير التزام يتمثل في التزام التأمين من المسؤولية المدنية التي تنشأ عن استغلال المال المسير والتعويض عن الأضرار البدنية، المادية والمعنوية التي تحدث للغير(الفرع الأول).

و تنص المادة 7 من القانون رقم89 -01 المتعلق بعقد التسيير على أنه " يجب على المسير أن يقدم للمالك جميع المعلومات الخاصة بتنفيذ العقد وأن يقدم له تقريرا دوريا عن تسييره من خلال النص، يقع على عاتق المسير التزام تقديم حساب عن التسيير للمؤسسة العمومية الاقتصادية(الفرع الثاني).

الفرع الأول : التأمين على المسؤولية المهنية

رأينا سابقا [1] أن التأمين عقد يتعهد المؤمن بمقتضاه أن يقدم للمؤمن له أداء ماليا مقابل قسط مالي يدفعه له هذا الأخير، وقد نظم المشرع الجزائري التأمين بموجب الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-04، وفي إطار التأمين نجد ما بالتأمين من المسؤولية، ويقصد به أن يؤمن الشخص نفسه من الضرر الذي يصيبه في ماله، إذا تحققت مسؤولية قبل الغير ورجع عليه هذا بالتعويض ولهذا يعرف أيضا بالتأمين من الديون ويخضع للمبدأ التعويضي، فالمؤمن فيه لا يعوض الغير المصاب بالضرر ولكنه يتحمل العبء المالي الذي ألقي على عاتق المؤمن له نتيجة لانعقاد

[1] في موضوع التزام المؤسسة العمومية الاقتصادية بتأمين المال من الأضرار.

مسؤوليته [1]وبذلك فالتأمين من المسؤولية يغطي الجانب السلبي لذمة المؤمن له، إذ يضمن الأضرار التي تلحق بذمة المؤمن له من جراء رجوع الغير المضرور الذي أصيب بأضرار نتيجة لخطأ المؤمن له [2]وقد اعترفت التشريعات المختلفة في هذا النوع من التأمين بحق المضرور في اقتضاء مبلغ التأمين مباشرة من المؤمن بدلا من رجوعه على المؤمن له، وذلك عن طريق الدعوى المباشرة، رغم ذلك، الغرض الأساسي من تأمين المسؤولية هو تعويض المؤمن له نفسه عما يلحق ذمته المالية من ضرر بسبب رجوع الغير عليه، فشركة التأمين – بحسب الأصل .لا تعوض الغير بل الذي تعوضه هو المؤمن له، لذلك ذهب رأي من الفقه بأنه لا يحق للمؤمن له أن يطالب بالتعويض إلا إذا طالبه المصاب بالضرر بالتعويض، ما دام التعويض لم يستحق إلا لخطأ المؤمن له الذي أصاب الغير[3] وبذلك التأمين من المسؤولية عقد يضمن بموجبه المؤمن الأضرار التي تعود على المؤمن له من دعاوى الغير عليه بالمسؤولية.[4]

وازدهر نظام التأمين من المسؤولية في نهاية القرن التاسع عشر بسبب ازدهار التجارة والصناعة واستعمال الآلات وما ترتب على ذلك من الاستهداف إلى المسؤولية كنتيجة مباشرة للنشاط التجاري والصناعي، وأخذت التشريعات هذا النظام على عاتقها وجعلته إجباريا في العديد من الحالات [5] في إطار القسم الخامس من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، تحت عنوان تأمين المسؤولية تنص المادة 56 على أنه" يضمن المؤمن التبعات المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير" و تنص المادة **12** على أنه "يلتزم المؤمن:

1. بتعويض الخسائر والأضرار

أ – .....

ب – الناجمة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له

ج – التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنهم طبقا للمواد من 134 إلى 136 من القانون المدني، كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته .

---

[1] فتحي عبد الرحيم عبد الله،مرجع سابق، ص: 30.

[2] كمال أيت منصور ،مرجع سابق،،ص:141.

[3] فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق. 31،

LAMBERT-FAIVRE Yonne, Droit des assurances 7ème Édition. Dalloz. Paris, 1990, P 394.

[4] سعد واصف المحامي، التأمين من المسؤولية، دراسة في عقد النقل البري، (رسالة لنيل درجة الدكتوراه) كلية الحقوق . جامعة القاهرة، 1958، ص: 16.

[5]المرجع نفسه، ص 22 و 23،

LAMBERT -FAIVRE Younne, OP..CIT. P406.

د – التي تسببها أشياء أو حيوانات يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنها بموجب المواد من 148 إلى149 من القانون المدني " .

وفي إطار استغلال المال المسير قد يحدث أن يصاب الغير بأضرار ويقع بذلك على المسير مسؤولية التعويض عن الأضرار، واستنادا إلى نص المادة السابقة والقواعد العامة في المسؤولية، إما أن تكون المسؤولية بسبب الأفعال الشخصية (أولا) أو بسبب الغير (ثانيا)أو بسبب الأشياء التي يكون الشخص مسؤولا عنها (ثالثا).

أولا : التأمين من المسؤولية عن الأفعال الشخصية

تنص المادة 124 من القانون المدني على أنه" كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض"[1]ويقصد بالقاعدة العامة في المسؤولية تلك التي تتحقق بمناسبة الأعمال الشخصية، أي تلك التي تترتب على عمل يصدر من المسؤول نفسه، و أساس المسؤولية هو الخطأ الواجب الإثبات، فالخطأ غير مفترض فيجب على الدائن إثباته، والمسؤولية في قاعدتها العامة لها أركان إذا توفرت ترتب على المسؤولية أثارها[2]ونظمها المشرع الجزائري في التقنين المدني بموجب المواد من 124 إلى133 ، وإذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك[3] فعلى المسير أن يعقد التأمين من المسؤولية عن الأفعال التي تصدر منه عند استغلال المال المسير، وذلك وفق ما تنص عليه المادة 6 من القانون رقم 89-01 ، فالأفعال الشخصية قد تحدث أضرار للغير وبذلك يستلزم التعويض، وهذا ما يفرض عقد تأمين المسؤولية عن الأفعال الشخصية[4].

ثانيا : التأمين من المسؤولية عن فعل الغير

---

[1] جاءت المادة تحت عنوان المسؤولية عن الأفعال الشخصية.

[2]عدد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق،ص:1078.

CONTE Philippe et du DUCHAMBON Patrick Marstre, la responsabilité civile delictuelle. Presse universitaire de Grenoble. France. 1991. P 43-56.

[3] نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري

[4]

COLLIBAULT François ELIASHBERG Constant ci CATRASSE Michel, les grands principes de l'assurance, LARGUS. Paris, 1997. P148.

نظم المشرع المسؤولية عن فعل الغير بموجب نص المواد من 134 إلى 137 من القانون المدني، إلى جانب مسؤولية الشخص عن أعماله الشخصية والتي أساسها الخطأ الواجب الإثبات قد تقوم مسؤولية الشخص على أعمال الغير وهي مسؤولية على أساس خطأ مفترض، ففي هذه الحالة يرجع المضرور بالتعويض على شخص آخر غير مرتكب الفعل وبذلك يقال أن الشخص يسأل من عمل غيره[1]

والمسؤولية عن عمل الغير حالتين، مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وفي الصورة الأولى تنص المادة 134 من القانون المدني في فقرتها الأولى على أنه "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار "ويتمثل ذلك في التزام شخص اتفاقا أو قانونا بمراقبة أخر فيلحق هذا الأخير ضررا بالغير، وفي هذه الحالة يفترض خطأ متولي الرقابة وينوب بالتعويض استنادا إلى ما هو على عاتقه من التزام بالرقابة[2]أما الصورة الثانية فنص عليها المشرع بموجب المادة 136 من القانون المدني، إذ جاءت بالتالي يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها-

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع[3] فحتى تقوم مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع لابد من وجود علاقة تبعية بين شخصين أحدهما متبوع وأخر تابع، أي للأول سلطة فعلية في رقابة الثاني وتوجيهه، ثم ارتكاب التابع لعمل غير مشروع في حالة تأدية العمل أو بسبب أو بمناسبة ذلك، وليس من الضروري أن تنشأ العلاقة وهي الحالة الغالبة[4].

وما يهمنا في الموضوع هي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، فالمسير في عقد التسيير الممارسة مهامه يستعين بعمال يرتبطون بالمؤسسة بعقد العمل فهناك علاقة تبعية بين المسير والعمال إذ للمسير سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، فيمكن أن يرتكب العمال أخطاء أثناء القيام بالعمل سواء بناءا على أمر صادر من المسير أو دون أمر منه، ويمكن مثلا أن يرتكب العامل خطأ بسبب الوظيفة، وفي

---

[1] أنور سلطان، الوجيز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص:39.
CONTE Philippe I DUCHAMBON Patrick Maistre, OP. CIT. P57

[2] أنور سلطان ،مرجع سابق، ص:393.

[3] وتنص مثلا المادة 174/1 من القانون المدني المصري على أنه يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر بحسنه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها"،

[4] كمال أيت منصور ،مرجع سابق،،ص:144.

هذه الحالة لا يقع الخطأ من العامل وهو يؤدي العمل بل يقع منه خارج حدود العمل منه في استعماله[1]وكل الأخطاء التي ترتكب من العمال تولد مسؤولية المسير وهو ما يلزمه بالتعويض عن الأضرار، لذلك تستدعي ضرورة عقد تأمين المسؤولية عن فعل الغير[2].

ثالثا : التأمين من المسؤولية الناشئة عن الأشياء

نظم المشرع المسؤولية الناشئة عن الأشياء بموجب المواد من 138 إلى 140 من القانون المدني، تقوم المسؤولية عن الأشياء على فكرة الخطأ في الحراسة، فيسأل الحارس عن خطئه في حراسة الشيء الذي في حوزته مما ترتب عليه إفلات زمامه من يده فأوقع ضرر بغيره[3]ووفق النصوص السابقة تتمحور المسؤولية الناشئة عن الأشياء في :المسؤولية عن الأشياء غير الحية، مسؤولية حارس الحيوان، والمسؤولية عن الحريق والمسؤولية عن البناء.

وبالنسبة للمسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية تنص المادة 1/138 من القانون المدني على أنه كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، و الرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء وفق النص، لتحقيق المسؤولية لا بد من توافر شرطين، الشرط الأول، أن يتولى شخص حراسة شيء والشرط الثاني أن يقع ضررا بالغير، فالحارس من له السيطرة الفعلية على الشيء والتصرف في أمره، والأصل أن تكون الحراسة للمالك ولكن قد تكون من طرف الغير [4] والمسير في استغلاله للمال المسير يعد حارسا للأشياء وتترتب مسؤوليته في حالة إحداث الأشياء أضرارا بالغير، مثال ذلك، الضرر الذي يصيب الغير من جراء الآلات الميكانيكية المستعملة والتي تحتاج إلى عناية خاصة بحكم القانون[5].

وفي عقود تسيير الفنادق باعتبارها النموذج السائد في التجربة الجزائرية، نجد المصاعد التي يمكن مثلا أن تصيب الزبائن بأضرار وهو ما يحقق مسؤولية المسير، إلى جانب المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية نجد مسؤولية حارس الحيوان، وفي ذلك تنص المادة 139 من القانون المدني على أنه حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له، مسؤولا عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم

---

[1] أنور سلطان،مرجع سابق،ص: 400 – 402.

[2] ELIASHBERG Constant et..... OP.CIT, P/48 1 149.

[3] كمال أيت منصور،مرجع سابق،،ص:145.

[4] أنور سلطان ،مرجع سابق، ص: 417.

[5] المرجع نفسه، ص: 419

يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه ، فحتى تقوم المسؤولية لا بد من توافر عنصران، يتولى شخص حراسة حيوان أي وجود سيطرة فعلية على الحيوان في توجيهه ورقابته وليس من الضروري أن تكون الحراسة من طرف المالك، والعنصر الثاني وقوع ضرر للغير بفعل الحيوان [1]أما فيما يتعلق بالمسؤولية عن الحريق فتنص المادة 1/140 من القانون المدني على أنه" من كان حائزا بأي وجه كان لعقار أو جزء منه، أو منقولات، حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي يسببها هذا الحريق إلا إذا أثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤولا عنهم "وفق النص التحقق المسؤولية عن الحريق لا بد من توافر شرطان، الشرط الأول، أن يكون العقار أو المنقول المتسبب في الحريق تحت حيازة الشخص، أما الشرط الثاني فيتمثل في إحداث ضرر للغير .

وتبقى حالة المسؤولية عن تهدم البناء، وفي ذلك تنص المادة 140 في فقرتها الثانية على أنه مالك البناء مسؤولا عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه وفق النص، في القانون الجزائري يكون المالك (مالك البناء) هو المسؤول في حالة إصابة الغير بضرر من جراء تهدم البناء، على عكس الوضع مثلا في التشريع المصري أين نجد مسألة مسؤولية حارس البناء، إذ لتحقق المسؤولية لا بد من توافر شرطين، الشرط الأول، يتمثل في حراسة البناء، والحارس هو من له السيطرة الفعلية على البناء، والشرط الثاني يتمثل في وقوع ضرر للغير من جراء تهدم البناء[2]لكن بالرجوع إلى نصت المادة 6 من القانون رقم89 –01 والمتعلقة بالتزام المسير بعقد التأمين من المسؤولية، تنص على أنه يجب على المسير أن يكتتب جميع التأمينات التي تضمنه من التبعات المالية الناجمة عن المسؤولية المدنية المهنية..."ووفق النص يتمحور التزام المسير في التأمين من المسؤولية المهنية أي التي تتعلق باستغلال المال المسير أو ما يسمى بالنشاطات التي يقوم بها المسير لتحقيق التزامه في التسيير، وتضيف أيضا المادة الأضرار البدنية والمادية والمعنوية التي قد تصيب الزبائن ومقدمي الخدمات أو الغير من جراء استغلال المال المسير "وبذلك لا يقع على عاتق المسير تأمين المسؤولية عن تهدم البناء والتي تبقى على عاتق المالك خاصة وأنه وفق نص المادة 2/140 من القانون المدني، التي توقع المسؤولية على مالك البناء .

[1] كمال أيت منصور،مرجع سابق،،ص:145.

[2] أنور سلطان،مرجع سابق، ص: 413 و 441.

و وفق ما تقدم، على المسير استنادا إلى نص المادة 6 من القانون رقم 89-01 المتعلق بعقد التسيير أن يعقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية أي التي تتمحور في حدود استغلال المال المسير، سواء المسؤولية عن أعماله الشخصية، المسؤولية عن فعل الغير أو الناشئة عن الأشياء الحراسة[1].

الفرع الثاني : التزام المسير بالإعلام كضمانة للمؤسسة

الالتزام بتقديم الحساب يتجاوز عقد التسيير، إذ يمكن تصوره في نطاق أوسع، فهو التزام يفرض على أي شخص أيا كانت صفته يتولى تسيير أموال الغير، ويدخل المسير في هذه الفئة ومن ثم فإنه يخضع للالتزام العام بتقديم الحساب، ففي عقد الوكالة تنص المادة 577 من القانون المدني على أنه على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية ما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها[2]ونجد أيضا الالتزام بتقديم الحساب في الحراسة[3] إذ تنص المادة 610 من القانون المدني على أنه يلتزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة ويجوز للقاضي إلزامه باتخاذ دفاتر موقع عليها من طرفه.

ويلتزم أن يقدم لذوي الشأن في كل سنة على الأقل حسابا على ما قبضه وما أنفقه مؤيدا بمستندات مثبتة له، وإذا كان الحارس قد عينه القاضي وجب عليه فوق ذلك أن يودع صورة هذا الحساب بقلم الكتاب.

ومن خلال نص المادة 7 من القانون رقم89 -01 على المسير أن يقدم للمؤسسة العمومية الاقتصادية (الشركة المالكة) جميع المعلومات الخاصة بتنفيذ العقد (أولا) ومن جهة أخرى يقدم لها تقريرا دوريا عن تسييره (ثانيا).

أولا: تقديم معلومات حول تنفيذ العقد

قبل تقديم حساب عن التسيير، يجب على المسير أن لا يقطع صلته بالمؤسسة العمومية الاقتصادية في أثناء تنفيذ التزاماته وأن يطلعها على سير الأحداث وعلى الخطوات الهامة التي يتخذها لتنفيذ التسيير، وهذا هو الإقرار بواجب الإعلام عن سير أحداث مهمة التسيير L'obligation de»

[1] تقابل المادة 705 من القانون المدني المصري التي تنص على أنه على الوكيل ان يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة. وان يقدم له حسابا عنها.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل ، مرجع سابق،ص:781، نص المادتين 602-603 من القانون المدني الجزائري.

« rendre compte de déroulement de la mission »[1] ففي عقد الوكالة وجب على الوكيل أن يخطر الموكل بالخطوات الهامة التي يقطعها في سبيل إنجاز الصفقة حتى يكون الموكل على بينة من الأمر فلا يتصرف تصرفا يتعارض مع تصرف الوكيل [2] ونرى رغم نص المشرع في المادة 7 من القانون رقم89 -01 على التزام المسير بتقديم للمالك جميع المعلومات الخاصة بتنفيذ العقد، إلا أن ذلك يختلف عن التزام الوكيل في عقد الوكالة على أساس أن في هذه الأخيرة يلتزم الوكيل بإتباع تعليمات الموكل في تنفيذ الصفقة على عكس الوضع في عقد التسيير أين يتمتع المسير باستقلالية في تنفيذ مهمته، وعلى أساس ذلك تبقى الوقائع الهامة فقط هي التي تكون محل الحساب عن سير المهمة .

وعليه، وجود هذا الالتزام يهدف إلى تقديم الحساب لإتاحة الفرصة للمالك لكي يحمي مصالحه في حالة الظرف الخطير«Une situation grave» والحدث أو الظرف الذي يمكن أن يؤاخذ المسير عليه إذا لم يعلم به المالك هو الواقعة التي تتطلب تدخلا أو بصفة عامة يتطلب رد فعل من المالك، وقد برزت محكمة باريس في حكم لها بتاريخ 22 أفريل 1981 إلزامية وجود الإعلام إذ قضت بأنه " إن امتناع شركة وكيلة للعمولة «LA SOCIETE COMMISSIONNAIRE»عن إعلامها للموكل بالصعوبات التي قابلتها، فإنها ذلك قد حرمته من مسؤولية التدخل بصورة مفيدة لحماية مصالحة ، وتجدر الإشارة أن القضاء الفرنسي يسمي تقديم الحساب في تسيير محفظة الأوراق المالية لصالح شخص أخر بالتحذير « Mise en garde »[3].

ثانيا : تقديم تقرير عن نتيجة التسيير

بموجب نص المادة 7 من القانون رقم89 -01 يلتزم المسير أن يقدم للمؤسسة العمومية الاقتصادية تقريرا دوريا عن تسييره، ووفق النص لا يكفي أن يلتزم المسير بتقديم المعلومات الخاصة بتنفيذ العقد بل عليه أن يقدم تقرير دوري يبين نتيجة التسيير، ويتم تحديد المدة الزمنية لتقديم هذا التقرير باتفاق الطرفين مثال ذلك، مرة كل شهر، وفي عقد الوكالة مثلا، تنص المادة 577 من القانون المدني على أنه"..وأن يقدم له حسابا عنها ". فإذا ما تم وجب عليه أن يقدم حسابا عنها للموكل، ويجب أن يكون حسابا مفصلا، شاملا سلامة تصرفات الوكيل[4].

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل،مرجع سابق، ص:494.

[2] PAULSEN Jean François..OP.CIT; P 518 et 519

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل،مرجع سابق، ص:495 و 496.

[4] كمال أيت منصور ،مرجع سابق،،ص:149.

والتزام المسير بتقديم حساب عن نتيجة التسيير L'obligation de rendre compte du résultat» «، لا يعني أن المسير عليه إعلام المؤسسة العمومية الاقتصادية بنتيجة إيجابية فلا يهم كون التسيير حقق نتائج إيجابية أم لا[1] فالمسير ببساطة عليه إعلام المالك بالنتيجة الإيجابية أو السلبية لمهمته في الفترة المتفق عليها وإلا أصبح مسؤولا عن إخلاله بالالتزام بالإعلام الذي يعد التزام بتحقيق نتيجة، وبذلك، إذا كان التزام المسير في تطوير المؤسسة هو التزام ببذل عناية فإن التزامه بتقديم حساب عن التسيير هو التزام بتحقيق نتيجة .

وعلى المسير في التزامه بتقديم حساب عن نتيجة التسيير، أن يقدم للمؤسسة العمومية حسابا مفصلا عن مختلف العمليات التي قام بها لصالحها ويدعم ذلك بجميع المستندات، ونرى أن هذا الالتزام يحقق دور مزدوج :من جهة تتمكن المؤسسة العمومية الاقتصادية من معرفة حالة ذمتها المالية باعتبارها الشركة المالكة للأموال المسيرة، ومن جهة أخرى يعد الالتزام وسيلة لمراقبة عمل المسير من طرف المؤسسة خاصة وأنه، نص المشرع في المادة 7 من القانون رقم89 –01 أن يقدم المسير تقرير دوري وهذا ما يمكن من تحقيق مراقبة دورية على عمل المسير، ولابد أن يتحقق ذلك على أساس أن المسير يقوم بعمل لحساب المؤسسة العمومية، فتقديم الحساب عن التسيير لا يتأتى ذلك بشكل عرضي وإنما بشكل دوري وذلك لغرض الإعلام بتطور الذمة المالية للمؤسسة وهذا الالتزام لا يهدف فقط إلى إعلام المالك بظروف العملية، وإنما يجب أن يكون واضحا بالقدر الكافي لكي يستطيع المالك غير الخبير أن يعرف الفحوى الدقيق للعملية المنجزة خاصة إذا كانت ذات طابع معقد للغاية[2].

وفي كل الأحوال، يجب على المؤسسة العمومية الاقتصادية أن تضل حارسة عند استلامها للحساب من طرف المسير، وفي ذلك لابد أن تتصرف بمثابة الشخص الحريص الذي يقوم برد فعل بشكل طبيعي حماية لذمتها المالية التي هي في أيدي المسير، وفي ذلك يمكن أن تثير مسؤولية المسير –المسؤولية العقدية – إذا ما ثبتت أنه ارتكب خطأ في تنفيذ التزاماته، لكن نرى أنه حتى يتحقق كل ذلك لابد أن تتوافر المؤسسة العمومية الاقتصادية على مختصين وخبراء في المجال حتى يتمكنوا من القيام بمهمة المراقبة على أحسن وجه لضمان الحفاظ على مصالحها .

ومن خلال ما تقدم، نرى أن المادة 7 من القانون رقم 89–01 تحقق التوازن في عقد التسيير، كيف ذلك؟ رأينا أنه يقوم عقد التسيير على نقطة جوهرية وهي الاستقلالية في التسيير وهو ما جعله

[1] –PAULSEN Jean François, OP. CIT. P 520 et 521.

[2] مصطفى كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2005،ص:90.

يختلف عن سائر العقود المشابهة له، ونقصد بذلك بصفة خاصة عقد الوكالة التجارية، والاستقلالية في التسيير تمنح للمسير حرية إخبار القرارات دون تدخل المؤسسة العمومية الاقتصادية لتوجيهه والإشراف على أعماله، لكن من جهة أخرى الأموال المسيرة ملك للمؤسسة العمومية ويفرض ذلك إيجاد آلية لمراقبة عمل المسير دون المساس بالاستقلالية التي تعد جوهر عقد التسيير وهو ما يحقق التوازن في العقد وتتمثل ذلك في ما نص عليه المشرع في المادة 7 من القانون رقم89 –01 أي التزام المسير بتقديم للمؤسسة جميع المعلومات الخاصة بتنفيذ العقد وأن يقدم لها تقريرا دوريا عن تسييره، إذن تمتع المسير بالاستقلالية في التسيير يقابله التزامه بتقديم تقرير دوري عن تسييره للمؤسسة وهو ما يحقق التوازن في عقد التسيير .

ويمكن القول أن المادة 7 من القانون رقم 89 –01 تعد ضمانة لحماية أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية، وهذه المادة لا تتعارض مع الأساس الذي يقوم عليه عقد التسيير والمتمثل في الاستقلالية في التسيير، أي استقلالية المسير في أداء عمله.

وإضافة إلى كل الالتزامات السابقة التي تقع على عاتق المسير، يمكن أن نشير إلى التزام آخر، وهو الالتزام بالأمانة في تنفيذ العقد، فلم ينص المشرع عليه في القانون رقم 89–01 المتعلق بعقد التسيير ضمن التزامات المسير، على أساس أنه التزام تتضمنه كل العقود ويستند إلى حسن النية في تنفيذ العقد وهو ما تنص عليه المادة 1/107 من القانون المدني "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية".

ونرى أهمية التزام المسير بالأمانة في عقد التسيير بصفة خاصة، إذ رأينا فيما تقدم أن المسير يتمتع بالاستقلالية في التسيير وحرية اتخاذ القرارات، فهذه السلطات الواسعة في إنجاز مهمته لابد أن يقابلها التزام على عاتقه وهو الالتزام بالأمانة، خاصة الامتناع عن إساءة استخدام السلطات، فينبغي عليه أن يتصرف وفق مصالح المؤسسة العمومية الاقتصادية وليس لصالحه الشخصي، ونجد هذا الموضوع مثلا في عقد الوكالة وفي ذلك تنص المادة 578 من القانون المدني على أنه لا يجوز للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه ، ووفق ذلك، لا يجوز أصلا أن يقيم الوكيل نفسه طرفا ثانيا في الصفقة المكلف بها، كأن يشتري لنفسه ما يكلف ببيعه، أو بيع بضاعته لمن كلف بالشراء وذلك للتعارض بين مصلحة الوكيل ومصلحة الموكل الذي أولاه ثقته[1]وينبغي عليه أيضا أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن

[1] أنظر في ذلك:

François.PAULSEN Jean OP.CIT. P52 453

ينشأ ضررا للمؤسسة فكل من يؤدي عملا للغير عليه أن يتفادى وقوع أي احتيال أو تجاوز، وعليه أن يستخدم السلطات استخداما مشروعا[1] والالتزام بالأمانة يستوجب أيضا محافظة المسير على أسرار المؤسسة أي الالتزام بالسرية.

[1] كمال أيت منصور،مرجع سابق،،ص:151.

خلاصة الفصل :

من خلال تحديد التزامات أطراف العقد ، أراد المشرع بموجب المواد من 2 الى 8 من القانون 89-01 تحقيق التوازن في الالتزامات ، فاذا كان على عاتق المسير الالتزام بتطويلر المال المسير باضفاء ما يكون شهرته في ذلك و وفق ذلك يتمتع باستقلالية في التسيير و هو ما يفرضه منطق عقد التسيير ، فانه يقع على عاتقه تقديم حساب عن التسيير و هو ما يشكل نوع من الرقابة من طرف المؤسسة العمومية الاقتصادية على المسير باعتبارها الشركة المالكة.

الخاتمة

الخاتمة

خاتمة:

أخذ المشرع الجزائري بعقد التسيير من أجل مسايرة التطورات الإقتصادية و الوصول الى مستوى المؤسسات العلمية .

و من خلال دراستنا هذه التي عالجنا فيها كيفية إبرام عقد التسيير و الالتزامات التي تترتب على أطرافه يلاحظ أن عقد التسيير لا يمكن تصنيفه ضمن العقود الكلاسيكية (عقد الوكالة التجارية,عقد المقاولة) فهو عقد يمنح للمسير الاستقلالية في التسيير إضافة إلى ذالك يمتاز عقد التسيير بمجموعة من الخصائص أولها الرضائية إذ أن عقد التسيير عقد رضائي ملزم لجانبين, هو عقد لم يحصره القانون في مجال معين إذ أن كل المؤسسات يمكنها الإعتماد على هذا العقد مهما كان نشاطها, و أيضا هو عقد يتميز في أطرافه ذو الطابع الدولي و يظهر ذالك في الصفة الأجنبية للمسير

و فيما يخص الإلتزامات المترتبة على طرفي عقد التسيير و من خلال القانون 8-01 يتضح أن هناك نوع من التوازن خلفه المشرع حيث يملك المسير الإستقلالية في التسيير و في المقابل منح سلطة الرقابة على أعمال المسير للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

و من خلال دراسة هذا الموضوع يتبين أن عقد التسيير يشوبه بعض النقائص في مسائل تتطلب تدخل المشرع الجزائري لتعديلها و من التوصيات التي يمكن أن نخرج بها من خلال هذا الموضوع :

- تعديل تسمية عقد التسيير.
- على المشرع ادراج الالتزام بدفع أجر المسير ضمن التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية في المادتين الثانية و الثالثة بدلا من المادة الثامنة لورود هذا الالتزام في غير محله.
- اشراك الشركات الخاصة الى جانب المؤسسات العمومية الاقتصادية و الشركات ذات الاقتصاد المخلط كشركات مسيَّرة و منه اعادة صياغة نص المادة الأولى من القانون 89-01.

قـائمة المصـادر و الـمراجـع

Les Références

قـائمـــة المصادر و الـمراجـع:

أولا- باللغة العربية:

1- النصوص القانونية:

أ- الأوامر:

- الأمر رقم 66-57 مؤرخ في 19 مارس 1966، المتعلق بعلامات الممتع والعلامات التجارية، ج ر عدد 23 صادر في 22-03-1966.

- الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني.

ب- المراسيم:

- مرسوم تشريعي رقم 93- 12 مؤرخ في 5 اكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، جر عدد 64، صادر في 1993-05-23، ملغى بموجب الأمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001. يتعلق بتطوير الاستثمار، معدل ومتمم، ج رعدد 47 صادر في 22-08-2001.

ج- القوانين:

- القانون رقم 88- 03 مؤرخ في 12 جانفي 1988 ، يتعلق بتصناديق المساهمة ، جر عدد 2 صادر في 13-01 - 1988.

- القانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988 ، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، ج ر عدد 02 صادر في 13 - 01 - 1988.

- القانون 89-01 المؤرخ في 1989/02/07 المتعلق بعقد التسيير

- القانون رقم 91-07 مؤرخ في 04 جانفي 1991 و الذي أدرجت بعد ذلك أحكامه في المواد 1-711- وما بعدها من تقنين الملكية الفكرية رقم 92-597 مؤرخ في 01-07-1992.

- القانون رقم 95-25 مؤرخ في 25 افريل 1995 ، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر عند 55 صادر في 27 - 09- 1995.

- القانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية، وزارة التجارة الخارجية و والصناعة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأسرية، الطبعة الرابعة، 2004.

2- الكتب:

- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري والمقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

- أحمد ماهر،دليل المدير في الخصخصة،الدار الجامعية،الاسكندرية،1997.

- أحمد محمد محرز، النظام القانوني لتحول القطاع العام إلى القطاع الخاص «الخصخصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

- إلياس نأصف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الثامن، عقد البيع ا دراسة مقارنة، عويدات، لبنان، 1995.

- أنور سلطان، الوجيز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.

- حسام الدين عبد الغني الصهر . الجديد في العلامات التجارية في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد واتفاقية التراميس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2005.

- حسن كيره، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية: أحكامها ومصادرها، الطبعة الرابعة، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1995.

- سميحة القيلوبي، الملكية الصناعية، براءات اختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات التجارية والصناعية، الاسم والعنوان التجاري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر ،2003.

- سميحة القيلوبي، المحل التجاري:بيع المحل التجاري و رهنه و تأجير استغلاله ، دار النهضة العربية،مصر،2000

- سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر ، 1988.

- شادية محمد عوص، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2001.

- شريف محمد غانم، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

- عبد الرحمن فرمان، الاتجاهات الحديثة في حماية العلامات التجارية المشهورة، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، مصر، 2003.

قائمة المصادر و المراجع

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر،1981.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية،المجلد الأول،البيع و المقايضة، مطابع دار النشر للجامعات العربية،القاهرة،1960.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، دار النهضة العربية، مصر،1963.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. العقود الواردة على العمل:المقاولة-الوكالة-الوديعة-الحراسة،دار النهضة العربية،مصر،1964.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الثاني، حق الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،1998.

- عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة.

- عبد المنعم البدراوي، الوجبز في عقذ البيع. النسر الذهبي، القاهرة، 1985.

- فتحي عبد الرحيم عبد الله،التأمين:قواعده،أسسه الفنية،و المبادء العامة لعقد التأمين،ط2،منشأة المعارف،الاسكندرية،2002

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني الحقوق الفكرية، ابن خلدون، الجزائر، 2001.

- محمد عزمي البكري،موسوعة الفقه و القضاء في القانون المدني،المجلد العاشر،عقد التأمين،دارمحمود،القاهرة،2006.

- محمد كامل أمين ملش، الشركات، دار الكتاب العربي، مصر، 1957.

-محمودي مسعود،أساليب و تقنيات إبرام العقود الدولية،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2006.

- مصطفى كمال طه ، العقود التجارية ،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2005.

- مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

- معاشو عمار،النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد في الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1989.

- وفاء مصطفى محمد عثمان، توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980، دار النهضة العربية، مصر، 2006 .

3- المجلات العلمية:

- أبوزيد رضوان، قانون التجارة الدولية والقانون التجاري الدولي: دراسة لفكرة "LEX MERCATORIA. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. العدد الأول، 1993.

- محمد أبوزيد. المفاوضات في الإطار التعاقدي (صورها وأحكامها)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، 2005.

4- الرسائل والأطروحات الجامعية:

- خالد محمد كفور المهيرى، الحماية القانونية للملكية الصناعية، حماية العلامات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة في مصر، الاتفاقيات الدولية وأحكام القضاء إرسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 2006.

- سعد واصف المحامي، التأمين من المسؤولية، دراسة في عقد النقل البري، (رسالة لنيل درجة الدكتوراه) كلية الحقوق . جامعة القاهرة، 1958.

- سعيدي مصطفى ، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،جامعة وهران،2013.

- سلامه فارس عربى، وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، (رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق)، كلية الحقوق جامعة المنوفة، 1993 .

- شريف محمد غنم، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية مساهمة في توحيد شرطي القوة القاهرة وإعادة التفاوض) ." HARDSHIP رسالة للحصول درجة الدكتوراه في الحقوق) كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2000.

– صالح الدين جمال الدين محمد عبد الرحمن، عقود الدولة لنقل التكنولوجية، (رسالة لنيل درجة الدكتوراه)، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1993.

– عبد العظيم عبد السميع بسيوني، نمط الادارة و أثره على ربحية المنشأة بالتطبيق على الفلسفة في ادارة الأعمال،كلية التجارة،جامعة القاهرة،1980.

– عوض الله شيبة الحمد السيد، النظام القانوني لعقود إنشاء المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة (مع دراسة تطبيقية في العقود المصرية)، (رسالة للحصول على الدكتوراه في الحقوق). كلية الحقوق، جامعة اسيوط، 1992.

– ماهر محمد صالح عبد الفتاح، اتفاق وحكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية (رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق) كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2004.

– محمدعبد الرحمن العمري، حماية العلامة التجارية في ضوء التقنية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التربس) (رسالة لنيل درجة الدكتوراه) كلية الحقوق، جامعة القاهرة،2004.

– مها محمود عبد الرزاق أبوزيد، الخصخصة في قطاع الطاقة الكهربائية ودورها في رفع الكفاية اللع وترشيد الإنفاق العام مع التطبيق على مصر، (رسالة لنيل درجة دكتوراه الفلسفة في الإقتصاد العام)، كلية التماء جامعة عين الشمس، 2005.

– نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، (رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1987.

– هشام أحمد محمود عبد العال، عقد التأمين في إطار القانون الدولي الخاص، اريست | تصول على درجة الدكتوراه في الحقوق)، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس، 2000 .

ثانيا- باللغة الأجنبية:

CARBONNIER (J). Droit civil 4 : Les obligations, 20ème édition, PUF, Paris, 1996.

COLLIBAULT François ELIASHBERG Constant ci CATRASSE Michel, les grands principes de l'assurance, LARGUS. Paris, 1997.

CONTE Philippe et du DUCHAMBON Patrick Marstre, la responsabilité civile delictuelle. Presse universitaire de Grenoble. France. 1991.

GHESTIN Jaques et DESCHE Bernard. Traité des contrats : la vente, LG.D.J. Puru.

LAMBERT-FAIVRE Yonne, Droit des assurances 7ème Édition. Dalloz. Paris, 1990.

LE MEUNIER.F. Fond de commerce: Achar. Vente et gérance, 12ème Édition DELMAS. Paris.

Merri clude - J et GROUTEL Hubert, Droit des assurances. DALLOZ, Paris, 1990.

MOREAL Andre. La société anonyme, Traité pratique, Tomel, 2eme Edition, Librairie du journal des notaires et des avocats, Paris, 1953, JAUFFRET Alfred, Droit commercial. 23 eme Édition. LG.DJ. Paris, 1997.

Précis des marques: Loi uniforme benelux, Droit beige, Droit international. 3eme Edition, Maison Loncier, BRUXELLES, 1995.

فهرس المحتويات

الفهرس:

المقدمة.....أ
الفصل الأول: اجراءات ابرام عقد تسيير مؤسسة عمومية اقتصادية 4
تمهيد:.....4
المبحث الأول اختيار المسير.....4
المطلب الأول: أطراف عقد التسيير.....5
الفرع الأول: المؤسسة العمومية الاقتصادية (الشركة المالكة).....5
الفرع الثاني: المسير 7
1. أن يتمتع المسير بشهرة معترف بها 8
2. أن يضفي علامته حسب مقاييسه ومعاييره 8
3. أن يكون لديه شبكات ترويج.....9
أولا: المسير شركة جزائرية.....9
ثانيا: المسير شركة أجنبية.....10
المطلب الثاني: طرق اختيار المسير.....10
الفرع الأول: الدعوة للمنافسة.....11
أولا: الدعوة للمنافسة الدولية ضرورة في عقد التسيير.....11
ثانيا: إجراءات الدعوة للمنافسة.....12
1. الإعلان عن المنافسة.....13
2. تلقي العروض.....13
3. انتقاء المسير.....13
الفرع الثاني: التراضي.....14
المبحث الثاني: التفاوض مع المسير.....17
المطلب الأول : التفاوض على عناصر العقد 17
الفرع الأول: الاتفاق على العناصر الأساسية في العقد.....17
الفرع الثاني: متطلبات التجارة الدولية تقتضي الاتفاق على بعض العناصر الثانوية 19
المطلب الثاني الاتفاق على بند التفاوض 20
الفرع الأول: بند التفاوض لإعادة التوازن العقدي.....20
الفرع الثاني: بند التفاوض لتسوية النزاعات وديا 22
الفصل الثاني: التزامات أطراف عقد تسيير مؤسسة عمومية اقتصادية.....25
تمهيد.....25

المبحث الأول : الالتزامات المترتبة على المؤسسة العمومية الاقتصادية 26
المطلب الأول: المحافظة على المال المسير 26
الفرع الأول: صيانة المال 28
الفرع الثاني : تامين المال من الأضرار 28
1. تعريف عقد التأمين 28
1.1 تعويض الخسائر والأضرار: 30
2. تعريف تأمين المال من الأضرار 30
الفرع الثالث: الحماية القضائية للمال المسير 32
الفرع الرابع : تفادي التصرفات المضرة لحسن سير المال المسير 32
1. نقل ملكية المال المسير إلى الغير 33
2. إنشاء حقوق على المال المسير 34
2.1 حق الانتفاع وحق الاستعمال 34
2.2 حق الرهن 35
المطلب الثاني : الالتزام بدفع الثمن..... 37
الفرع الأول : وجوب تحديد الثمن في العقد..... 37
الفرع الثاني : تطابق الثمن مع الأعراف 39
1. تحقيق توازن المصالح في تحديد الثمن 39
2. يتجه العرف إلى ربط الثمن بالأرباح 40
المبحث الثاني: الالتزامات المترتبة على مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية 42
المطلب الأول: الالتزام بالتسيير 42
الفرع الأول : تحسين و تطوير المال المسير 42
ثانيا : التزام الشخص الحريص 45
ثالثا: المسؤولية عن الغش والخطأ 46
الفرع الثاني: وسائل تنفيذ الالتزام..... 47
أولا: الحرية في اتخاذ القرار 47
ثانيا: إضفاء على المال ما يكون شهرة المسير 48
1.1 العلامات:..... 49
2. استعمال الاسم التجاريظ 51
ثالثا –تنفيذ التسيير من طرف المسير 53
المطلب الثاني : الالتزامات الأخرى لمسير المؤسسة العمومية الاقتصادية 55
الفرع الأول : التأمين على المسؤولية المهنية 55

1. بتعويض الخسائر والأضرار 56
أولا : التأمين من المسؤولية عن الأفعال الشخصية 57
ثانيا : التأمين من المسؤولية عن فعل الغير 57
ثالثا : التأمين من المسؤولية الناشئة عن الأشياء 59
الفرع الثاني : التزام المسير بالإعلام كضمانة للمؤسسة 61
أولا: تقديم معلومات حول تنفيذ العقد 61
ثانيا : تقديم تقرير عن نتيجة التسيير 62
خاتمة: 67
قائمــة المـراجـع: 69
الفهرس 76

الملخص

الملخص:

ملخص باللغة العربية :

يعتبر عقد التسيير لمؤسسة عمومية اقتصادية طريقة حديثة لتسييرها و هذا نظرا لمتطلبات المؤسسة العمومية الاقتصادية التي لم تستطع وسائل التسيير التقليدية تلبيتها ، و يعرف عقد التسيير بأنه : اتفاق بين مؤسسة و مسير يتمتع بشهرة معترف بها في النشاط الذي تعمل فيه المؤسسة ، يقوم المسير بمختلف الأعمال على أملاك المؤسسة ، كل ذلك يستدعي الحرص في اختياره ، و ترك المشرع الحرية للمؤسسة العمومية الاقتصادية في طريقة اختيار المسير و في الغالب تكون بإحدى الطريقتين ، الاولى الدعوة الى المنافسة الثانية التفاوض المباشر او التراضي، و يترتب على هذا العقد التزامات يتحملها طرفي عقد التسيير (المؤسسة العمومية الاقتصادية ، المسير) بموجب عقد التسيير و بحسن نية.

الكلمات المفتاحية: المؤسسة العمومية الاقتصادية ، المسير ، التسيير ، عقد التسيير ، أملاك المؤسسة ، الدعوة الى المنافسة ، التفاوض المباشر.

Résumé en français :

Le contrat de management d'une entreprise publique économique est une technique de gestion moderne, en raison des exigences de l'entreprise publique économique que les moyens d'administration traditionnels ne pouvaient pas satisfaire, le contrat de gestion est défini comme : un accord entre une entreprise et un gestionnaire bien connu dans l'activité dans laquelle l'entreprise opère , le gestionnaire accomplit diverses actions sur la propriété de l'entreprise, qui toutes appellent du soin dans son choix, et le législateur laisse la liberté de l'institution publique économique dans le mode de choix de Le gestionnaire, et dans la plupart des cas c'est dans l'une des les deux méthodes, la première étant le La promotion de la concurrence , second est la négociation directe ou le consensuel , ce contrat comporte des obligations contractées par les parties au contrat de management (entreprise économique publique, Le gestionnaire) dans le cadre Le contrat de management et de bonne intention.

Mots-clés: entreprise publique économique , le manager , management , Le contrat de management , la propriété de l'entreprise , La promotion de la concurrence , la négociation directe.

Abstract in English :

The management contract of an economic public enterprise is a modern management technique, due to the demands of the economic public enterprise that the traditional means of administration could not satisfy, the management contract is defined as: an agreement between an enterprise and a manager well known in the activity in which the enterprise operates, the manager carries out various actions on the property of the enterprise, all of which call for care in his choice, and the legislator leaves the freedom of the economic public enterprise in the mode of choice of the manager, and in most cases it is in one of the two methods , the first being the promotion of competition, the second is direct negotiation or consensual, this contract entails obligations contracted by the parties to the management contract (public economic enterprise, the manager) within the framework of the management contract and in good intention.

Keywords : economic public enterprise , the manager , management , management contract , the property of the enterprise , promotion of competition , direct negotiation .