جامـــــــــعة وهـــران 2

كلية الحقوق و العلوم السيـــاسية

أطروحـــــــة

مقدمة للحصـول على شهـــادة دكتـوراه ل. م. د

تخصص القـــانون المقارن للعقود وقانون الاستهلاك

عـــقـــد التـســـييـر في الـــقـــانـــون المـــدني الجـــزائـــري
- مـــــــقـــــــارنـــــا -

مقدمة ومناقشة علنا من طرف

الطالبة: بـــخـــتـــي فـــاطـمـــة

أمام لجنـــة المناقشـــة

أة. نـــاصـر فـتيـحـة	أســـــتـــــاذة	جـــامعة وهران 2	(رئيـــــسا)
أ. بـوقـرور ســعـيـد	أســتاذ محـاضر أ	جـــامعة وهران 2	(مـشـــرفا)
أة. مـــــازة حـــنـــــان	أســتاذة محاضرة أ	جـــامعة وهران 2	(منـــاقـــشا)
أة. لـطـروش أمـيـــنـة	أســتاذة محاضرة أ	جامـعة مسـتـغـانـم	(منـــاقـــشا)
أ. بركاوي عبد الرحمان	أســتاذ محـاضر أ	جامعة عين تموشنت	(منـــاقـــشا)

السنة الدراسية: 2023/2022

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
كلية الحقوق والعلوم السياسية

عـــقـــد التـــســـييـــر في الـــقـــانـــون المـــدني الـجـــزائـــري

- مـــــقـــــارنـــــا -

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د

تخصص القانون المقارن للعقود وقانون الاستهلاك

إعداد الطالبة: بختي فاطمة

تحت إشراف الأستاذ: بوقرور سعيد

أعضاء لجنة المناقشة

أة.نـاصـر فـتيـحة ..... أســـــتـــــاذة ..... جامعة وهران 2 ..... (رئيـــــسا)

أ.بـوقـرور سـعـيـد ..... أسـتاذ محاضر أ ..... جامعة وهران 2 ..... (مـشـــرفا)

أة.مـــــازة حـــنـــــان ..... أسـتادة محاضرة أ ..... جامعة وهران 2 ..... (منـاقـشا)

أة. لـطروش أميـــنة ..... أسـتادة محاضرة أ ..... جامعة مستغانـم ..... (منـاقـشا)

أ.بركاوي عبد الرحمان ..... أسـتاذ محاضر أ ..... جامعة عين تموشنت ..... (منـاقـشا)

السنة الدراسية: 2023/2022

بسم الله الرحمن
الرحيم

الإهداء

أهدي هذا الإنجاز العلمي المتواضع الى والديا لعله يثلج صدريهما ويملاهما فخرا واعتزازا بهذا الارتقاء العلمي. كما أهديه الى عمتي الغالية التي كانت ولازالت تدعمني بشخصيتها المتميزة. ويمتد إهدائي إلى باقي العائلة أولادا إخوة وأخوات. كما لا أنسى كل الأساتذة الذين أخذت العلم عنهم من بداية الطور الابتدائي الى المستوى الحالي.

شكـر و عـرفـــا ن

أقدم الشكر الخاص الى الأستاذ المشرف الدكتور
"بوقرور سعيد" الذي ساندني بتوجيهاته القيمة وعلمه
ومعرفته لكي أقدم الأفضل وأتميز بعملي المتواضع.

كما أقدم كل الشكر والتقدير الى الأستاذة "ناصر فتيحة"
التي أشرفت على رئاسة جلسة المناقشة كما اشكر
الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين

أفادوني بتوجيهاتهم القيمة.

قائمة لأهم المختصرات

1: باللغة العربية

ب. ط.	يدون طبعة
ج.	الجزء
ج. ر	الجريدة الرسمية
ص.	الصفحة
ص. ص.	الصفحات
ط.	الطبعة
ق. إ. م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق. م. ج	قانون مدني جزائري
ق. ت. ج	قانون تجاري جزائري

2. Abréviation

Al.	Alinéa
Art.	Article
C. civ. Fr	Code civile français
Ed.	Édition
Fasc.	Fascicule
Ibid.	Ibidem
JO.	Journal officielle
L.	Loi
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
N°	Numéro

Op.cit.	référence précédemment citée
Ord.	Ordonnance
P	page
P.p.	pages
T.	Tome
V°.	Volume

مقدمة

تعد الجزائر من الدول التي أبدت رغبتها للاندماج في الاقتصاد العالمي الجديد، خاصة بعد تعثر مسيرة التنمية المنظمة في ظل النظام الاشتراكي والأزمة النفطية لسنة 1986، وبلوغ حجم المديونية مستويات عالية مما ألزم السلطات الجزائرية تبني إصلاحات اقتصادية وقانونية ومالية شاملة ابتداء من التسعينات[1]. وأهم مبادرة إصلاحية دخول الجزائر في مفاوضات مع أرباب العمل القائمين على السياحة الفرنسية من أجل تطوير قطاع السياحة والتسيير الفندقي على وجه الخصوص[2]، هذه المفاوضات التي باءت بالفشل لعدم توفر الجزائر على أداة قانونية تسمح بتسيير مؤسسات عمومية جزائرية من طرف الخواص بعيدا عن البيروقراطيات الإدارية. ما أدى بالمشرع الجزائري الى تبني القانون المنظم لآلية جديدة وهي "**عقد التسيير**"هذا العقد الذي حظي بتقنين خاص على خلاف القوانين المقارنة[3]. والغاية من تدخل المشرع بوضع نظام قانوني يحكم هذا العقد، هو السعي الى تحقيق الأهداف الاقتصادية التنموية الأمر الذي يتطلب تكييف التشريعات المقننة بما يوافق قانون الاعمال المتعامل به دوليا. مع ضمان المحافظة على الأموال العمومية وحمايتها[4]في ظل تطبيق هذه التشريعات.

عرف القانون 01/89 المؤرخ في1989/02/07 المعدل للقانون المدني، المتضمن عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية[5] ضمن الباب التاسع الذي يحمل عنوان " **العقود الواردة على العمل**"، في المادة الأولى منه عقد التسيير Contrat de Management باللغة الفرنسية بقولها: "**عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييره، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع.**"

يتميز عقد التسيير بطبيعة خاصة تسمح لمتعامل أجنبي بوضع يده على المؤسسة العمومية الاقتصادية لتسيرها بكل استقلالية. جاء ليتلاءم مع ضروريات وحاجيات اقتصادية

---

[1] – **محمد سارة**، الاستثمار الأجنبي في الجزائر، (دراسة حالة اوراسكوم الجزائر)، رسالة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010/2009، ص53.

[2] – **ربحي امحمد**، عقد التسيير ما بين النص والتطبيق، مذكرة ماجستير، قانون الاعمال، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق، 2009، ص57.

[3]– **بودانة نجاة**، التزامات أطرف عقد التسيير في القانون الجزائري، ماجستير، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2016،ص2.

[4] – **بودانة نجاة**، المرجع نفسه، ص2.

[5]- القانون رقم 89-01 المؤرخ في 1989/02/07 يتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد06 الصادر في 1989/02/08. ص153.

متنوعة ويؤكد على الطابع الاقتصادي الليبرالي في ربط العلاقات بين المؤسسات العمومية الاقتصادية الجزائرية وأشخاص القانون الخاص، بغرض المساهمة في إنعاش العلاقات الدولية في ظل النظام العالمي الجديد الذي ظهرت فيه أشكال حديثة للاستثمار تسمح بإمكانية فصل ملكية رأس المال التي تعود الى الدولة عن سلطة القرار[1]. وهي من بين التقنيات التي نادى بها الاقتصاديون في أبحاثهم لهدف التغلب على تدهور القطاع العام الاقتصادي من خلال إنشاء روابط تعاقدية تقوم على أساس الفصل بين ملكية المشروعات التي تعود الى الدولة، عن عملية تسييرها التي تسند او تحول الى القطاع الخاص صاحب الاختصاص والخبرة في ذلك المجال، قصد الوصول الى ضمان الفعالية في إدارة المشروعات الاقتصادية العامة وفق أساليب القانون الخاص. إذن القانون 89-01 يعبر عن الاعتراف الصريح للمشرع الجزائري بالتنازل عن تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية لصالح الخواص -الغير-، بطريقة تضمن استمرارية سيطرة تدخل الدولة في تصرفات المؤسسة العمومية الاقتصادية ومراعاة ملائمة الظروف الاقتصادية القانونية والسياسية[2].

تعتبر إمكانية الدخول في علاقة تعاقدية مع أشخاص القانون الخاص بالخصوص المتعامل الأجنبي، من أهم الأهداف التي سعت المؤسسات العمومية الجزائرية إلى تحقيقها، والوصول إلى هذه الإمكانية لم يأتي مباشرة، بل مر بعدة مراحل على فترات متتالية تأثرت بها المؤسسة العمومية الجزائرية حيث عرفت هذه الأخيرة عدة تحويرات منذ إنشائها إلى يومنا هذا. باعتبار أن الفكر الاقتصادي العالمي في جانبه التنموي جعل أساس تنمية اقتصاديات الدول يرتكز على تطور المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى درجة التحكم في كفاءتها وقدراتها الإنتاجية والخدماتية. فكرة التحول إلى نظام اقتصاد السوق وبروز آلية الخوصصة كبديل بفعل الضغوطات التي مارسها صندوق النقد الدولي على الدول النامية المدينة، كان أساسه التخلي عن النظام الاشتراكي و إعلاء وسمو مبدأ الإرادة[3]، الشيء الذي أثر على العقود الدولية خاصة منها تلك التي تعنى بنقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية بصفة عامة والتي من بينها عقد التسيير.[4]

---

[1]- **سعيدي مصطفى**، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، رسالة ماجستير، جامعة وهران 2 كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013/2012.ص9.

[2]- **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، دار بلقيس، الدار البيضاء الجزائر، بدون سنة طبع، ص 12-13.

[3]- **إبراهيم عبد العزيز داود**، عدم التوازن المعرفي في العقود، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة روح القوانين، العدد 47، جانفي 2009، حقوق طنطا، ص 491.

[4]- **محمد ابراهيم موسى**، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا-دراسة تحليلية انتقادية-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016. ص5.

ان الدولة الجزائرية حديثة عهد بسياسة اقتصاد السوق والمنافسة الحرة ذلك أنها عاشت لسنوات في ظل سياسة الاقتصاد الموجه والاحتكار التام من الدولة لعملية تسيير مؤسسات القطاع العام الاقتصادي، فالنظام العام الاقتصادي و السياسي ينعكس على الطابع التشريعي بالتالي يختلف من نظام الى آخر، فكل الاتفاقيات المخالفة للدستور باطلة، لذلك تعمّد دستور 1989 وبعده دستور 1996 إحداث تغييرات جذرية على علاقة الدولة بالاقتصاد قصد جعل هذه العلاقة أكثر مرونة، الى حد التنازل الجزئي او الكلي عن تسيير الأملاك الوطنية العمومية، وباتت الفكرة الرئيسية من الإصلاحات الاقتصادية هي تحرير الاقتصاد من التسيير الموجه.

نجد انه من بين أهم القطاعات التي بادرت الدولة الجزائرية الى تطويرها قطاع الخدمات، خاصة منها القطاع السياحي لا سيما التسيير الفندقي لان الدولة الجزائرية تمتلك سلسلة من الفنادق والتي أدى نقص الخبرة والكفاءة المهنية، الى استغلالها دون المستوى المطلوب، الى جانب انعدام الوسائل المادية منها والبشرية اللازمة لتسيير هذا النوع من الهياكل القاعدية في مجال القطاع السياحي، ما أدى بالسلطات الجزائرية الى الدخول في مفاوضات مع أرباب العمل القائمين على السياحة الفرنسية[1]، من اجل تطوير القطاع السياحي وخاصة التسيير الفندقي هذه المفاوضات بدأت سنة 1986 الى غاية سنة 1988، دامت لأكثر من سنتين و لم تمكن من تحقيق نتيجة خلال تلك الفترة ويرجع ذلك لعدم احتواء التشريعات والقوانين الجزائرية على آلية قانونية تسمح للمؤسسة العمومية الاقتصادية من التعاقد مع أطراف القانون الخاص الأجنبي.

لقد تم إبرام عدة عقود تسيير مع شركات أجنبية متخصصة، نجد منها العقد المبرم بين شركة التسيير السياحي للوسط والمجموعة الفرنسية "**أكور**"في سنة 1992 لتسيير فندق" الحامة" الجزائر وفي سنة 1999 تم إبرام عقد التسيير بين نفس الأطراف الذي كان محله تسيير فندق "**ماركيور**"[2]. من بين القطاعات التي اهتمت الجزائر بتطويرها وعصرنتها لأهميتها الاقتصادية قطاع المحروقات وذلك منذ الاستقلال وليس فقط من فترة الإصلاحات الاقتصادية، وفي هذا الإطار تم إبرام عقد تسيير لتحديث المصافي الأربعة المهمة على المستوى الوطني أرزيو، سكيكدة،الجزائر، وحاسي مسعود للاستجابة للمعايير الدولية. كما تم بناء على نفس العقد التعاقد بين ميناء الجزائر ومؤسسة موانئ دبي العالمية للرفع من تنافسية ميناء الجزائر الى المستوى الملائم للمعايير الدولية وتحسين الخدمات المينائية تماشيا مع متطلبات السوق

---

[1]- **ربحي امحمد**، عقد التسيير ما بين النص والتطبيق، مذكرة ماجستير، قانون الاعمال، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق، 2009، ص57.

[2]- **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، دار بلقيس، الدار البيضاء الجزائر، بدون سنة طبع، ص43.

وكذا حصول الطرف الجزائري على الخبرة التي تتميز بها موانئ دبي في هذا المجال[1].الى جانب تسيير مطار هواري بومدين الدولي من قبل الشركة الفرنسية المسماة "**شركة تسيير المصالح والمنشئات الجوية**" في إطار عقد التسيير المبرم بين الطرفين الجزائري والفرنسي. وما هذه إلا نماذج لعلاقات تعاقدية نشأت في إطار عقد التسيير الذي توسعت استعمالاته الى قطاعات عديدة بعدما كان الهدف منها بالأساس تطوير القطاع السياحي. ونجد أيضا ان العجز الذي عرفته الدولة في تسيير المرافق العمومية أدى الى ضرورة لجوءها الى استعمال عقد التسيير الذي يعتبر من عقود تفويض المرفق العام والذي يبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص، هدفه ضمان سير المرفق العام. واهم مثال على هذه التقنية الحديثة التي يتم بموجبها تنازل الدولة عن تسيير مصلحة عمومية، عقد التسيير المفوض لمرفق المياه الخاص بولاية الجزائر والمبرم مع الشركة الفرنسية "**سوياز**" للبيئة[2] في إطار الشراكة العمومية الخاصة.

كل هذه الروابط التعاقدية القائمة بناءا على عقد التسيير والتي يتمثل الهدف منها بالأساس إيجاد إطار قانوني يرفع من تنافسية الاقتصاد الوطني ويحقق له الرقي، كما يضمن له الاستفادة من خبرات المتعامل الأجنبي في المجالات التي يرغب في تطويرها والولوج بها الى مستوى العالمية عبر شبكته المتواجدة على المستوى الوطني والعالمي، نلاحظ غياب المتعامل المحلي كطرف متعاقد في عقد التسيير، الأمر الذي يؤدي الى جعله عقدا دوليا[3].

ان تنازل الدولة في إطار عقد التسيير عن تسيير مؤسساتها للقطاع الخاص يرتبط أساسا بفكرة الخوصصة الجزئية او خصوصة التسيير[4]، والتي يكون الهدف منها عدم المساس بالملكية العامة للمؤسسة من جهة وإرادة الدولة في الحصول على أساليب تسيير متخصصة وتكنولوجيا نوعية كفيلة برفع فعالية هذه الأخيرة عن طريق منح سلطة تسييرها الى الخواص خلال فترة معينة وبمقابل محدد.

---

[1]– **لكحل صالح**، مدى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، ص 89.

[3]-**سعد الدين امحمد**، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، مذكرة ماجستير، جامعة حسيبة بن بوعلي–الشلف– ، كلية الحقوق والعلوم الادارية، 2008/2007، ص5.

[4]-**علي رحال**، الأدوات القانونية لخوصصة المؤسسات العمومية في الجزائر، شهادة ماجستير، جامعة الجزائر– كلية الحقوق ببن عكنون–، 2001/2000، ص96.

الفكرة النظرية لعقد التسيير تعود نشأتها الى فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية حيث اضطرت الدول الأوروبية الى الاستعانة بالشركات الأمريكية لإعادة إعمار أوروبا تحت ظل نظام الترست وهو أداة للتسيير ورفع شأن أملاك الغير. وأول ما نشأ الترست كان في الولايات المتحدة الأمريكية في عام 1880و قد عرف معهد القانون الأمريكي هذا التصرف بأنه "**علاقة أمانة خاصة بمال معين، تلزم الشخص الذي يحوز هذا المال بعدة التزامات تهدف الى استغلاله لصالح شخص آخر، وتنشأ هذه العلاقة نتيجة للتعبير عن إنشائها**"[1]والكلمة «**ترست**» مأخوذة من القانون الإنكليزي وهي نظام يدير بموجبه شخص أملاك شخص آخر ويضع يده عليها[2].

ان فكرة فصل الملكية عن سلطة التسيير، ونظام الترست يقابله في القانون الفرنسي نظرية الائتمان على الملكية هذا القانون الذي عرف انتقادات كبيرة أدت الى تأخير صدوره الى سنة 2007 تحت تسمية "**فيدوسيا**" الاسم المتصل بأصله الروماني[3]، بسبب المخاوف من ان هذا النوع من العقود يهدد قواعد النظام العام فيما يتعلق بالتركات والهبات ويخفي وراءه عمليات تبييض الأموال ويشجع على التهرب الضريبي طبقا لقواعد القانون العام الفرنسي للضرائب. عقد فيدوسيا من العقود المسماة في القانون المدني الفرنسي، حيث أدرج المشرع الفرنسي "**عقد فيدوسيا**" بالعربية "**عقد الائتمان**" ضمن القانون المدني الفرنسي بموجب القانون 211-2007 المؤرخ 19 فيفري 2007ضمن الباب الثاني المتعلق بـ"**طرق اكتساب الملكية**"[4].

عرّف القانون المدني الفرنسي فيدوسيا في المادة 2011 منه بأنها: "**العملية التي من خلالها يحول مؤسس أو عدة مؤسسين، أموالا، حقوقا أو تأمينات أو مجموعة أموال أو حقوق أو تأمينات حاضرة أو مستقبلية، لصالح ائتماني أو عدة ائتمانيين يبقونها منفصلة عن أموالهم الخاصة، من أجل تحقيق هدف معين لصالح مستفيد أو عدة مستفيدين**"[5].

---

[1]-**محمد عبيد عبد الله الكبيسي**، احكام الوقف في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1977. ص 29.

[2]-**منذر قحف**، الوقف الإسلامي تطوره، إدارته، تنميته. الطبعة الأولى، 2000، دار الفكر العربي، دمشق.2000، ص42-56.

[3] - **Emmanuel RAVANAS**, Les difficultés d'introduction de la fiducie Québécoise dans un pays de tradition civiliste connaissant l'institution de la réserve héréditaire- l'éxemple de la France.),Volume 109, numéro 2, septembre 2007,p271.

[4] - Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie. Code civil français - Dernière modification le 01 janvier 2020 - Document généré le 06 janvier 2020.

[5] -Art.2011 du Code Civil Français; « La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires. » (Le : 19/06/2018 https://www.juritravail.com).

يسمح هذا العقد بإتمام عدة عمليات منها تسيير ذمة مالية سوآءا كانت أسهما أو عقارات وهو ما يصطلح عليه باللغة الفرنسيةfiducie–gestion وهو الشكل القانوني لآلية فيدوسيا المرتبط بموضوع الأطروحة والذي هو محل الدراسة المقارنة، الخاصية الجوهرية لفيدوسيا هو تحويل ملكية الأموال لصالح المسير والتي يحتفظ بها منفصلة عن ذمته المالية لهدف محدد، حيث يمارس المسير كل الصلاحيات المنوطة بالمالك بمعنى تسيير وتحصيل عائدات هذه الأملاك والتنازل عنها لصالح المستفيد[1].

ان الارتباط الحيوي بين العقد كآلية واقتصاد السوق كأيديولوجية، وانتهاج الجزائر لهذا التوجه الجديد كأسلوب للتنظيم الاقتصادي في الدولة والذي يقوم أساسا على مبدأ تحرير المبادرة الفردية والمنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين أفراد كانوا أم شركات بكل حرية، سمح للعقود ان تحتل الصدارة في التعاملات الاقتصادية بين مختلف الأطراف العامة منها والخاصة. باعتبار ان العقد الوسيلة التي يتم بها تبادل الثروات والخدمات ما بين الأفراد، ويعتبر قانون العقود القانون الأكثر تغيرا وتطورا تماشيا او بالموازاة مع التغير الاقتصادي المستمر. لذلك نجد أنه مع بداية تدخل القطاع الخاص في تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية وأخذها الطابع التعاقدي، أصبح عقد التسيير الأداة الفعالة لتحويل التسيير في الكثير من دول العالم ومن بينها الدول النامية. في ظل عجز العقود الكلاسيكية البسيطة التي أصبحت لا تتلاءم مع التطورات والتحولات الاقتصادية ولا تتماشى مع التطور العلمي والتكنولوجي، الذي أدى إلى تغيير مفهوم الاستثمارات الدولية خاصة تلك التي تربط الدول النامية مع المستثمرين الأجانب، واتسام المعاملات بالتعقيد أدى إلى تنوع الآليات القانونية في ربط العلاقات الاقتصادية، الوضع الذي جعل ظهور عقود الأعمال حتمية فعلية أفرزها نظام الاقتصاد الحر، هذه العقود التي تتميز بخصائص ذاتية تحقق الاختلاف و تشترك في خضوعها لمجموعة قواعد متشابهة يحكمها مبدأ المنافسة الحرة وقانون العرض والطلب.

نتيجة لاعتبار عقد التسيير وليد التطور العلمي والتكنولوجي وانه ذو طابع اقتصادي بالنظر إلى هدفه المتمثل في جعل المؤسسات العمومية الاقتصادية تكتسب مكانة وشهرة دولية، يجرنا إلى القول بأنه عقد من نوع خاص يخضع من حيث الأحكام العامة إلى نظريه العقد بشكل عام، والى نص القانون 01/89 مع إمكانية الاستعانة بقواعد التجارة الدولية، خاصة بالنظر للتجربة الجزائرية في هذا المجال أين يكون التعامل مع الشركاء الأجانب

[1] – **ربحي محمد**، عقد التسيير في القانون المقارن، سبق ذكره، ص27–ص28.

للافتقار المتعاملين الوطنيين للمؤهلات المطلوبة لاكتساب صفة المسير، اجتماع كل هذه الخصائص في عقد التسيير يمكننا من ضمه إلى عقود الأعمال.

بالنظر الى المنطق الاقتصادي الكامن وراء تبني عقد التسيير، كخيار تشريعي على انه الأنجع للمساهمة في تحرير الاقتصاد الوطني من التسيير الموجه، واستبداله بالتسيير العمومي الجديد الذي فتح المجال أمام الخواص لتسيير الاقتصاد الوطني كوسيلة لتحقيق الليبرالية الاقتصادية وتقليص دور الدولة، ومن حيث اعتباره أداة لحماية الملك العام لما يحققه من فصل الملكية عن سلطة التسيير يجعل من تناوله بالدراسة والتحليل ذو أهمية بالغة ، باعتبار انه عقد حديث لم ينل القدر الكافي من الاهتمام من طرف دارسي القانون، بالنظر الى استعماله الواسع في ربط علاقات تعاقدية في مجالات مختلفة، وكذلك وجوده ضمن الشريعة العامة الأمر الذي يدعو الى ضرورة فهم هذه السياسة التشريعية الحديثة التي فرضتها العولمة الاقتصادية وفهم العناصر الموضوعية لهذا العقد كأسلوب تعاقدي حديث، ناشئ عن سياسة تعبر عن فكر ليبرالي يسيطر ويقود عجلة الاقتصاد العالمي.

لمحاولة فهم مكونات ومضمون "عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية" تبدأ هذه الدراسة بالبحث عن الأصل التاريخي للأفكار التشريعية التي أدت الى تبلور خصائص محددة في اتفاقية قانونية تسمح من جهة بفصل حق ملكية الأموال محل العقد عن سلطة تسييرها، ومن جهة أخرى تمكن أشخاص القانون الخاص من تسيير المال العام عن طريق خاصية التسيير لمصلحة الغير.

سواء بالنسبة للقانون المدني الجزائري او بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، فان تبني كل من عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية او تبني عقد فيدوسيا التسيير، الدافع الأساسي والمهم من هذه الحداثة هو بناء آلية قانونية جديدة بمميزات وخصائص نوعية تخلق الفرادة المفقودة في العقود الكلاسيكية المتعامل بها.

الى جانب الأهمية العلمية التي يفرضها الموضوع، هناك عوامل ذاتية تدفع الى دراسة عقد التسيير. ونلخصها في، ندرة أو قلة الدراسات والبحوث التي تناولت هذا الموضوع بالبحث والدراسة، حداثة الموضوع وجدته وارتباطه بعدة فروع قانونية، محاولة التعريف بهذا العقد وتسليط النظر عليه والمساهمة في إثراء الرصيد المعرفي حوله، منح هذه الأطروحة خاصية الجدية من حيث موضوع البحث.

من أهم البحوث العلمية التي تناولت دراســـة القانون 01/89 المتمم للقانون المدني الجزائري والذي يتضمن نصوص عقد التسيير نجد الكتاب الذي جاء بعنوان "**عقد**

التســـــيير" والذي تناول دراســـــة الطبيعة القانونية للعقد من خلال التركيز على البحث في مختلف التعاريف الفقهية لعقد التســيير ومقاربتها بتعريف المشــرع الجزائري، مرتكزا في ذلك على شرح مصطلح المناجمنت حسب مفهومه الانجلو سكسوني وربطه بطبيعة الالتزامات الواقعة على ذمة المسير والتي صنفها الى أعمال مادية وأعمال قانونية، واعتبر أن مصطلح "التسـيير" قاصـر في التعبير عن المعنى الحقيقي للعقد. وفي بحثه عن النظام القانوني لعقد التســـيير ركز على مقارنته بالعقود الكلاســـيكية والعقود الحديثة، حيث عبر عن ذاتية عقد التســيير وصــنفه ضــمن عقود الاعمال الدولية واعتبره إطارا لحماية المؤســســة العمومية الاقتصادية.

من جهة أخرى نجد عملا بحثيا تناول دراسة عقد التسيير في إطار أطروحة الدكتوراه المعنونة بـ "**عقد التسيير في القانون المقارن**"، اعتمدت هذه الدراسة على مقارنة ثلاثة أنظمة قانونية مختلفة نظام"**الترست**" الانجلو سكسوني، نظام "**فيدوسيا**" الروماني الأصل والقانون 01/89 المتمم للقانون المدني الجزائري والذي يتضمن نصوص "**عقد التسيير**" مع اعتبار ان هذا الأخير مستوحى من النظامين السابقين، حيث تم التركيز على بيان أوجه التشابه والاختلاف بينهم، ليخلص الى القول بان الآليات القانونية الثلاث بعضها مأخوذ من بعض وكلها ترد على تسيير أملاك الغير، أما بالنسبة للاختلافات الموجودة بين الأنظمة القانونية الثلاث فأرجعها الكاتب الى تغير النظام العام من بلد الى آخر.

إشكالية البحث:

لطرح إشكالية هذا الموضوع يمكننا الانطلاق من فكرة أن القانون ظاهرة اجتماعية محضة، ذلك أن المجتمع الجزائري في سنوات الثمانينات عرف أزمة سياسية واقتصادية حادة، أدت الى إحداث تغييرات جذرية شملتها جميع مجالات الحياة، خاصة منها المجالان السياسي والاقتصادي، جعلت الدولة الجزائرية تتخلى عن سياسة الاقتصاد الموجه وتتبنى سياسة اقتصاد السوق باعتبار انه النمط الاقتصادي السائد عالميا تماشيا مع النظام الرأسمالي المتقدم على نظيره الاشتراكي. بداية تطبيق هذه السياسة الاقتصادية الحديثة هي المؤسسات العمومية الاقتصادية، التي كانت تعرف تدهورا كبيرا بسبب البيروقراطيات الادارية و سوء التسيير، خاصة منها المؤسسات الخدماتية التي أصبحت لا تتماشى مع تنافسية الاقتصاد العالمي المتطور، حيث أصبح الوضع الاقتصادي يدعو الى الاستعانة بالخبرات والكفاءات الأجنبية بحثا عن الحداثة الاقتصادية، وهذا ما حدث بالفعل لكنه لم يكن ليجدي بنتيجة ذلك ان القانون الجزائري لا يتضمن احكام وقواعد قانونية تسمح بإبرام اتفاقيات مع المتعاملين الأجانب خاصة أشخاص القانون الخاص، هذا من جهة ومن جهة أخرى البحث عن تحقيق الحماية للمؤسسة

العمومية الاقتصادية التي كان يوفرها الاقتصاد الموجه. من هذا المنطلق بدا المشرع الجزائري البحث عن أفكار وآليات قانونية تمكنه من الوصول الى الدخول في اتفاقيات شراكة مع المتعاملين الأجانب الخواص وفي نفس الوقت ضمان حماية الملكية العامة للمؤسسات الاقتصادية الجزائرية.

في القانون المقارن عرف القانون الروماني نظام فيدوسيا الذي يسمح بنقل حق الملكية الذي لا يحتمل أية تجزئة الى الغير، لكي يقوم هذا الأخير بتسييرها لمصلحة المستفيد سوآءا كان المالك أو كان من الغير، والتي أصبحت في العصر الحالي تستخدم كوسيلة للتهرب الضريبي أو كطريقة للتنازل عن الأملاك للغير بطرق غير شرعية، في ظل غياب قانون ينظم هذا النوع من المعاملات القانونية التي يتم فيها التنازل عن سلطة التسيير للغير. هذا من جهة أما من جهة أخرى نجد انتشار نظام الترست الذي يعرف تجزئة الملكية إلى ملكية قانونية وملكية الإنصاف ما يمنحه مرونة قانونية سمحت بتعدد استخداماته وجعله أداة منتشرة في كل مكان وآلية منافسة لنظام فيدوسيا.

هذه الظروف الاجتماعية تمخض عنها فكر قانوني حديث تجسدت عنه آليات قانونية تم استثمارها في بناء نصوص تشريعية تلغي الفراغ القانوني الذي أوجدته العقود الكلاسيكية، آلية التسيير لمصلحة الغير و آلية الفصل بين حق الملكية الواقع على محل العقود وسلطة تسييرها، فنجد تجسيدا لهاتين الآليتين في كلا من القانون المدني الجزائري من خلال عقد التسيير الذي أدرج في القانون المدني الجزائري ، و القانون المدني الفرنسي من خلال عقد فيدوسيا، حيث أنه سواء بالنسبة للقانون المدني الجزائري او بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، فان تبني كل من عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية او تبني عقد فيدوسيا التسيير، الدافع الأساسي والمهم من هذه الحداثة هو بناء آلية قانونية جديدة بمميزات وخصائص نوعية تخلق الفرادة المفقودة في العقود الكلاسيكية المتعامل بها.

. كيف تم بلورة هذه الأفكار القانونية وصياغتها التشريعية في كل من القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي؟

هذه الإشكالية تندرج ضمنها عدة تساؤلات، ما هو الفكر التأصيلي لهذه الآليات القانونية؟ هل يمكن القول بان عقد التسيير فعلا يحقق التحالف الاستراتيجي او التكاملي بين القطاعين العام والخاص في ظل الحماية القانونية للملك العام؟ أم ان عقد التسيير باعتباره آلية لخوصصة التسيير هو مجرد بوابة تؤدي الى خوصصة الملكية العامة؟ وهل فعلا عقد

التسيير يحقق الأهداف الاقتصادية التي وجد من اجلها مقارنة باقتصاديات الدول المطبقة لهذا العقد؟ الى جانب السؤال عن طبيعة العقد ومقارنته بالعقود الكلاسيكية والحديثة لمحاولة إعطاءه التكييف القانوني المناسب له. والاستفسار عن أهمية هذا التكييف إذا علمنا ان عقد التسيير يمكنه ان يجمع بين عدة عقود في ظل تشريعات أخرى، وفي ظل انتقال او تغير مجال تطبيق العقد من قطاع الى آخر حسب الضرورة الاقتصادية والتي تشكل المبرر الرئيسي لاستحداث عقد التسيير.

لمعالجة هذه الإشكالية قسمنا الدراسة البحثية الى بابين، الباب الأول بعنوان"الوجود القانوني لعقد التسيير في القانون المدني الجزائري والقانون المقارن"، يتكون من فصلين الفصل الأول جاء بعنوان "مصدر الفكر النظري لعقد التسيير في التشريع الجزائري والقوانين المقارنة"، من خلال هذا الفصل حاولنا الوصول الى معرفة الأصل التاريخي للأفكار القانونية التي تم اعتمادها في سن القانون 89-01 المتمم للقانون المدني الجزائري المتضمن عقد التسيير، الى جانب توضيح الخصائص القانونية التي منحتها هذه الأفكار لهذا العقد، كما تم من خلال هذا الفصل التعريف بالقانون المقارن وتوضيح خصائصه التي بني عليها.

الفصل الثاني يعنون بـ "الطبيعة القانونية لعقد التسيير في القانون المدني الجزائري والقانون المقارن"، في هذه الجزء من الأطروحة حاولنا التعريف بخصائص العقد وبحثنا عن مدى ملاءمته مع عقد الوكالة. كما قسمنا الباب الثاني من هذه الأطروحة المعنون بـ "النظام القانوني لعقد التسيير طبقا للقانون المدني الجزائري والقانون المقارن" الى فصلين، الفصل الأول: "إنشاء عقد التسيير طبقا للقانون المدني الجزائري والقانون المقارن" والذي يوضح الأركان الخاصة بالعقد والفصل الثاني: جاء بعنوان "آثار عقد التسيير والطرق القانونية لانقضائه طبقا للقانون المدني الجزائري والقانون المقارن". والذي يبين النتائج القانونية التي يفرزها كلا من عقد التسيير وعقد فيدوسيا والتي من بينها ما يؤدي الى انقضاء هذه الروابط القانونية.

للوصول الى الإجابة عن إشكالية هذه الدراسة سوف نعتمد على المنهج الوصفي للكشف عن ماهية عقد التسيير، هذا العقد الذي استطاع المشرع الجزائري من خلاله خلق التكامل الاقتصادي بين القطاع العام والقطاع الخاص. الى جانب تكريس المنهج التحليلي المقارن لتحديد أوجه الارتباط بين عقد التسيير والأنظمة القانونية التي انبثق عنها.

الباب الأول

الوجود القانوني لعقد التسيير في القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي

في إطار النظام الاقتصادي العالمي الجديد، ظهرت أشكال حديثة من الاستثمار، والبلدان النامية تسعى إلى مسايرة هذه الحداثة، الأمر الذي يتطلب تكييف الاستراتيجيات الاقتصادية المنتهجة مع التطورات المستجدة في مختلف المجالات. و من أهم ما طبع الحداثة الاقتصادية رواج التعامل باتفاقيات يكون أساسها الفصل بين ملكية رأس المال عن سلطة القرار.

الجزائر من الدول التي أبدت رغبتها للاندماج في الاقتصاد العالمي الجديد، خاصة بعد تعثر مسيرة التنمية المنظمة في ظل النظام الاشتراكي والأزمة النفطية لسنة 1986، وبلوغ حجم المديونية مستويات عالية مما ألزم السلطات الجزائرية تبني إصلاحات اقتصادية وقانونية ومالية شاملة ابتداء من التسعينات. وأهم مبادرة إصلاحية دخول الجزائر في مفاوضات مع أرباب العمل القائمين على السياحة الفرنسية من أجل تطوير قطاع السياحة والتسيير الفندقي على وجه الخصوص، هذه المفاوضات التي باءت بالفشل لعدم توفر الجزائر على أداة قانونية تسمح بتسيير مؤسسات عمومية جزائرية من طرف الخواص بعيدا عن البيروقراطيات الإدارية. ما أدى بالمشرع الى تبني القانون المنظم لآلية جديدة وهي "**عقد التسيير**"هذا العقد الذي حظي بتقنين خاص من المشرع الجزائري على خلاف القوانين المقارنة. والغاية من تدخل المشرع بوضع نظام قانوني يحكم هذا العقد، هو السعي الى تحقيق الأهداف الاقتصادية التنموية الأمر الذي يتطلب تكييف التشريعات المقننة بما يوافق قانون الاعمال المتعامل به دوليا. مع ضمان المحافظة على الأموال العمومية وحمايتها[1]في ظل تطبيق هذه التشريعات.

من خلال هذا الباب سنتعرف على أصل الفكر النظري (الفصل الأول) للقانون المنظم لهذه الآلية الفريدة في القانون الجزائري مع تطبيق الدراسة المقارنة (الفصل الثاني).

الفصل الأول:مصدر الفكر النظري لعقد التسيير في التشريع الجزائري والقانون المدني الفرنسي

إن القانون في أي عصر من العصور وفي أي شعب من الشعوب لم يكن حادثة من حوادث المصادفة، أو نزعة عرضية من نزعات المشرع، إنما هو وليد ظروف التاريخ وثمرة تطور المجتمع ونتيجة لعوامل مختلفة سياسية واقتصادية وأدبية وفكرية متصلة الحلقات متدرجة

مع سنة التقدم والارتقاء[1]. فدراسة أي قانون بمعزل عن بقية القوانين التي عاصرته أو سبقته أو لحقته، رغم ما قد يكون بينه وبينها من تأثير وتأثر يفقد القانون وحدته كظاهرة اجتماعية ترتبط في نشوئها وتطورها بظواهر اجتماعية أخرى وبدرجة الحضارة والمدنية التي توصلت إليها البشرية.هذا التوجه الفكري يستجيب لأهم ظاهرة عرفتها البشرية في السنوات الأخيرة، وهي ظاهرة العولمة وما تولد عنها من أفكار جديدة، كفكرة الصراع بين الحضارات وفكرة الحوار بين الحضارات وتفاعلها فيما بينها.

هذه الأفكار الأساسية والتي تعبر عن الواقع الذي يعرفه العالم اليوم، تجرنا الى البحث عن أصل فكرة عقد التسيير هذا العقد الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب القانون رقم[2] 89/ 01 المؤرخ في 1989/02/07المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، كآلية من آليات القانون الخاص، والذي يقوم على أساس الفصل بين حق الملكية وسلطة التسيير، لذلك علينا البحث عن جذور هذه الفكرة والتي ليست وليدة الساعة بل نابعة من أعماق الفكر القانوني القديم وتظهر من خلال نظامين قانونيين عريقين عرفتهما القوانين الغربية يتمثلان في كلا من " **ترست** " و" **فيدوسيا**". وذلك ما سيتم دراسته في الفصل الأول من هذا الباب.

المبحث الأول: تأصيل الفكر النظري التشريعي لعقد التسيير

سنحاول من خلال هذا المبحث تتبع أصل هذه الآلية الفريدة التي يقوم عليها عقد التسيير وربطه بتاريخ الفكر التشريعي والأنظمة القانونية التي أدت إلى ظهورها، مع البحث في الأسباب والظروف وكذا العوامل التي أدت إلى إبرام هذا النوع من الاتفاقيات التي تقوم على الفصل بين حق الملكية وسلطة التسيير والتطورات التي طرأت عليها مع مرور الوقت وجعلتها ترتبط بعامل الكفاءة المهنية الفعالة في العصر الحديث.

المطلب الأول: نظام الترست الانجلو-أمريكي(trust) مصدرا لعقد التسيير

تطور فكرة الترست إلى فكرة عقد التسيير تم في فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية، وذلك لإعادة إعمار أوروبا بحيث وجدت بلدان هذه القارة نفسها ملزمة على الاستعانة بالشركات الأمريكية[3]. والمجال الأول الذي ظهر فيه عقد التسيير هو مجال التسيير الفندقي، حيث

---

[1] – **صوفي حسن أبو طالب**، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، القاهرة.1972، ص10.

[2] – القانون رقم 89–01 المؤرخ في 1989/02/07، سبق ذكره.

[3] – **ربحي امحمد**، عقد التسيير ما بين النص والتطبيق، مذكرة ماجستير، قانون الاعمال، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق، 2009، ص 10.

انتشرت آنذاك الشركات الأمريكية المتخصصة في مجال الفنادق وأبرمت عقود تسيير في مختلف دول العالم ومنها فرنسا[1]، إلى غاية السبعينيات حيث تغير مفهوم الاستثمارات الدولية والعلاقة التي تربط بين الدول النامية والمستثمرين الأجانب، إذ تبين أن المشكل المطروح لدى الدول النامية لا يتمثل في الصعوبات المالية فحسب بل في كيفيات توظيف الإمكانيات المالية نظرا لنقص الخبرات والكفاءات اللازمة، فادى هذا الى تطبيق عقد التسيير في مختلف القطاعات الاقتصادية.

الفرع الأول: مفهوم نظام الترست الانجلو-الأمريكي

يعرف النظام الانجلو–أمريكي اليوم نوعا من التصرفات المالية يسمى "الترست" **the trust**[2]، وقد عرّفه معهد القانون الأمريكي بأنه "علاقة أمانة خاصة بمال معين تلزم الشخص الذي يحوز هذا المال بعدة التزامات تهدف إلى استغلاله لصالح شخص آخر، وتنشأ هذه العلاقة نتيجة التعبير عن إرادة إنشائها"[3].

أما كلمة " ترست" **trust** فتتضمن معاني التصديق والثقة، والولاء والركون إلى شخص والاعتماد عليه وهي تستعمل بمعنى الثقة توضع في شخص ليكون المالك الاسمي لمال ممسوك لصالح شخص آخر وهي أيضا المنظمة أو الشركة التي يديرها أمناء خلافا للتي

---

[1] – **سليمة الشيكر**، عقد التسيير المفوض لمرفق المياه، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013–2014. ص73.

[2]-The Trust Law : Une tradition précise que des chevaliers britanniques partis à la croisade et inspiré d'une institution du droit islamique, le waqf, elle-même héritière du droit romain, auraient créé des trusts afin d'organiser la gestion du patrimoine, Il est par ailleurs traditionnel de préciser que le trust est une institution juridique constituée par l'ensemble des relations juridiques résultant de la décision (irrévocable ou pas) d'une personne créant le trust (le constituant ou settlor) de confier des biens à un tiers (le gestionnaire ou trustee) qui les contrôle (de manière discrétionnaire ou encadrée) dans l'intérêt d'un bénéficiaire (ou dans un but déterminé, par exemple caritatif) éventuellement avant d'en transférer la propriété, et éventuellement sous conditions, à un attributaire (une même personne pouvant être constituant, bénéficiaire et/ou attributaire).Le trust est en effet un moyen pour une personne physique d'organiser sa succession même sur plusieurs générations, ce qui est contraire au principe de liberté individuelle fondée par les pères fondateurs du code civil. (Patrick Michaud, Etudes Fiscales Internationales, Le Trust en droit civil. 23/06/2011.

[3] – **محمد عبيد عبد الله الكبيسي**، احكام الوقف في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1977. ص 29.

يديرها المالكون[1]. ولهذا المصطلح معان أخرى وقف–مال أمانة – صندوق استثماري–وكذلك دمج شركتين متماثلتي النشاط بقصد الاحتكار[2].

وقد تمت الاستفادة من مختلف التعاريف وغيرها من المواد القانونية المتعلقة بالترست في القوانين المدنية المختلفة، أن له أربعة أركان هي[3]:

الركن الأول: المانح (the setllor) وهو الطرف الأول الذي ينشئ الترست ويؤسسه.

الركن الثاني: الموثوق به (the trustee) وهو الطرف الثاني للترست الذي يقبل متطوعا مسؤولية إدارة الترست حسب الشروط المنصوص عليها في وثائق الترست من قبل المانح وحسب القانون.

الركن الثالث: المستفيد (the beneficiary) وهو الطرف الثالث الذي يدير الموثوق به الترست لمصلحته، وقد يكون فردا او جماعة معينة من الأفراد أو طبقة غير معينة من الناس أو مشروع.

الركن الرابع: عين الترست (the body of the trust) والعين مبلغ من المال المنقول من المانح إلى الموثوق به لإدارته إياه في مصلحة المستفيد. ويمكن أن تكون عين الترست من أي نوع من المال كالعقارات أو المنقولات.

الفرع الثاني: الأنظمة القانونية المكونة لنظام الترست

القانون الإنجليزي يعرف ازدواجية في القضاء فهو يخضع لنظام الكومن لوو وهو ما يسمى بالقضاء العادي من جهة والقضاء الملكي من جهة أخرى ما سمح بتبلور قانون الترست.

يعود تاريخ ظهور الترست إلى العصر الوسيط[4]، في إنجلترا حيث كان الدافع الأساسي وراء ذلك هو ان الأمراء كانوا يفرضون ضرائب باهظة على أيلولة الملكية الإقطاعية إلى الورثة عند وفاة المورث، ومن أجل تلافي هذه الضرائب، جرى العمل منذ القرن الثاني عشر

---

[1] – **منذر قحف**، الوقف الإسلامي تطوره، إدارته، تنميته. الطبعة الأولى، 2000، دار الفكر العربي، دمشق.ص42–56.

[2] – **محمد عبد الحليم عمر**، نظام الوقف الإسلامي والنظم المشابهة له في العالم الغربي،-Endowment Fondation-Trust-، دراسة مقارنة، بحث مقدم الى المؤتمر الثاني للأوقاف–الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية–جامعة أم القرى مكة المكرمة. ص 5.

[3] –**محمد عبد الحليم عمر**، المرجع نفسه ، ص 11.

[4]– **محمد عبد الحليم عمر**، المرجع نفسه ، ص8.

الميلادي على قيام المالك باختيار أقرب أصدقائه الذي يكون أهلا للثقة فيخوله حقوق المالك وفقا لشروط العقد الذي عرف بعقد المنافع[1]وهو عبارة عن عقد من عقود الامتياز بالمفهوم العصري، يمنحها الملك لبعض الإقطاعيين[2] ليقوم هؤلاء بدورهم بالتنازل عن جزء منها لصالح رعاياهم فيثبت لهم حق الحيازة، وبالتالي كان على الحائز الراغب من تمكين زوجته وأولاده القصر من الانتفاع واستغلال ما يحوزه بعد موته، أن يعهد بهذه الأخيرة إلى شخص أهل ثقة ومؤهل قانونا يسمى الأمين ينقل له ملكية أمواله ليسيرها لصالح عائلته وتسمى المستفيد[3] وفقا لشروط عقد المنافع[4] ويخوله حقوق المالك القانوني على أمواله على أن يتعهد هذا الصديق، أن يجعل منافع هذه الأموال لورثة الحائز بعد وفاته.

---

[1] – **محمد عبد الحليم عمر**، المرجع نفسه، ص 8.

[2] – **موريس بيشوب**، تاريخ أوروبا في العصور الوسطى، ترجمة، على السيد على، المجلس الأعلى للثقافة، 2004.حيث يقول الكاتب: (ان التعاقد الإقطاعي كان معتمدا كلية على الأرضي الزراعية ذلك ان الأرض الزراعية كانت في الأزمنة الماضية هي الأساس الوحيد للدخل او رأس المال، وفي ذلك يقول القانون الفرنسي: لا يوجد لورد بلا ارض، ولا توجد ارض بلا لوردات). ص124. = **نيفين ظافر حبيب الكردي**، الأوضاع الدينية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية في الغرب الأوربي من القرن التاسع الى القرن الحادي عشر، ماجستير التاريخ الإسلامي ، جامعة فلسطين، غزة، 2011،. ص160. (كان لنظام الإقطاع الحيز الأكبر الشامل للحياة السياسية في العصور الوسطى، حيث انه كان مصدر المبادئ التشريعية وصانع الأفكار الاجتماعية التي كانت سمة تلك العصور. والإقطاع هو مجموعة من النظم والقوانين خضع بموجبها رجل حر لرجل حر أخر هو السيد، أدى له يمين الولاء والخدمة لا سيما الخدمة الحربية وبنظير ذلك التزم السيد بحماية تابعه والإنفاق عليه، ثم تطور الامر حد منحه قطعة ارض اتخذت اسم الإقطاع، هذه الأخيرة يهبها الإمبراطور للملوك وأولئك يمنحونها للأشراف والنبلاء وأولئك لمن دونهم وهكذا الى ان تصل الى رقيق الأرض في أسفل السلم الإقطاعي ويتوارث حق استعمال تلك الأرض الابن عن ابيه بعد ان يتعهد القيام بواجباته الإقطاعية لسيده المتبوع.)

[3] – **محمد عبد الحليم عمر**، المرجع نفسه، ص 8.

[4] – **ربحي امحمد**، عقد التسيير في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ، كلية الحقوق، 2017. ص 62. (–أين وجدت تراتيب المنافع فحق الملكية يعود الى المسير وان كان من حق الورثة الحصول على الجزء او الكل من أراضي الحائز بعد موته، لم يكن هذا النقل للحقوق على أساس انتقال التركة، وانما يتم عبر المسير حتى يتفادى الرسوم والضرائب التي تترتب على انتقال التركة. حيث تعتبر هذه الضرائب المفروضة على الورثة قيودا تحول دون انتقال حق الملكية من الحائز الى ورثته لان الحائز لم يكن يتمتع بحق الملكية المطلقة ولكن جزء من حق الملكية، ذلك ان النظام السائد حين داك لا يعترف بالملكية المطلقة للحائز وانما كانت هناك ثلاثة أصناف للملكية: صنف يمنح للحائز الحق مدى الحياة–وصنف يمنح الحائز الحق حتى لخلفه الخاص وصنف يمنح الحق لورثة الحائز ما داموا موجودين، فكان هذا الحائز يعهد بأمواله الى المسير ليديرها لصالح الورثة، كما كان بإمكانه ان يلزم المسير من تسديد ديونه، وعليه فان المنافع

أولا: عقد المنافع مصدرا لنظام الترست

رغم سلامة نظام المنافع واعتراف القضاء الإنجليزي به، فإن المنافع تم إلغائها بسبب استعمالها في التهرب الضريبي، حيث أنه في سنة 1536 تحت عرش "**هنري الثامن**" اعتمد مجلس اللوردات القانون الأساسي للمنافع، الذي ألغى المنافع وعزز الضريبة الإقطاعية، ومنح حق التملك للمستفيدين بموجب السند القانوني مع إقصاءه للمسير[1]، وبعدما كانت حقوق المستفيدين يحميها حق الإنصاف الذي تمنحه محكمة المستشار(EQUITY)، تحولت من حقوق إنصاف إلى حق التملك بناء على سند قانوني سمي بـ" تحسين المنافع". وعلى خلاف ذلك فإن حقوق الإنصاف التي لم تستفيد من القانون الأساسي للمنافع وبتعبير آخر" المنافع غير المحسنة" والتي ظلت خارج سيطرة القانون الأساسي للمنافع، هي التي أدت إلى تطور قواعد عقد المنافع إلى "عقد ترست".[2]

لقد صنفت المنافع غير المحسنة في مفهوم القانون الأساسي على أنها هي الممهد لظهور المفهوم العصري لترست[3]، ذلك أن القانون الأساسي لا يخص إلا حقوق الملكية الواردة على الأرض أي الحقوق العقارية ، ولم يكن مطبقا على حالات التصرف في الحقوق الشخصية التي كانت تكَوّن أغلب الاستثمارات، ذلك أن امتلاك رؤوس الأموال يفيد بالضرورة توظيفها، وبالتالي تستدعي أفعال الإدارة أي التسيير، في حين أن القانون الأساسي يستدعي إقصاء المسير، وبذلك ومع وجود المنافع غير المحسنة أي ترست والتي هي خارج سيطرة القانون الأساسي بحيث تقوم محكمة الإنصاف بالسهر على وجودها وحمايتها، هذه الأوضاع أدت إلى تبلور مجموعة جديدة من المبادئ القانونية.[4]

ثانيا: قواعد العدل والإنصاف مصدرا لنظام الترست

"الترست" هو أول حصاد لقضاء العدالة أو محكمة الإنصاف، وهو القضاء الذي يتميز بأنه يخلق القانون لذلك نقول أنه يرجع ظهور الترست في إنجلترا إلى ازدواج القضاء

تمكن من رفع الحرج وتكسب الحائز حق التصرف في الأرض لمن شاء، كما أتاحت للمستفيدين الوسيلة للتهرب الضريبي بما ان هؤلاء كان لهم علاقة بحق الملكية الموجود في الكومن لوو (Common Löw).

[1] – **ربحي امحمد**، عقد التسيير في القانون المقارن، سبق ذكره، ص67.

[2]–**Barrière F**. La fiducie française ou le réveil chaotique d'une "belle au bois dormant", The Civil Law Trust, volume 58, Number 4, June 2013.p66.

[3]-**Barrière F**. La fiducie française ou le réveil chaotique d'une "belle au bois dormant", The Civil Law Trust, volume 58, Number 4, June 2013. P277.

[4]–**ربحي امحمد**، عقد التسيير في القانون المقارن، سبق ذكره، ص70.

الإنجليزي[1]، حيث كان يوجد نوعان من القضاء، هما القضاء العادي وتولته محاكم القانون العادي (**COURS OF COMMONLOW**)، والقضاء الملكي وتولته محاكم العدل الملكية (**ROYAL COURS OF JUSTICE**) التي كانت تحكم في المنازعات وفقا لقواعد العدل والإنصاف[2](EQUITY)، والقانون العادي في إنجلترا هو ذلك القانون الذي استخلصه القضاء العادي تدريجيا من مجموع الأعراف المحلية وهو أسبق من قانون العدالة، الذي ظهر ليعالج قصور القانون العادي وصرامته بغرض تحقيق العدل للخصوم الذين لا يستطيعون الحصول على حقوقهم عن طريق القضاء العادي[3].

---

[1]–**حسن المصري**، فكرة الترست وعقد الاستثمار في القيم المنقولة (دراسة مقارنة)، مصر، 1985.ص23.

[2] – **ربحي امحمد**، عقد التسيير في القانون المقارن، سبق ذكره، ص65: «لم تكن محاكم (كومن لوو) مجهزة بآليات قانونية كافية تتيح لها الفصل في القضايا المعقدة، وأمام الإحساس الجماعي بالظلم اتجاه تلك المحاكم كان المتقاضين يلجؤون الى الملك للحصول على الحق في الطعن، وكان الملك ومجلسه يحيلون تلك الطعون الى المستشار ليبث فيها بمقتضى السلطة التي خوله =إياها الملك، أساسها تعويضات خاصة، كان المستشارون الأولون هم رجال الكنيسة الشيء الذي يبرر بروز مصطلحات جديدة تتصدر القرارات الصادرة عن قضاء المستشار سينا منها حسن النية والضمير بحيث كانت تلك القرارات موجهة مباشرة الى ضمائر الأشخاص لإرغامهم على فعل ما كان يعتبر عدلا من اجل ذلك عرفت محكمة المستشار الجهة القضائية المنصفة (EQUITY) أي محكمة الإنصاف.

ربحي امحمد، عقد التسيير في القانون المقارن، سبق ذكره ، ص67:" يجب التأكيد على أن الاجتهادات القضائية للمحاكم الخاصة للمستشار لم تكن معاكسة للأحكام الصادرة عن محاكم كومن لوو (COMMON LOW)، ولكن مكملة لها باعترافها أن العقارات الفلاحية من اختصاص كومن لوو مع إجبار المالك والذي هو المسير في هذه الحالة، على استعمال هذه الملكية لصالح المستفيدين الذين يفترض ان يكون انتفاعهم بالأراضي حصرا، وفي حالة تنازع الاختصاصين، فكان الحق يعود لمحكمة المستشار لان حقوق المستفيدين محمية ومضمونة بموجب حق الإنصاف.

[3] – **ربحي امحمد**، عقد التسيير في القانون المقارن، سبق ذكره ، ص25: " لقد نبتت بدور هذا الازدواج منذ العصر الوسيط ، ففي ذلك العصر كان الخصوم يلجؤون إلى الملك لطلب العدالة كلما عجزوا عن الحصول على حقوقهم عن طريق المحاكم العادية يسبب وجود الثغرات في القانون العادي الذي تطبقه هذه المحاكم أو بسبب انكارها للعدالة بالنسبة لهم أو لعدم تمتعهم أصلا بحق الرجوع القضائي أي الطعن ، وكان الملك في ذلك العصر صاحب سيادة تمنحه سلطة التدخل في مثل هذه الحالات ، فدرج أنداك على إحالة طلبات هؤلاء الخصوم إلى وزير العدل Chancellor ويسمى أيضا مستشار الملك ، كي يحكم في النزاع وفقا لقواعد العدل والإنصاف المستمدة من أخلاق أرسطو ومبادئ الكنيسة وخاصة مبدأ الحكم باسم الضمير وحسن النية ، ولهذا الغرض اخذ وزير العدل على عاتقه تأليف محكمة برئاسته عرفت باسم محكمة المستشار cour of chancery للفصل في طلبات العدالة المحالة اليها."

أول نص أصدره مجلس اللوردات هو قانون **(trustee act)** في سنة 1850 المتضمن تقنيات تحويل الملكية للمسير[1]، ما يؤكد اقتباس "**عقد التسيير**" المتضمن في القانون 01/89 [2]من القانون المدني الجزائري، عن قانون الترست[3].مع العلم أن الهدف الأول من وجود الترست هو التسيير لحساب الغير[4].

ثالثا: الترست في العصر الحديث

يعتبر الترست نظاما أصيلا في القانون الإنجليزي وقد انتقل هذا القانون إلى القارة الأمريكية متضمنا فكرة الترست مع النازحين إليها من إنجلترا، وانتشر العمل به في العديد من الولايات الأمريكية التي استقر بها الإنجليز[5]. لكنه لم يحظى برعاية كبيرة بسبب نظرة المقننين آنذاك على أنه من بقايا الاستعمار الإنجليزي وأن الترست مستقى من القانون البريطاني، الذي جاء ملطخا مشوها وموجها إلى صالح الطبقة الأرستقراطية وصرح بعضهم أن فكرة الترست غير أصلية وغير معبرة عن القيم الأمريكية[6]. لكن مع بداية القرن العشرين تغيرت النظرة الأمريكية لقانون الترست الذي أصبح يساهم في تحقيق الرفاه الاجتماعي، وأصبحنا نجد فكرة الترست في التطبيقات الاقتصادية الغربية المعاصرة تنقسم إلى ثلاثة أنواع

هي: الترست الاستثماري(الائتماني)، الترست الخيري[7] (الأمانات الخيرية)، والترست الاستثماري الخيري. وتأخذ تلك الاستثمارات أشكالا مختلفة تبعا للتشريعات ونظم الإدارة[8].

---

[1] – **ربحي امحمد**، عقد التسيير في القانون المقارن، سبق ذكره، ص 71.

[2]– قانون رقم 89–01 مؤرخ في 07 فيفري 1989، المتمم للأمر رقم 75–58 مؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج رعدد 06 صادر في 08–02–1989.

[3] – **ربحي امحمد**، عقد التسيير في القانون المقارن، سبق ذكره ، ص71، انظر في الهامش.

[4] – **ربحي امحمد**، عقد التسيير في القانون المقارن، سبق ذكره ، ص 96.

[5] – **حسن المصري**، المرجع نفسه ، ص21.

[6] – **عبد العزيز شاكر حمدان الكبيسي**، التجربة الأمريكية في العمل الخيري–ترست–بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف (الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية)، 2006. ص5.

[7]– **محمد عبيد عبد الله الكبيسي**، المرجع نفسه ، (ص29):"عن طريق الترست أمكن القيام بالكثير من الأعمال ذات النفع العام التي تعتمد على تبرعات الأفراد والهيئات الخاصة، فبدلا من أن يقوم راغب التبرع بالإشراق على تحقيق الغرض الخيري الذي يريده، وقد لا تتوافر لديه الخبرة اللازمة ولا الوقت اللازم لذلك، ليقوم ينقل ملكية الأموال المتبرع بها إلى الأمين أو مجلس للأمناء ليقوموا باستغلالها في تحقيق الغرض المقصود، ويسمى هذا النوع من النظام الانجلو–أمريكي بالترست الخيري والأمانات الخيرية (charitable trust).

[8] –**محمد عبيد عبد الله الكبيسي**، المرجع نفسه، ص10،ص11.

رابعا: الوقف الإسلامي في صورة الترست الخيري

تجدر الإشارة إلى أن الأمانات الخيرية أو الترست الخيري هو ما يعرف بالوقف في الشريعة الإسلامية[1]، وقد وردت لفظة الترست بتعريف مشابه مع مفهوم الوقف كل التشابه في عدد كبير من القوانين والمراسيم التنفيذية الأمريكية، ومن ذلك ما تنص عليه المادة 1167[2] من القانون المدني لولاية نيويورك من سنة 1865 وهي المادة الحاكمة إلى اليوم، وتعني أن:" **الوقف هو التزام ناشئ عن الثقة الشخصية الموضوعة في طرف والمقبولة من هذا الأخير تطوعا في مصلحة طرف ثان**".

لكن أول إشارة إلى الوقف في النظم القانونية الغربية جاءت في القانون الإنجليزي للأعمال الخيرية الصادر عام 1601 حيث وردت أول إشارة قانونية أوروبية للوقف خلال تعريف العمل الخيري بأنه:"**أية أعمال يقوم بها شخص أو مجموعة أشخاص بقصد خدمة النفع العام أو المساعدة في ذلك**"[3]. وورد في القاموس الموسوعي الفرنسي Dictionnaire encyclopédique كلمة تناسب الوقف وهي"**Mainmorte**[4] :"، وجاء

---

[1] – **إسماعيل مومني**، تطوير البناء المؤسساتي للقطاع الوقفي في الاقتصاد الوطني–دراسة حالة الوقف في الجزائر–رسالة دكتوراه، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، 2015/2014، ص 197:(تكشف لنا المصادر التاريخية انه أثناء احتكاك وتواصل الحضارة الإسلامية بالغرب الأوروبي بفعل الحروب الصليبية جرى نقل نظام الوقف الإسلامي إلى الغرب الأوروبي وبالتحديد إلى بريطانيا حيث ظهر أول وقف قريب للمفهوم الإسلامي بهذا النظام عام 1224 على يد "والتر دي ميلتون " الذي كان مستشارا لملك إنجلترا هنري الثالث. والمتأمل لنص أو صك الوثيقة الوقفية يجد انه سار على نفس صيغة الوقف الإسلامي مع بعض العبارات المغايرة خاصة الديباجة وكدا تحديد المستفيد من الوقفية. ثم مع هبوط الإقطاعية وظهور الدولة الحديثة والنظام الرأسمالي أصلحت قوانين الأوقاف.

[2] – **عبد الفتاح تباني، عبد السلام حططاش**، نظام الوقف الإسلامي والأنظمة المشابه له في الاقتصاديات الغربية، (بحث مقدم للملتقى الدولي الأول لمعهد العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير. المركز الجامعي بغرداية: بعنوان الاقتصاد الإسلامي، الواقع ورهانات المستقبل، يومي 23–24 فيفري 2011). ص 12.
Art.1167 : «A trust is an obligation arising out of a personal confidence reposed in, and voluntarily accepted by one for the benefit of another"

[3] – **منذر قحف**، المرجع نفسه، ص 23: " يلاحظ أن ذلك القانون وما تلاه من امتيازات قد صدر قبل أن يتبلور المفهوم المعاصر للشخصية المعنوية في القوانين الغربية، الذي أنما تبلور بشكله الحديث في القرن التاسع عشر ثم اتخذت الأوقاف في المجتمع الغربي وخاصة الأمريكي الشخصية المعنوية وأصبحت لا تنتظم في منظومة قانونية واحدة بحيث نجدها تتوزع على ثلاثة أبواب – المؤسسات الوقفية – المؤسسات التي لا تقصد الربح–الأمانات الوقفية.

[4] - Dictionnaire de français Larousse : Mainmorte, Droit dont jouissait le seigneur de s'emparer de la succession de son serf à sa mort." Droit féodal selon lequel un seigneur pouvait disposer des biens de ses serfs quand ils mouraient sans héritier. Biens de mainmorte : biens des personnes morales

معناها كالتالي: " **الحق الإقطاعي، الذي من خلاله يستطيع المالك أن يتصرف في ممتلكات خدمه إذا ماتوا ولم يكن لهم ورثة يرثونهم. أملاك الوقف: أملاك الأشخاص المعنويين (الجمعيات، الكنائس والمستشفيات،) غير القابلة للبيع والتي لا تخضع لأحكام الميراث**"[1]. وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن إنشاء الترست بالإرادة المنفردة للمالك دون التقاء إيجاب هذا الأخير بقبول المسير وفي هذه الحالة يسمى "**بترست الوصية**" وهو يختلف عن العقد، حيث يكون المسير حرا في رفض هذا الالتزام ومن تم يمكن تعيين مسيرا آخر[2].

رغم القوانين الضابطة للعملية الوقفية في الغرب، فإنه لا يخلو مما يسمى التعسف في استعمال الحق حيث اكتشف بعض الرأسماليين الكبار بأنه من الممكن استعمال الترست الخيري لأسباب أو أغراض فقط تجارية في أواخر القرن التاسع عشر، وبدأوا في تأسيس الترست الاستثماري كرد فعل على القيود المفروضة على الاحتكارات والكارتلات ووسيلة للتهرب الضريبي[3].

خامسا: تبلور فكرة عقد التسيير عن فكرة الترست

حدث في فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية، وذلك لإعادة إعمار أوروبا بحيث وجدت بلدان هذه القارة نفسها ملزمة على الاستعانة بالشركات الأمريكية[4]. والمجال الأول الذي ظهر فيه عقد التسيير هو مجال التسيير الفندقي، حيث انتشرت آنذاك الشركات الأمريكية المتخصصة في مجال الفنادق وأبرمت عقود تسيير في مختلف دول العالم ومنها فرنسا[5]إلى غاية السبعينيات، حيث تغير مفهوم الاستثمارات الدولية والعلاقة التي تربط بين الدول النامية والمستثمرين الأجانب، إذ تبين أن المشكل المطروح لدى الدول النامية لا يتمثل في الصعوبات المالية فحسب بل في كيفيات توظيف الإمكانيات المالية نظرا لنقص الخبرات والكفاءات اللازمة، فأدى هذا إلى تطبيق عقد التسيير في مختلف القطاعات الاقتصادية[6].وكل هذا

---

congrégation, églises, hôpitaux), qui sont inaliénables, qui ne sont pas soumis aux règles de succession."

[1] –**عبد الفتاح تباني**، المرجع نفسه، ص13.

[2] -**PIERRE-FRANCOIS CUIF**, Le Contrat de Gestion, Ed. Economica, 2004. p 58.

[3] –**إسماعيل مومني**، المرجع نفسه، ص198.

[4] – **ربحي امحمد**، عقد التسيير ما بين النص والتطبيق، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق، 2009، ص 10.

[5] – **سليمة الشيكر**، عقد التسيير المفوض لمرفق المياه، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2013–2014. ص73.

[6] – **سليمة الشيكر**، المرجع نفسه ، ص 74.

يتماشى مع ما جاء على لسان وزير العدل الجزائري في دفاعه عن مشروع قانون "**عقد التسيير**"في جلسات مناقشاته لدى المجلس الشعبي الوطني حيث قال: " **أن هذا العقد الانجلو-سيكسوني الأصل الذي يعرف تطبيقات واسعة عبر أغلب دول العالم في مجال الفندقة والسياحة، الهدف منه السعي إلى تحسين الخدمات وتحقيق المردودية الاقتصادية وتحسين الموارد من العملة الصعبة، عن طريق إيجار كفاءات وخدمات لصالح المؤسسات العمومية الاقتصادية**[1] ".

إذن القانون 89-01 يعبر عن الاعتراف الصريح للمشرع الجزائري بالتنازل عن تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية لصالح الخواص-الغير-، بطريقة تضمن استمرارية سيطرة تدخل الدولة في تصرفات المؤسسة العمومية الاقتصادية ومراعاة ملائمة الظروف الاقتصادية، القانونية والسياسية[2].

إتماما للبحث عن الأفكار النظرية التي أدت إلى وجود عقد التسيير في عصرنا الحديث، وبعدما تطرقنا في مطلب أول إلى عقد ترست **trust**نتناول دراسة وبحث عقد فيدوسيا**fiducie** في مطلب ثان، باعتباره من الأفكار التشريعية التي ساهمت في تبلور عقد التسيير بطريقة أو بأخرى.

المطلب الثاني: نظام فيدوسيا (fiducie) مصدرا لعقد التسيير

يجد الباحث نظام فيدوسيا في أي زمن وفي أي بلد، سوآءا في مصر الفراعنة، في اليونان القديمة في الشريعة الإسلامية في اليابان 500 سنة قبل الميلاد، أو في روما ورغم مكافئتها الوظيفية لنظام الترست إلا أنها قديمة جدا وسابقة عن الترست في الظهور[3]. أصل فيدوسيا[4] يعود إلى الإمبراطورية الرومانية مئة سنة قبل الميلاد، إلا أن هذا النظام لم يتطور

---

[1] – **ربحي امحمد**، المرجع نفسه ، ص57.

[2] – **كمال آيت منصور**، المرجع نفسه، ص 12-13.

[3] - **Claude Witz**. "Rapport introductif- les traits essentiels de la fiducie et du trust en Europe" in "La fiducie et ses applications dans plusieurs pays européens" colloque organisé le 29 janvier 1990, Bulletin Joly, 1991 n°4bis, p.9

[4] – Le mécanisme de la fiducie que certains auteurs n'hésitent pas à qualifier « d'équivalent fonctionnel du trust » est fort ancien et précède de beaucoup l'apparition du trust. En effet, le droit romain connaissait la fiducie, « un pacte adjoint à un transfert volontaire et solennel du droit de propriété par lequel l'acquéreur s'engage auprès de l'aliénateur à transférer le bien à l'époque et dans les conditions fixées par la convention». La fiducie romaine était utilisée, tantôt comme moyen de suppléer les insuffisances des techniques contractuelles à une époque où le contrat de dépôt n'existait pas, tantôt pour conférer à un tiers digne de confiance l'administration de l'objet d'une libéralité. Cependant, avec le développement des contrats de dépôt, de commodat et de gage, ces opérations ont été plus commodément réalisées sans transfert de propriété. La fiducie romaine tombait alors dans l'oubli10.(**Emmanuel RAVANAS**, Les difficultés d'introduction de la fiducie

واختفى لعدة عصور وذلك لما تشكله الملكية من أهمية والأخطار التي تحوم حولها. إلى غاية سنة 2007 أين تم إعادة بعثه من جديد من طرف المشرع الفرنسي.

الفرع الأول: مفهوم نظام فيدوسيا وعوامل ظهوره

منذ الثمانينات والمشرع الفرنسي يحاول إعادة بعث قانون فيدوسيا المستوحى من نظام الترست، ولكن محاولاته باءت بالفشل، ذلك لا يعني أنها لم تكن موجودة، بل كانت تمارس من خلال تقنيات قانونية بصفة ضمنية في القانون الخاص الفرنسي، كالقانون التجاري. وهذا ما عبر عنه أحد الكتاب بمصطلح (crypto fiducie أو فيدوسيا مخفية) ومن بين هذه التقنيات (le Contrat deGestion)، إلى غاية سنة 2007 حيث تم إنشاء فيدوسيا شبيهة بالترست النابعة عن قانون الكومن لوو (Common Löw) في حين أن العديد من الدول الأوروبية ذات القانون المدني تعرف نظام فيدوسيا التسيير، كألمانيا سويسرا ولكسمبورغ.

أولا: مفهوم نظام فيدوسيا

تعتبر فيدوسيا أقدم العقود العينية لدى الإمبراطورية الرومانية[1]، والتي كان الغرض منها سد النقص سوآءا في مجال الالتزامات أو الضمان. تعني كلمة فيدوسيا لغة[2]: ائتمان، ثقة[3]،

Québécoise dans un pays de tradition civiliste connaissant l'institution de la réserve héréditaire-l'éxemple de la France.),Volume 109, numéro 2, septembre 2007,p271.

[1] - **Claude Witz**: " On rencontre cette figure (la fiducie) à toute époque et dans toute contrée, que ce soit dans l'Egypte des pharaons, dans la Grèce antique, dans le vieux droit musulman, au Japon 500 avant Jésus Christ ou à Rome" "Rapport introductif- les traits essentiels de la fiducie et du trust en Europe" in "La fiducie = et ses applications dans plusieurs pays européens" colloque organisé le 29 janvier 1990, Bulletin Joly, 1991 n°4 bis,p.9.

[2] – **ربحي امحمد**، عقد التسيير في القانون المقارن، سبق ذكره. ص 26.

[3] – الاسم الفرنسي فيدوسية المشتق من أصله الروماني، ليحل تدريجيا محل المعنى العام **للثقة**، مما أدى فيما بعد إلى ظهور الصفة الائتمانية سنة 1517 وكذلك الاسم وصفة المؤتمن سنة 1596، حيث يمثل المؤتمن أو الموصي له والذي يكون مكلف بإعادة أموال فيدوسية.

أمانة، وديعة[1]، تصرف ائتماني[2]، مبدأ الوقف العام[3]. حيث نجد أن القانون الروماني قد عرف نوعين من التصرف الائتماني:

1- التصرف الائتماني على سبيل الضمان(fiducia cum creditor)

هدفه الحصول على قرض أو ضمان وهو بهذا المعنى يلعب دورا هاما باعتباره أول نوع من التأمينات العينية التي ظهرت في القانون الروماني، وذلك لأن الفكر القانوني والصياغة القانونية لم تكن قد ارتقت بعدُ إلى حد الفصل بين الملكية والحيازة. فقد كان حق الملكية يختلط بالشيء الوارد عليه، وبالتالي كان النظر إلى الملكية على اعتبار أنها السيطرة المادية على الشيء أكثر من كونها حق ما جعل من المتعذر فصل الملكية عن الحيازة، وأصبح من المحتم أن تنتقل إليه السيطرة المادية على الشيء ليكون مالكا له، وبذلك نقول أن قانون فيدوسيا أنشأ نوعا جديدا من العقود ولم ينشأ حقا عينياً جديدا.

2- التصرف الائتماني على سبيل الأمانة(fiducia cum amico)

وهو الذي يتم عن طريق نقل شخص ملكية شيء لشخص آخر لا في سبيل ضمان دين بل على سبيل الأمانة، كذهاب المتصرف في سفر أو حرب أو ما شابه ذلك على أن تعاد له الملكية عند عودته، ذلك أنه منحها للمتصرف إليه فقط خوفا عليها من الضياع لإمكانية طول مدة غيابه. وتتميز فيدوسيا بنقل حق الملكية الذي لا يحتمل أية تجزئة على عكس نظام الترست الذي يعرف تجزئة الملكية إلى ملكية قانونية وملكية الإنصاف.

رغم أن أصل فيدوسيا يعود إلى الإمبراطورية الرومانية مئة سنة قبل الميلاد، إلا أن هذا النظام لم يتطور واختفى لعدة عصور وذلك لما تشكله الملكية من أهمية والأخطار التي تحوم حولها.

---

[1] – **بن الشريف سليمان**، الضمانات القانونية للالتزام بين الكفاية والوقاية، مجلة الحقيقة، جامعة ادرار، 2013. ص22: (بالرجوع إلى الضمانات التي يمكن أن تقدمها فكرة التصرف الائتماني نجد أن **فيدوسيةfiducie** بالمقارنة بالتأمينات الكلاسيكية تمتاز بالبساطة وهي سمة متأتية من الطابع الاتفاقي التعاقدي الذي يغلب على التصرف الائتماني الذي استخدم ليؤدي الأغراض التي تقوم بها **الوديعة والعارية** في القوانين الحديثة.)

[2] – **التصرف الائتماني:** هو عقد يقوم بمقتضاه شخص يدعى المتصرف بنقل ملكية وحيازة مال معين لشخص أخر يدعى المتصرف إليه مقابل قرض أو ضمان ليقوم بتسييره وحراسته بنفسه أو بمساعدة شخص ثالث دون التصرف فيه على أن يتعهد بإرجاعه خلال مدة يحددها العقد أو بعدما يكون قد استوفى حقه المستحق الأداء.

[3] – وقد شهدت فرنسا انتشارا في **الأوقاف**، على دور العبادة والملاجئ والمدارس والمستشفيات حتى أنها شملت في القرن السادس عشر حوالي ثلث مساحة فرنسا وهذا مما مكنها من غزو معظم دول العالم ونشر نشاطها التبشيري.

ثانيا: عوامل ظهور نظام فيدوسيا

ترجع نشأة "**فيدوسيا**"، أو ما يعرف بالتصرف الائتماني إلى القانون الروماني أين لم يكن هذا القانون في مراحل تطوره الأولى يفرق بين الشيء والحق الذي يرد عليه من ناحية، وعدم التفرقة بين الملكية وغيرها من الحقوق العينية الأصلية من ناحية أخرى[1].الاسم الفرنسي فيدوسيا مشتق من أصله الروماني. ظهور الصفة الائتمانية تم في سنة 1517 وكذلك الاسم وصفة المؤتمن سنة 1596، حيث يمثل المؤتمن أو الموصي له المكلف بتسيير وإعادة أموال فيدوسيا.

استخدمت فيدوسيا في العهد الروماني كوسيلة لتعويض أوجه القصور في التقنيات التعاقدية في وقت لم يكن فيه عقد الوديعة موجودا. باعتبار أن نظام الملكية الضامنة للحقوق الشخصية المعروف في القانون الروماني fiduciaهو نظام يفترض قيام المدين ابتداء بنقل ملكية أحد العناصر الإيجابية لذمته المالية إلى الدائن لأغراض ضمانيه بحتة، وهو يشمل ضمان كافة الحقوق الشخصية بصرف النظر عن طبيعتها أو مصدرها[2]. لكن مع ظهور عقد الوديعة وعقد الرهن وتطورهما تم التعامل بهذه الاتفاقيات بشكل أكثر ملائمة دون نقل الملكية، ولم تتجسد في القانون المدني القديم لأنها كانت لا تفيد في شيء لان الرهن الرسمي والحيازي كانا يشكلان في ذلك الوقت سنة 1804 تأمينات فعالة وكافية للدائنين والمدنيين[3]. ثم سقطت فيدوسيا أو الأمانة الرومانية طي النسيان لعدم إمكانية تنفيذها في الدول ذات القانون المدني المقدسة لحق الملكية وربطها بفكرة الحيازة المادية.

من أهم الدراسات التي تناولت نظام فيدوسيا ودعت إلى تبنيه من طرف المشرع الفرنسي، نجد كتاب الأستاذ "Claude Wits"[4]الذي نشر في سنة 1981 بعنوان "la fiducie en droit privée français"الذي قال فيه: لا يجب أن تبقى فيدوسيا عبارة عن معلومة تاريخية ارتبطت بالقانون الروماني القديم بل دعا إلى تقنينها كنظام قانوني حديث، وتوسيع مجالات تطبيقها مع الاحتفاظ بإطارها القانوني المرتبط بالقانون الروماني. كما

---

[1] – **بن عمارة محمد**، الملكية كأداة ضمان في مجال العلاقات التعاقدية، رسالة ماجستير، جامعة وهران قسم القانون الخاص، 2006، ص 127.

[2]–**هشام بن الشيخ**، الاحتفاظ بالملكية ودوره التأميني، عقد الاعتماد الإيجاري كنموذج، (دفاتر السياسة والقانون، العدد 16، جانفي2017)، ص224.

[3]– **بن الشريف سليمان**، الضمانات القانونية للالتزام بين الكفاية والوقاية، مجلة الحقيقة، جامعة ادرار، 2013. ص18.

[4]-Claude Witz, La fiducie en droit privé français. In : Revue internationale de droit comparé. Vol.35N°2.Avril-juin 1983.pp.446-447.

وضح أن قانون فيدوسيا له ذاتية مستقلة عن باقي الأنظمة القانونية وأنه لا يمس بالنظام العام، وليست له علاقة بالاتفاقيات القانونية غير المشروعة pact commissoire ou " la clause de voie parée"، وأنه لا ينشئ ازدواجية في الملكية[1]، مع تقديمه تعريفا أوليا لعقد فيدوسيا[2].

لقد تم إعادة بعثها في القانون الفرنسي سنة 2007. وهذا الظهور لا يعني أنها لم تكن موجودة بل على العكس رغم اعتراف الجميع انه لم تكن توجد أي علاقة قانونية مسماة "فيدوسيا"، لكن كانت تبرم علاقات ثقة ائتمانية غير مسماة رغم أنها لم تستفد من الاسم لكنها استفادت من نظامها القانوني وكل خصائصها[3].

الفرع الثاني: أسباب تبني المشرع الفرنسي لنظام فيدوسيا

عقد فيدوسيا من العقود المسماة في القانون المدني الفرنسي، حيث أدرج المشرع الفرنسي "عقد فيدوسيا" بالعربية "عقد الائتمان" ضمن القانون المدني الفرنسي بموجب القانون 211-2007 المؤرخ 19 فيفري 2007[4]. والذي عرف عدة تعديلات منذ ذلك الحين.

أولا: المنافسة الحادة من نظام "الترست" الانجلو-أمريكي

على أساس أن الترست الانجلو-أمريكي كان أكثر ملائمة في تلبية احتياجاتهم، شهدت فرنسا نقل الشركات الفرنسية عملياتهم الائتمانية خارج فرنسا. إلى جانب ارتفاع معدل استعمال نظام الترست من طرف الدول الأوروبية أو الدول ذات القانون المدني، من بينها دول أمريكا الجنوبية، روسيا، لبنان، لكسمبورغ، رومانيا، جمهورية التشيك. هذا ما عرض الدولة الفرنسية لمنافسة إضافية.

مرونة آلية الترست وتعدد استخداماتها جعلها أداة منتشرة في كل مكان، والفقهاء الدارسون لهذه الآلية يعترفون بأنها "جوهرة تراثية حقيقية" لما تشتهر به من تطبيقات تجارية فهي تسمح بإدارة وضمان ونقل الممتلكات أو الاعمال. هذا المستوى من المنافسة جعل

---

[1]- Claude Witz." La fiducie en droit privé français". In : Revue internationale de droit comparé. Vol.35N°2.Avril-juin 1983. p447.

[2]-Claude Witz، " La fiducie en droit privé français"، In: Revue internationale de droit comparé. Vol.35N°2.Avril-juin 1983 p15: " la fiducie est l'acte juridique par lequel une personne، le fiduciaire، rendue titulaire d'un droit patrimonial، voit l'exercice de son droit limité par une série d'obligation، parmi lesquelles figure généralement celle de transférer le droit au bout d'une certaine période soit au fiduciant، soit à un tiers bénéficiaire".

[3]. François Barrière. La fiducie française ou le réveil chaotique d'une "belle au bois dormant", The Civil Law Trust, volume 58, Number 4, June 2013. P 849.

[4] -la loi n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie. Code civil français - Dernière modification le 01 janvier 2020 - Document généré le 06 janvier 2020.

القانونيون الفرنسيون يطالبون بإعادة بعث نظام فيدوسيا وإدراجها في القانون المدني الفرنسي، وهذا ليس فقط من اجل المنافسة ولكن للسماح بإدارة أفضل لأملاك أكثر الناس ضعفا[1].

ثانيا: مواجهة الاتفاقات القانونية غير المشروعة وحماية قانون الملكية

أهم هدف دفع بالمشرع الفرنسي إلى تقنين عقد فيدوسيا، هي أنه في ظل غياب قانون ينظم هذا النوع من المعاملات القانونية التي يتم فيها التنازل عن سلطة التسيير للغير، كان الهدف منها التهرب الضريبي، والتنازل عن الأملاك بطرق غير مشروعة.

1- حماية مبدأ وحدة الملكية

قبل سنة 2007 لم يعرف القانون الفرنسي نظام الترست الانجلو-أمريكي ولا ما يعادله من القوانين واجتناب المشرع الفرنسي تبني هذا النظام يرجع إلى التغيير الذي يحدثه نظام الترست في مفهوم الملكية وتخوف الفقهاء من عدم توافق عقد فيدوسيا مع مبدأ وحدة الملكية والميراث وعدم قابليتهما للتجزئة أو للتعدد بالنسبة للشخص القانوني الواحد[2]، وعليه تجدر الإشارة إلى أن تطبيق المشرع الفرنسي نظام فيدوسيا لا يعني تبني ازدواجية الملكية، ولكنه يستعمل حق التخصيص لحماية الملك المسير[3]، وأن انتقال الملكية إلى المسير في عقد فيدوسيا لا يتعارض مع المبادئ العامة للقانون المدني الفرنسي فيما يتعلق بحقوق الملكية وسلطات المالك[4]، حيث أن المسير يحتفظ بالمال المسير في معزل عن ذمته المالية، ويخضع في تصرفاته المادية والقانونية إلى الالتزامات التي يحددها عقد فيدوسيا، والتي هي في الأصل ناشئة عن إرادة المالك المنشئ لعقد فيدوسيا. وقد حاول المشرع الفرنسي في سنة2009 خلق ازدواجية في الملكية في نظام فيدوسيا تأسيا بنظام الترست الانجلو-أمريكي النابع عن الكومن لوو (Common low) الذي يقبل فكرة ازدواجية الملكية، الشيء الذي يتعارض مع القانون المدني القائم على مبدأ وحدة الملكية ما أدى إلى إجهاض هذه المحاولة[5].

---

[1]. Bouteille Magali. La fiducie Un potentiel inexploité, revue juridique de l'ouest, Fait partie d'un numéro thématique : Pérennisation des entreprise patrimoniales : l'apport de la fiducie. N-S Année 2011, pp 189-197.

[2]. Bénédicte François. Maitre de conférences à l'université François Rabelais (Tours). Septembre 2011. Fiducie, Répertoire des Société, Généralité, pp.1-16.

[3]-Thierry Garnier, Contribution faisant partie des actes du colloque : « L'avenir de la fiducie : de la théorie à la pratique » (Cercle national des Armées - 13 octobre 2009), publié dans la : Revue trimestrielle de droit financier (RTDF), n°4-2010. p3.

[4]-Blandine Mallet-Bricout.LE FIDUCIAIRE, VÉRITABLE PIVOT OU SIMPLE ROUAGE DE L'OPÉRATION DE FIDUCIE ? (McGill Law Journal ~ Revue de droit de McGill) 2013. p 905 :la propriété fiduciaire semble en effet singulièrement s'éloigner des caractéristiques traditionnelles du droit de propriété (perpétuité, exclusivité). Et la tentative avortée, en 2009, d'un dédoublement de la propriété fiduciaire à l'image de la distinction anglo-américaine entre légal ownership et bénéficial interests, n'a pas permis le rapprochement espéré par les praticiens entre la fiducie française et le trust, laissant le fiduciaire au rang d'un propriétaire diminué.

[5]- Pierre –François Cuif. Le Contrat de Gestion, Ed. Economica, Paris. 2004 .p 27.

2- التصدي للتهرب الضريبي

نتيجة الاستخدامات التي يمكن أن يكون عقد فيدوسيا وسيلة للتحايل فيها على القانون فقد تعمد المشرع الفرنسي تجاهل هذه الآلية القانونية لفترات طويلة، ذلك ما أدى إلى تلاشي العديد من مشاريع القوانين المقدمة أو المقترحة في سنوات 1989و1992و1995. كان الخوف بالدرجة الأولى من وزير العدل ووزير المالية من رؤية صيغة قانونية تسهل عملية نقل الأصول بطرق غير مشروعة أو استعمالها من أجل التهرب الضريبي، لذلك نجد انه يشترط انتماء أطراف عقد فيدوسيا إلى دولة تنتمي إلى المجتمع الأوروبي او في دولة او إقليم ابرم معاهدة ضريبية مع الدولة الفرنسية من اجل إلغاء الازدواج الضريبي الذي يحتوي على المساعدة الإدارية من اجل مكافحة التهرب الضريبي أو الاحتيال الضريبي[1].

المبحث الثاني: الفكر التشريعي الحديث لعقد التسيير في القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي

لاحظنا أن تطور فكرة تسيير أملاك الشخص من طرف الغير، سوآءا لتعذر القيام بذلك شخصيا او لقلة الخبرة والمعرفة أو لأسباب أخرى،قد اختلفت أسباب وعوامل ظهورها بين نظام الترست ونظام فيدوسيا. والعوامل والظروف القانونية التي أدت إلى ظهور "**نظام الترست**" و"**نظام فيدوسيا**" اللذان يقومان على فكرة تسيير الأملاك من طرف الغير، مع فصل حق الملكية عن سلطة التسيير، هذه الأفكار التي بني عليها نظام المناجمنت الحديث، والذي يظهر في القانون المدني الجزائري في صورة "**عقد التسيير**"، الذي يتم بموجبه تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية من طرف الغير.

الغاية الأساسية من تبني المشرع الجزائري لعقد التسيير، هي إنشاء آلية قانونية تسمح للدولة بإسناد المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى شركات أجنبية متخصصة لتشرف على تسييرها طبقا للمعايير والمقاييس الدولية التي تجعلها أكثر كفاءة ومردودية وترقى بها إلى المستوى المطلوب. سنحاول في المبحث الموالي توضيح ماهية هذا العقد الجديد والأهمية القانونية والاقتصادية لهذا العقد في التشريع الجزائري.

[1] -**Bénédicte François**. Maître de conférences à l'Université François Rabelais. Répertoire des sociétés (Tours) septembre 2011. Dalloz -2020. p96.p113. (le fiduciaire et Le constituant doit être résident d'un État membre de la Communauté européenne ou d'un État ou territoire ayant conclu avec la France une convention fiscale afin d'éliminer les doubles impositions qui contient une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale (L. no 2007-211 du 19 févr. 2007, art. 13.).

المطلب الأول: عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية طبقا للقانون المدني الجزائري

الفراغ القانوني أدى بالمشرع الجزائري إلى تقنين عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب القانون 01/89 المؤرخ في 07 فيفري 1989المتمم للقانون المدني[1]، وذلك ضمن الباب التاسع الذي يحمل عنوان " العقود الواردة على العمل" " contrats portant sur la prestation de services" في إطار الفصل الأول مكرر، تحت تسمية "عقد التسيير" والذي يقابله باللغة الفرنسية "contrat de management "[2].

الفرع الأول: ماهية عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية طبقا للقانون المدني الجزائري

هو العقد الذي يأخذ فيه كلا المتعاقدين مقابلا لما أعطاه. في عقد التسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية تدفع أجرا للمسير، مقابل قيامه بعملية تسيير كل أو بعض أملاكها لحسابها.
عقد التسيير من عقود الإدارة لا من عقود التصرف، ذلك أن المسير يعمل باسم ولحساب المؤسسة العمومية الاقتصادية[3]. وأن محل العقد هو التسيير بشروطه وهو التزام يقع على عاتق المسير، والذي يقابله التزام المؤسسة والمتمثل في دفع الأجر[4].

أولا: التعريف التشريعي لعقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية طبقا للقانون المدني الجزائري

عرّف المشرع الجزائري عقد التسيير في نص المادة الأولى من القانون 89-01 كمايلي:«**عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييره، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع**»[5].

---

[1] – قانون رقم 89-01 مؤرخ في 07 فيفري 1989، المتمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج رعدد 06 صادر في 08-02-1989.

[2] – **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، دار بلقيس، الدار البيضاء الجزائر، ص 5.

[3] – **ربحي امحمد**، عقد التسيير في القانون المقارن، سبق ذكره. ص98.

[4] – **ربحي امحمد**، عقد التسيير في القانون المقارن، سبق ذكره. ص117.

[5] – نص المادة الأولى من القانون رقم89-01، السابق ذكره. وجاء النص باللغة الفرنسية كما يلي:
« Le contrat de management est le contrat par lequel un partenaire qui jouit d'une réputation bien établie, dénommé gestionnaire, s'engage à gérer au nom et pour le compte d'une entreprise publique économique ou publique économique ou d'une société d'économie mixte, moyennant rémunération, tout ou pour partie de cette dernière en y apportant son label, selon ses réseaux e promotion et de vente »

إذن عقد التسيير هو ذلك العقد الذي تبرمه هيئة عمومية " **المؤسسة العمومية الاقتصادية** " مع شخص من القانون العام أو القانون الخاص، يتصرف لحساب الهيئة العمومية مقابل الحصول على مبلغ مالي يقدر جزافيا استنادا إلى أعباء استغلال المرفق[1].كما يعرف بأنه: "**ذلك العقد الذي بموجبه يضع المالك كل أو بعض من أملاكه تحت تصرف شخص آخر يسمى –المسير–ويمنحه سلطة القيام بكل عمل مادي أو قانوني لحسابه، وهذا بهدف تثمين هذه الأملاك**"[2]. بمعنى أن عقد التسيير هو عقد خدمات من نوع خاص يحقق بطريقة جديدة الفصل بين الملكية والاستغلال، باعتبار أن الاستغلال ينفذ من طرف المسير لحساب المالك، وبهذا يظهر عقد التسيير كعقد فريد من نوعه[3].

ثانيا: التعريف الفقهي لعقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية

الدراسات المتعلقة بعقد التسيير جد قليلة ويعود السبب إلى حداثة العقد، حيث درسه الفقيه الفرنسي «**MERLE**» في سنة 1975 وحصره في مجال واحد وهو القطاع الفندقي باعتباره الميدان الذي ظهر فيه[4]، وجاء تعريفه لعقد التسيير، بأنه: "**هو ذلك العقد الذي يبرم بين الشركة الفرنسية (شركة مساهمة) ومجموعة أجنبية متخصصة في تنظيم واستغلال الفنادق وتعتبر المجموعة الأجنبية مدير مسير عام«GENERALE MANAGER» أو عميل «AGENT» للشركة الفرنسية يقوم بإحداث تغييرات أو مراقبة أو استغلال المؤسسة ويكون في نية الأطراف المتعاقدة أن تصبح المؤسسة عضوا في المؤسسة الأجنبية**"[5].

---

[1] – تقرر هكذا على المستوى السياسي، منح الاستقلالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية التي تكرس منذ 1988، الفصل بين السيادة / والمتاجرة. وعلى المستوى القانوني، بروز مفهوم جديد للمؤسسة العمومية الاقتصادية التكميلي عن الأسلوب الاشتراكي، يترجم هذا الواقع الجديد العلاقة الأساسية الجديدة بين الدولة والمؤسسة العمومية الاقتصادية، التي لم تعد علاقة تبعية للدولة، بل تأخذ شكل تنظيم الشركة التجارية، التي تتولى تسيير حافظة مساهمات الدولة فالمؤسسة العمومية الاقتصادية، تفلت، من الخضوع المباشر للدولة على مستوى التسيير. مما يعني أن المؤسسة العمومية لم تعد تعتبر كواقعة قانونية كما كان الشأن مع المؤسسة العامة الاشتراكية، بل شخص قانوني واقتصادي.

[2]-**KAHLOULA**. (M), A propos du contrat de management entreprise de gestion touristique de Tlemcen(E.G.T.T)-FLAMINGO INTERCONTINENTAL, in R.S.J.A de la faculté de droit de Tlemcen N°04-006. p.39.

[3] – **سعيدي مصطفى**، المرجع نفسه ، ص21.

[4] – **سليمة الشيكر**، المرجع نفسه ، ص73.

[5] – **كمال آيت منصور**، المرجع نفسه ، ص7. انظر:

MERLE Philippe« Contrat de management et organisation des pouvoirs dans la société anonyme», recueil Dalloz Sirey de doctrine de jurisprudence et de législation jurisprudence général Dalloz, Paris, 1975.

عرفه الأستاذ «**JEANTIN**» بأنه: "**هو ذلك العقد الذي بموجبه تعهد شركة مالكة لمباني وتجهيزات المؤسسة، التسيير إلى شركة متخصصة في النشاط الذي تعمل فيه المؤسسة والتي تحوز قدرا من المعرفة الفنية** ". وهذا التعريف جاء في سنة 1989 أين ظهرت تطبيقات لعقد التسيير في مختلف المجالات وحتى المسير لم يعد يقتصر فقط على المسير الأجنبي بل ظهر مستثمرون فرنسيون متخصصون في عدة مجالات[1]. وبالنسبة لهذا الفقيه فان تسمية عقد التسيير contrat de gestion d'entreprise أكثر مصداقية وملائمة للغرض المطلوب من العقد عن تسمية contrat de management[2].

جاء على لسان وزير العدل في دفاعه عن مشروع قانون "**عقد التسيير**"في جلسات مناقشاته لدى المجلس الشعبي الوطني:" أن هذا العقد الانجلو–سيكسوني الأصل الذي يعرف تطبيقات واسعة عبر أغلب دول العالم في مجال الفندقة والسياحة، الهدف منه السعي إلى تحسين الخدمات وتحقيق المردودية الاقتصادية وتحسين الموارد من العملة الصعبة، عن طريق إيجار كفاءات وخدمات لصالح المؤسسات العمومية الاقتصادية[3] ".

ثالثا: ضبط مصطلحات نص قانون عقد التسيير

جاء القانون رقم 89–01 باللغة العربية تحت تسمية "عقد التسيير" والذي يقابله النص باللغة الفرنسية بتسمية "CONTRAT DE MANAGEMENT"، وفي الدراسات الفقهية التي اعتمد عليها الكثير من الكتاب لدراسة هذا العقد، نجد دراسة الأستاذ "MERLE" تحت عنوان «CONTRATDE MANAGEMENT ET ORGANIZATION DES POUVOIRES DANS LA SOCITE ANONYME» فنلاحظ هنا استعمال مصطلح [4]«MANAGEMENT» و في دراسة الأستاذ « JEANTIN » نجد بأن مقاله يحمل عنوان « CONTRAT DE GESTION » فقد استعمل مصطلح " التسيير" ، ما يعني أن المصطلحين ورد استعمالهما لدى الفقهاء للتعبير على نفس المعنى في تسمية العقد. لكننا نصطدم باستعمال المشرع الجزائري لمصطلح "التسيير" في تسمية العقد باللغة العربية واستعمال مصطلح "المناجمنت" لتسمية العقد باللغة الفرنسية ليجعل كلمة التسيير هي ترجمة

---

[1] – **سليمة الشيكر**، المرجع نفسه ، ص 71.

[2]-**Ghassane Hadjar**, Le partenariat public-privé : transfert de connaissances managériales et apprentissage. Cas d'entreprises publiques algériennes. Thèse en vue de l'obtention du titre de Docteur ès Sciences de Gestion, université De Nice-Sophia Antipolis Institut D'administration Des Entreprise Groupe de Recherche en Management (GRM EA 4711), Le 26 novembre 2014. P47.

[3] – **ربحي امحمد**، المرجع نفسه ، ص57.

[4] – **ربحي امحمد**، المرجع نفسه، ص 18.

لمصطلح المناجمنت الذي يعد من أصل أنجلو–سيكسوني[1] حسب أغلبية الفقهاء والذي استخدم لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1909 من قبل –فريدريك تايلور– في كتابه " **الإدارة العلمية** " (SCIENTIFIC MANAGEMENT)[2]الذي ترجم إلى اللغة الفرنسية في سنة 1921 تحت عنوان (GESTION SCIENTIFIC) وأدخلت الكلمة إلى فرنسا في سنة 1916 من قبل الباحث " هنري فايول" « HERI FAYOL » في كتابه الذي يحمل عنوان "**الإدارة الصناعية والعلمية**" ADMINISTRATION INDUSTRIE[3]» ET « GENERAL فكرة المناجمنت تعبر عن تطوير فكرة التسيير والاستراتيجيات المنتهجة وفقا لذلك «MANAGEMENT CONTRACT» يقابله باللغة الفرنسية «CONTRAT DE GESTION» بمعنى أن المصطلحين صحيحين لكننا سنوضح المفهوم الدقيق لكلمة مناجمنت ليظهر الفارق الدقيق بينهما.

1– المفهوم الفقهي لمصطلح المناجمنت

أول ظهور لمصطلح المناجمنت كان في الولايات المتحدة الأمريكية في بداية السبعينات، الذي حث على ضرورة تدخل ذكاء الإنسان في استخدام وممارسة النشاط الاقتصادي[4]، ومن خلال البحث الذي قام به المختصين في الأكاديمية الفرنسية للعلوم حول معنى «MANAGEMENT» وما يقابله في اللغة الفرنسية، فقد توصلت اللجنة الاستشارية للغة بأن المناجمنت نعني بها مجموعة من القواعد والأساليب والمناهج التي تستعمل في المؤسسة، واستنادا إلى قاموس العلوم والتسيير، يعرّف المصطلح بأنه:

"**فن وعلم وتقنية للقيادة الفعالة للمؤسسة**" وهذا ما أدى بالأكاديمية أن تعرفه بأنه: " **مجموعة من تقنيات التسيير**"، وهذا التعريف يعبر عن روح المبادرة والمسؤولية في اتخاذ القرارات وفعالية الأعمال في إطار إستراتيجية معينة ويمكن القول بأن مصطلح المناجمنت يقصد به فن التسيير بأعلى درجة[5].

---

[1] – **ربحي امحمد**، المرجع نفسه ، ص 18–ص22.

[2] – **بودانة نجاة**، التزامات أطرف عقد التسيير في القانون الجزائري، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مذكرة وكملة لنيل شهادة ماجستير–القانون الخاص–، 2016، ص4.

[3] – **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، سبق ذكره، ص 18، ص19.

[4]- **MEZAACHE ALI**, « Les aspects théoriques des concepts de GESTION et de MANAGEMENT des entreprises » Revue IDARA, N°01, 2001, p 141.

[5] – نفس المرجع، ص145.

ومن خلال الدراسات التي قام بها الأمريكيون بعد أكثر من 40 سنة من الخبرات ، المفهوم الصحيح للمناجمنت لا يعني فقط تفاعل تقنيات التسيير « TECHNIQUES DE GESTION » بصفة محايدة والتي يختارها المسير، بل أيضا روح وذكاء الإنسان في استخدام وممارسة النشاطات الاقتصادية لتحقيق أهداف معينة وفق إستراتيجية محددة، وهذا ما يميز مصطلح المناجمنت، وأصبح يسمى اليوم بـ :" **فن الإدارة**" أي فن إدارة المؤسسات الحديثة الخاضعة للمنافسة الوطنية والدولية [1]،ويعد مصطلح المناجمنت أكثر استعمالا من الناحية العملية والتطبيقية في تسيير المؤسسات المتطورة والحديثة، ويترجم أهمية الإدارة الحديثة والتسيير الفعال للنشاطات على كل المستويات والمسؤوليات. وفي نظام تسيير المؤسسات الأمريكية أصبح مع مرور الوقت بسبب التطور العلمي والتكنولوجي ثقافة المؤسسة وأخلاقيات الإنسان وأصبح في الوقت الحالي يستعمل في كل عمليات التسيير في مختلف أنحاء العالم ويعد بذلك فلسفة الإنسان[2].

مع الإشارة إلى أن المعنى الذي قدمته المدرسة الفرنسية (للتسيير) لمصطلح «GESTION»هو: " **استخدام الوسائل الخاصة بالمؤسسة لتحقيق إستراتيجية معينة**"، أي أن التسيير عبارة عن مجموعة من التقنيات والوسائل الخاصة بالمؤسسة والتي تستعمل لتحقيق إستراتيجية معينة[3].

2- المفهوم القانوني للتسيير

حاول بعض الفقهاء إيجاد مفهوم قانوني للتسيير، وحسب الأستاذ"**P-FR CUIF**" فان عقد التسيير هو مفهوم قانوني خاص، ويرى أن التسيير يمكن أن يعرف على أنه:" **ذلك النشاط الذي يكون مضمونه في تدخل شخص على أملاك الغير**"[4]، وحسب القاموس القانوني هو: " **عملية إدارة الملك أو مجموعة من الممتلكات بموجب القانون (إدارة أحد الزوجين لأملاكه)، (إدارة الولي لأموال القاصر) (إدارة الوكيل لأموال الموكل)، وهذا المفهوم يجمع أعمال الإدارة بالمعنى الضيق**"[5].

استنادا إلى تسمية المشرع الجزائري عقد التسيير في اللغة الفرنسية بـ «CONTRAT DE MANAGEMENT»، فإنه لابد على المسير في عملية التسيير أن يوظف قدر من

---

[1] -**كمال آيت منصور**، المرجع نفسه ، ص19.

[2]- **كمال آيت منصور**، المرجع نفسه ، ص 20.

[3] - **كمال آيت منصور**، المرجع نفسه ، ص22.

[4] - **CUIF. (P-FR**), le contrat de gestion, op cite, p.08.

[5] - **سعيدي مصطفى**، المرجع نفسه، ص 38.

المعرفة الفنية ليحقق الهدف من العقد وهو ما يقوم عليه مصطلح المناجمنت بالمعنى الانجلو-سيكسوني، وهذا المعني يخدم ما تهدف إليه المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر، إذ أن هذه المؤسسات لا تنقصها الإمكانيات المادية لتحقيق إستراتيجية معينة بل تنقصها كفاءات وخبرات أي ثقافة التسيير[1].

3- قصور مصطلح التسيير

كلمة تسيير لا يمكنها احتواء المعنى الحقيقي لكلمة مناجمنت، وهذه الأخيرة هي التي تعكس مضمون عقد التسيير، وبالتالي تجدر الإشارة بأن المشرع الجزائري قد أصاب حين تسميته عقد التسييرcontrat de management بغرض المحافظة على المعنى الحقيقي للعقد، استنادا للدور الذي تلعبه المصطلحات من الناحية القانونية[2]. فكان على المشرع ان يطبق الترجمة الحرفية لتسمية العقد ويتبنى مصطلح " **عقد المناجمنت**".

من خلال التعاريف المختلفة لعقد التسيير، نستخلص بصفة عامة أن هذا العقد هو اتفاق بموجبه تعهد الشركة المالكة للعقارات والتجهيزات الخاصة بالمؤسسة سلطة التسيير إلى شركة أخرى متخصصة في النشاط المرغوب في ممارسته، يكون لديها قدر مهم من الخبرة والمهارة في ذلك النوع من النشاط.[3]وهذا ما يتفق مع تعريف الفقيه "MERLE" لعقد التسيير، " **الشركة الفرنسية تتعاقد مع مجموعة أجنبية متخصصة، هذه المجموعة عبارة عن شبكة من الشركات تكون وحدة منظمة تحوز معرفة فنية في النشاط الذي تعمل فيه الشركة** "، ووفق ذلك يكون الغرض الأساسي من عقد التسيير هو استفادة الشركة محل العقد من كافة الخبرات والكفاءات والقدرات التي تحوزها الشركة المتخصصة (**المسير**)[4].

4- ارتباط عقد التسيير بنظام الترست الانجلو-سيكسوني

جاء على لسان وزير العدل في دفاعه عن مشروع قانون "عقد التسيير"في جلسات مناقشاته لدى المجلس الشعبي الوطني: " **أن هذا العقد الانجلو-سيكسوني الأصل الذي يعرف تطبيقات واسعة عبر أغلب دول العالم في مجال الفندقة والسياحة، الهدف منه السعي إلى تحسين الخدمات وتحقيق المردودية الاقتصادية وتحسين الموارد من العملة الصعبة، عن طريق إيجار كفاءات وخدمات لصالح المؤسسات العمومية الاقتصادية**[5]." هذه التصريحات

---

[1] - **كمال آيت منصور**، المرجع نفسه، ص 25.

[2] - **بودانة نجاة**، المرجع نفسه، ص4.

[3] - **سعيدي مصطفى**، المرجع نفسه، ص 19.

[4] - **كمال آيت منصور**، المرجع نفسه، ص 10.

[5] - **ربحي امحمد**، المرجع نفسه، ص57.

تؤكد أن عقد التسيير ماهو إلا عقد ترست trust الانجلو–سيكسوني الأصل والذي يجد رواجا كبيرا عبر دول العالم كآلية فريدة لتسيير وتطوير أملاك الغير. حيث تمت صياغته بصورة جديدة ليتناسب مع احتياجات ومتطلبات الاقتصاد الوطني، ويؤدي مفعوله في ظل الفراغ القانوني الذي يعانيه التشريع الجزائري.

هذه كانت الأسباب والعوامل والظروف القانونية التي أدت إلى ظهور "**فكرة الترست**" و"**فكرة فيدوسيا**"ومنهما ظهر "**عقد التسيير**" في القانون الجزائري. وسنحاول الآن توضيح ماهية هذا العقد الجديد وتوضيح الأهمية القانونية والاقتصادية لهذا العقد في التشريع الجزائري، مع تطبيق الدراسة المقارنة.

إذا كانت الغاية الأساسية من تبني المشرع الجزائري لعقد التسيير، هي إنشاء آلية قانونية تسمح للدولة بإسناد المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى شركات متخصصة لتشرف على تسييرها طبقا للمعايير والمقاييس الدولية التي تجعلها أكثر كفاءة ومردودية وترقى بها إلى المستوى المطلوب. ماهي خصائص هذا العقد الذي يمكننا من تحقيق الأهداف المرجوة؟ وماهي الأهداف التي يحققها هذا النوع من الاتفاقيات؟

الفرع الثاني: خصائص عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية طبقا للقانون المدني الجزائري

ناضلت الدول النامية بعد تمكنها من الحصول على استقلالها السياسي من أجل استكمال استقلالها على الصعيد الاقتصادي، حيث سعت هذه الدول عبر كل الوسائل القانونية المتاحة لها، من خلال التأثير على المستوى الدولي قصد التمكن من فرض قواعد قانونية معترف بها دوليا تسمح بممارسة كافة الصلاحيات بغية تجسيد سياستها التنموية المتضمنة في برامجها الاقتصادية والتي تعد صلب السيادة[1]الاقتصادية[2].

---

[1] – يتمثل مفهوم السيادة في إطار التصور الحديث لها في كونها خاصية من خصائص الدولة الحديثة التي تجسد السلطة العليا فيها داخليا وخارجيا، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة بل مقيدة، فعلى المستوى الداخلي فان سيادة الدولة مقيدة بالقانون الأساسي للدولة(الدستور)، أما على المستوى الخارجي فان سيادة الدولة مقيدة بأحكام القانون الدولي وعليه، فان حقوق السلطة مشروطة بواجباتها. كما أعطى الاستقلال الحديث للعديد من الدول بعدا جديدا للسيادة يتمثل في البعد الاقتصادي، بعدما كان ينحصر في البعد السياسي القانوني.

[2] – **هاشمي أعمر**، سيادة الدول النامية في عقود الاستثمار، مذكرة دكتوراه، جامعة مولود معمري– كلية الحقوق والعلوم السياسية–، تيزي وزو، 2016، ص46.

كما أن اقتحام الدول النامية لميدان التعاقد مع أشخاص القانون الخاص، أدى إلى خلق نوع خاص من العقود تتجاذب فيه مصالح الأطراف المتعاقدة بصفة غير مألوفة، وذلك بسبب أن كل من الطرفين ينتميان إلى نظام قانوني مختلف عن الآخر[1].

اتفاقية عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية من العقود المسماة في القانون المدني الجزائري، تسمح للمؤسسات العمومية الاقتصادية التعاقد مع أشخاص القانون الخاص للاستفادة من خبراتهم في مجال التسيير، وتمكنها من رفع مستوى الخدمات الوطنية لتقديم منتوج خدمي يتماشى مع متطلبات السوق العالمية. ولهذا العقد خصائص محددة تستجيب لطبيعة هذا النوع من الاتفاقيات المعقدة.

أولا: عقد مسمى بموجب القانون 89-01 من القانون المدني الجزائري

عقد التسيير من العقود المسماة والعقد المسمى هو:" **العقد الذي يكون له اسم خاص يعرف به قانونا وله أحكام نظمها القانون يتعامل بها بين الناس، وتخضع للقواعد العامة التي تنظم سائر العقود فيما لم يعين بنص خاص.**" أدرج المشرع الجزائري عقد التسيير بالقانون رقم 01/89 المتمم للقانون المدني ضمن الباب التاسع الذي جاء بعنوان " العقود الواردة على العمل.

لم يتم تقنين عقد التسيير في التشريعات المقارنة[2] حتى في الدولة التي ظهر فيها وهي الولايات المتحدة الأمريكية، ويعد أيضا عقدا غير مسمى في الدول الأوروبية التي انتشر فيها وراج استعماله على أساس أنه عقد غير مسمى[3]، وكذلك في تونس والمغرب إضافة إلى عدم نص قوانينها المتعلقة بالخوصصة على خوصصة التسيير، وغياب تقنين خاص بعقد التسيير ما يعني الرجوع بخصوص نظامه القانوني إلى القواعد العامة أي الأحكام المنظمة للمعاملات

---

[1] – **هاشمي أعمر** ، المرجع نفسه، ص8.

[2] – إن غياب تقنين خاص بعقد التسيير لا يعني عدم وجود نظام قانوني يخضع له المتعاقدون، فذلك يدفع إلى الرجوع للقواعد العامة، وإذا كان عقد التسيير يهتم بالنشاطات الاقتصادية فانه لابد من الرجوع إلى الأحكام المنظمة للمعاملات الاقتصادية والتي تحكم مختلف عقود الأعمال ويتمثل في قانون الأعمال (droit des affaires) الذي يقوم على الحرية =العقدية ، فعدم تقنين عقد التسيير في مختلف الدول يعني تكريس حرية المتعاملون الاقتصاديون في اختيار القواعد التي تحكم العقد والتي تتلاءم وطبيعته مع مراعاة قواعد النظام العام التي تحمي المعاملات الاقتصادية.

[3]- **PIERRE-FRANCOIS CUIF** : op cite, p 201 : « Le contrat de gestion est un contrat innommé.il s'agit plus précisément d'un contrat complexe qui comprend les obligations caractéristiques du mandat et de l'entreprise."

الاقتصادية والتي تحكم مختلف عقود الأعمال والمندرجة ضمن " **قانون الأعمال**" الذي يقوم على الحرية التعاقدية[1].

ثانيا: عقد التسيير يحقق الاستقلالية في التسيير

هذه الخاصية أشار إليها الأستاذ " كمال آيت منصور" في كتابه " **عقد التسيير**" حيث قال:" **ظهر عقد التسيير لمواجهة ظروف اقتصادية معينة وتحقيق أهداف معينة، جعلته ينفرد بأحكام تبين ذاته، ويتمثل ذلك في عنصر الاستقلالية في التسيير والذي يعد جوهر العقد، إذ بموجب العقد يتم تحويل التسيير مع الاحتفاظ بالملكية وبذلك يقوم المسير بمختلف الأعمال لحساب المؤسسة وباسمها لكن بصفة مستقلة**" أي أن مالك المؤسسة ينسحب تماما من عملية استغلال المؤسسة طيلة مدة العقد، الأمر الذي يجعل المسير يباشر جميع التصرفات المادية والقانونية التي من شأنها أن تساهم في تطوير الملك المسير بنفسه هذه الاستقلالية هي جوهر عقد التسيير لأنها تجعل المسير يحقق أهداف العقد المسطر لها في العقد مع احتفاظ المسير بحرية اختيار الوسائل والطرق اللازمة لتنظيم عملية التسيير، أي أن الهدف من العقد يحدده الأطراف لكن كيفية تحقيقه على أرض الواقع يحددها المسير.

ثالثا: عقد التسيير من العقود الدولية ذات الطبيعة التجارية

إن كانت المعاملات التجارية الداخلية تقتضي عقدا لأنها تهدف إلى إحداث أثر قانوني في تبادل وتداول الثروات والخدمات، فإن ذلك الدور يتعاظم في ضوء القانون الدولي بحيث تعد العقود الدولية أداة تسيير التجارة الدولية والمبادلات الاقتصادية عبر الحدود، والتي تتنوع بتنوع مواضيعها[2].

ما يميز التجربة الجزائرية في مجال عقد التسيير أن كل عقود التسيير المبرمة تتسم بالطابع الدولي رغم عدم اشتراط المشرع أن يكون المسير أجنبيا وذلك نتيجة غياب قطاع خاص وطني فعال ومن الصعب الحديث عن مستثمر وطني يتمتع بشهرة معترف بها في مجال مُعين تنافس الشركات الأجنبية ليكون طرفا في عقد التسيير، إلا أن المشرع اشترط أن تكون الشركة المسيرة متخصصة في المجال الذي تعمل فيه المؤسسة محل عقد التسيير،

---

[1] – **كمال آيت منصور**، المرجع نفسه، ص6.

[2]– **سعد الدين امحمد**، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، مذكرة ماجستير، جامعة حسيبة بن بوعلي– الشلف–، كلية الحقوق والعلوم الادارية، 2008/2007، ص5.

وتتمتع بقدر مهم من المعرفة الفنية وذات شهرة، ولديها علامة وشبكة ترويج في الأسواق الدولية، هذه الشروط لا نجدها متوفرة في المؤسسات المحلية، هذا ما فتح المجال أمام الشركات الأجنبية. وهذه الشروط الهدف منها الاستفادة من الخبرة والكفاءة المهنية للمؤسسات الأجنبية.

غياب المستثمرين الجزائريين هو ما أضفى على عقود التسيير الطابع الدولي، استنادا إلى القانون الجزائري الذي جعل الجنسية عنصر إسناد، كما أننا نجد أن عقد التسيير يتعلق محله بتقديم خدمات ونقل تكنولوجيا من طرف الشركة الأجنبية إلى المؤسسة العمومية الاقتصادية، ما يؤدي إلى انتقال رؤوس الأموال أي أنه يدخل ضمن عقود التجارة الدولية[1]، وهو ما يضفي على عقد التسيير الطابع الدولي[2]،بالاستناد إلى المعيار الاقتصادي الذي يعتبر

---

[1].الاتجاهات القضائية الحديثة تضفي صفة الدولية على العقود إذا كانت تمس بمصالح التجارة الدولية، ومنها قضية تأميم ليبيا للبترول سنة 1972الذي تم على مراحل، فأممت شركتين أمريكيتين دون تعويضهما، ثم تراجعت لتقترح عليهم تعويضا فرفضتا[1]، والملاحظ عن هذا العقد انه امتياز على البترول مرده إلى قانون 1969 الذي ينص في أحد بنوده ان: " كل نزاع يثار حوله يحل عن طريق التحكيم" لا سيما وان الشركتين اعتبرت التأميم تعسفي، ولما عرض النزاع على غرفة التحكيم أقرت هذه الأخيرة بدولية العقد سوآءا استنادا إلى المعيار الاقتصادي لكونه يمس بمصالح التجارة الدولية او استنادا الى المعيار القانوني لأنه يتضمن عناصر إسناد (الجنسية).أنظر في ذلك: **سعد الدين امحمد**، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، مذكرة ماجستير، جامعة حسيبة بن بوعلي–الشلف–، كلية الحقوق والعلوم الادارية، 2008/2007، ص17.(وهناك جملة من القضايا عرضت على القضاء الفرنسي وفيها فصل هذا الأخير بدولية العقد المعروض عليه من عدمه، قضية "هشت Hecht" والتي قضت فيها محكمة باريس في قرارها الصادر في 19جوان1970 بما يلي: "يعتبر دوليا العقد الذي يرتبط بعدة معايير قانونية مصدرها دول متعددة" وأكدت محكمة النقض الفرنسية هذا القرار في 04جويلية1972[1]. والحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 17ماي1967والذي أضفت فيه محكمة النقض الفرنسية صفة الدولية على التسوية المالية للعلاقات والتصرفات التجارية التي تتم من خلالها عبر الحدود فيض وتدفق في السلع والتي يدر عائدها أيضا تدفق في الأموال والقيم.) أنظر في ذلك:(**سعد الدين امحمد**، نفس المرجع السابق، ص 17. (وتتلخص قضية **بويسمان هشتBuisman Hecht** فيما يلي: أبرمت شركة**Buisman** مع السيد Hecht الفرنسي الجنسية عقد توكيل تجاري يتولى بموجبه تسويق منتجات الشرطة بفرنسا ولحسابها مع شرط إخضاع المنازعة المحتملة لتحكيم الغرفة التجارية الدولية وبالفعل حصل نزاع ورفع Hechtأمام المحكمة التجارية القضية مطالبا بفسخ العقد والتعويض، دفعت الشركة بعدم اختصاص المحكمة فأجابتها إلى ذلك وأيدت القرار محكمة الاستئناف بباريس.)

[2]. العقد الدولي: يعرف الفقيه" **باتفول**" العقد الدولي على انه: "العقد الذي يتصل بأكثر من نظام قانوني واحد من حيث العناصر الضرورية لانعقاده أو تنفيذه أو مركز طرفيه من ناحية جنسيتهم أو موطنهم أو مكان وجود الشيء محل العقد". بينما يعرفه الأستاذ "**هشام علي صادق**" على انه: "هو العقد الذي يتضمن عنصر أجنبي سواء تعلق هذا العنصر بمحل إبرامه أو موضوعه أو أطرافه"[2]. كما تعرفه الأستاذة "**حفيظة السيد الحداد**" بأنه: هو العقد الذي يتضمن عنصرا أجنبيا مؤثرا سواء تعلق هذا العنصر بمحل إبرامه أو مكان تنفيذه أو

العقد دوليا، لما يحدثه من مد وجزر من وراء الحدود[1]،وهذا المعيار لا يكفي لإضفاء الطابع الدولي على العقد في القانون الجزائري[2]، إذ يجب توفر شرط ثاني وهو الموطن، أو مقر أحد أطراف العقد الذي يجب أن يكون خارج القطر الوطني.إذ وبناء على هذه النزعة فإن العقد حتى يكون دوليا وجب وجود حدود أولا ومد من السلع وجزر من القيم ثانيا، أي دفع ثمن هذه السلع بمختلف الوسائل والطرق (التحويل)[3].

جاء في محضر الجلسة العلنية الرابعة والعشرين المنعقدة يوم الأربعاء 1989/01/18 مساءا ولا سيما تدخلات السيد وزير العدل في الرد على تدخلات السادة نواب المجلس الشعبي الوطني ما يلي: " ...، **أذكر بأن الهدف الوحيد من مشروع هذا القانون هو استعمال عقد التسيير في إطار التعامل بين المؤسسة العمومية والطرف الأجنبي لا غير،...**[4]".وكذلك التدخل:" **إن عقد التسيير الذي هو ذو طابع اقتصادي عقد مرن يمكن المتعامل الجزائري من اختيار الإطار القانوني الملائم لتحقيق الأهداف المرجوة على المستوى الوطني والدولي.**[5]"إلى جانب تدخل آخر جاء فيه:"...، **والواقع ان مثل هذه المعاملات تتم في شكل تفاوض تنتهي عادة بإبرام هذا النوع من العقود التي هي بطبيعتها عقود تجارية، وتخضع أساسا إلى الأعراف الدولية التي يجب احترامها لمسايرة ما هو معمول به في المعاملات الدولية**[6]". كما جاء في محضر الجلسة العلنية السادسة والعشرين المنعقدة يوم الأحد 1989/01/22، في تدخل السيد مقرر اللجنة القانونية والإدارية ما يلي:" **وتستهدف مختلف**

بموضوعه أو بأطرافه وتضيف لتقول أن في هذه الظروف وحدها تثور مشكلة التنازع التي تتفق التشريعات على حلها بتخويل المتعاقدين حق اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي المبرم بينهما وأن أغلب التشريعات بما فيها القانون الجزائري يولي للإرادة اهتماما. (يقول أيضا في ذلك: الفقه التقليدي يميل إلى التسوية بين عناصر العقد بحيث يترتب على تطرق الصفة الأجنبية إلى أي منهما أي أما أطراف الرابطة العقدية أو موضوعها أو واقعتها المنشاة إلى اكتساب العقد الطابع الدولي، أما الفقه المعاصر يفضل التفرقة في خصوص العناصر القانونية للعقد والتي قد تتطرق إليها الصفة الأجنبية، بين العناصر الفاعلة او المؤثرة والعناصر غير الفاعلة أو المؤثرة والعناصر غير الفاعلة أو المحايدة.) أنظر في ذلك: **سعد الدين امحمد،** العقد الدولي بين التوطين والتدويل، مذكرة ماجستير، جامعة حسيبة بن بوعلي–الشلف–، 2008/2007، ص13.ص14. ص15.

[1]– **سعد الدين امحمد،** المرجع نفسه ، ص 56.

[2]– **سعيدي مصطفى،** المرجع نفسه ، ص56.

[3]– **ربحي امحمد،** عقد التسيير ما بين النص والتطبيق، ص 15.

[4]– **ربحي امحمد،** عقد التسيير ما بين النص والتطبيق، ص 45.

[5]-**ربحي امحمد،** عقد التسيير ما بين النص والتطبيق، ص 44.

[6]- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، العدد 68 المؤرخ في 1989/04/06. ص2.

هذه النصوص (القانون 01/89) وضع أسلوب جديد لتسيير النشاط الاقتصادي، وغايته الأساسية ترقية الإنتاج الوطني على الصعيدين الوطني والدولي على حد سواء. ويفضل المتعاملون الاقتصاديون اللجوء الى عقد التسيير لكونه يسمح بتحكم فعلي في وسائل الإنتاج وبمردودية جيدة واكتساب المعارف والخبرات."[1]

وفي موضوع عقد التسيير إذا كان هذا العقد ذو طابع دولي وهو ما يبينه الواقع الجزائري فلابد من مراعاة متطلبات التجارة الدولية وما تفرض الاتفاق عليه عند التفاوض، مع تطبيق ما نص عليه القانون89-01 المتعلق بعقد التسيير، باعتباره يمثل الإطار العام لحماية المؤسسة العمومية الاقتصادية.

رابعا: عقد التسيير من عقود الاعمال الناقلة للمعرفة الفنية

ارتبطت المعرفة الفنية بمصطلح غربي "**know-how**"وهذه العبارة تعني في مدلولها اللغوي " **تعرف كيف**" أو كما يقول الفرنسيون "**savoir-faire**" أي le fait de savoir comment[2]، حتى راح ينتقل هذا التعبير إلى لهجة رجال الأعمال مع ما يحمله من معاني متعددة في مدلوله الأصلي، ومن ذلك المهارات المكتسبة عن طريق الممارسة في آداء مهمة معينة على وضع يؤدي إلى أقصى فاعلية لها[3] فكرة المعرفة الفنية تغطي مجموع الطرق المعدة من طرف المؤسسات، وهذا من أجل تحسين تسييرها أو إنتاجها، والمعرفة الفنية لديها مجال واسع جدا باعتبارها عنصر من الذمة المالية للشركة يمكن نقله بمفرده أو يمكن أن يصبح عنصرا أساسيا في بعض العقود التجارية، وهذا العنصر يوجد في عقد التسيير[4].

يقوم عقد التسيير على هدف أساسي يتمثل في إدماج المؤسسة في شركة التسيير وبصفة عامة تطوير الأملاك المسيرة، والذي يتحقق عن طريق التزام المسير بتوظيف معرفته الفنية، وفي هذا نجد أن التعريف الذي أورده المشرع الجزائري يتضمن عبارة " **فيضفي عليها**

---

[1]- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، العدد 68 المؤرخ في 1989/04/06. ص8.

[2]- المعرفة الفنية: عرفها الأمريكي "ماك دونالد" بأنها عبارة عن معلومة فنية وتجسد معلومة تقنية تحتوي على حقيقتين الأولى أن تكون المعلومة سرية والثانية أن تهيئ هذه المعلومة لصاحبها ميزة على منافسيه الذين لا يعرفونها، وعرفها الفقيه الفرنسي "A. Bertin"بأنها " كل معرفة أو تقنية مطبقة في الصناعة وتعتبر جديدة من جانب حائزها الذي يرغب في الاحتفاظ بسريتها لاستخدامه الخاص أو نقلها للغير على نفس الأساس ". أنظر في ذلك: **ربحي امحمد**، عقد التسيير، سبق ذكره، ص8.

[3]- **راجي عبد العزيز**، طبيعة المعرفة الفنية، جامعة الجزائر-كلية الحقوق والعلوم الإدارية-، رسالة ماجستير، 2002/2001، ص12.

[4]- **سعيدي مصطفى**، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، سبق ذكره، ص226.

علاماته ومعاييره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع حسب مقاييسه ومعاييره"[1]وفي هذا الصدد يقول الأستاذ **كمال آيت منصور**، أنه يفهم من هذه العبارة " **أن المسير أثناء عملية التسيير يوظف معرفته الفنية في المجال على المؤسسة المسيرة أي أن المؤسسة تستفيد من الخبرات والقدرات والكفاءات التي يتمتع بها المسير وتشكل معرفته الفنية**"[2]مستندا إلى تعريف عقد التسيير الذي قدمه الفقيه **Jeantin** باستعمال عبارة "**يلتزم المسير بتوظيف قدر من المعرفة الفنية**". هذا الالتزام يجعل من عقد التسيير ينضم إلى مجموعة من العقود الحديثة التي تقوم على عنصر أساسي ذو قيمة معنوية وقابلة للتجارة، وهي "**المعرفة الفنية**"، هذه الأخيرة يمكن أن تكون العنصر الأساسي والوحيد في العقد مثل ما هو الحال في عقد نقل المعرفة الفنية، كما يمكن لعنصر المعرفة الفنية أن يظهر ضمن عناصر مهمة تكون نفس العملية العقدية مثل ما يكون عليه في عقد الفرنشيز. وفي وقتنا الحالي إن المعرفة الفنية والتكنولوجيا هما الرأسمال الحقيقي للمؤسسة الصناعية، والإبداع والابتكار هما محركا التنمية الاقتصادية[3].

خامسا: عقد التسيير يقوم على الاعتبار الشخصي للمسير

عقد التسيير هو اتفاق يقوم على الاعتبار الشخصي الذي يتمثل في شخصية المسير والتي تلعب دورا أساسيا في تحقيق الهدف من إبرام العقد، حيث نص المشرع الجزائري على ما يلي:" **عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا...**"وعنصر الاعتبار الشخصي الذي يوجب على المسير تنفيذ العقد بنفسه ذو أهميه بالنسبة للمالك لأنه من الضمانات التي يجب أخدها بعين الاعتبار عند إبرام العقد. أي أن المسير شخص اعتباري تتوافر فيه القدرة المادية الكافية والخبرة الفنية والتقنية ولا سيما القدرة على تحقيق مستوى من النجاح الاقتصادي وشهرة وسمعة تجارية لجلب أكبر عدد من العملاء، والترويج والبيع.

---

[1] . المادة الأولى من القانون 89-01 المؤرخ في 7فبراير1989 المتضمن عقد التسيير.

[2] – **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، ص15.

[3] –**سلطاني حميد**، العقد الدولي لنقل التكنولوجيا–دراسة في الآليات القانونية ونقل المعرفة الفنية الصناعية– ، جامعة الجزائر1–بن وسف بن خدة–، أطروحة دكتوراه، 2017، ص1.

قيام المسير بالتسيير بنفسه في عقد التسيير لا ينفي إمكانية استعانته بالغير لتنفيذ التزامات معينة مثل اللجوء الى الاستعانة بشركات متخصصة في مجال الترويج،أوفي مجال التسويق او الاشهار من اجل تنفيذ التزامات العقد على أكمل وجه وبحرفية[1].

سادسا: عقد التسيير من العقود التمثيلية

المشرع الجزائري في المادة الأولى من القانون 89-01المتمم للقانون المدني الجزائري و المتضمن عقد التسيير نص صراحة على تمثيل المسير للمؤسسة العمومية الاقتصادية في جميع أعماله بقوله: "...**بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها** ..."، فالأعمال التي يقوم بها المسير المادية منها والقانونية تكون باسم المؤسسة العمومية الاقتصادية ولحسابها لذلك كل أعمال المسير في عقد التسيير تنصرف آثارها إلى المؤسسة العمومية الاقتصادية، ما يجعل عقد التسيير عقدا تمثيليا[2]. فالظاهر أن المشرع في سنّه لهذا العقد اتجهت نيته نحو الوكالة أكثر من المقاولة، على غرار عالم الأعمال، بالرغم من أن تنفيذ التصرفات المادية لا تفترض التمثيل[3].هذه الخاصية يتماشى تماما مع خاصية عقد التسيير في كونه آلية قانونية تحقق الفصل بين الملكية التي تحتفظ بها المؤسسة العمومية الاقتصادية كحماية للملك العام، وبين سلطة التسيير التي تعود للمسير.

نص المادة الأولى من القانون 01/89 جاء صريحا حيث أنه ينص على: "...**بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها** ..." وهنا يقصد المشرع أن المسير يباشر أعماله باسم المؤسسة العمومية الاقتصادية ولحسابها.

سابعا: عقد التسيير موضوعه إدارة أملاك الغير-يجمع بين العمل المادي والتصرف القانوني-

الهدف الرئيسي من إبرام عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، هو التعاقد مع متعامل أجنبي-محترف-ذو خبرة ومتمكن في مجال تخصص هذه المؤسسة التي توضع

---

[1]- المادة 546 من القانون المدني الجزائري. "يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية .ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي اتجاه رب العمل».

[2]. **كمال آيت منصور**، المرجع نفسه، ص75.

[3]. **سعيدي مصطفى**، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق وهران، 2013/2012. ص192.

تحت تصرفه الكامل، ليباشر أعماله باستقلالية تامة، باسم المؤسسة ولحسابها. هذه الاستقلالية هي جوهر عقد التسيير لأنها تجعل المسير يحقق أهداف العقد المسطر لها. لذلك نجد أن عمل المسير يجمع بين العمل المادي والتصرف القانوني. ويعود هذا التنوع في طبيعة عمل المسير إلى اتساع مجالات تطبيق عقد التسيير في الجزائر، بعدما كان مسطر من طرف السلطات التشريعية اتخاذ عقد التسيير وسيلة لإخراج القطاع السياحي من الركود الذي سببه انعدام الخبرة في التسيير، خاصة القطاع الفندقي. حيث جاء في محضر الجلسة العلنية الرابعة والعشرين المنعقدة يوم الأربعاء 1989/01/18 مساءا، في تدخل السيد وزير العدل ما يلي: " .... **أعتقد أنه من الممكن استعمال هذا العقد في غير مجالي السياحة والفندقة، وهو ما أدى إلى إدراج هذا النص في القانون المدني بدل قانون آخر.**"[1]و " ...، **عما إذا كان هذا العقد سيقتصر على الفندقة والسياحة، أم أنه سيشمل مجالات أخرى، أعتقد أنه يمكن تطبيق هذا العقد في مجالات أخرى إن اقتضت المصلحة ذلك.**"[2]" **أما مجال عمله فهو متنوع إذ يمس كافة قطاعات النشاط ابتداء من تأدية الخدمات إلى الصناعات.**"[3]

ثامنا: عقد التسيير آلية لتفويض المرفق العام

انتشر عقد التسيير بصفة واسعة في تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية[4]، لهدف تطوير هذه القطاعات وخدمة الزبائن بشكل يضمن الغرض منها، خاصة بعد كثرة الانتقادات حول تسييرها وفعاليتها التي تميزت بالطابع التقليدي والبيروقراطي–أزمة القطاع العام–[5]، ومعاناته من الضعف وعدم تحقيق المردودية[6]. ومن أهم القطاعات الاقتصادية –المرافق

---

[1] – الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، العدد 66 المؤرخ في 1989/03/23. ص5.

[2] – الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، العدد 66 المؤرخ في 1989/03/23. ص6.

[3] – الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، العدد 68 المؤرخ في 1989/04/06. ص2.

[4] – نذكر على سبيل المثال، عقد التسيير المبرم ب تاريخ9مارس2005، والذي يقدّر مبلغه بأربعة عشر (14) مليون يورو، بين الشركة الوطنية الجزائرية لتصفية البترول (NAFTEC) ومركز الهندسة: TECHNIP l'ingénierie et la ؛ (Entreprise d'origine française présente dans le management de projet construction pour l'industrie de l'énergie mais aussi l'accessoirement de la chimie.)،وذلك من اجل تسيير مصفاة "أرزيو" بالجزائر لغرض تطويرها وتوسيعها استجابة للمعايير الجديدة الأوروبية. كما ابرم بتاريخ 5أبريل 2006عقد التسيير بين مؤسسة المرافق المطارية Etablissement de gestion des services (EGSA) aéroportuairesومجموعة باريس للمطارات Aéroport de Paris(ADP)لتسيير المطار الجديد بالجزائر، وذلك لمدة (4) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة ولمدة سنة(1) واحدة، أنظر: **لكحل صالح**، مدى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 201، ص 89. (انظر في الهامش).

[5]– **علي رحال**، المرجع نفسه، ص119.

[6]– **كمال آيت منصور**، المرجع نفسه ، ص40–41.

العمومية–[1]التي عرفت هذه الصيغة من التعاقد هو قطاع المياه والتطهير[2]، وذلك بعدما تم إنشاء أربع شركات مساهمة، تشكل مؤسسات عمومية اقتصادية تساهم في رأسمالها كلا المؤسستين بنفس النسبة وتتكفل كل منها بالخدمتين العموميتين للمياه والتطهير في إطار اختصاص إقليمي في نطاق الولايات المعنية، تم في مرحلة ثانية تفويض تسيير هذه المؤسسات إلى الشركات الأجنبية عن طريق" عقود التسيير" في إطار برنامج الخوصصة[3]. وتتمثل شركات المساهمة وعقود التسيير المبرمة بشأنها فيما يلي :

---

[1] – بموجب الأمر 01–04 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، تم النص على التنظيم الجديد للمؤسسة بالتركيز على البعد التجاري لها، حيث تم صراحة النص في المادة الثانية منه على أن " 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 "، إذ أصبحت الدولة مجرد مساهم في رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية الذي يكتسي الصبغة التجارية ويخضع لأحكام القانون التجاري، كما لم تعد المؤسسة تتحمل بصفة تلقائية أوآلية تبعات الخدمة العمومية بل تتولى هذه المهمة من خلال اتفاقية تبرم بينها وبين الدولة، وبهذا تخلصت المؤسسة العمومية الاقتصادية من شمل المرفق العمومي الذي ظل يطاردها عبر مراحل تاريخها القانوني كما فقدت في الوقت ذاته امتيازات السلطة العامة. (انظر في ذلك: **الشيكر سليمة**، المرجع نفسه، 82–83.)

[2]– يعترف القانون الجزائري لكل من قطاع الكهرباء والغاز بطابع الاحتكار الطبيعي لنقلهما، إلا انه يفتح باب المنافسة في مجالين آخرين متعلقين بهما هما الإنتاج والتوزيع. (–انظر في ذلك: **عمراني فيصل**، المرجع نفسه ، ص72.)

[3]– يبدو أن الخوصصة هي آخر ما توصل إليه كمآل للمؤسسة العمومية الاقتصادية، التي سعى أول نص إصلاحي يصدر لينظمها بهذا الشكل ويحررها من التبعية التامة للدولة التي كانت تطبعها في ظل النظام الاشتراكي وهو القانون رقم 88–01 المؤرخ في 12جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية إلى تكريس استقلاليتها واعتبارها شركة تجارية بناء على نص المادة 05 منه، إضافة إلى قواعد القانون التجاري التي كرست المفهوم الضيق للمؤسسة على أنها شركة تجارية ذات رأس مال عمومي مملوك للدولة. بعد فشل هذه الاستقلالية ارتبط مصير المؤسسة العمومية الاقتصادية= بفكرة الخوصصة عقب التوقيع على اتفاقية التعديل الهيكلي المبرمة مع صندوق النقد الدولي، حيث كانت هذه الشروط الأساسية للصندوق، وتنفيذا لهذا الالتزام تم إصدار الأمر رقم 95–22 المؤرخ في 26 اوت 1995 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، واتبع بالأمر رقم 95–25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، غير أن هذين النصين سادهما الغموض والتناقض الشيء الذي نجم عنه جمود مسار الخوصصة واجبر الدولة على استبدالهما بقانون إطار يوحد بين عملية الخوصصة والتسيير، فأصدرت الامر 01–04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، الذي يهدف الى توحيد مركز القرار المتعلق بالمؤسسة العمومية الاقتصادية والحسم في مصير هذا الكائن القانوني. (انظر في ذلك: **الشيكر سليمة**، نفس المرجع، ص83–84.)

شركة المياه والتطهير للجزائر العاصمة "**سيال**"، والتي تم تفويض تسييرها الى الشركة الفرنسية متعددة الجنسيات "**Suez Environnement**" بموجب عقد تسيير أبرم في نوفمبر 2005، دخل حيز التنفيذ في 1مارس 2006. وحددت مدة العقد بـ 5سنوات ونصف، وقدرت قيمة العقد بـ 120مليون أورو، وفي سنة 2011 تم تجديد العقد لمدة 5 سنوات[1]أخرى بناء على النتائج الإيجابية التي أسفرت عنها عملية التقييم، وقد تم توسيع نشاط شركة "سيال" في العقد الجديد ليشمل تسيير نفس القطاع بولاية تيبازة. ليتم في أكتوبر 2018 توقيع عقد جديد لمدة ثلاث سنوات بأداء خدمات المياه والتطهير بكل من ولاية الجزائر وتيبازة وكذا مرافقة المتعاملين الوطنيين –الجزائرية للمياه والتطهير مرة أخرى–شركة المياه والتطهير لولاية[2] وهران "سيور"، والتي أبرمت عقد تسيير مع الشركة الاسبان**Agbar-Agua**، بتاريخ 20نوفمبر 2007 لمدة 5سنوات ونصف بقيمة 30مليون أورو.

كما استفاد نفس القطاع في كل من ولايتي عنابة والطارف من الشراكة مع المسير الألمانيGelssen-Wasser، في إطار عقد تسيير ابرم بتاريخ 17 ديسمبر 2007 لمدة 5سنوات ونصف، دخل حيز التنفيذ في بداية 2009 وحددت قيمته بـ 23مليون أورو.انقضى هذا العقد عن طريق الفسخ من الجانب الجزائري بسبب عدم وفاء الشركة بالتزاماتها التعاقدية، تم الفسخ في أبريل 2011 لعدم تحقيق الأهداف المسطرة[3]. أما شركة المياه والتطهير "**سياكو**" بقسنطينة، تم تفويض تسييرها إلى الشركة الفرنسية مرسيليا للمياهMarseillaise des eaux La بموجب عقد تسيير أبرم في نوفمبر 2008 لمدة 5 سنوات ونصف ودخل حيز التنفيذ في شهر جويلية من نفس السنة. قدرت بـ 28 مليون أورو[4].

بعد الانتشار الواسع كما لاحظنا لعقد التسيير في قطاع المياه والتطهير، امتد إلى قطاعات أخرى، الكهرباء، البريد والمواصلات، وعلى سبيل المقارنة في غينيا مثلا استعمل عقد التسيير في قطاع الكهرباء في سنة 1986 عندما طلبت الدولة مساعدة فنية من فرنسا لتطوير القطاع فتم العقد لتسيير القطاع ليتم تجديده في سنة 1991، وفي لبنان طبق العقد في ثلاثة مشروعات تتمثل في: جمع النفايات وإدارة محرق النفايات ومصنع المعالجة[5].مع استمرار الجزائر في تطبيق سياسة الإصلاح الاقتصادي، تم تطبيق عقد التسيير بين الشركة الوطنية الجزائرية للتصفية "Naftec" ومركز الطاقة "Technip" لتسيير مصفاة "أرزيو" لغرض

---

[1]–شركة المياه والتطهير للجزائر العاصمة " سيال"،أنظر في ذلك : **الشيكر سليمة** ، المرجع نفسه، ص41.

[2]– شركة المياه والتطهير لولاية وهران، أنظر في ذلك :**الشيكر سليمة**، المرجع نفسه، ص41.

[3]– شركة المياه والتطهير الطارف–عنابة، أنظر في ذلك :**الشيكر سليمة**، نفس المرجع، ص41.

[4]– شركة المياه والتطهير "قسنطينة"،أنظر في ذلك :**الشيكر سليمة**،نفس المرجع، ص 41.

[5]– **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، سبق ذكره، ص 40–41.

تطويرها وتوسيعها والوصول بالإنتاج إلى حد المطابقة مع المعايير الدولية الأوروبية لسنة2009. فهذا العقد يتعلق بقطاع المحروقات، وجاء ضمن برنامج تحديث المصافي الأربعة المهمة على المستوى الوطني: أرزيو، سكيكدة، الجزائر وحاسي مسعود[1].

عدم تقييد المشرع تطبيق عقد التسيير في نشاط معين فتح المجال لتطبيقه في مجالات متعددة، إلى جانب ما سبق تم إبرام عقد التسيير بين مؤسسة المرافق المدارية "EGSA" ومجموعة باريس للمطارات "ADP" لتسيير المطار الجديد بالجزائر، ووقع العقد في5 افريل2006، بعد عرضه على مجلس الحكومة وحددت مدة العقد بـ 4 سنوات يدخل حيز التنفيذ عند بداية استغلال المطار[2]. وكذلك مطار هواري بومدين الدولي مسير من طرف الشركة الفرنسية المسماة شركة تسيير المصالح والمنشآت الجوية[3].

بناء على ما تم إيراده فان مجالات تطبيق عقد التسيير لا حصر لها إذ تمس كافة مجالات وقطاعات النشاط الاقتصادي دون استثناء، بهدف تحسين الخدمات والمردودية المالية والاقتصادية وجلب العملة الصعبة وترقية المبيعات الوطنية على المستوى الوطني والدولي، وان كان الأصل ان مناسبة وجود هذا العقد هو تطوير مجالي السياحة والفندقة.

تاسعا: عقد التسيير آلية لخوصصة التسيير

أصبح مصطلح الخوصصة من أهم المصطلحات القانونية على الساحة الاقتصادية العالمية بعد تصاعد الدعوة في مختلف أنحاء العالم[4] لنقل ملكية المشروعات التي تملكها الدولة إلى القطاع الخاص، نتيجة حالة الركود الاقتصادي الشديد المصحوب بنسب تضخم مرتفعة، وهي الحالة التي عانت منها الدول الصناعية معاناة شديدة، وكانت بريطانيا[5] من

---

[1]– **كمال آيت منصور**، المرجع نفسه ، ص44.

[2]– **كمال آيت منصور**، المرجع نفسه ، ص45.

[3]– **ربحي امحمد**، عقد التسيير ما بين النص والتطبيق، سبق ذكره، ص40.

[4]–**طارق يحياوي**، قانون الخوصصة–دراسة تحليلية لأحكام الأمر 22/95الصادر في 26اوت1995، المعدل والمتمم بالأمر 12/97 الصادر في 19مارس 1997المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية–، شهادة ماجستير، جامعة الجزائر،2000–2001، ص3. (كثير من البلدان تبنت برامج خوصصة هامة عبر كل القارات انطلاقا من الشيلي، الأرجنتين، المكسيك، البيرو بالنسبة لأمريكا اللاتينية، إلى زيلندا الجديدة الفلبين، الباكستان، وماليزيا في أسيا، مرورا ببريطانيا، فرنسا ودول شرق أوروبا، إضافة إلى دول المغرب العربي، الطوغو ونيجيريا بأفريقيا.)

[5]–**رضا محمد سعد الله**، المرجع نفسه، (الخوصصة مصطلح ظهر عام 1979 في إنجلترا، ويشير الى التحول من القطاع العام إلى القطاع الخاص بأساليب متعددة.)

أوائل الدول التي طبقت هذا المبدأ[1]، ومنذ الثمانينات بدأت الخوصصة تشق طريقها في بعض الدول الصناعية المتقدمة، قبل أن تصل إلى الدول النامية عبر وصفات البنك الدولي وصندوق النقد الدولي، وقد طبقت الخوصصة بأشكال مختلفة في دول كثيرة على اختلاف مستوياتها التنموية ومذاهبها السياسية[2].

أما بالمفهوم الضيق: فمصطلح الخوصصة[3] يعني التحويل النهائي لملكية المؤسسات العمومية الاقتصادية أو سلطة تسييرها من القطاع العام إلى القطاع الخاص، بشكل تنازل عن أسهم أو تنازل عن التسيير(موضوع هذه الدراسة)، ينبغي التنبيه إلىإن مصطلح الخوصصة يستعمل ليس فقط لما سبق توضيحه من مفاهيم، وإنما أيضا لوصف مسار التحولات التي تخضع لها المؤسسة العمومية، للوصول بها إلى الخضوع إلى أحكام القانون التجاري مع بقائها ملكا للدولة[4].

عمدت الجزائر على غرار الكثير من دول العالم إلى تطبيق أسلوب الاستعانة بالقطاع الخاص لإدارة المرافق العامة دون تخلي الدولة عن ملكيتها لرأس المال وذلك عن طريق (la privatisation[5]الخوصصة، والهدف من ذلك زيادة الكفاءة والحد من التبذير والرشوة لمواجهة نظام اقتصادي قوامه المنافسة الحرة والكفاءة المهنية في الأداء. حيث اتخذت في ذلك العديد من الصيغ مثل: (عقود الامتياز، المساعدات التقنية، عقود المفتاح في اليد والمنتوج في اليد، المقاولة من الباطن، عقود الإيجار، وعقود التسيير)[6].

---

[1]– **شيماء المبارك**، إستراتيجية الخوصصة في المؤسسة الجزائرية، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد26، 2016، ص432.

[2]– **رضا محمد سعد الله**، المرجع نفسه، ص432.

[3].**الخوصصة**: توصف الخوصصة بأنها ظاهرة عالمية ويرجع تاريخ أول عملية لها في العالم إلى سماح بلدية نيويورك لشركة خاصة بان تقوم بأعمال نظافة شوارع المدينة عام 1676. أما استخدام الخوصصة كسياسة اقتصادية ووسيلة إحداث تحول مبرمج في اقتصاديات الدول فقد بدا في السبعينيات من القرن العشرين وصار لها أكثر من دلالة سياسية لارتباطها بإنجاز عملية التحول الاقتصادي والاجتماعي في الدول التي كانت تتبع التخطيط المركزي وكذا تسهيل اندماج الدول النامية في الاقتصاد العالمي وإعادة هيكلة اقتصادياتها لتتماشى مع نمط واليات الاقتصاد الحر. أنظر في ذلك: (**صبايحي ربيعة**، أبرز ضوابط تقييم المؤسسات الاقتصادية لغرض الخوصصة. مجلة المدرسة الوطنية للإدارة العدد33 مجلد17.العدد1–2007.ص 71.)

[4]– **رضا محمد سعد الله**، المرجع نفسه، ص7.

[5]– هذا المصطلح "privatisation" حديث الظهور في الأدبيات الاقتصادية، حيث وجد لأول مرة في المعاجم الغربية سنة 1983، وكان من أكثر المصطلحات ثورية في التاريخ الحديث للسياسة الاقتصادية.

[6]– **شريف إسماعيل**، المرجع نفسه ، ص384.

نص المشرع الجزائري على خوصصة التسيير التي هي إحدى أشكال الخوصصة الى جانب خوصصة الملكية، في عدة من مواد الامر 95/ 22، إلا أن الكيفية التي وضعها المشرع لتحقيق هذه العملية تضمنها الفصل الثالث من الباب الرابع المعنون بـ " خوصصة التسيير" والتي تعني باللغة اللاتينية "privatisation inachevée" التي تؤدي الى التغير الجدري في مفهوم تسيير المؤسسات العمومية ذاته بإعطاء هذه الوظيفة الى الخواص ،لكن التسيير الخاص للمال العام في حقيقة الأمر قد سبق العمل به من قبل بسنوات عديدة في مجال تسيير بعض المنشآت التي تتطلب خبرة فنية وشهرة عالمية، كفنادق الدرجة الخامسة: هلتن، سوفيتال، وشيراتون ، وذلك بعد تبني المشرع الجزائري سنة1989 في إطار تعديل القانون المدني عقدا جديدا، وهو عقد التسيير(محل الدراسة)، الذي يعتبر من عقود الخدمة،حيث تم تطبيقه كآلية قانونية لخوصصة تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، و في هذه الحالة يعرف عقد التسيير بأنه :

"**اتفاق بين الدولة والقطاع الخاص في مجال التكفل بجانب تحسين وعقلنة تسيير المؤسسة دون ان يترتب عن ذلك تحويل في الملكية** ".

جوهر خوصصة التسيير هو عدم المساس بالملكية العامة للمؤسسة من جهة، وإرادة الدولة في الحصول على أساليب تسيير متخصصة او تكنولوجيا نوعية كفيلة برفع فعالية ونجاعة هذه الأخيرة، عن طريق تسليم سلطة تسييرها إلى الخواص من جهة أخرى. فينتظر من المتعامل الخاص تحقيق نتيجة، هي تفعيل أداء المؤسسة خلال فترة معينة وبمقابل محدد[1]. فطريقة تحويل التسيير تعفي المسير المحال إليه من تحمل عبئ ديون المؤسسة، مع الإبقاء على مسؤولية تحمل أخطار استغلال هذه المؤسسات على عاتق الدولة[2].وتكون نتيجة الالتزام بتفعيل المؤسسة إيجابية بالضرورة في إطار دفع مديونيتها، وأكثر من هذا فان خوصصة التسيير تتلاءم وأوضاع الدول التي تكون غير مؤهلة لخوصصة الملكية[3].

---

[1]– **علي رحال**، الأدوات القانونية لخوصصة المؤسسات العمومية في الجزائر، هادة ماجستير، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص96.

[2]– **بن جلال مراد**، تحليل إشكالية الخوصصة في الجزائر، هادة ماجستير، جامعة الجزائر،2010/2009، ص141.

[3]– نفس المرجع، ص97. (تجدر الإشارة إلى أن استعمال عقد التسيير كوسيلة لخوصصة التسيير بوجه خاص، يمكن اعتبارها مرحلة انتقالية للخوصصة الكلية وهذا ما يعتبر من عيوب استعمال هذه الآليةأو نتيجة إلى سوء استعمالها، وهذا يبقى بيد السلطات الساهرة على تنفيذ أو مراقبة برنامج الخوصصة بحيث هي التي تقرر اللجوء إلى الخوصصة عبر تحويل التسيير أو الخوصصة عبر نقل الملكية، انظر في ذلك: محمد الأمين بن قايد علي، نفس المرجع، ص80.)

عاشرا: عقد التسيير من عقود القانون الخاص

المؤسسة العمومية تقوم على مبدأ التخصص، الذي يزيد من فعاليتها فنجاح التخصص في الاقتصاد، جعل منه محورا للقانون الإداري، عن طريق خلق مؤسسات عمومية متخصصة في مجالات محددة بدقة[1]. والإصلاح الاقتصادي الذي طبع المؤسسة العمومية الاقتصادية[2] بعدة خصائص تتلاءم ومقتضيات النشاط التجاري أهمها مبدأ المتاجرة[3]. حيت اعتبر عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية من قبيل العقود الخاصة. ما يترتب عنه خضوع ما تقوم به المؤسسات العمومية الاقتصادية من أنشطة وتصرفات باعتبارها شركات تجارية بالشكل إلى القانون الخاص، ما يؤدي منطقيا إلى تطبيق أحكام عقود القانون الخاص على الاتفاقيات التي تبرمها[4]،ويوضح خضوع العقود التي تبرمها المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى القانون الخاص رغم كونها مرفقا عاما[5].

تم إدراج عقد التسيير ضمن القانون المدني بموجب القانون رقم 89-01 المؤرخ في 1989/02/07 وذلك ضمن الباب التاسع الذي يحمل عنوان " **العقود الواردة على العمل**"، في إطار الفصل الأول مكرر، الذي يحتوي على أربعة أقسام : القسم الأول يضم المادة الأولى من هذا القانون والتي تتضمن تعريفا لعقد التسيير القسم الثاني والقسم الثالث يتعلق بالتزامات الأطراف المتعاقدة في عقد التسيير، أما القسم الرابع والأخير من هذا القانون فيوضح الطرق القانونية لانقضاء عقد التسيير، وفي مجمله يضم عشرة مواد جاءت بسيطة وواضحة لا تحتاج

---

[1] – **ضريفي نادية**، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، جامعة الجزائر، –بن يوسف بن خذه–، 2008/2007، ص51.

[2] – "نشأت المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تميزت عن المؤسسة العمومية الإدارية الكلاسيكية وعندما تطور دور الدولة وزاد مجال تدخلها للميدان الاقتصادي، لان المؤسسة العمومية الإدارية لم تعد تتماشى مع المهام الجديدة للدولة، لذلك لجأت لهذه الصيغة."، **ضريفي نادية**، نفس المرجع، ص58.

[3] – **محمد الصغير بعلي**، تنظيم القطاع العام في الجزائر–استقلالية المؤسسات–، دار المطبوعات الجامعية الجزائر، 1992، ص70.

[4] – – **نويري سعاد**، النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار عنابة، –كلية الحقوق–، 2000/1999، ص25.

[5] –ذلك أن بعضا من الفقه يعرف المرفق العام على انه: "نشاط تتولاه الإدارة بنفسها أو يتولاه فرد عادي تحت توجيهها ورقابتها وإشرافها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور"[5]. **ضريفي نادية**، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، جامعة الجزائر، –بن يوسف بن خذه–، 2008/2007، ص5.

إلى تفسير وتدقيق ويسهل فهمها، وذلك يعود إلى حرص المشرع الجزائري على تكريس ضمانات كافية للمؤسسة العمومية الاقتصادية، بما يخدم مصلحة الاقتصاد الوطني[1].

رغم أن عقد التسيير من العقود المسماة في القانون الجزائري، لا يمكنه أن يكون بمنأى عن النظرية العامة للعقد التي هي عبارة عن القواعد القانونية التي تسري على كل اتفاق. ضف إلى ذلك فإن العقود المسماة وغير المسماة لا يكون لها وجود إلا بفضل القواعد العامة التي تنظم جل الاتفاقيات، والمنصوص عليها في المادة 54 من القانون المدني وما يليها من القواعد التي تنظم نشأة ونهاية العقود[2]. هذه القواعد العامة والتي هي محل إثراء من طرف الفقه والقضاء، تظهر كأساس لدراسة الأنواع المختلفة من العقود بما في ذلك "**عقد التسيير**" الذي يخضع بدوره الى النظرية العامة للعقد التي تضم القواعد المشتركة لكل العقود ذلك ما يضمن صحتها أو بطلانها[3].

المطلب الثاني: عقد فيدوسيا التسيير طبقا للقانون المدني الفرنسي

القانون المقارن عرف لمدة طويلة قانون فيدوسيا الذي انتشر في الدول الأوروبية والذي لم يتم تقنينه رغم وجود عدة مشاريع لقوانين تنظم آلية فيدوسيا من طرف فقهاء فرنسيين وذلك في السنوات 1989، 1992، 1995ومن أهمها مشروع القانون رقم2583[4]المسجل بتاريخ 20 فبراير 1992، والذي تم تقديمه إلى الجمعية العامة في نفس السنة وقد جاء بعنوان " **القانون المؤسس لفيدوسيا**".

إلى غاية 08 فيفري2005 قام السيد"**Phillip Marini**"[5] عضو مجلس الشيوخ بإعادة طرح فكرة تبني القانون المتعلق بنظام فيدوسيا ولقبت فكرته هذه بـ " الترست على الطريقة الفرنسية" والتي جسدت من طرف المشرع الفرنسي[6] بتاريخ 19فبراير 2007 بالقانون رقم

---

[1]– **ضريفي نادية**، المرجع نفسه، ص3.

[2]– **سعيدي مصطفى**، المرجع نفسه ، ص14.

[3]– **سعيدي مصطفى**، المرجع نفسه ، ص14.

[4]- Ancien avant-projet de loi relatif à la fiducie dépose en 1992(Assemblée nationale, Projet de loi instituant la fiducie, projet n°2583, enregistré le 20 février.1992.chapitre premier), art. 2062 : « La fiducie est un contrat en vertu duquel un constituant transfère tout ou partie de ses biens et droits à un fiduciaire, à charge pour celui-ci d'agir, dans un but déterminé, au profit de bénéficiaires ou du constituant lui-même »

[5]-**Phillip Marini**، "Enfin la fiducie à la française",D,2007,I,chron.1346,p.1347.(A décrit la fiducie comme " Un contrat synallagmatique translatif de propriété à titre temporaire et pour fin déterminée, impliquant une relation triangulaire. Un constituant transfère ainsi des biens ou droit de son patrimoine à un fiduciaire, qui s'engage à les gérer au profit d'un bénéficiaire et les restituer au terme du contrat".

[6]-**Emrich Yaël**، ibid. P5.

2007[1]–211 المتعلق بفيدوسيا المتمم والمعدل للقانون المدني الفرنسي، الذي أدرج ضمن الباب الثاني المتعلق بـ**طرق اكتساب الملكية**" [2]والذي رغم حداثته تم تعديله بسرعة بالقانون المؤرخ في 2008/08/04 والأمر المؤرخ في 2009 /01/30 وبالأمر المؤرخ في 2009[3]/05/12.

بالعودة إلى القانون الفرنسي باعتباره القانون المقارن في هذه الدراسة والحديث عن نظام فيدوسيا، فلا بدّ من الإشارة إلى أن القانون في المعنى العام يعد من أهم مواضيع المنافسة الدولية باعتباره دليلا على السياسة التشريعية الناجحة والفعالة. وأن ظهور عقد فيدوسيا وتبنيه من طرف المشرع الفرنسي جاء نتيجة الضغوط السياسية الدولية ومن بينها تلك المتعلقة بالمصادقة على معاهدة لاهاي المؤرخة في 1جويلية 1985 والمتعلقة بتطبيق قانون الترست الانجلو–أمريكي، باعتبار أن فيدوسيا مأخوذة عن هذا الأخير.

ويعد عقد فيدوسيا مصطلحا جديدا في التشريع الفرنسي، حيث تم إدراجه في القانون المدني الفرنسي سنة2007[4] بموجب القانون 211–2007 المؤرخ في 2007/02/19، هذا لا ينفي أنه حظي بأهمية كبيرة من طرف رجال القانون وأنه كان ولا يزال موضوعا للعديد من الدراسات الأكاديمية.

تجدر الإشارة إلى أنه من أجل إتمام هذه الدراسة المقارنة سوف نعتمد على القانون المدني الفرنسي في نسخته باللغة العربية، هذه الترجمة من إنجاز مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي جامعة القديس يوسف بيروت، بالاشتراك مع الأستاذ "**جورج فيديريكر**" دار النشر "**دالوز**". حيث تمت ترجمة عقد فيدوسيا إلى **(عقد الائتمان)**، وهذا العقد يتضمن فيدوسيا

---

[1] - Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 parue au JO n° 44 du 21 février 2007-

[2]-**Emrich Yaël**،" Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la Common Law», entre droit des contrat et droit des biens. In :Revue internationale de droit comparé. Vol.61N°1,2009.p p.49-71.

[3]-**Thierry Granier**," Fiducie sureté et fiducie gestion, les premiers pas….", RTDF, n°4-2010, p3. L'article 18 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 a aménagé notablement le texte d'origine pour permettre une meilleure utilisation du système (1). Puis l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 a envisagé différentes question relatives à la confrontation de la fiducie et du droit des entreprises en difficultés. Enfin, l'ordonnance n°2009-112 du 30 janvier 2009 a réformé diverses dispositions afin de stabiliser l'utilisation de la fiducie-sûreté.

[4]- Pour avoir une vision globale des textes qui concernent la fiducie, on peut citer la loi n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie, modifiée par l'article 14 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie et l'ordonnance n° 2009-112 du 30 janvier 2009 portant diverses mesures relatives à la fiducie, ratifiées par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit (art. 138), permet l'entrée de la fiducie dans le code civil et dessine son régime fiscal dans le code général des impôts.

التأمين[1] وفيدوسيا التسيير وهذه الأخيرة ترتبط بموضوع الدراسة لذلك عقد التسيير المتضمن في القانون المدني الجزائري يقابله عقد فيدوسيا التسيير **(fiducie gestion)** في القانون المدني الفرنسي.

الفرع الأول: ماهية عقد فيدوسيا التسيير طبقا للقانون المدني الفرنسي

عقد فيدوسيا هو آلية للتسيير الفعال أو لضمان الديون، وهذا الدور المزدوج معترف به لهذا العقد من القانون الروماني، وهذه الآلية يتاح استعمالها للأشخاص العاديين أوإلى المحترفين، ويمكن أن تقع على جميع أنواع الحقوق الشخصية منها والعينية، وجميع أنواع الممتلكات العقارية أو المنقولة. كما يمكن أن يكون موضوعها المحل التجاري، إذنلا شيء يتعارض مع إنشاء عقد فيدوسيا. كما يمكن أن تجتمع عدة شركات أو مجموعة من البنوك لتضع مجموع مساهماتها محلا لعقد فيدوسيا ليتم تسييرها من طرف الغير، باعتبار أن المؤسس يمكن أن يكون في نفس الوقت مستفيدا من أموال فيدوسيا.

أولا: التعريف التشريعي لعقد فيدوسيا التسيير طبقا للقانون المدني الفرنسي

عرّف القانون المدني الفرنسي فيدوسيا في المادة 2011[2] المتضمنة في القانون 2007-211بأنها: "**العملية التي من خلالها يحول مؤسس أو عدة مؤسسين، أموالا، حقوقا أو تأمينات أو مجموعة أموال أو حقوق أو تأمينات حاضرة أو مستقبلية، لصالح ائتماني أو عدة ائتمانيين يبقونها منفصلة عن أموالهم الخاصة، من أجل تحقيق هدف معين لصالح مستفيد أو عدة مستفيدين**".

حسب الدارسين لقانون فيدوسيا، فان هذه النصوص القانونية لم تنشأ عقدا جديدا، بل أعادت بعث عقد فيدوسيا من جديد، ذلك انه لم يختفي[3] من الناحية العملية حيث كان يستعمل

---

[1] – فيدوسيا التأمين: تأمين فعال لمواجهة الإجراءات الجماعية، فيدوسيا التأمين هي العملية التي من خلالها يقوم الشخص، المؤسس بنقل عقار، سندات، ودائع، محل تجاري وحتى أموال حاضرة و /أو مستقبلة إلى ذمة التخصيص، قصد تأمين دين لدائن، تخصم هذه الأموال من ذمة المؤسس لتدخل في ذمة المسير المخصصة لتأمين دين أو عدة ديون. أنظر في ذلك: **ربحي محمد**، عقد التسيير في القانون المقارن، سبق ذكره،ص137.

[2] -Art.2011 du Code Civil Français; « La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires. » (Le : 19/06/2018 https://www.juritravail.com).

[3]- En effet, il existait des applications récentes du mécanisme fiduciaire que certains auteurs appellent les « fiducies innommées » (notamment les dispositions de la loi 81-1du 2 janvier 1981 dite loi Dailly23 codifiée par les articles L.313-23 et suivants du Code monétaire et financier24, les sûretés opérant transfert de propriété consacrées par le droit des marchés financiers). (**Antoine**

في ربط علاقات قانونية دون تسميته[1].أي ان فيدوسيا كانت تمارس في شكل عقود غير مسماة.القانون 211-2007 أعاد بعث فيدوسيا في حلة جديدة تتناسب مع الأوضاع الاقتصادية الراهنة وتتماشى مع متطلبات قانون الاعمال.

أهم مصطلح تضمنه نص قانون فيدوسيا والوارد استعماله في المادة 2011 منه والذي أثار جدلا ونقاشا حادا لدى الفقهاء الفرنسيين، هو مصطلح " **العملية**" الذي استعمله المشرع الفرنسي في تعريفه لآلية فيدوسيا بدلا من استعمال مصطلح "**العقد**".

اختلف الفقهاء في وجهات النظر عند تبريرهم عدم استعمال المشرع الفرنسي مصطلح العقد لتعريف فيدوسيا حيث نجد الفقيه Henri De Richemont[2]يقول: أن مصطلح العملية يعطي مرونة لآلية فيدوسيا ويجعل من الممكن مستقبلا إضافة أصناف جديدة لفيدوسيا تندرج تحت تعريف المادة 2011 من القانون المدني الفرنسي، والتي لا يتطلب بالضرورة إنشائها إبرام عقد ولا ان تصب في قالب تعاقدي.

في حين نجد أن الفقيه Yaëll Emrich[3] يبرر اللجوء الى استعمال المشرع الفرنسي مصطلح "**العملية**" لتعريف فيدوسيا، لأن هذه الآلية مبهمة الفهم لارتباطها بقانون الكومن-لوو الانجلو-أمريكي أكثر من ارتباطها بآلية فيدوسيا التي عرفت في العهد الروماني، وأنها آلية غريبة عن القانون المدني. كما يقول أن نية المشرع في عدم تسمية فيدوسيا بالعقد متعمدة، ذلك أن "**الترست**" الانجلو-أمريكي ليس عقدا ويمكن إنشائه قضائيا أو بقوة القانون، كما يمكن إنشاء"**الترست**" عن طريق الوصية، الهبة، أو عن طريق تصريح كما يمكن إنشائها عن طريق العقد.

Arsac. " La propriété fiduciaire nature et régime", thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris-1, (Panthéon-Sorbonne), le 25juin2013. P14.)

[1]- « Longtemps qualifiée de « belle juridique au bois dormant » (Champaud Cl., la fiducie ou l'histoire d'une belle juridique au bois dormant du droit français » « La propriété du fiduciaire : une modalité externe du droit de propriété » **Magali Bouteille**, n°74, septembre 2010, revue Lamy droit civil. Michel Grimaldi rappelle que « Pendant longtemps, la fiducie est restée une institution méconnue et mystérieuse : absent du Code civil, le mot l'est demeuré de la législation postérieure ; il a disparu de la terminologie jurisprudentielle depuis le milieu du XIXème siècle : la doctrine l'évoque à peine dans les grands traités de la première moitié de ce siècle. Bref, il ya peu encore, on 'en parlait plus, ou presque » « La fiducie : réflexions sur l'institution et sur l'avant-projet de la loi qui la consacre » Defrénois, 15 septembre 1991, n°17, p.897, paragraphe 2.

[2]-**Xavier De Roux**،RAPPORTFAIT AU NOM DE LA COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES، DE LA LÉGISLATION ET DE L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE SUR LA PROPOSITION DE LOI (N° 3385) , ADOPTÉE PAR LE SÉNAT, instituant la fiducie, Voir les numéros : Sénat : 178 (2004-2005), 11 et T.A. 14 (2006-2007). P32.

[3]- **Emrich Yaël**، ibid. p56. P57.

ثانيا: التعريف الفقهي لعقد فيدوسيا التسيير

ارتبط مفهوم عقد فيدوسيا في القانون الروماني القديم بانتقال الملكية بين الأحياء، بينما ارتبط مفهومه في الفقه الحديث باستخدامه في نقل الملكية بنية التبرع في حالة الوفاة[1]. لذلك عمل صناع القانون المدني الفرنسي جاهدين لمحاربة هذه الوسيلة التعاقدية، ما أدى الى إصدار المرسوم المؤرخ في 25 أكتوبر 1792 الذي يمنع التعامل بعقد فيدوسيا[2].

الفقه والاجتهاد القضائي في فرنسا حاولوا إعادة بعث فيدوسيا. حيث في سنة 1937 تم إعادة بعث فيدوسيا في ظل القانون الفرنسي الحديث من طرف المشرعين الفرانكفونيين– les jurists de langue Française-التقرير العام لهذا التحديث جاء خلاصة لسبعة تقارير عن عقد فيدوسيا كما يتم ممارستها في كل من البرازيل وكندا واليابان وبولندا وسويسرا.وأسفرت قراءة هذه التقارير المختلفة وخاصة مداخلات المشرعين والفقهاء الفرنسيين ان هذا العقد لا وجود له، وانه عبارة عن نظام قانوني محضور[3].

لقد تم لفترة طويلة في فرنسا المطالبة بهذا العقد، أولا للحد من جاذبية عقد الترست الانجلو–أمريكي الذي يعرف استعمالات واسعة عبر العالم. وكذلك–لإثبات الفائدة–التي لا يمكن انكارها لعقد الترست. فالمشرع الفرنسي عن طريق تبنيه لعقد فيدوسيا أخذ اثنين من استخدامات الترست ليتم اعتمادها لأغراض التسيير أو الضمان[4].

كان أحد أهداف تكريس عقد فيدوسيا على وجه التحديد جعل نظامها أكثر جاذبية وجعله أكثر تنافسية ضد Trustاليوم ومع ذلك، لا يبدو أن عقد فيدوسيا على النمط الفرنسي قادرة على تحقيق هذا الهدف ويبدو أنها تعاني دائما المنافسة، كل ذلك بسبب محدودية تطبيقاتها.

---

[1]-**Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris-1, (Panthéon-Sorbonne), le 25juin2013. P36.

[2]-"Fiducie. Origines et vicissitudes de la résurrection législative d'une très ancienne institution mise hors la loi depuis 181 ans. Nature et portée société de la fiducie en tant que technique juridique de substitution fidéicommissaire » Claude Champaud, Didier Danet, RTD Com 2007, p.728". (**Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris-1, (Panthéon-Sorbonne), le 25juin2013.p37.)

[3]-(**Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris-1, (Panthéon-Sorbonne), le 25juin2013. P37.

[4]- **Bouteille Magali**. La fiducie. Un potentiel inexploité. IUT du Mans – Université Du Maine Département Gestion des entreprises et des administrations. Rue Olivier Messiaen, 72000 Le Mans. P5.

الفرع الثاني: خصائص عقد فيدوسيا التسيير طبقا للقانون المدني الفرنسي

عقد فيدوسيا مستوحى من عقد الترست الانجلو–أمريكي وعدة أمثلة أخرى لهذا الأخير المطبقة عبر العالم، رغم ذلك نجد لها خصائص تميزها وتجعلها فريدة من نوعها، ومعظم الفقهاء يركزون في دراستهم لهذا العقد على خاصيتين أساسيتين هما: خاصية الانتقال التام للملكية وخاصية التسيير لمصلحة الغير[1]. فالطرف المسير في عقد فيدوسيا يكتسب حق الملكية على الأموال الموضوعة في ذمة التخصيص التي سوف يسيرها لمصلحة الغير ليصبح مالكا لمصلحة الغير.

أولا: عقد مسمى بموجب القانون 211–2007 المؤرخ في 2007/04/29.

أدرج المشرع الفرنسي عقد فيدوسيا ضمن الباب المتعلق بـ: " **طرق اكتساب الملكية**"[2] من القانون المدني الفرنسي. لتصبح من العقود المسماة."**عقد فيدوسيا**" بالعربية "**عقد الائتمان**" في القانون المدني الفرنسي بموجب المادة 2011[3] التي تنص على:" **إن عقد الائتمان هو العمل الذي يتم بموجبه نقل أموال أو حقوق أو ضمانات، أو مجموعة أموال أو حقوق أو ضمانات، حالية أو مستقبلية من قبل منشئ أو عدة منشئين لصالح ائتماني أو عدة ائتمانيين، يبقونها منفصلة عن ذمتهم المالية الخاصة ويعملون بهدف محدد لمصلحة مستفيد أوعده مستفيدين.**"[4]

---

[1]- « La fiducie est la transmission de la propriété d'un patrimoine à une ou plusieurs personnes (fiduciaires) chargées de l'administrer dans l'intérêt d'un autre (bénéficiaire), à qui elles devront rendre ce patrimoine à l'expiration du temps fixé pour la fiducie ». Travaux de la semaine internationale de droit international : Paris « La fiducie en droit moderne ». Congrès « La fiducie en droit moderne » publié dans le cadre « Des travaux de la semaine internationale de droit » Sirey, 1937, rapport général de M. Savatier -France-, Sirey 1937. Comme le rappelle Claude Witz dans son rapport introductif au colloque « Opérations fiduciaires » qui s'est tenu au Luxembourg le 20 et 21 septembre 1984 « la semaine internationale de droit qui s'était déroulée en 1937 à Paris, à l'exposition universelle avait retenu plusieurs thèmes en raison de leur «actualité pressante » ou de leur « intérêt constant ». Parmi ces sujets, figurait « la fiducie » en droit moderne, qui a donné lieu à sept rapports nationaux émanant de pays souvent fort éloignés les uns des autres, tant sur le plan géographique qu'au point de vue juridique ». (**Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris-1, (Panthéon-Sorbonne), le 25juin2013. P13.)

[2] - Loi no 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie. La fiducie n'était toutefois pas ignorée du droit français avant cette loi : plusieurs textes spéciaux, et la jurisprudence, s'étaient déjà appuyés sur ce mécanisme, mais sans aller jusqu'à consacrer le patrimoine d'affectation (v. par exemple, le portage d'actions, le réméré d'obligations, le gage espèces, la cession « Dailly »). L'objet de cette contribution est la nouvelle fiducie, née de la loi du 19 février 2007, dont la réglementation figure dans le Code civil.

[3] – المادة 2011 من القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، سبق ذكره. ص 1939.

[4]– القانون المدني الفرنسي بالعربية، الترجمة من إنجاز مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي جامعة القديس يوسف بيروت، بالاشتراك مع الأستاذ "جورج فيديريكر" دار النشر "دالوز". حيث تمت ترجمة عقد فيدوسيا إلى (عقد الائتمان). المادة 2011 من قانون فيدوسيا211–2007.

من حيث النشأة فإن عقد فيدوسيا أو عقد الائتمان كما أطلق عليه باللغة العربية، فإنه يمكن أن ينشأ بموجب القانون وذلك تطبيقا لنص المادة 2012[1] من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن:" **ينشأ عقد الائتمان بموجب القانون أو بموجب العقد، ويجب أن يكون صريحا**". ولا يمكن أن تنشأ فيدوسيا بموجب حكم قضائي[2].

قانون فيدوسيا أنشأ نوعا جديدا من العقود الخاصة ولم ينشئ حقا عينيا جديدا، يسمح هذا العقد بإتمام عدة عمليات منها تسيير ذمة مالية سوآءا كانت أسهما أو عقارات وهو ما يصطلح عليه باللغة الفرنسيةfiducie–gestion وهو الشكل القانوني لآلية فيدوسيا المرتبط بموضوع الأطروحة والذي هو محل الدراسة المقارنة، الخاصية الجوهرية لفيدوسيا هو تحويل ملكية الأموال لصالح المسير والتي يحتفظ بها منفصلة عن ذمته المالية لهدف محدد، حيث يمارس المسير كل الصلاحيات المنوطة بالمالك بمعنى تسيير وتحصيل عائدات هذه الأملاك والتنازل عنها لصالح المستفيد[3].

ثانيا: عقد فيدوسيا يحقق الانتقال التام للملكية

إن انتقال الملكية إلى المسير في عقد فيدوسيا لا يتعارض مع المبادئ العامة للقانون المدني فيما يتعلق بحقوق الملكية وسلطات المالك[4]، حيث أن المسير يحتفظ بالمال المسير في معزل عن ذمته المالية، ويخضع في تصرفاته المادية والقانونية إلى الالتزامات التي يحددها عقد فيدوسيا، والتي هي في الأصل ناشئة عن إرادة المالك المنشئ لعقد فيدوسيا. وقد حاول المشرع الفرنسي في سنة2009 خلق ازدواجية في الملكية في نظام فيدوسيا تأسيا بنظام الترست الأنجلو–أمريكي النابع عن الكومن لوو (Common Löw) الذي يقبل فكرة ازدواجية الملكية، الشيء الذي يتعارض مع القانون المدني القائم على مبدأ وحدة الملكية ما أدى إلى إجهاض هذه المحاولة[5].

---

[1] – المادة 2012 من القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، سبق ذكره. ص 1939.

[2] – **ربحي امحمد**، عقد التسيير في القانون المقارن، سبق ذكره، ص124.

[3] – **ربحي محمد**، عقد التسيير في القانون المقارن، سبق ذكره، ص27–ص28.

[4]- **Blandine Mallet-Bricout**.LE FIDUCIAIRE, VÉRITABLE PIVOT OU SIMPLE ROUAGE DE L'OPÉRATION DE FIDUCIE ? (McGill Law Journal ~ Revue de droit de McGill) 2013. p 905 : la propriété fiduciaire semble en effet singulièrement s'éloigner des caractéristiques traditionnelles du droit de propriété (perpétuité, exclusivité). Et la tentative avortée, en 2009, d'un dédoublement de la propriété fiduciaire à l'image de la distinction anglo-américaine entre légal ownership et bénéficial intérêts, n'a pas permis le rapprochement espéré par les praticiens entre la fiducie française et le trust, laissant le fiduciaire au rang d'un propriétaire diminué.

[5]- **Pierre –François Cuif**. Op.cit., p 27.

يقول أحد الفقهاء الفرنسيين: "**تجاعة قانون فيدوسيا تكمن في نقل ملكية كل أو بعض الأموال من ذمة المؤسس إلى الائتماني–حيث يحتفظ بها منفصلة عن ذمته المالية– والذي يقوم بعملية التسيير ولا يتم تحقيق الهدف من عقد فيدوسيا إلا بانتقال الملكية**[1]". فعالية عقد فيدوسيا تكمن في انتقال الملكية لتسهيل عملية التسيير من طرف الائتماني، والذي يتمتع بصلاحيات واسعة على الأملاك في حدود الأهداف التي بني عليها العقد والممنوحة من طرف المالك الأصلي. هذا الانتقال في الأموال جعل الكثير من الفقهاء الفرنسيين يتساءلون: إذا كان عقد فيدوسيا نوع جديد من العقود الناقلة للملكية في القانون الفرنسي[2]؟ هذا التساؤل حاولت الأستاذة **Blandin Mallet-Bricout** الإجابة عنه، حيث بينت في البداية أن عقد فيدوسيا يبنى على الازدواجية في عملية نقل الملكية، فالأموال المسيرة تنتقل من المالك الى الإرث الائتماني عن طريق صبها في ذمة التخصيص، فيكتسب الائتماني سلطة التصرف فيها في حدود الصلاحيات الممنوحة من المالك، وعند نهاية العقد يتم نقل الأموال من ذمة التخصيص الى ذمة المالك أو الى المستفيد حسب ما تمليه اتفاقية فيدوسيا[3].انتقال الملكية يتم عند إنشاء العقد وهو نقل مؤقت، لأنه عند انتهاء مدة العقد وبلوغ الهدف منه، يكون الائتماني ملزما بإعادة الملكية الى المؤسس، أو بنقلها الى المستفيد[4].

ثالثا: عقد فيدوسيا ينشأ ذمة التخصيص

ذمة التخصيص موجهة لاستقبال الأصول المنقولة بغرض إبرام اتفاقية فيدوسيا، وهي تجعل العقد مختلفا عن غيره من العقود الناقلة للملكية.باعتبار ان هذا الانتقال يجعل من الائتماني مالكا للإرث الائتماني الموجود في ذمة التخصيص Patrimoine (d'Affectation)[5]. وهناك إجماع لدى الفقهاء الفرنسيين على أن الهدف الأساسي من إبرام

---

[1]-**Blandin Mallet-Bricout**, Fiducie et propriété Libre ami Corum **Christian Larroumet**, Economica, p.298/299, 2009. :(Pour que la fiducie soit efficace, elle doit reposer sur un transfert de propriété réalisé par le constituant, d'un bien ou d'un ensemble de biens, à un tiers – le fiduciaire, qui va les placer dans un patrimoine distinct de son propre patrimoine. Sans cette mise à l'écart des biens placés en fiducie, sans ce transfert de propriété corrélatif, la fiducie ne présente plus d'intérêt).

[2]**Blandin Mallet-Bricout**, Fiducie et propriété Libre ami Corum **Christian Larroumet**, Economica.P298.

[3] **Blandin Mallet-Bricout**, Fiducie et propriété Libre ami Corum **Christian Larroumet**, Economica.P304.

[4]– **ربحي أمحمد**، عقد التسيير في القانون المقارن، سبق ذكره، ص122.

[5]. **Patrimoine d'Affectation** : Le patrimoine d'affectation résulte d'une théorie élaborée par deux juristes allemands, Brinz et Bekker. Cette théorie a pour vocation de prôner la création d'un patrimoine séparé (Sandervermögen) encore appelé patrimoine but (Zweckvermögen), indépendamment de la personne. Selon cette conception, que l'ont tend à appeler « conception objective », le patrimoine est une masse de biens affectés à un but. Il est conçu comme une universalité juridique appartenant à sa propre destination. Le lien qui unit les éléments constitutifs du patrimoine est l'affectation propre au patrimoine, et non pas le titulaire du patrimoine. En effet,

عقد فيدوسيا هو إنشاء ذمة التخصيص والتي تمكن الائتماني من فصل ذمته المالية الشخصية عن ذمته المالية المهنية الاقتصادية[1]. فتبني المشرع الفرنسي نظام فيدوسيا لا يعني تبني ازدواجية الملكية، ولكنه يستعمل حق التخصيص لحماية الملك المسير[2]. والملاحظ أيضا ان القانون المدني الفرنسي لم يفصل بين فيدوسيا التأمين وفيدوسيا التسيير ونظمهما بقواعد قانونية مشتركة، هذا ما يفسر وجود قواعد عامة تخص نظام فيدوسيا بصفة عامة، مع وجود نصوص خاصة بفيدوسيا التأمين وأخرى خاصة بفيدوسيا التسيير[3].

هناك من الفقهاء–**Roger Percerou**-من اعتبر ان ذمة التخصيص عبارة عن شخصية معنوية يتم تسييرها من طرف الائتماني في إطار عقد فيدوسيا[4]. وان انتهاء وتصفية هذه الشخصية المعنوية يكون بالوصول الى تحقيق الهدف من عقد فيدوسيا ونهاية الأجل أو المدة المحددة له[5].

في المقابل نجد من الفقهاء–**Jean Paillusseau**–من يعارض فكرة منح الشخصية المعنوية لذمة التخصيص المتضمنة أملاك فيدوسيا، لسبب وجيه هو ان الإقرار بهذه الشخصية يؤدي الى ضرورة الاعتراف بالشخصية المعنوية لكل عقد من عقود فيدوسيا يتم إنشائها.[6]

رابعا: عقد فيدوسيا يقوم على مبدأ التسيير لمصلحة الغير

ممارسة الائتماني لحق الملكية في عقد فيدوسيا له طبيعة خاصة، حيث انه من المتعارف عليه قانونا ان الشخص يكون مالكا لأمواله الخاصة ولمصلحته الشخصية، لكن عقد فيدوسيا

---

tout l'intérêt de la théorie est de considérer qu'une personne puisse avoir plusieurs patrimoines qui se distinguent les uns les autres selon leur affectation. Chacun des patrimoines d'affectation est autonome, et constitué d'un actif et d'un passif propres. On peut voir dans cette théorie une dépersonnalisation du patrimoine.

[1]- Dans le cadre de son exposé qui s'est tenu dans la cadre de la discussion، Monsieur Demogue: «il est propriétaire mais non pas comme un propriétaire ordinaire، qui est tel pour lui-même et pour sonavantage، il est propriétaire dans l'intérêt d'autrui، à tel point que aussi bien la loi japonaise que la loi du Québec nous donnent cette solution qu'en principe le fiduciaire ne reçoit aucun émolument، à moins qu'il en ait été prévu par avance. Mais s'il est propriétaire pour autrui, nous allons alors nous trouver en face d'une situation curieuse, qui va à l'encontre de la vieille conception défendue par Aubry et Rau, ce qui concerne le patrimoine. Nous allons être en face d'un fiduciaire qui aura deux et peut être plusieurs patrimoines : il a son patrimoine personnel, dont il dispose comme il l'entend et dans son seul intérêt, et il a ce patrimoine d'affectation, ce patrimoine dont il est propriétaire dans l'intérêt d'autrui où il va faire des actes dans l'intérêt d'autrui» Congrès « La fiducie en droit moderne » publié dans le cadre « Des travaux de la semaine internationale de droit » Sirey, 1937, Exposé de **M. Demogue**, Sirey 1937, page 126.

[2]-**Thierry Granier**, ibid. p3.

[3]- **Thierry Granier,** ibid. p3.

[4]-**Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris-1, Panthéon-Sorbonne, le 25juin2013. P257.

[5]-**Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime". Ibid. p258.

[6]-**Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime". Ibid. p258.

التسيير جعل من الائتماني وهو الطرف المسير في العقد يكتسب صفة المالك لأموال المنشئ ليقوم بتسييرها إما لمصلحة المنشئ او لمصلحة الغير المستفيد.

من أهم الدلالات على ان العقد يقوم على فكرة التسيير لمصلحة الغير التزام الائتماني بتقديم تقارير دورية عن عملية التسيير الى الطرف المنشئ باعتباره المالك الأصلي للأموال المسيرة والتي أما سيسترجعها في نهاية العقد وإما أنها تدخل في ذمة المستفيد في حال تم تعيينه.

كذلك من بين العوامل الدالة على ان العقد أساسه مبدأ التسيير لمصلحة الغير واجب الولاء الواقع على الطرف المسير في العقد. حيث عند مباشرته لعملية التسيير عليه ان يراعي مصلحة الطرف المنشئ في جميع تعاملاته التجارية والاستثمارية لأموال فيدوسيا وان لا يرجح مصالحة الشخصية على حساب مصلحة الأطراف المتعاقد معها.

كذلك على الائتماني قبل إبرامه لعقد فيدوسيا التسيير ان يقوم بتدقيق حسابات[1] مسبق للأموال الموضوعة في ذمة التخصيص، ليضطلع على حجم المسؤولية الواقعة عليه من حيث الناحية القانونية والمحاسبية وكذلك ليتمكن من معرفة حجم الأخطار المرتبطة بعملية التسيير، وحجم المسؤولية الواقعة عليه كما ان عملية التدقيق المحاسبي تمكن الائتماني باعتباره الطرف المسير من تحديد قيمة الأجر الذي سيتقاضاه مقابل أتعابه. كما ان على الائتماني أثناء تنفيذه عقد فيدوسيا التسيير التصريح بهويته للغير المتعامل معه.

الفصل الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التسيير في القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي

سواء بالنسبة للقانون المدني الجزائري او بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، فان تبني كل من عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية او تبني عقد فيدوسيا التسيير، الدافع الأساسي والمهم من هذه الحداثة هو بناء آلية قانونية جديدة بمميزات وخصائص نوعية تخلق الفرادة المفقودة في العقود الكلاسيكية المتعامل بها.

[1]-C. civ.fr **Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris-1, (Panthéon-Sorbonne), le 25juin2013. P301. (Ainsi si des titres d'une société sont transférées dans le cadre d'une fiducie, le fiduciaire préalablement à la fiducie réalisera un audit de la société afin de savoir si celle-ci est à jour de ses obligations au regard du droit des sociétés (tenue des assemblées générales, existence de statuts à jour), de la fiscalité (paiement de toutes les taxes), droit social, etc. Pour un actif immobilier, cela consiste notamment à s'assurer comme dans le cadre d'une vente, (i) de l'origine de la propriété sur les trente dernières années, (ii) de l'absence d'hypothèques légale, conventionnelle, (iii) absence de servitudes, etc.)

هذه الفرادة المكونة للبنية القانونية الخاصة لكل من عقد التسيير في القانون المدني الجزائري وعقد فيدوسيا التسيير في القانون المدني الفرنسي، دفعتنا للبحث عن طبيعة هدين العقدين عن طريق مقارنتهما بأهم عقد كلاسيكي وهو عقد الوكالة.

المبحث الأول: التكييف القانوني لعقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية

إن عملية مقارنة عقد التسيير بغيره من العقود وسيلة تصل بنا إلى تكييف هذا العقد. ذلك أن تكييف العقود أو تحديد طبيعتها القانونية نهج فكري يأخذ شكل القياس، الهدف منه في القانون الخاص الداخلي الوصول إلى تعيين الاتفاق بتحديد الفئة القانونية التي ينتمي إليها لكي يطبق عليه نظامها القانوني[1].

يلعب التكييف[2]"**Qualification**" دورا أساسيا في تحديد القواعد الأصلية لإعطاء العقد صفته القانونية فقد يحدث أحيانا أن يخلق الأشخاص على روابطهم وضعا مغايرا لحقيقتها ومجافيا مع طبيعتها، إما لتفادي بعض النتائج القانونية التي تترتب عليها بحسب الأصل، أو ترتيب أحكام ما كانت لتترتب عليها لو أنها وصفت بوصفها الحقيقي، وكل ذلك يطرح مشكلة أمام القاضي في تحديد الوصف القانوني الصحيح للعلاقة التعاقدية[3].

عقد التسيير هو عقد ذو طابع خاص يصعب علينا تفرقته عن كثير من العقود. لذلك سنحاول مقارنته بأهم العقود الواردة على العمل، عقد الوكالة التجارية (المطلب الأول). كما سنوضح في(المطلب الثاني) العوامل التي جعلت عقد التسيير يصنف من عقود الاعمال ذات الطابع الدولي.

(سيتم التركيز في عملية المقارنة على العناصر الجوهرية لكل عقد، مع تجنب مقارنة ما تعلق بالقواعد العامة التي يشترك فيها كل العقود.)

---

[1] – **عروسي ساسية**، الطبيعة القانونية لعقد الفرنشيز، جامعة سطيف2–كلية الحقوق والعلوم السياسية–، شهادة ماجستير، 2015، ص3.

[2]- **La Qualification** : Rechercher à quel contrat particulier correspond le contrat de gestion est un exercice de qualification. « La qualification est le procéder intellectuel consistant à rattacher un cas concret à un concept juridique abstrait reconnu par une autorité normative afin de lui appliquer son régime» .voir**; J.GHESTIN, C.JAMIN et M. BILLAU** : «Traité de droit civil : les effets du contrat», 3eme édition. L.G.D.J.2001, n°56p.77.(par: PIERRE-FRANCOIS CUIF; précité; p.109. v. la marge.)

[3]– **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، سبق ذكره، ص47. (انظر في الهامش).

المطلب الأول: مقارنة عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية بعقد الوكالة التجارية

لكل عقد خصائص ينفرد بها، ذلك ما أوجد هذا التعدد والتنوع في العقود حيث يؤدي كل عقد إلى نتائج معينة تجعله يتميز عن غيره من العقود، وقد يتفق أكثر من عقد في غايته والمقصود منه، وعندئذ يمكن أن تدرج ضمن مجموعة مستقلة لها اسمها الخاص الذي يميزها عن غيرها، وإن كان هناك بعض العقود يمكن أن تدخل في أكثر من مجموعة[1]. الأمر نفسه نلتمسه مع عقد التسيير الذي ينفرد بصفات محددة لكن عملية تكييفه جعلت الفقهاء يشتبهون فيه مع عقود أخرى.

عقد التسيير من العقود الخدماتية التي تستطيع من خلالها مؤسسة أجنبية تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية الجزائرية فيتصرف المسير باسمها ولحسابها مقابل مبلغ من المال وهذا يضفي على عقد التسيير صبغة الوكالة التجارية[2] ذات المصلحة المشتركة[3]. رغم ذلك لا يمكن ان يأخذ هذا الرأي على إطلاقه لوجود فوارق جلية بين العقدين تجعلنا نستبعد فكرة ان يكيف عقد التسيير على انه عقد وكالة تجارية.

---

[1] – **عبد الرحمان بن عايد بن خالد العايد**، عقد المقاولة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1425هـ/2004م، ص43.

[2].الوكالة التجارية من أهم وأقدم العقود في العالم، حيث نظمت شريعة حمورابي بعض أحكامها منذ 4الاف سنة في المادتين100و101.(انظر في ذلك:**العبودي عباس**،شريعة حمورابي،دراسة مقارنة في التشريعات القديمة والحديثة،عمان،2001،ص140و141.)، حيث ان ظروف الشخص أحيانا تقتضي إحلال شخص آخر محله للقيام بتصرف او جملة من التصرفات القانونية، فيتوصل الى ذلك عن طريق الاتفاق مع وكيل يتولى هو بدلا منه إجراء التصرف المطلوب ، وكون البيئة التجارية واسعة على المستويين الوطني والدولي، وينذر ان يكون المنتج اوالموزع عارفا بالعملاء الذين يطلبون السلعة أو الخدمة التي يعرضها، لاسيما إذا كان يباشر صناعة أو تجارة كبيرة أو متوسطة هذه البيئة تدفع التجار الى اعتماد وسطاء ومنهم الوكلاء بالعمولة والوكلاء التجاريون، إذ انه في نطاق التجارة الداخلية أو في نطاق التجارة الدولية نجد مؤسسات اقتصادية تستعين بغيرها في ممارسة نشاطها. فالوكالة التجارية هي من حيث الأصل عقد من العقود المدنية أعطيت الصفة التجارية نظرا لتعلقها بمعاملات تجارية. انظر في ذلك:(**سامر حلمي محمود صالح**، شروط وآثار الفسخ المبكر للوكالة التجارية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط–كلية الحقوق–، الأردن،2011.ص1وما بعدها).

[3]–**أوشن ليلى**، الشراكة الأجنبية والمؤسسات الاقتصادية الجزائرية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2010–2011، ص.42.

الفرع الأول: أوجه التشابه بين عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية وعقد الوكالة التجارية

توجد عدة نقاط تشابه تجمع بين عقد التسيير وعقد الوكالة التجارية، خاصة عنصر التمثيل الذي يوحي بان عقد التسيير هو عقد وكالة باعتبار ان المسير يمثل المالك في عقد التسيير، والوكيل يمثل الموكل في عقد الوكالة.

أولا: وجه التشابه من حيث التمثيل

يعتبر كلا من عقد التسيير وعقد الوكالة التجارية من جملة العقود الواردة على العمل وهي من العقود المسماة بنص القانون المدني الجزائري، كما يتشابه[1] عقد التسيير مع عقد الوكالة التجارية في عنصر التمثيل كون كلا من الوكيل والمسير لا يعملان لحسابهما الخاص[2]، فكلاهما يتصرفان باسم ولحساب المالك، وكلاهما يتلقى عوضا عن أتعابه ما يؤكد استبعاد عنصر التبرع.

ثانيا: وجه التشابه من حيث الاستقلالية في العمل

يمنح كل من عقد التسيير وعقد الوكالة التجارية استقلالية كبيرة في التصرف لكل من الوكيل والمسير[3]. حيث يمكن اعتبار المسير في عقد التسيير بمثابة الوكيل في المؤسسة التي

---

[1]– على عكس ذلك نجد انه من جانب عقد المقاولة يقتصر دور رب العمل على تحديد النتيجة التي يهدف إليها، ويترك للمقاول حرية اختيار الوسائل والأدوات التي تكفل تحقيقها، دون أن يتدخل رب العمل لتوجيه اختيارات المقاول كما لا يمارس عليه أي رقابة. ما يعني عدم وجود أي علاقة تبعية بين المقاول ورب العمل بالتالي لا يسأل رب العمل عن أعمال المقاول الضارة ، فالمقاول يتصرف باسمه وليس باسم رب العمل، فالصفة التمثيلية تنعدم بينهما. في حين أن المشرع في المادة الأولى من القانون لعقد التسيير نص صراحة على تمثيل المسير للمؤسسة العمومية الاقتصادية في جميع أعماله، فالأعمال التي يقوم بها المسير المادية منها والقانونية تكون باسم المؤسسة ولحسابها لذلك كل أعمال المسير في عقد التسيير تنصرف آثارها إلى المؤسسة العمومية الاقتصادية، ما يجعل عقد التسيير عقدا تمثيليا أنظر في ذلك:(**كمال آيت منصور**، المرجع نفسه، ص75). فالظاهر أن المشرع في سنّه لهذا العقد اتجهت نيته نحو الوكالة أكثر من المقاولة، على غرار عالم الأعمال، بالرغم من أن تنفيذ التصرفات المادية لا تفترض التمثيل.أنظر في ذلك:(سعيدي مصطفى، المرجع نفسه، ص192.)

[2]– **ربحي امحمد**، عقد التسيير ما بين النص والتطبيق، سبق ذكره، ص43.

[3]– **سعيدي مصطفى**، المرجع نفسه ، ص199.

يتصرف فيها باسم المالك ولحسابه أي في كلا العقدين[1] يحول التسيير للغير ويحتفظ المالك بالملكية.

ثالثا: وجه التشابه من حيث عنصر الاعتبار الشخصي

عنصر الاعتبار الشخصي[2]يكون الدافع لاختيار الأطراف المتعاقدة على أساس الثقة الموضوعة في كل من المسير في عقد التسيير، والوكيل في عقد الوكالة التجارية. إذ ان شخصية المسير ومدى كفاءته في تحقيق الأهداف المرجوة منه، باعتباره متعامل أجنبي محترف وصاحب خبرة ومتخصص في مجال عمل المؤسسة العمومية الاقتصادية. وهو ما يتماشى مع أحكام عقد الوكالة مهما كانت طبيعتها.

---

[1] – بالنسبة لمقارنة عقد التسيير وعقد المقاولة من حيث عنصر الاستقلالية في العمل فان كل من المسير والمقاول يمارسان عملهما بصفة مستقلة عن رب العمل، الأمر الذي جعل الباحثين يكيفون عقد التسيير بأنه عقد مقاولة.أنظر في ذلك: كمال آيت منصور، عقد التسيير، سبق ذكره، ص 74/73.)، لأن الضابط المميز لعقد المقاولة هو عنصر استقلالية المقاول في تنفيذه لعقد المقاولة، إذ أننا نجد المقاول ينفذ عمله دون خضوعه لإدارة وإشراف رب العمل.أنظر في ذلك: **(مدوري زايدي،** مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري–كلية الحقوق والعلوم السياسية–، 2012، ص160.

[2]– كلا من عقد التسيير وعقد المقاولة يقوم على عنصر الاعتبار الشخصي، فالمسير في عقد التسيير يكون محل ثقة من المؤسسة العمومية الاقتصادية. حيث ان هذه الأخيرة تمكنه من وضع يده على الملك المسير باعتباره محترفا في المجال الذي تعمل فيه وصاحب خبرة وكفاءة في مجال عمله. كذلك هو الامر بالنسبة لرب العمل في عقد المقاولة فان اختياره للمقاول يكون على أساس درجة الحرفية والإتقان في القيام بالأعمال المادية محل العقد. قيام المسير بالتسيير بنفسه في عقد التسيير لا ينفي إمكانية استعانته بالغير لتنفيذ التزامات معينة، مثل اللجوء الى الاستعانة بشركات متخصصة في مجال الترويج وفي مجال التسويف أو الإشهار من اجل تنفيذ التزامات العقد على أكمل وجه وبحرفية. الوضع نفسه نجده في عقد المقاولة من الباطن، حيث يجوز للمقاول الأصلي أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية .ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي اتجاه رب العمل. أنظر في ذلك: (المادة 546 من القانون المدني الجزائري. "يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية .ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي اتجاه رب العمل».

قيام المسير بالتسيير بنفسه في عقد التسيير لا ينفي إمكانية استعانته بالغير لتنفيذ التزامات معينة، مثل اللجوء الى الاستعانة بشركات متخصصة في مجال الترويج وفي مجال التسويف أو الإشهار من اجل تنفيذ التزامات العقد على أكمل وجه وبحرفية.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية وعقد الوكالة التجارية

يختلف عقد التسيير عن عقد الوكالة التجارية من عدة أوجه، ورغم ذلك العديد من الباحثين صنفوا عقد التسيير على انه عقد وكالة تجارية. لكن الواقع العملي والتطبيقي لكلا العقدين يبين جليا الاختلاف بينهما.

أولا: وجه الاختلاف من حيث طبيعة العمل

مضمون عملية التسيير هو قيام المسير بكافة الأعمال التي من شأنها تطوير الذمة المالية للملك المسير، وهو الهدف الأساسي من إبرام عقد التسيير، أي أن التزام المسير في عقد التسيير يجمع بين القيام بالأعمال المادية وما يرتبط بها أو يتولد عنها من تصرفات قانونية، هذا ما يفسر انسحاب المالك من التسيير ليحل محله المسير لضمان تطوير الذمة المالية للملك المسير. في حين ان الوكيل فيعقد الوكالة ينصب عمله على التصرفات القانونية فقط[1].

---

[1]–عند مقارنة عقد التسيير مع عقد المقاولة من حيث طبيعة العمل، نجد انه عند تكييف عقد المقاولة يجب التأكد من توفر عنصر العمل، ولابد أن يكون العمل ماديا وليس عملا قانونيا. أنظر في ذلك:(**مدوري زايدي**، نفس المرجع، ص 160.)،أما بالنسبة لعقد التسيير مع اعتبار أنه من العقود الواردة على العمل، فإن المسير يقوم بأعمال مادية وتصرفات قانونية في الوقت نفسه. لأن مضمون عملية التسيير قيام المسير بكافة الأعمال التي من طبيعتها ازدهار وتطور الملك المسير. أنظر في ذلك:(**كمال آيت منصور**، عقد التسيير، ص 74.)، ولتحقق النتيجة المرجوة لابد على المسير أن يباشر كافة الأعمال سوآءا كانت أعمالا مادية أو أعمالا قانونية، وذلك لضمان التسيير الفعال والإيجابي للمؤسسة العمومية الاقتصادية. الخدمة المقدمة من طرف المسير لا تتمثل في صنع شيء مادي وتقديمه للمتعاقد معه، أي أن عملية التسيير لا تتوج بمنشئة تسلم للطرف الآخر، أي لا نجد عملية–صنع–إنشاء–بناء–بالمفهوم المتعارف عليه في مجال المقاولات، ويقول "**بوتييه–Pothier**".أنظر في ذلك:(PIERRE-FRANCOIS CUIF, Le Contrat de Gestion, Ed. Economica, Paris. 2004. P152). في وصفه لعقد المقاولة بأنه على أحد أطراف العقد تقديم شيء–un ouvrage–للطرف الآخر. بينما يظهر عمل المسير على أنه عبارة عن سلسلة من الأفعال التي تؤدي الى استغلال الملك المسير، وتطويره.أنظر في ذلك: (PIERRE-FRANCOIS CUIF, Le Contrat de Gestion, Ed. Economica, Paris. 2004. P152).

ثانيا: وجه الاختلاف من حيث الاستقلالية في العمل

إن كلا من العقدين يمنحان سلطات، سواء للوكيل أو للمسير، إلا أنه بالنظر إلى صلاحيات كليهما، فإن الوكيل يتمتع بسلطات محدودة كونه يتصرف في حدود الوكالة الممنوحة له من طرف الموكل والتي لا يمكن تجاوزها. على عكس الطرف المسير في عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية الذي يتمتع بسلطات واسعة في تسيير أموال المالك عند مقارنتها بتلك الممنوحة للوكيل. ويرجع ذلك الى اعتبار عقد التسيير من عقود الاعمال ذات المجال الواسع والذي يتطلب استقلالية في التسيير والسيطرة على العمل لتحقيق النتائج والأهداف المسطر لها.

ثالثا: وجه الاختلاف من حيث سلطة الموكل في إنهاء العقد

يمكن للموكل إلغاء الوكالة في أي وقت، بينما في عقد التسيير لا يمكن للمؤسسة العمومية الاقتصادية او للمسير إلغاء عقد التسيير إلا بإتباع إجراءات تعاقدية محددة أو بإتباع أحكام الشريعة العامة المنظمة لطرق وحالات إلغاء العقود، باعتبار عقد التسيير من عقود المدة والذي لا ينقضي إلا بانقضائها.وفي حالة عدم إتمام الهدف المسطر له في العقد يمكن اللجوء الى تجديد الاتفاق.

عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية يتميز بطبيعة خاصة، الامر الذي جعل منه عقدا يستجيب لظروف اقتصادية بلغ فيها التطور العلمي والتكنولوجي ذروته، وبلوغ مستوى المنافسة في الأسواق التجارية حدتها. ما أدى الى قصور أهم عقد كلاسيكي–عقد الوكالة– وأعرقها وعدم ملاءمته في إبرام اتفاقيات معقدة ودقيقة في الوقت نفسه.

المطلب الثاني: عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية من عقود الأعمال الدولية

عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية يدرج ضمن عقود الاعمال ذات الطابع الدولي وهو عقد تمثيلي يقوم على الاعتبار الشخصي وعنصر الثقة لدى المسير، موضوعه العمل المادي والعمل القانوني، مع استقلالية المسير في أداء أعماله في ظل رقابة المؤسسة العمومية الاقتصادية. عقد التسيير من عقود القانون الخاص رغم ان أحد أطرافه من القانون العام على سبيل الحصر.

عقد التسيير ساهم في اقتحام المؤسسة العمومية الاقتصادية ميدان التعاقد مع أشخاص القانون الخاص فهو عقد من نوع خاص تتجاذب فيه مصالح الأطراف المتعاقدة بصفة غير مألوفة، بسبب انتماء كلا الطرفين الى نظام قانوني مختلف عن الآخر[1].عقد التسيير ذو طبيعة خاصة–عقد فريد من نوعه–بدليل اجتماع كل هذه الخصائص التي تجعل من عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية عقدا ذو طبيعة خاصة وفريدة من نوعها لا تتوفر ولا تنطبق على أي عقد من العقود الكلاسيكية، وهذا شيء منطقي باعتبار أن عقد التسيير تم استحداثه لغرض ملأ الفراغ القانوني الناتج عن عجز العقود القديمة عن مسايرة مرونة وتعقيد الاتفاقيات الحديثة في نفس الوقت، كونها تخضع لمتطلبات التجارة الدولية التي تقوم على اتساع دائرة المعاملات التي تقوم على مبدأ الجودة والتنافسية. وارتباطها بالتطور العلمي والتكنولوجي وتنوع مجالاتها الاقتصادية.

إن العقد الدولي يخضع في إبرامه إلى مراحل متعددة، سنحاول إسقاط هذه المراحل على عقد التسيير باعتباره عقدا دوليا في غالب الحالات. نتناول في (الفرع الأول) دراسة إجراءات إبرام عقد التسيير، من خلال تجسيد الطريقة التي تم بواسطتها تفويض تسيير مرفق المياه والتطهير، لأن هذه التجربة كانت موضوع الدراسة للعديد من الأطروحات. وفي (فرع ثان) نتناول حل النزاعات الناشئة عن هذه العلاقة التعاقدية.

الفرع الأول:إجراءات إبرام عقد التسيير الدولي في القانون الجزائري

كمرحلة أولى قامت الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير بإنشاء شركات مساهمة بمساهمة متساوية لكل منهما في رأس المال، تختص كل شركة بالخدمة العمومية في إطار إقليمي محدد، وشركات المساهمة هذه تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري[2] حائزة على تفويض من الدولة لتقوم بتسيير المرفق نيابة عنها. وثم في مرحلة ثانية التعاقد مع شركات أجنبية خاصة لتقوم بتسيير شركات المساهمة أي المؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب " عقد التسيير "[3].

---

[1]. **هاشمي أعمر**، سيادة الدول النامية في عقود الاستثمار، جامعة مولود معمري–كلية الحقوق والعلوم السياسية–، دكتوراه، سنة 2016.ص29.

[2]– تماشيا مع التوجه الجديد للدولة بعد 1989، تم تغيير الطبيعة القانونية للمؤسسات المائية التسعة من مؤسسات اشتراكية ذات طابع اقتصادي الى مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري بواسطة المرسوم التنفيذي رقم 92–100المؤرخ في 03مارس1992 جريدة رسمية عدد18، صادرة بـ تاريخ08مارس1992، المتضمن تغيير الطبيعة القانونية لمؤسسات توفير المياه وتسييرها وتوزيعها وضبط كيفيات تنظيمها وعملها.

[3]– **سليمة الشيكر**، المرجع نفسه . ص 39–40.

أولا: مرحلة اختيار الطرف المسير

لم يحدد القانون 89-01 طرق اختيار المسير على خلاف الامر 95-22 الذي حدد إجراءات خوصصة التسيير في المادتين 30و31منه. أي انه ترك المجال مفتوحا للمؤسسة العمومية الاقتصادية لاختيار المسير بإتباع إحدى الطريقتين الأساسيتين: الدعوة للمنافسة[1](طلب العروض)، أو التفاوض المباشر مع الطرف الآخر وتسمى بالتراضي[2]. في عقود تسيير مرفق المياه التي تم إبرامها اتبعت طريقة الدعوة للمنافسة ماعدا فيما يخص عقد تسيير مرفق المياه لولاية الجزائر أين أبرم العقد عن طريق التراضي.[3]وقد كان عدد الشركات الأوروبية المتنافسة سبع شركات، هذه الشركات تم اختيارها بعدما قدمت عروضها التقنية في سبتمبر 2006 وخضعت لتقييم العروض المالية خلال جلسة علنية لفتح الأظرف برمجت بتاريخ 31نوفمبر 2006بمقرالجزائرية للمياه، تكونت لجنة تقييم العروض من ممثلين عن مؤسسة الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير ومديرين ولائيين للمدن الثلاثة المعنية وهي وهران، عنابة وقسنطينة[4]، والإجراء الذي تم إتباعه لعرض التفويض على المنافسة يشبه الإجراء المتبع في الصفقة العمومية التي تبرم عن طريق أسلوب الاستشارة الانتقائية، حيث تم في مرحلة أولى توجيه الدعوة لشركات معينة لتشارك في عملية الانتقاء الأولي ليتم في مرحلة

---

[1]- بالرجوع الى المادة 105 من قانون المياه 05-12 (سبق ذكره) التي تنص على انه: (يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لا سيما محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له وشروط تنفيذها والمسؤوليات الملتزم بها ومدة التفويض وكيفيات دفع اجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين ومعايير تقييم نوعية الخدمة.)

[2]- **سليمة الشيكر**، المرجع نفسه، ص74. (وتعد طريقة التراضي وفق الرأي الفقهي الغالب من الأصل العام المتمثل في طريقة العرض على المنافسة، ونظرا لهذا الطابع الاستثنائي لا يتم اللجوء الى هذا الإجراء إلا في حالات معينة = مثل: التعاقد مع متعامل أجنبي في إطار اتفاقيات حكومية، احتكار متعامل واحد للتكنولوجيا المطلوبة، عدم جدوى الدعوة الى المنافسة، حالة الخطر الداهم الذي يمكن ان يمس بالملك أو الاستثمار.)

[3]- **سليمة الشيكر**، المرجع نفسه ، 74.

- (ما يمكن قوله ان اللجوء الى أسلوب التراضي في التعاقد قد يفسر بالاستثناء الوارد في المادة 37فقرة 2 من قانون الصفقات العمومية، وقياسا على ذلك فان شركة "**Suez**" تنفرد بامتلاك الخبرة والوسائل التكنولوجية والمادية والبشرية الكفيلة بتحسين وتطوير الخدمة العمومية للمياه، ولذلك فلا داعي لخوض إجراءات المناقصة والمنافسة لاستقطاب متعاملين آخرين.)

[4]- **سليمة الشيكر**، المرجع نفسه. ص41.

ثانية تقديم العروض من طرف المشاركين الذين تم اختيارهم في المرحلة الأولى من أجل إجراء المناقصة[1].

الاتفاق المباشر بين الطرفين أو التراضي لإبرام عقود التسيير، هو إجراء يعتمد بمقتضاه المتعامل المتعاقد على شركة واحدة يختارها دون الدعوة الى المنافسة وهي طريقة تمنح إمكانية اللجوء الى شركة ما بصفة مباشرة دون المنافسة بين عدة متعاملين، وتعتبر طريقة التراضي وفق الرأي الفقهي الغالب استثناء من الأصل العام المتمثل في طريقة المنافسة[2]، وهي الطريقة التي تم إتباعها في العقد المبرم بين الشركة الفرنسية متعددة الجنسيات سويز للبيئة Suez environnement وشركة المياه والتطهير للجزائر العاصمة "سيال". باعتبار شركة Suezوشركة Veolia هما الشركتان المسيطرتان عالميا بحصولهما على أغلبية العقود المتضمنة خوصصة تسيير مرافق المياه في الدول العربية وفي العالم[3]. أي أن الشركة الفرنسية Suez شركة عملاقة تحتكر هذا النشاط الاقتصادي ومعروفة على المستوى الدولي، وهو ما يمنح لها السيطرة على مختلف العقود التي تبرم في نشاطها، ولا نتصور أن الشركة المالكة في عقد التسيير تتشارك مع شركة أخرى[4].

ثانيا: مرحلة المفاوضات بين المؤسسة العمومية الاقتصادية والطرف المسير

بداية يكون العقد الدولي مسبوقا بالمفاوضات[5]، هذه الأخيرة تغطي المرحلة المسماة ما قبل التعاقد، والتي يراد بها الالتقاء والمناقشة وتبادل وجهات النظر بين أطراف العقد الدولي،

---

[1]– **سليمة الشيكر**، المرجع نفسه، ص45. **(مانع عبد الحفيظ**، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2008/2007، ص53.
– " تعرف المناقصة على أنها طريقة تلتزم بمقتضاها الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطا سوآءا من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أداؤها، والمناقصة تختلف عن المزايدة حيث ان الأولى تستهدف اختيار من يتقدم بأقل عطاء ويكون هذا إذا ما أرادت الإدارة القيام بأشغال عمومية مثلا، أما الثانية فترمي الى التعاقد مع من يقدم أعلى عطاء وذلك في عمليات البيع او التأجير من طرف الإدارة، ولكن رغم هذا الاختلاف إلا ان الأحكام القانونية للنوعين واحدة حيث يطلق عليهما "Adjudication".)

[2]– **كمال آيت منصور**، المرجع نفسه، ص94.

[3]– **سليمة الشيكر**، المرجع نفسه، ص 15–41.

[4]– **كمال آيت منصور**، المرجع نفسه، ص95.

[5]– تعتبر المفاوضات مرحلة مهمة تسبق وتمهد في نفس الوقت لإبرام عقود التجارة الدولية، ويمكن تعريف المفاوضات في مجال العقود الدولية بأنها مناقشة مشتركة لعناصر عقد مقترح تهدف الى الوصول الى صيغة أو تصور مشترك مقبول بين الطرفين، وتشهد هذه المرحلة عقد اجتماعات متصلة أو متقطعة سواء كان ذلك مباشرة أو من خلال تبادل المعلوماتية، كما تشهد تبادلات للمقترحات والمساومات والتقارير والدراسات الفنية

أو من يمثلهم أو رجال الأعمال الذين يتم تفويضهم للقيام بذلك إلى حين الوصول إلى توفيق بينهما وإبرام العقد[1]. ويظهر التطبيق العملي أن المفاوضات تظل الأسلوب المتبع من قبل الدول والشركات بالنسبة للعقود التي يمكن وصفها بالإستراتيجية وحتى في عقود التجارة الدولية وتظل الأسلوب المتبع من طرف أشخاص القانون الخاص.

في عقد التسيير على الأطراف –المؤسسة العمومية الاقتصادية والمسير–احترام القانون رقم89–01 المتعلق بعقد التسيير، إذ يعد الإطار العام لحماية المؤسسة العمومية الاقتصادية. حيث نجد ان المشرع قد حدد حقوق والتزامات الأطراف ومسالة انقضاء العقد، لذلك يمكن التفاوض بين الطرفين مع مراعاة تنفيذ ما نص عليه المشرع[2]. وفي موضوع عقد التسيير إذا كان هذا العقد ذو طابع دولي وهو ما يبينه الواقع الجزائري فلابد من مراعاة متطلبات التجارة الدولية وما تفرض الاتفاق عليه عند التفاوض.

قبل إمضاء الاتفاق النهائي يقوم الأطراف بتحرير واعتماد بعض المحررات لتجسيد أوجه الاتفاق والاختلاف[3]، تعبر عن نتائج المفاوضات، وتصاغ هذه المحررات تحت عناوين مختلفة، ومهما كانت التسميات التي تحملها هذه المحررات[4]فإن العبرة بمضمونها، هي من

بما في ذلك الاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهما على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصالحه، وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه، وتفتح هذه المفاوضات بعدة طرق منها ان يتقدم احد الطرفين بإيجاب تجري دراسته او يناقش الطرفان معا مشروعا تم إعداده من قبل الغير أو يعرض عليهما ثالث الانضمام إليه في مشروع ما.)

[1]– **مصطفى سعيدي**، المرجع نفسه، ص58–59.

[2]– **كمال آيت منصور**، المرجع نفسه ، ص98.

[3]– المفاوضات في العقود الحديثة تشمل عدة جوانب ،الفنية ، القانونية ،والاقتصادية وهو ما يجعل الأطراف لا يصلون الى الاتفاق على جميع عناصر العقد إذ يتم الاتفاق على بعض المسائل ويؤجلون مناقشة غيرها لوقت لاحق وما يحدث هو ان يتفقا على المسائل الجوهرية ويختلفون لسبب أو لأخر حول المسائل الثانوية اوبعضها وهو ما يطرح إشكالية انعقاد العقد ووفق القانون الجزائري يمكن ان ينعقد بمجرد الاتفاق على العناصر الأساسية ، وذلك حسب نص المادة65 من القانون المدني الذي جاء فيه انه:" إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط ان لا اثر على العقد عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف حول المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فان المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة." وهو نفس المضمون الذي جاءت به المادة 95 من القانون المدني المصري.

[4]– (بروتوكول اتفاق، تعهد شرفي، اتفاق أولي، اتفاق حول الإطار العام، خطاب النوايا، تعهد بالتعاقد، عقد تمهيدي)، إبرام العقد الدولي، يكون بداية لخطاب النوايا والالتزام الشرفي الذي يوقع عليه بين الأطراف، ثم يحال للقانونيين لتحرير خطاب النوايا من غير ان يدرج فيه اشتراط ثم بعد ذلك تأتي مرحلة البروتوكول الأولي

حيث طبيعتها القانونية ليست عقد إلا أنه يمكن ان تكون كذلك، وذلك يتوقف على ما تحتويه من التزامات محتملة[1].

ثالثا: مرحلة إبرام عقد التسيير الدولي

من أهم النتائج التي تفضي إليها المفاوضات المتعلقة بالعقود الدولية، هي عقد الاتفاق النهائي[2]، والذي لا يتم إلا إذا استوفى كل الإجراءات الموضوعية والشكلية، فالإجراءات الموضوعية تكمن في الرضا المتكون من الإيجاب والقبول، المحل والسبب،(والتي سنتناولها بالتفصيل في الباب الثاني من هذه الدراسة)، إما الإجراءات الشكلية تكمن في إفراغ إرادة الطرفين في محرر لإظهارها الى العالم الخارجي، بحيث تصبح ملموسة ، وتتمثل الإجراءات في الكتابة والإمضاء، وهما ذوا أهمية قصوى في إبرام العقود الدولية، وتكمن أهميتهما في عملية الإثبات، وكذا مضمون ما اتفق عليه الأطراف[3]. بعض الاتفاقيات الدولية تفرض الكتابة لشروط العقد، وهذا ما ينطبق على ضرورة كتابة شرط التحكيم الذي نصت عليه اتفاقية نيويورك لسنة 1958[4].

الذي يترتب عليه التزام بعدم التفاوض مع شخص آخر بخصوص هذا الاتفاق، ويتم فيه إدراج كل من شرط تحديد القانون الواجب التطبيق، وشرط تسوية النزاع، بعد هذا يتم إبرام اتفاق أولي تعرف فيه التزامات الأطراف يكون أكثر اتساعا بان تدرج فيه عدة أمور منها شروط العمل، والمسائل المتعلقة بالملكية الفكرية والصناعية، حقوق والتزامات الأطراف، القانون الواجب التطبيق، وشروط تسوية النزاع، انظر : – **شوشو عاشور**، الحماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر2008، ص14.

[1]– **مصطفى سعيدي**، المرجع نفسه، ص 60.

[2]– تأتي هذه المرحلة بعد الانتهاء من المفاوضات، حيث يصبح خلالها العقد كاتفاق كامل، وعندما يتم توقيع العقد فهذا يعني ان كل ما تم التباحث حوله قبل ذلك أصبح لا غيا، وان العقد =هو الشكل النهائي لكل ما تم الاتفاق عليه هذا المبدأ مستنبط من قاعدة قديمة في القانون الإنجليزي تعرف بقاعدة الإثبات بالكلام. أما بالنسبة لأي مذكرات أو كتب أو محاضر الاجتماعات تبقى تواريخها تاريخ العقد يمكن ان يكون لها بعض التأثير على العقد.

[3]– **محمودي مسعود**، أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة.2006، ص 179.

[4]– **مصطفى سعيدي**، المرجع نفسه، ص62. (اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها نيويورك 1958، اعترافا بازدياد أهمية التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، تسعى اتفاقية = الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها –الاتفاقية–الى توفير معايير تشريعية مشتركة بشأن الاعتراف باتفاقيات التحكيم وكذلك اعتراف المحاكم بقرارات التحكيم الأجنبية وغير المحلية وإنفاذها. من تم فان الاتفاقية تلزم الأطراف بضمان الاعتراف بتلك القرارات واعتبارها عموما قابلة للإنفاذ في ولاياتها القضائية على غرار

ان واقع التطبيق الدولي في مجال التعاقدات الدولية وما جرت عليه أعمال المنظمات الدولية المهتمة بهذا الميدان، فرض ضرورة التجسيد الكتابي لما انصرفت إليه إرادة الأطراف المتعاقدة، بداية من مرحلة المفاوضات –كما سبقت الإشارة إليه–كل الإجراءات تدون في شكل محررات يختلف اسمها من بلد الى آخر، ومن تنظيم قانوني الى آخر[1].

يرى البعض أن هناك استحالة عملية في خلق مجموعة من الاشتراطات التعاقدية يمكن ان تكون كافية بذاتها كلية، وتستبعد الحاجة الى اللجوء الى أحكام القانون، وهو ما أدركه البعض بخصوص عقود نقل التكنولوجيا حيث يقول: " لا يستطيع عقد نقل التكنولوجيا –أيا كانت العناية المبذولة في تحريره–ان يحيط كل المسائل التي قد تثير الخلاف بين الطرفين، وهنا ينبغي ان يعين المتعاقدون القانون الذي يرجع إليه القاضي أو المحكم عندما يخلو العقد من الحلول"[2].

بناء على هذا المفهوم سنقوم فيما يلي دراسة كيف تتم تسوية منازعات عقد التسيير الدولي.

الفرع الثاني: حل نزاعات عقد التسيير الدولي

جاء في المادة 35 من عقد تسيير خدمات المياه والتطهير لولاية الجزائر، المبرم بين المؤسسة العمومية الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير والشركة الفرنسية –Suez environnement ما يلي: " **ان أي نزاع يمكن ان يحدث بين الأطراف فيما يخص تنفيذ أو تفسير بنود العقد يكون موضوع محاولة تسوية بالتراضي بين الأطراف خلال مدة 15 يوما[3]. وفي حالة عدم التوصل الى تسوية بالتراضي يمكن ان يتم عرض النزاع من طرف الجهة المتضررة على التحكيم[4]أمام الغرفة التجارية الدولية بباريس التي تقرر نهائيا حسب**

قرارات التحكيم المحلية.)، يمكن الحصول على المزيد من المعلومات من أمانة الاونيسترال على العنوان التالي: UNCITRAL, secrétariat, Vienna ,International Centre P.O Box 500, 1400 Vienna, Austria.

[1]– **مصطفى سعيدي**، المرجع نفسه ، ص62.

[2]– **سعد الدين امحمد**، المرجع نفسه ، ص83.

[3]– **بودراف مصطفى**، المرجع نفسه، ص82.

[4]– في القانون الجزائري رغم ان المادة 442 ف 03 من قانون الإجراءات المدنية سابقا كانت تحظر على الدولة والأشخاص المعنوية العامة اللجوء الى التحكيم كوسيلة لفض المنازعات إلا انه من حيث التطبيق وما جرى به العمل يلاحظ تخفيفات لهذا المبدأ إذ عملت الدولة الجزائرية الى قبول مبدأ التحكيم الدولي في كثير من معاملاتها الدولية من ذلك الاتفاق المبرم بين فرنسا والجزائر في 1963/05/26(الجريدة الرسمية رقم67بتاريخ 1963/09/17) وكذلك الاتفاق المبرم بين البلدين في 1965/07/29(الامر 287/65المؤرخ في 1965/11/12)، وكذلك الاتفاق المبرم بين شركة سوناطراك وشركة جيتي بتروليوم في 1968/10/19(الامر 59/68المؤرخ في 1968/10/31الجريدة الرسمية رقم88لسنة1968) ،هذه

التنظيم[1].بينما تتكون المحكمة من ثلاث حكام الذين يصدرون الحكم خلال ثلاث أشهر ابتداء من تاريخ تعيينهم، يتم التحكيم في الجزائر ويطبق خلاله القانون الجزائري حسب نص المادة 34[2]".

لقد تضمن هذا الاتفاق شرط الالتزام بالتفاوض حول المشكلة التي تعترض تنفيذ العقد وذلك قبل عرض النزاع أمام القضاء أو التحكيم، هذا الالتزام ورد صراحة حيث تم النص عليه ضمن بنود العقد ويمكن ان يرد ضمنيا، كأن ينص أحد بنود العقد على عرض النزاع على القضاء او التحكيم في حالة فشل المفاوضات في حله[3].

بمقر المجلس الشعبي الوطني خلال دراسة ومناقشة مشروع القانون 01/89 المؤرخ في 89/02/07 المتضمن عقد التسيير، في الجلسة العلنية ليوم 89/01/18 ألقى السيد وزير العدل حافظ الأختام كلمة جاء فيها ما يلي[4]:"**.... وفي هذا الصدد أرى ان، التزامات المؤسسة الجزائرية تقابلها التزامات الطرف المسير، فهو المسؤول عن كل الأخطاء التي يرتكبها كما انه بإمكان الطرف الجزائري فسخ العقد، وحتى المطالبة بالتعويض إذاكان هناك ضرر، وذلك عن طريق القضاء او التحكيم[5]الدولي.**"

الاتفاقيات كلها تقضـــي باللجوء الى التحكيم الدولي. والملاحظ في موقف الجزائر الغامض ســـابقا حول التحكيم==الدولي انه بدا يتضـح تدريجيا لاسـيما بعد ان بدأت تتجه الى اعتناق سـياسـة الاقتصـاد الحر، وانضـمامها الى اتفاقية نيويورك المؤرخة في 1958/06/10 الخاصـة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، وتم تعديل القانون التجاري بموجب المرسـوم التشـريعي رقم 9/93 من نفس السـنة، حيث سـمح المشـــرع بموجب هذا التعديل للأشـــخاص المعنوية التابعة للقانون العام ان يلجؤوا الى التحكيم الدولي في علاقاتهم التجارية الدولية ، وفي 25 فبراير 2008 صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد متضمنا فصـلا خاصـا عن الطرق البديلة في حل المنازعات(الصـلح، الوسـاطة، التحكيم مسـايرا بذلك تطور هذه الوسائل وخصوصا التحكيم.انظر في ذلك: **اسعد عمر قاسم شجراوي**، وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية ، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر، 2014، ص 288.

[1]– **بودراف مصطفى**، المرجع نفسه، ص 82.

[2]–**بودراف مصطفى**، المرجع نفسه مأخوذ من: MRE-CONTRAT DE GESTION DELEGUEE DES SERVICES PUBLICS DE L'EAU ET DE L'ASSAINISSEMENT DE LA WILAYA D'ALGER-SEAAL-SUEZ ENVIRONNEMENT.

[3]– **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، سبق ذكره، ص 101و102.

[4]– **ربحي امحمد**، عقد التسيير ما بين النص والتطبيق، سبق ذكره، ص82.

[5]– يعرف التحكيم على انه نظام خاص للفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات سواء كانت مدنية أو تجارية ، عقدية او غير عقدية ، حيث يعرفه كبار الفقهاء المتخصصين في المجال **Davide René**بأنه "آلية تهدف الى الفصل في مسالة تتعلق بالعلاقات القائمة بين طرفين أو عدة أطراف بواسطة شخص أو عدة

ان طريقة حل المنازعات جاءت واضحة لم تترك أي مجال للشك بحيث إما ان يكون القضاء هو المختص وأما التحكيم[1]. فان الخيار بين هذين النوعين من الحلول تجاه تسوية المنازعات يعتمد على طبيعة العقد، بحيث يكون مفيدا اللجوء الى المحاكم القضائية في المنازعات الناتجة عن تنفيذ العقود التجارية المألوفة، أما في إطار العقود الدولية كما هو الحال للحالة التي نحن بصدد دراستها والتي لا يجري إبرامها ضمن العلاقات التجارية العادية فان اللجوء الى التحكيم يحمل منافع كثيرة[2]. ومن أهمها تحقيق العدالة، فقد قال الفيلسوف اليوناني أرسطو :" ان أطراف النزاع سيتطبعون تفضيل التحكيم عن القضاء، ذلك ان المحكم يرى العدالة بينما القاضي لا يعتد إلا بالتشريع" وهذا ما يؤكده فقهاء العصر الحديث بقولهم: ان تطور التحكيم واتساع مجاله هو بمثابة رد فعل مضاد لحرفية قانون القضاة، ويعبر عن رغبة أطراف المنازعة في التخلص منه فيما تحل منازعتهم طبقا لمبادئ أكثر رحابة من تلك التي يتضمنها القانون الوضعي[3]. ولقد أصبح التحكيم التجاري الدولي نظاما قضائيا عالميا يعلو فوق النظم القضائية الوطنية، كما انه تغلب الى حد ما على عدم الثقة الناجمة عن اختلاف النظم الاقتصادية والسياسية للمتعاملين في التجارة الدولية، ويذهب بعض الفقهاء الى القول: بأن

أشخاص –المحكم أو المحكمين– والذين يستمدون سلطتهم من اتفاق هاص ويفصلون في المنازعات بناء على هذا الاتفاق دون ان يكونوا مخولين بهذه المهمة من قبل الدولة ."الرجوع الى المرجع : René David : «L'arbitrage dans le commerce international», Economica, Paris1982, Litec. P9.

[1] – **ربحي امحمد**، عقد التسيير ما بين النص والتطبيق، سبق ذكره، ص81و82 : "ان خيار اللجوء الى محكمة فضائية او محكمة تحكيمية يجري تبعا لعدد من العناصر التي ترد على العقد وظروفه، كذلك المحكمة التي سيتم اختيارها، وذا فصلنا العقد عن الظروف المحيطة به فان الخيار بين اللجوء الى محكمة قضائية أو تحكيمية يعتمد على الإجابة عن عدد من الأسئلة، التي من خلالها يتم إجراء موازنة بين المحاسن والمساوئ لكل نوع من أنواع التسوية بحيث اللجوء الى المحاكم القضائية يحمل ضمانات كبيرة ، على الأقل تامين عدم المحاباة ، إضافة الى تحقيق اقتصاد اكبر في النفقات القضائية إلا انه يستغرق وقتا أطول الى غاية استنفاذ كل الإجراءات – الاستئناف وطرق الطعن– مقارنة بمدة العقد وهذا ما يعتبر خسارة بالنسبة للعقد لان الوقت له قيمة مالية في حين ان التحكيم يتميز بسرعة اكبر ، وانه متلائم أكثر مع الكثير من العقود التي لم تألفها المحاكم القضائية، كما لا يفوتنا الإشارة الى ان التحكيم يمنح أطراف العقد ضمانات تجاه سرية الخلافات ." (**ربحي امحمد**، عقد التسيير في القانون المقارن، ص286). " حيث تعتبر السرية أهم عنصر يدفع بالأطراف الى اللجوء الى هذا النوع من المحاكم بحيث لا تكون النقاشات ولا القرارات علنية ويبقى النزاع بمعزل عن الإعلام عكس القضاء الحكومي. وان محكمة التحكيم لا نخضع لأي سيادة وطنية وهي أكثر حرية حيث تبحث عن أنجع وسيلة لحسم الخلاف."

[2]– **ربحي امحمد**، عقد التسيير ما بين النص والتطبيق، سبق ذكره، ص82.

[3]– **نور الدين بكلي**، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر– معهد الحقوق والعلوم الإدارية–، 1996/1995، ص5وص6.

الدور الذي يقوم به التحكيم الدولي قد تخطى بكثير ذلك الدور الذي تقوم به القواعد الوطنية لحل مشكل تنازع القوانين التي تكاد تفقدها ضرورتها تماما نتيجة لتوحيد القواعد الموضوعية للتجارة الدولية من خلال تفعيل شرط التحكيم[1].

جاء في التقرير الذي ألقاه السيد جزافييه دوروه (Xavier DE ROUX) نائب لدى مجلس الشيوخ الفرنسي، فيما يخص الاتفاق على أجرة المسير، والذي جاء فيه:"...، بطريقة تلزم الأطراف على الاتفاق على هذه النقطة وفي حالة نشوب أي نزاع تمكن القاضي من معرفة اتجاه إرادة الأطراف لحل النزاعات المحتملة." أي ان المشرع الفرنسي لم يشر صراحة الى الجهة التي يستوجب على الأطراف اللجوء إليها، القضاء أم التحكيم في حالة نشوب نزاع بين المؤسس أو المراقب والمسير[2]. الى جانب ذلك فان قانون الإجراءات المدنية الفرنسي يقضي، انه بمجرد وجود اتفاقية التحكيم[3] فعلى القضاء الحكومي ان يعلن عدم الاختصاص، إذا تم اللجوء إليه من قبل أحد الأطراف. يستوي في ذلك قبل أو بعد تأسيس المحكمة التحكيمية، إلا انه في حالة بطلان اتفاقية التحكيم يكون القضاء هو المختص[4].

استمد المشرع الجزائري أحكام قانون التحكيم لسنة 1993[5]من أحكام القانون الفرنسي لسنة1980و 1981، لكنه حاول ان يعوض بعض الأحكام الموجودة في القانون الفرنسي مثل المواد 1492حتى1497 من القانون الدولي السويسري، ومن ذلك المسائل المرتبطة باتفاق التحكيم، أما المحكمة التحكيمية ومعيار الدولية وقابلية النزاع للتحكيم[6]، شكل وتسبيب القرار التحكيمي ومراقبته من طرف القضاء وغيرها من الأحكام، فهي مستمدة من التعديل الفرنسي لسنة 1981، خاصة فيما يتعلق بلجوء الشخص الاعتباري العمومي للتحكيم، حيث جاء حكم

---

[1]– **نور الدين بكلي**، المرجع نفسه ، ص 7.

[2]– **ربحي امحمد**، عقد التسيير في القانون المقارن، سبق ذكره، ص286.

[3]– يقصد باتفاق التحكيم الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف إخضاع النزاع للتحكيم، ويأخذ اتفاق التحكيم شكلين سوآءا يكون على صورة شرط تحكيمي، ويخص النزاعات التي يمكن ان تثور في المستقبل أو على صورة مشاطرة التحكيم التي تخص النزاعات المطروحة بعد إبرام العقد. انظر في ذلك: "**نور الدين بكلي**، نفس المرجع، ص1."

[4]– **ربحي امحمد** عقد التسيير في القانون المقارن، سبق ذكره، ص296.

[5]– المرسوم التشريعي رقم93–09المؤرخ في 25افريل1993 المعدل والمتمم للأمر 66–154 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ج. ر العدد 27الصادر في 1993/04/27. والذي تم بموجبه إضافة باب خاص بالتحكيم الدولي.

[6]– **نور الدين بكلي**، المرجع نفسه، ص118.

بمنعه من اللجوء الى التحكيم، وهو نفس موقف القانون الفرنسي القديم الذي استمد المشرع الجزائري أحكامه منه[1].

احتفظ المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، بنفس أحكام المرسوم التشريعي 93-09 مع إجراء بعض التعديلات، كما استمد استقلالية التحكيم في مواجهة القواعد الوطنية من القانون الفرنسي، وأخذ عن الاجتهاد القضائي الفرنسي مسألة صحة اتفاقية التحكيم، وأحكام تشكيل المحكمة التحكيمية أو القانون الواجب التطبيق على الإجراءات أو على موضوع النزاع الذي يتم تنظيمه بقواعد القانون المختار من قبل الأطراف، وفي غياب ذلك يمنح المحكمين نفس الحرية[2]. ولم يفرق المشرع الجزائري في مجال التحكيم الدولي ما بين القرارات التحكيمية الصادرة في الجزائر وتلك التي تصدر في الخارج أيا كان القانون المطبق على الإجراءات، إذ في الجزائر يستبعد البطلان كطريق للطعن بأحكام المحكمين الداخلية، وأخذ المشرع بهذا الطريق كسبيل وحيد للطعن بحكم التحكيم الصادر في الجزائر في التحكيم الدولي، ومما يتفرد به التشريع الجزائري[3] في مجال تنظيم دعوى بطلان حكم المحكمين إخضاع القرار الصادر عن المحكمة الناظرة في دعوى البطلان للطعن بطريق النقض، عملا بالمادة 1061[4]المتعلقة بالوسائل البديلة لحل المنازعات، سوآءا كان القرار ينطوي على قبول طلب الإبطال أو رفضه.

ومن بين أهم المبادئ التي تحكم اتفاق التحكيم هو مبدأ الاستقلالية عن العقد الأصلي، الذي يرتب آثارا مهمة وخطيرة سوآءا تعلق الأمر بمصير العقد مباشرة والقانون الواجب التطبيق عليه ، أو غير مباشرة والمتعلقة باختصاص المحكم في النظر في اختصاصه، كما يذهب مبدأ الاستقلالية إلى أبعد من ذلك بتقديم استقلاليته عن أي قانون وطني وإرساء مبدأ صحة اتفاق التحكيم ويرجع الفضل في ذلك الى القانون الفرنسي في إرساء هذه القاعدة والتي أصبحت مصدرا لتشريعات حديثة، كما أخذ المشرع الجزائري بهذه القاعدة كتكريس لمبدأ الاستقلالية دون أي تحفظات[5].

---

[1]- **نور الدين بكلي**، المرجع نفسه، ص119.

[2]- **نور الدين بكلي**، المرجع نفسه ، ص119.

[3] - **اسعد عمر قاسم شجراوي**، وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر ، بن يوسف بن خدة، -كلية الحقوق-، 2014، ص299.

[4] - المادة 1061من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد.

[5] - **نور الدين بكلي**، المرجع نفسه ، ص2.

المبحث الثاني: التكييف القانوني لعقد فيدوسيا التسيير

الفهم الجيد لهذا العقد يوجب علينا تتبع الطريق الذي تتبعه الأموال منذ خروجها من ذمة المنشئ الى غاية انقضاء العقد لكي نفهم جيدا طبيعة هذه الآلية القانونية.

في بداية العقد يقوم المنشئ بنقل ملكية أمواله الى الائتماني الذي يحتفظ بها في ذمة التخصيص، أي ان أموال المنشئ لا تضاف الى الذمة المالية الشخصية للائتماني بل تدخل في الذمة الاقتصادية للعقد، فتتشكل مجموعة من الأصول الموجبة ومجموعة من الأصول السالبة من أصل ذمة التخصيص.

الائتماني باعتباره–مسيرا محترفا–أهم التزام يقع عليه هو تسيير أصول فيدوسيا الموضوعة في ذمة التخصيص لمصلحة المنشئ أو لمصلحة المستفيد الذي يتم تعيينه في بنود العقد.

اكتساب الائتماني لحق الملكية آلية لتسهيل عملية التسيير، لان استعانة المنشئ بالائتماني الهدف منه الاستفادة من خبرته وكفاءته المهنية والحرفية في تسيير أمواله، ولحماية أمواله عند استثمارها من ذوي الاختصاص بما يحقق الفائدة وتفادي الخسارة لجهل المنشئ بعملية التسيير. كذلك عملية التسيير الواقعة على أموال القصر والأشخاص الذين يكونون موضوع وصاية حفاظا على أموالهم.

طيلة مدة العقد ذمة التخصيص تستوعب الأصول السالبة والموجبة لعملية التسيير، مما يسهل المراقبة والمحاسبة المالية بين طرفي العقد، فعقد فيدوسيا يحقق حماية واسعة لأموال المنشئ. عند نهاية مدة العقد ووصول العقد الى هدفه، يتم إعادة نقل الأموال من ذمة التخصيص الى ذمة المالك الأصلي–المنشئ–او الى المستفيد من العقد–الغير–.

عملية التسيير من طرف الائتماني لمصلحة المنشئ تكون مسحوبة بانتقال الملكية هذه الخاصية تجعل من عقد فيدوسيا عقدا فريدا من نوعه. لأنه ادخل وسيلة جديدة لنقل الملكية بين الأشخاص الى جانب الآليات الكلاسيكية المعروفة–البيع–إلا ان عقد فيدوسيا ينفرد بجعل المالك مسيرا لمصلحة الغير، لتحقيق المصالح الاقتصادية من العقد.

المطلب الأول: مقارنة عقد فيدوسيا التسيير بعقد الوكالة

بعض كتاب القانون يذهبون الى تكييف عقد فيدوسيا التسيير على انه عقد وكالة. في حين يذهب البعض الآخر الى القول بان عقد فيدوسيا التسيير هو عقد من طبيعة خاصة والذي يتم من خلاله تطبيق أحكام الوكالة[1]. هذا ما سيتم توضيحه من خلال هذه المقارنة.

الفرع الأول: أوجه التشابه بين عقد فيدوسيا التسيير وعقد الوكالة

عقد الوكالة من أعرق واهم العقود الكلاسيكية التي يتم بموجبها توكيل الغير للقيام بتصرفات قانونية محددة يتم الاتفاق عليها في العقد. وقد عرفها المشرع الفرنسي في المادة 1984[2] من القانون المدني الفرنسي، النص تنص على أن: " **الوكالة أو الإنابة عقد بموجبه يخول شخص لشخص آخر سلطة القيام بشيء لحساب وباسم الموكل**".التعريف يبقى غامضا عندما يتحدث عن القيام بعمل شيء، لان مهمة الوكيل أكثر دقة وتتمثل في انجاز تصرفات قانونية لحساب الغير، سوآءا كنا بصدد عقود ملزمة لجانبين أوأمام تصرفات بإرادة منفردة[3].

كل من عقد الوكالة وعقد فيدوسيا التسيير يستعملان لتسيير أملاك الغير، لكن بعض الفقهاء يرى ان عقد فيدوسيا يظهر أكثر قوة وتأثيرا من عقد الوكالة[4].

أولا: الاشتراك في عنصر الثقة

عقد فيدوسيا التسيير ينطوي على بعض الخصائص التي يتميز بها عقد الوكالة والتي تظهر فيما يلي توضيحه.

يشترك عقد الوكالة[5] مع عقد فيدوسيا التسيير في عنصر الثقة الموضوعة في كل من الوكيل والمسير حيث تمثل الثقة عنصرا أساسيا يمنحه كل من الموكل الى الوكيل في عقد

---

[1].**Anaïs Pochon**."Les Effets De La Fiducie en cas de Faillite du Fiduciaire», Mémoire de droit comparé français et suisse dans le cadre du double-diplôme de droit franco-suisse, Faculté de droit et Université Paris II Panthéon-Assas Master 2 Droit des Affaires finalité recherche, 18 juin 2019.p15.

[2]- C. civ fr **Art** 1984 : "Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom." Du code civil français.

[3].**حسين بن شيخ آت ملويا**، عقد الوكالة–دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة–، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2013، ص25.

[4]- Conférence TOKYO – 14 novembre 2011, L'ADMINISTRATION DES BIENS D'AUTRUI EN DROIT FRANÇAIS La fiducie-gestion. P8. https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2013/12/conference_tokyo_-_fiducie_28102011.pdf.(31/01/2021-18h:56mn)

[5].**Article**, 1984 Du code civ.français : "Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom."

الوكالة والمؤسس في عقد فيدوسيا التسيير الى المسير وعنصر الثقة هو جزء من تسمية عقد فيدوسيا.[1]

ثانيا- الاشتراك في عنصر التسيير لمصلحة الغير

نجد ان المسير يعمل على تسيير الأموال الموضوعة في ذمة التخصيص لمصلحة المؤسس أو لمصلحة المستفيد أي لمصلحة الغير مثله مثل الوكيل وهو بذلك يتمتع بصلاحيات الوكيل أكثر مما يتمتع من حقوق الملكية. ومثله مثل الوكيل جميع صلاحياته محددة بموجب بنود العقد وعليه الالتزام والتقيد بها. مع تقديم التقارير عن مهمته التي تنتهي بوفاة المؤسس أو المستفيد والتي تنتهي بوفاة الموكل في عقد الوكالة. كما ان كل من الوكيل والمسير يتحملان مسؤولية الأخطاء التي ترتكب من طرفهما بسبب الإهمال او التقصير والتي يجب ان يتم تعويضها من ذمتهما الشخصية[2].

ثالثا- الاشتراك في عنصر الاعتبار الشخصي

شخصية كلا من المسير في عقد فيدوسيا التسيير وشخصية الوكيل في عقد الوكالة ذات اعتبار وتعتبر من العناصر الجوهرية التي يقوم عليها كلا العقدين، والتي تؤدي الى إنهاء العلاقة التعاقدية في حالة وفاة المتعاقد معه سواء المسير أو الوكيل.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين عقد فيدوسيا التسيير وعقد الوكالة

اتفاق عقد الوكالة مع عقد فيدوسيا التسيير في عدة عناصر لا ينفي وجود عدة اختلافات بين العقدين تمت إثارتهم من طرف الفقهاء الفرنسيين، هذه الاختلافات تجعل من عقد فيدوسيا التسيير يتميز بالفرادة وأكثر فاعلية من الناحية العملية.

---

[1].« Les contrats spéciaux » Philippe Malaurie, Laurent Aynés, Pierre-Yves Gautier, 6ème édition, Defrénois, 2012, paragraphe 536. cite, par **Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris-1, (Panthéon-Sorbonne), le 25juin2013.P156.

[2]. **Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris-1, (Panthéon-Sorbonne), le 25juin2013.P157.

أولا- الاختلاف من حيث الصفة

يختلف المسير عن الوكيل باعتبار هذا الأخير لا تنتقل إليه الأملاك المسيرة ولا يكتسب صفة المالك في إطار عقد الوكالة، وهذا ما يتعارض مع عقد فيدوسيا التسيير حيث يصبح المسير مالكا بانتقال الأموال الى ذمة التخصيص[1].

ثانيا- الاختلاف من حيث حجم الصلاحيات

المسير يعمل باسمه الخاص باعتباره الائتماني في عقد فيدوسيا مع إظهار هذه الصفة للغير وبصلاحيات أوسع من الوكيل ولديه استقلالية أكبر في القيام بعملية التسيير ويشير الفقيهPascal Pui[2]الى ضرورة عدم اللجوء الى تحديد او تضييق صلاحيات المسير في عقد فيدوسيا التسيير، لان ذلك يؤدي الى تشويه طبيعة العقد والى إعادة تكييف عقد فيدوسيا التسيير على انه عقد وكالة. الى جانب ان المسير هو صاحب حق الملكية والحد من مسؤولية المالك يعيق عملية التسيير الجيد للأصول ويلغي المرونة في التسيير التي يتطلبها العقد ليحقق النتائج والأهداف المسطرة له[3].

ثالثا- الاختلاف من حيث إنهاء المهام

لا يمكن رد الائتماني وسحب صلاحياته من طرف المنشئ أو المستفيد إلا بإتباع إجراءات تعاقدية محددة يتم الاتفاق عليها. مع وجود إجراءات لتعيين مسير آخر أو إلغاء العقد، حيث تنص المادة 2027 من القانون211-2007 انه في حالة تقصير الائتماني في تأدية التزاماته أو عرض أموال المنشئ للخطر، يمكن لهذا الأخير أو المستفيد أو الشخص الثالث الحارس للأموال، التقدم بطلب من القضاء لتعيين ائتماني مؤقت او باستبدال الائتماني، وانه بموجب هذا القرار القضائي يتم رفع يد الائتماني عن الأموال المسيرة[4].

---

[1]-**Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris-1, (Panthéon-Sorbonne), le 25juin2013.P156.

[2].**Pascal Puig**. « La fiducie et les contrats nommés » in « Le contrat de fiducie et l'opération fiduciaire après la loi du 19 février 2007 » Droit & Patrimoine, 2008 n°171. Citer par :(**Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris-1, (Panthéon-Sorbonne), le 25juin2013. P156.

[3]. **Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris-1, (Panthéon-Sorbonne), le 25juin2013.P165.

[4]- أنظر في ذلك المادة 2027 من القانون 211-2007 المؤرخ في 19فيفري2007 قانون مدني فرنسي، والتي تنص على: " في حال قصر الائتماني في واجبه او عرض المصالح المؤتمن عليها للخطر، يمكن للمنشئ أو المستفيد أو الشخص الثالث المعين تطبيقا للمادة 2017 التقدم بطلب من القضاء لتعيين ائتماني مؤقت او باستبدال الائتماني. ان القرار القضائي الذي يستجيب للطلب المذكور من شانه رفع يد الائتماني."
C. civ fr **Article 2027** : Création Loi n°2007-211 du 19 février 2007 - art. 1 () JORF 21 février 2007.

كما يمكن للمنشئ ان يرجع عن عقد فيدوسيا طالما لم يرد قبول المستفيد منه، لكن بمجرد صدور قبول المستفيد، لا يعود قابلا للتعديل ولا يمكن الرجوع عنه إلا بعد موافقة المستفيد أو بموجب حكم قضائي[1].في حين انه في عقد الوكالة يمكن للموك لإنهاء مهام الوكيل بإلغاء الوكالة في أي وقت[2].

كما ان للموكل حق التدخل للقيام بأي تصرف على أمواله محل عقد الوكالة، في حين ان المنشئ في عقد فيدوسيا التسيير بمجرد إبرام العقد يفقد حق التصرف في أمواله الموضوعة في ذمة التخصيص، إلا إذا تم إبرام اتفاقية إتاحة التصرف بينه وبين الائتماني[3].

رابعا– الاختلاف من حيث انتقال الأموال المسيرة

عقد فيدوسيا بمجرد إبرامه ينشأ الالتزام بنقل الأموال محل العقد من ذمة المنشئ الى ذمة الائتماني، مع إنشاء ذمة التخصيص التي تؤدي الى الفصل بين أموال الائتماني الشخصية والأموال المسيرة والتي أصبح هذا الأخير مالكا لها بموجب عقد فيدوسيا، على عكس عقد الوكالة الذي لا يتطلب إبرامه أي انتقال للأموال بين طرفي العلاقة التعاقدية[4].

خامسا– الاختلاف من حيث إمكانية تعيين حارس للأموال

قانون فيدوسيا التسيير يسمح للمنشئ بتعيين شخص ثالث يتمثل دوره في المحافظة على مصالحه في إطار تنفيذ العقد، والذي يمكنه ان يتمتع بالسلطات التي يمنحها القانون

Si le fiduciaire manque à ses devoirs ou met en péril les intérêts qui lui sont confiés, le constituant, le bénéficiaire ou le tiers désigné en application de l'article 2017 peut demander en justice la nomination d'un fiduciaire provisoire =ou solliciter le remplacement du fiduciaire. La décision judiciaire faisant droit à la demande emporte de plein droit dessaisissement du fiduciaire.

[1]– أنظر في ذلك نص المادة 2028 من القانون211–2007 المؤرخ في 19فيفري 2007 قانون مدني فرنسي المنظم لعقد فيدوسيا، والتي تنص على أنه:" –يمكن لمنشئ عقد الائتمان ان يرجع عن هذا العقد طالما لم يرد قبول المستفيد منه.

– بعد قبول المستفيد لا يعود العقد قابلا للتعديل ولا يمكن الرجوع عنه إلا بعد موافقة المستفيد أو بموجب قرار قضائي."

- C. civ fr **Article 2028** : Créé par Loi n°2007-211 du 19 février 2007 - art. 1 () JORF 21 février 2007.

Le contrat de fiducie peut être révoqué par le constituant tant qu'il n'a pas été accepté par le bénéficiaire.

Après acceptation par le bénéficiaire, le contrat ne peut être modifié ou révoqué qu'avec son accord ou par décision de justice.

[2].**Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris-1, (Panthéon-Sorbonne), le 25juin2013.P156.

[3]- **Bénédicte FRANÇOIS**. Fiducie . *(*Maître de conférences à l'Université François Rabelais (Tours*)* septembre 2011.) Répertoire des sociétés .Dalloz ,paragraphe, 56.

[4] - Conférence TOKYO – 14 novembre 2011, L'ADMINISTRATION DES BIENS D'AUTRUI EN DROIT FRANÇAIS La fiducie-gestion. P8. https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2013/12/conference_tokyo_-_fiducie_28102011.pdf.(31/01/2021- 18h:56mn)

للمنشئ، وهذا ما تنص عليه المادة 2017[1] من القانون 211-2007 المنظم لعقد فيدوسيا. في حين أننا نجد ان عقد الوكالة لا يعرف مثل هذا الإجراء[2].

المطلب الثاني: عقد فيدوسيا التسيير عقد مدني ذو طبيعة خاصة-sui generis-

انتقال الملكية هو المفعل الأساسي لعملية التسيير في عقد فيدوسيا التسيير والذي يؤدي الى خلق الارتباط بين قانون الملكية وقانون الالتزامات. نجد في هذا العقد ازدواجية في انتقال الملكية حيث في مرحلة أولىمع بداية العقد عند إبرامه يتم نقل الملكية من المؤسس الى المسير، وفي مرحلة ثانية مع نهاية العقد إما ان تعود الملكية الى المؤسس باعتباره المالك الأصلي لها او تنقل الى المستفيد او الى الغير الذي اكتسب حقا عينيا عليها.هذه الوقائع القانونية والتصرفات الواقعة على الأموال التي هي محل عقد التسيير تؤثر على طبيعة الملكية الائتمانية من جهة وعلى الصفة القانونية التي يكتسبها الطرف المسير في العقد.

الفرع الأول: الطبيعة الخاصة لصفة الائتماني في عقد فيدوسيا التسيير

الائتماني في القانون الفرنسي Le Fiduciaire لا ينطبق عليه أي تكييف قانوني معترف به في القانون الفرنسي ليس بوكيل وليس بمسير، ولا يمكن ان يوصف بأنه وكيل او مسير حيث يعتبر متعامل من نوع خاص لأنه يعمل في إطار الإرث الائتماني المملوك من طرف الغير. الائتماني ليس مسيرا او مديرا عاديا بل هو شخصية قانونية جديدة تكسب نوعين من الملكية، ملكية الذمة المالية الشخصية له باعتباره شخصا طبيعيا من أشخاص القانون الخاص، وملكية اقتصادية مهنية في إطار عقد فيدوسيا التسيير الشيء الذي يتنافى تماما مع

---

[1] - المادة 2017 من القانون 211-2017 المؤرخ في 19 فيفري 2007 قانون مدني فرنسي. تنص على أن: ما لم ينص العقد على خلاف ذلك،يمكن للمنشئ في أي وقت تعيين شخص ثالث يكلفه بالمحافظة على مصالحه في إطار تنفيذ العقد والذي يمكنه ان يتمتع بالسلطات التي يمنحها القانون للمنشئ.

- C. civ fr **Article 2017 :** Création Loi n°2007-211 du 19 février 2007 - art. 1 () JORF 21 février 2007

Sauf stipulation contraire du contrat de fiducie, le constituant peut, à tout moment, désigner un tiers chargé de s'assurer de la préservation de ses intérêts dans le cadre de l'exécution du contrat et qui peut disposer des pouvoirs que la loi accorde au constituant.

[2]- Conférence TOKYO – 14 novembre 2011. Ibid. P8.

المفهوم الكلاسيكي لحق الملكية[1]، والذي تنص عليه نظرية الأخوين[2]Auby et Rauوالتي تنص على ان: " **كل شخص قانوني يملك ملكية واحدة ولا يمكن ان يكتسب نوعين من الملكية في نفس الوقت**"[3].

أولا: الائتماني في عقد فيدوسيا التسيير مالكا لأموال الغير

بسبب الانتقال الفعلي لأموال المؤسس المكونة للذمة المالية لعقد فيدوسيا التي يتم صبها في ذمة التخصيص يكتسب الائتماني صفة المالك لهذه الأموال. هذا الانتقال المؤقت الذي يسمح في الأخير باسترجاع هذه الملكية. بموجب عقد فيدوسيا التسيير يقول الفقيه[4] Pascal

---

[1] - L'existence d'un patrimoine séparé du patrimoine personnel du fiduciaire n'est pas admise dans toutes les fiducies d'essence civiliste, notamment en Suisse où le fiduciaire gère les biens objet de la fiducie au sein de son patrimoine, sans pouvoir constituer de « patrimoine fiduciaire ». Voir à ce sujet Voir **Benoît Chappuis**, « L'incidence de la convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance sur la fiducie en droit suisse » dans Le centenaire du Code civil suisse : colloque du 5 avril 2007, Paris, Société de législation comparée, 2008, 201. La fiducia romaine n'acceptait pas davantage l'existence d'un patrimoine séparé. Au contraire, le droit luxembourgeois retient l'existence d'un patrimoine fiduciaire autonome (art 6 de la Loi du 27 juillet 2003, supra note 3). **Blandine Mallet-Bricout.** Le fiduciaire, véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie ? McGill Law Journal Revue de droit de McGill. The Civil Law Trust La fiducie en droit civil Volume 58, Number 4, June 2013. P908.

[2]– في نهاية القرن التاسع عشر، اقترح الأستاذان الفرنسيان Rau et Aubry جمع كل أموال الشخص في مجموعة واحدة شاملة غير مجزأة تسمى الذمة المالية، التي تعرف على أنها جميع ممتلكات الشخص التي تشكل عالمية الحق، إذ تضم مجموع الحقوق والالتزامات الموجودة أو التي قد تكون مستقبلا لشخص معين فحسب هذان الفقيهان، إن الذمة المالية في أعلى معانيها هي شخصية الإنسان منظور إليها في علاقاتها بالأشياء الخارجية التي باشر الشخص أو سيباشر حقوقا عليها وتعود فكرة عدم التجزئة إلى كون الذمة المالية مرتبطة بالشخص، فهي غير قابلة للتجزئة مثلها مثل هذا الشخص، فهذا الأخير غير قابل للتجزئة، وبالتالي الذمة كذلك غير قابلة للتجزئة. أنظر في ذلك:**(قادري فلة**، ألأمانة آلية لفصل الذمة المالية للمقاول الفردي في القانون الفرنسي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، –المجلد 05 – العدد 02 – السنة2020، ص 191 – ص 218.)

[3] - On évoque souvent cette théorie sous l'appellation de la « théorie d'Aubry et Rau », du nom des deux auteurs qui en sont à l'origine. En vertu de cette théorie, qui comporte des implications fondamentales en droit français, toute personne juridique est titulaire d'un patrimoine et elle ne peut être titulaire que d'un seul patrimoine. Cette théorie classique exclut donc toute possibilité de patrimoine d'affectation. Elle est ainsi clairement remise en question par la loi sur la fiducie et, plus récemment, par celle sur l'entrepreneur individuel à responsabilité limité (Loi no 2010-658 du 15 juin 2010 sur l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, JO 16 juin 2010, 10984 [Loi no 2010- 658]), qui crée au profit de l'entrepreneur personne physique un statut reposant sur l'existence de deux patrimoines rattachés à sa seule personnalité juridique : un patrimoine personnel et un patrimoine affecté à ses activités professionnelles. Voir notamment François Terré, dir, EIRL : L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, Paris, Lexis Nexis, 2011. (**Blandine Mallet-Bricout**. Le fiduciaire, véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie ? McGill Law Journal Revue de droit de McGill. The Civil Law Trust La fiducie en droit civil Volume 58, Number 4, June 2013. P908.)

[4]-**Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris-1, (Panthéon-Sorbonne), le 25juin2013. P156. (Pascal Puig ; « le fiduciaire

Puig ان الائتماني يحظى بأقل قدر من الصلاحيات الممنوحة للمالك، مقارنة بقدر الصلاحيات الممنوحة للوكيل، وان قانون فيدوسيا نصوصه تذكر وتأكد على ان الائتماني هو مالك لمصلحة الغير. علما ان صلاحيات الائتماني محددة تحديدا دقيقا في عقد فيدوسيا التسيير شأنها شأن صلاحيات الوكيل في عقد الوكالة، رغم ان الائتماني يتم انتقال الأموال محل عقد فيدوسيا إليه على انه مالكا مسيرا، في حين تنقل الأموال محل عقد الوكالة الى الوكيل على انه وكيلا مسيرا. كما على الائتماني في معاملاته مع الغير ان يصرح بصفته مسيرا لأملاك المؤسس لمصلحة المستفيد[1].

ثانيا: الائتماني في عقد فيدوسيا التسيير مسيرا لمصلحة المستفيد

نجد ان المشرع الفرنسي يسمح لأطراف عقد فيدوسيا التسيير التمتع بأكثر من صفة في نفس العقد. ذلك ان الائتماني يمكن ان يكون هو نفسه المستفيد من العقد في حالة كان دائنا للمؤسس، كما يمكن ان يكون المؤسس هو المستفيد في حالة عجزه عن تسيير أمواله المكونة لذمة فيدوسيا. لكننا نشير الى ان المستفيد ليس طرفا في العقد، دوره الوحيد هو التعبير عن إرادته إما بالقبول او بالرفض

لاكتساب صفة المستفيد من عقد فيدوسيا[2]، وفي حالة رفضه يمكن للمؤسس التراجع عن إبرام العقد. وفي حالة قبوله لصفة المستفيد يمكنه تغيير الائتماني[3].

عقد فيدوسيا التسيير يجمع بين ثلاثة أطراف المؤسس الائتماني والمستفيد. باعتبار ان المؤسس يتعاقد لمصلحة المستفيد هناك من الفقهاء الفرنسيين من يقول ان عقد فيدوسيا يقوم على مبدأ الاشتراط لمصلحة الغير بمفهوم المادة 1205من القانون المدني الفرنسي[4].

---

semble moins investi des prérogatives d'un propriétaire que des pouvoirs d'un mandataire. La loi lui rappelle, tout au long, de ses dispositions, sa condition de propriétaire dans l'intérêt d'autrui ».

[1] - **Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris-1, (Panthéon-Sorbonne), le 25juin2013. P 156.

[2]-C. civ fr **Art. 1205 -Article 2028** : Créé par Loi n°2007-211 du 19 février 2007 - art. 1 () JORF 21 février 2007
Le contrat de fiducie peut être révoqué par le constituant tant qu'il n'a pas été accepté par le bénéficiaire.
Après acceptation par le bénéficiaire, le contrat ne peut être modifié ou révoqué qu'avec son accord ou par décision de justice.

[3] - **Blandine Mallet-Bricout**. Le fiduciaire, véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie ? McGill Law Journal Revue de droit de McGill. The Civil Law Trust La fiducie en droit civil Volume 58, Number 4, June 2013. P915.

[4]- C. civ fr **Art. 1205** (Ord. nº 2016-131 du 10 févr. 2016, art. 2, en vigueur le 1er oct. 2016) On peut stipuler pour autrui. « L'un des contractants, le stipulant, peut faire promettre à l'autre, le promettant, d'accomplir une prestation au profit d'un tiers, le bénéficiaire. Ce dernier peut être une personne future mais doit être précisément désigné ou pouvoir être déterminé lors de l'exécution de la promesse. » — Dispositions transitoires, V. Ord. nº 2016-131 du 10 févr. 2016, art. 9 , ss. art. 1386-1.

المستفيد من عقد فيدوسيا التسيير ينتفع بالأموال الموضوعة في العقد إلا على الحالة التي تكون عليها في نهاية العقد[1].

بالاضطلاع على قانون فيدوسيا نجد ان التحديد الوحيد المنصوص عليه صراحة للتعبير عن سلطات المسير هي عبارة:" العمل على تنفيذ الأهداف المسطرة في العقد لمصلحة المستفيد"والتي تضمنها نص المادة 2011[2] من القانون 211-2007.

الفرع الثاني: الطبيعة الخاصة لحق الملكية في عقد فيدوسيا التسيير

بنص القانون 211-2007[3] المنظم لآلية فيدوسيا يتبنى المشرع الفرنسي صورة قانونية جديدة لانتقال الملكية بين الأحياء. حسب المشرع الفرنسي فان عقد فيدوسيا لا ينشأ نوع جديد من الملكية وانما ينشا حق شخصي جديد باعتبار أن الائتماني يصبح مالكا ملكية مقيدة ببنود العقد وملكية مؤقتة تنتهي بانقضاء عقد فيدوسيا. هذا الأخير الذي يكتسب صفة المالك لأموال الغير، ليقوم بتسييرها لمصلحة المستفيد.

أولا: الملكية في عقد فيدوسيا التسيير غير حصرية ومؤقتة

الملكية الائتمانية طبقا لنص عقد فيدوسيا التسيير تتميز بأنها مؤقتة ومحددة بمدة حيث لا يمكنها ان تتعدى 99سنة حسب نص المادة°2-2018[4]، وهذا ما يتعارض مع الملكية

---

[1]-**Blandine Mallet-Bricout**. Le fiduciaire, véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie ? McGill Law Journal Revue de droit de McGill. The Civil Law Trust La fiducie en droit civil Volume 58, Number 4, June 2013. P914.

[2]-C. civ fr- **Article 2011:Créé par Loi n°2007-211 du 19 février 2007 - art. 1 JORF 21 février 2007. «** La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires. »

[3]- القانون 211-2007 المؤرخ في 19فيفري2007 قانون مدني فرنسي. سبق ذكره.

[4]- أنظر في ذلك نص المادة 2028 من القانون211-2007 المؤرخ في 19فيفري 2007 قانون مدني فرنسي المنظم لعقد فيدوسيا، والتي تنص على أنه:" -يمكن لمنشئ عقد الائتمان ان يرجع عن هذا العقد طالما لم يرد قبول المستفيد منه.

– بعد قبول المستفيد لا يعود العقد قابلا للتعديل ولا يمكن الرجوع عنه إلا بعد موافقة المستفيد أو بموجب قرار قضائي."

- C. civ fr **Article 2028** : **Créé par Loi n°2007-211 du 19 février 2007 - art. 1 JORF 21 février 2007.**

[4]- القانون 211-2007 المؤرخ في 19فيفري2007 قانون مدني فرنسي. سبق ذكره.

[4]- أنظر في ذلك نص المادة 2028 من القانون211-2007 المؤرخ في 19فيفري 2007 قانون مدني فرنسي المنظم لعقد فيدوسيا، والتي تنص على أنه:" -يمكن لمنشئ عقد الائتمان ان يرجع عن هذا العقد طالما لم يرد قبول المستفيد منه.

العادية التي تخول لصاحبها حق الملكية الدائم مدى الحياة إلا إذا اتجهت إرادة المالك الى غير ذلك بأي تصرف قانوني.

نجد ان المسير لا يتمتع بحق الملكية الحصري في الفترة المحددة لعقد فيدوسيا، فهو يتقاسم هذه الملكية مع المالك الأصلي وهو الطرف المؤسس في عقد فيدوسيا التسيير والذي يتحكم في تحديد السلطات الممنوحة للمسير ضمن بنود العقد. كما يمكن ان تكون هناك سلطة من الغير على هذه الملكية في حالة اكتسابه لحق شخصي عليها[1].هذا النوع من الملكية المستورد من نظام الترست الانجلوامريكي الذي يؤمن بفكرة ازدواجية الملكية، والذي تم تكييفه ليطبق في نظام القانون المدني الذي يقدس فكرة وحدة الملكية. المنافسة الحادة بين النظامين القانونيين جعلت المشرع الفرنسي ينشا نظام قانوني جديد يلبي المتطلبات الاقتصادية الجديدة، ما أدى الى تبني مصطلح جديد للملكية وهو الملكية الاقتصادية التي تقبل الازدواجية في مقابل الملكية القانونية التي تقدس وحدة الملكية[2].

ثانيا: الملكية في عقد فيدوسيا التسيير مقيدة وغير مطلقة

عدة نصوص قانونية تعطي أهمية بالغة لمراقبة عملية التسيير، وتعمل على الحد من صلاحيات المسير في تعامله مع الأملاك المسيرة، باعتبار ان الطرف المؤسس في عقد التسيير يضع حدودا لسلطة المسير بموجب بنود العقد، وهذا الأخير مطالب بتقديم تقارير دورية عن أعمال التسيير المنجزة في حدود مسؤوليته. كما نجد نص المادة 2017[3] من القانون 211-2007 المنظم لآلية فيدوسيا تعطي الحق للمؤسس في تعيين حارس من الغير

– بعد قبول المستفيد لا يعود العقد قابلا للتعديل ولا يمكن الرجوع عنه إلا بعد موافقة المستفيد أو بموجب قرار قضائي."

« Le contrat de fiducie peut être révoqué par le constituant tant qu'il n'a pas été accepté par le bénéficiaire.

Après acceptation par le bénéficiaire, le contrat ne peut être modifié ou révoqué qu'avec son accord ou par décision de justice. »

[1]-. **Blandine Mallet-Bricout**. Fiducie et propriété. S. Bros et B. Mallet-Bricout. Liber amicorum Christian Larroumet, Economica, p. 297 à 327, 2009. P308.

[2] -**Blandine Mallet-Bricout. Fiducie et propriété**. S. Bros et B. Mallet-Bricout. Liber amicorum Christian Larroumet, Economica, p. 297 à 327, 2009. P308.

[3]-المادة 2017 من القانون 211-2017 المؤرخ في 19 فيفري 2007 قانون مدني فرنسي. تنص على أن:

ما لم ينص العقد على خلاف ذلك،يمكن للمنشئ في أي وقت تعيين شخص ثالث يكلفه بالمحافظة على مصالحه في إطار تنفيذ العقد والذي يمكنه ان يتمتع بالسلطات التي يمنحها القانون للمنشئ.

3-C. civ fr**.Article 2017 :** Création Loi n°2007-211 du 19 février 2007 - art. 1 () JORF 21 février 2007

Sauf stipulation contraire du contrat de fiducie, le constituant peut, à tout moment, désigner un tiers chargé de s'assurer de la préservation de ses intérêts dans le cadre de l'exécution du contrat et qui peut disposer des pouvoirs que la loi accorde au constituant.

يراقب أعمال المسير ويتحقق من حفاظه على مصالح المؤسس في إطار تنفيذه لعملية التسيير، وهذا الحارس يعتبر ممثلا للمؤسس في مواجهة المسير[1].

كل هذه القواعد القانونية وما تتضمنه يبين ان ملكية فيدوسيا ليست ملكية مطلقة وليست ملكية حرة او مستقلة. ولكنها ملكية مقيدة بما يقتضيه عقد فيدوسيا التسيير[2]. يصف الفقيه السيناتور Philip Marini ملكية فيدوسيا بأنها " ملكية من نوع خاص، ملكية ذات أعباء" [3].

أحكام عقد فيدوسيا التي يتضمنها القانون211-2007 تسمح للمؤسس أن يسحب حق الملكية من المسير في أي وقت وذلك ضد إرادته في الكثير من النظريات كتلك التي تحددها المادة 2027 من قانون فيدوسيا حيث يمكن تغيير المسير عن طريق سحب صلاحياته سوآءا بغرض تحقيق الشروط المتفق عليها في العقد، او في حالة مخالفته للالتزامات الواقعة عليه وتهديده لصلاحيات المؤسس. تنص المادة 2017 من قانون فيدوسيا على انه يتم تقديم طلب من طرف المؤسس او المستفيد لطلب قضائي لاستخلاف المسير او تغييره بمسير جديد بموجب حكم قضائي يقضي بنقل الملكية الائتمانية الى المسير الجديد.

في عقد فيدوسيا التسيير المؤسس هو من يملك السلطات المخولة للمالك وهو من يمارسها على ملكية فيدوسيا، وهو من يحدد وجهة انتقال الأموال، وبذلك تظهر ملكية المسير على أنها ملكية شكلية وليست حقيقية[4].

---

[1] -**Blandine Mallet-Bricout**. Fiducie et propriété. S. Bros et B. Mallet-Bricout. Liber amicorum Christian Larroumet, Economica, p. 297 à 327, 2009. P 13.

[2]- **Blandine Mallet-Bricout**. Fiducie et propriété. S. Bros et B. Mallet-Bricout. Liber amicorum Christian Larroumet, Economica, p. 297 à 327, 2009.p309.

[3] -**Blandine Mallet-Bricout**. Fiducie et propriété. S. Bros et B. Mallet-Bricout. Liber amicorum Christian Larroumet, Economica, p. 297 à 327, 2009. P309.

[4]-**Blandine Mallet-Bricout**. Fiducie et propriété. S. Bros et B. Mallet-Bricout. Liber amicorum Christian Larroumet, Economica, p. 297 à 327, 2009. P311.

الباب الثاني: النظام القانوني لعقد التسيير طبقا للقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي

العقد يعيش في وسط ومناخ يؤثر عليه سوآءا من حيث إنشائه أو تعريفه وطبيعته أو في مراحل تنفيذه ايجابيا أو سلبا، غموضا أو وضوحا تبعا لوضع المشروع العام القانوني والمالي الأمر الذي يجعله محل جدل ونقاش، وبالتالي لا غرابة أن يمتد ذلك النقاش والجدل الى العقود التي تبرمها المؤسسة العمومية الاقتصادية[1].

انطلاقا من فكرة أن هذه الأخيرة تمثل أهم طرف في عقد التسيير تكمن أهمية دراسة النظام القانوني لعقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، هذا العقد ذو الطبيعة الخاصة باعتباره يسمح لمتعامل أجنبي وضع يده على المؤسسة العمومية الاقتصادية ليسيرها بكل استقلالية. هذا من جهة، من جهة أخرى دراسة ما يقابل هذه الأفكار التشريعية الحديثة التي عرفها القانون المقارن. فتبني القانون المدني الفرنسي المتعصب لفكرة وحدة الملكية، نظام قانوني يسمح بتمتع الطرف المسير في عقد فيدوسيا التسيير بملكية اقتصادية الى جانب أملاكه الشخصية تعتبر سابقة قانونية في دولة القانون المدني الممجد لوحدة الملكية.

دراسة النظام القانوني لعقد التسيير سوآءا في القانون المدني الجزائري أو القانون المقارن تمكننا من الوصول الى التعرف على كيفية نشأته، ما هي العناصر والشروط التي يتطلبها ليكون صحيحا ماهي الالتزامات التي يرتبها في ذمة الأطراف المتعاقدة وكل ما ينتجه من آثار الى أن ينقضي، وتتحقق هذه المعرفة بالرجوع الى القوانين المنظمة لهذا العقد الخاصة منها والعامة لتكون الدراسة شاملة ومستوفية لكل جوانب الموضوع.

في هذه الدراسة تم استبعاد التطرق الى دراسة القواعد العامة التي تقوم عليها العقود بوجه عام، ذلك انه سبق دراستها تفاديا للتكرار، وتفاديا لإفراغ هذه الدراسة من محتواها وجعلها ذات قيمة علمية.

الفصل الأول: إنشاء عقد التسيير طبقا للقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي

يعد العقد أهم وسيلة لإجراء المعاملات والتصرفات القانونية، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون المدني بقوله: " **العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص**

[1] – **نويري سعاد**، النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار عنابة، –كلية الحقوق–، 2000/1999، ص24.

نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما." وعرفه المشرع الفرنسي في المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي[1] المعدل بموجب المرسوم 2016-131[2] بقوله: "العقد هو اتفاق إرادات بين شخصين أو أكثر يهدف إلى إنشاء التزامات أو تعديلها أو نقلها أو إنهائها"[3].

إن إنشاء العقد سواء طبقا للقانون المدني الجزائري أو القانون المدني الفرنسي يستلزم توافر واجتماع مجموعة من الأركان وتحقق بعض الشروط ليكون العقد قد أبرم صحيحا[4]، وتنفيذ العقد لإنتاجه مختلف آثاره يستلزم على كل طرف متعاقد تنفيذ ما التزم به اتجاه المتعاقد الآخر وهذا طبقا للقواعد العامة التي لا يمكن أن ينشأ العقد بمنئ عنها وهي عبارة عن مجموعة القواعد التي تسري على كل اتفاق. وهذا الاتفاق سواء صنف ضمن العقود المسماة أو غير المسماة لا يكون له وجود إلا بفضل القواعد العامة[5].

إلا أن القواعد العامة لا يمكنها أن تحدد بدقة القواعد الخاصة بكل عقد من العقود، ولكن بالمقابل فان النظرية العامة للعقد تكون دائما المرجع لدراسة الأنواع المختلفة من العقود، باعتبار أن هذه النظرية تضم القواعد المشتركة لجميع العقود والتي من خلالها يمكن تقدير مدى صحتها أو بطلانها[6].

اعتمادا على ما جاء في القانون رقم 01/89 المتمم للقانون المدني الجزائري بموجب نصوصه المنظمة لعقد التسيير وأحكام النظرية العامة للعقد في القانون الجزائري، إلى جانب القانون رقم 211-2007 المنظم لعقد فيدوسيا التسيير والقواعد العامة للعقد في القانون المدني

---

[1] .Code civil français - Dernière modification le 01 janvier 2020 - Document généré le 06 janvier 2020.

[2]- بتاريخ 2016/02/10 صدر في فرنسا المرسوم رقم 2016-131 بشأن تعديل قانون العقود والأحكام العامة للالتزامات والإثبات، ونشر بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية 0035 بتاريخ 2016/02/11. تضمن هذا المرسوم التعديل الأكبر والأوسع نطاقا للجزء الأساسي من القانون المدني الفرنسي (قانون 1804)، وأصبح هذا التعديل نافذا = اعتبارا من 2016/10/01. (انظر في ذلك: **محمد حسن قاسم**، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد من 1100الى 1231-7 من القانون المدني الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2018، ص7.)

[3]-Art.1101. code.cv.Français " Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer، modifier، transmettre ou éteindre des obligations."

[4]- **دحماني رشيد**، حماية العقد من الإبطال والفسخ، -دراسة في القانون المدني الجزائري-، مذكرة ماجستير، جامعة آكلي موحند اولحاج البويرة، 2016، ص6.

[5]- **سعيدي مصطفى**، المرجع نفسه، ص14.

[6]- **سعيدي مصطفى**، المرجع نفسه، ص14.

الفرنسي. سنحاول من خلال هذا الباب دراسة القواعد التي وضعها المشرع الجزائري لتنظيم هذا العقد والتي تجعله من العقود المسماة في التشريع الجزائري مع تطبيق الدراسة المقارنة.

المبحث الأول: الأطراف المتعاقدة في عقد التسيير طبقا للقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي

النظرية التقليدية للعقد تَعْتَبرُ العقد ملك للأطراف، من دون الحاجة الى اعتراف القانون به لذلك لا يعتبر القانون مصدرا لإلزامية العقد بل أن مصدرها هو تطابق إرادة الطرفين[1]، لذلك القانون يناط به في ظل النظرية التقليدية للعقد الاعتراف بالقوة الملزمة لاتفاق الطرفين وحماية مصالحهما وإرادتهما الحرة في إبرام العقد.[2]

المشرع الجزائري في تعريفه لعقد التسيير ارتكز على تحديد أطرافه وليس تحديد موضوعه[3].فيظهر جليا ان العقد يربط بين المؤسسة العمومية الاقتصادية ومتعامل أجنبي. أما المشرع الفرنسي فقد عرف العقد من خلال موضوعه مع ذكره لأطراف العقد.

سنحاول في هذا المبحث إبراز أطراف عقد التسيير (المطلب الأول) طبقا للقانون المدني الجزائري،وإبراز أطراف عقد فيدوسيا التسيير (المطلب الثاني) طبقا للقانون المدني الفرنسي.

المطلب الأول: الأطراف المتعاقدة طبقا للقانون المدني الجزائري

في عقد التسيير تشكل المؤسسة العمومية الاقتصادية الطرف الأول في هذه الرابطة التعاقدية، وحسب تعريف Drago[4]، " المؤسسة العمومية الاقتصادية هي مؤسسة تمتلك الدولة

---

[1]. **LAROMBIERE Leobon**, Théorie et pratique des obligations ou commentaire des titres III et IV livre III du code civil, T.7, A. DURANT et PEDONE-LAURIEL éditeurs, Paris, 1885, p. 390.«C'est que toute convention, animée qu'elle est de la volonté commune des contractants, a en elle-même une force obligatoire qui répond aux idées de liberté et de moralité humaines. Ce n'est pas la loi qui crée l'obligation qui en résulte ; elle la reconnaît seulement, la consacre et la garantit. Ce sont les contractants eux-mêmes qui s'obligent, parce qu'ils en ont la volonté, et que, en ayant la volonté, ils en ont le pouvoir. Alors la convention leur tient lieu de loi ».

[2]. **عثماني بلال**، أطراف العقد المدني بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، جامعة مولود معمري،تيزي وز–كلية الحقوق والعلوم السياسية–، مذكرة دكتوراه–تخصص قانون–، 2018/10/13، ص6.

[3] – **محمد الأمين بن قايد علي**، الخوصصة في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية–بن عكنون–، فرع قانون الاعمال،2001/2000، ص79.

[4]– **مباركة سواكري**، وضعية التسيير الاستراتيجي في المؤسسات العمومية: حالة المؤسسات الجزائرية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر–معهد العلوم الاقتصادية–، سنة1997/1996، ص43.

أو جماعات عمومية أخرى رأسمالها أو أغلبيته، يرجع ذلك إلى طبيعة نشاطها الصناعي أو التجاري، تخضع كلية للقانون الخاص وخاصة للقانون التجاري، كالمؤسسة الخاصة ولطبيعتها العمومية تخضع لعلاقات ومراقبة من طرف السلطات العمومية". وهذا التعريف عام وموسع للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

يقول الأستاذ **ربحي امحمد:**" المسير هو شخص قانوني ينتمي لنظام قانوني مغاير لنظام قانون المؤسسة العمومية الاقتصادية كون عقد التسيير عقدا دوليا بطبيعته[1]."

ويقول الأستاذ **كمال آيت منصور:** " عدم إمكانية اعتبار المسير مؤسسة جزائرية، رغم عدم تقييد المشرع الجزائري بأن يكون المسير شركة أجنبية[2]." كما يضيف: " أن نص المادة الأولى من القانون 01/89 يفهم منها أنه بإمكان المؤسسة العمومية الاقتصادية التعاقد مع مؤسسة وطنية إذا كانت ملكا للخواص وإذا حققت شرط الشهرة".[3]

الفرع الأول: الطرف المسير في عقد التسيير طبقا للقانون المدني الجزائري

عقد التسيير هو اتفاق ملزم لجانبين طرفه الأول المؤسسة العمومية الاقتصادية التي لها صفة المالك وطرفه الثاني الشركة الأجنبية التي لها صفة المسير حسب نص المادة 02 من الأمر رقم 01-04 فإن:" المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية، تحوز فيها الدولة أو اي شخص معنوي خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام". أما المسير فلم يورد المشرع أي تعريف خاص به وعرفه من خلال ذكر الصفات الواجب توفرها فيه[4].

---

[1] – **ربحي امحمد**، عقد التسيير في القانون المقارن، سبق ذكره، ص 7.

[2] – **كمال آيت منصور**، المرجع نفسه، ص86.

[3] – **كمال آيت منصور**، المرجع نفسه، ص86.

[4]- الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 2001/08/20، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج.ر العدد 47 الصادر في 2001/08/22 المعدل والمتمم بالأمر رقم 08-01 المؤرخ في 2008/02/28، ج.ر العدد 11الصادر في 2008/03/02.

أولا:الطرف المسير شركة أجنبية طبقا للقانون المدني الجزائر

المسير في عقد التسيير متعامل[1] اقتصادي أجنبي[2] ، وهذا حسب ما تم الإشارة إليه في الباب الأول من هذه الدراسة، ذلك أن الواقع العملي أثبث أن الطرف المسير في جميع عقود التسيير التي أبرمت من طرف المؤسسة العمومية الاقتصادية تم عقد الشراكة فيها مع متعاملين اقتصاديين أجانب وأن الهدف الأساسي من وراء سن القانون01/89 هو إمكانية دخول المؤسسة العمومية الاقتصادية في شراكة مع متعاملين اقتصاديين أجانب قصد الاستفادة من كفاءاتهم المهنية وخبراتهم الفنية، مع نصه على تمتع المتعامل بشهرة معترف بها في النشاط الذي تمارسه المؤسسة العمومية الاقتصادية. كما أنه يمكن أن يكون المسير شركة وطنية خاصة أي التي تنتمي الى القطاع الخاص إذا حققت شرط الشهرة دون الشركات العامة[3]. وهذه الإمكانية لم تتحقق رغم عدم تقييد المشرع الجزائري بأن يكون المسير شركة أجنبية. الطرف المسير عبارة عن شخص اعتباري يأخذ في الغالب شكل الشركة.

---

[1] – مصطلح المتعامل استعمله المشرع الجزائري لأول مرة في المرسوم 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم. أنظر في ذلك: **تواتي نصيرة**، نظام التعامل في الترقية (المتعامل الخاص)، جامعة الجزائر–كلية الحقوق ابن عكنون–، شهادة ماجستير، 2002/2001، ص9.

[2]– يلاحظ في الكثير من المؤسسات الاقتصادية في البلدان النامية عامة والجزائر خاصة، أنها تعاني من ضعف التسيير وعدم إتباع أساليب عصرية في الإدارة والتنظيم، كما تعاني من غياب ثقافة الاستثمار في العنصر البشري وعدم ملائمة نظم التعليم والتدريب لمتطلبات التنمية، ويظهر هذا خاصة في المسؤول الأول أي المسير الذي يعتبر صاحب السلطة وهو المكلف بتنفيذ عمليات التغيير طبقا لعلاقة الوكالة التي يتحصل عليها من المالكين. أنظر في ذلك: **أوشن ليلى**، الشراكة الأجنبية والمؤسسات الاقتصادية الجزائرية، جامعة مولود معمري –تيزي وزو–،2011، ص114وما يليها.

[3]– **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، سبق ذكره، ص86.(نقصد هنا فقط الشركات الجزائرية الخاصة أي التي تنتمي الى القطاع الخاص،دون الشركات العامة أي المؤسسات العمومية، فلا يمكن لهذه الأخيرة ان تترشح لتبرم عقد التسيير مع المؤسسة العمومية–المالك– فلم يبين المشرع ذلك في نص المادة الأولى من القانون رقم 86–01 المتعلق بعقد التسيير الى القطاع الخاص، وبذلك إذا تم تحويل التسيير الى مؤسسة عمومية فهذا يتناقض ومفهوم الخوصصة، أضف الى ذلك اذا سلمنا بترشح المؤسسة العمومية الجزائرية سنعود دائما الى نفس المشاكل التي أفرزها التسيير العمومي وبذلك ما الجدوى من القانون 89–01 ، ووفق ذلك نرى عدم إمكانية اعتبار المسير مؤسسة عمومية جزائرية.)

1- تعريف المسير

المسير هو شخص قانوني ينتمي لنظام قانوني مغاير لنظام قانون المؤسسة العمومية الاقتصادية كون عقد التسيير عقدا دوليا بطبيعته[1]، ومصطلح المسير[2] يعنى به الشخص أو الهيئة أو الجماعة أو الكيان المكلف بممارسة سلطات خولت له في مجال تسيير الموارد البشرية والمالية للوصول الى الأهداف المرجوة[3]، وهو كل من يتوفر على سلطة اتخاذ القرار والحق في التسيير الإدارة والتدبير ومراقبة نشاط هذه المؤسسة والتوفر على الإمكانية الدائمة والمستقلة لتوجيه مستقبلها[4]. ويستعمل مصطلح " المسير" في عدة لغات، في اللغة الفرنسية «Gestionnaire» وفي الإنجليزية «Manager».

2- مضمون عملية التسيير

تتلخص عملية التسيير في مجموعة من الاعمال التي تقع على الذمة المالية والتي ينفذها المسير، وتسمى أعمال التسيير ويمكن ان تكون أعمال مادية او تصرفات قانونية. الذمة المالية للملك المسير هي العامل المحدد لمضمون عملية التسيير، فالعناصر المادية او المعنوية المكونة لهذه الذمة المالية وقيمتها الاقتصادية، الى جانب طبيعة الأنشطة التجارية هي الأساس الذي نعتمد عليه في تكييف طبيعة التصرفات الواقعة عليها وبالتالي تحديد مضمون عملية التسيير[5].

---

[1]- **ربحي امحمد**، عقد التسيير في القانون المقارن، سبق ذكره، ص7.

[2]- **<u>مصطلح المسير يشمل مفهومين</u>**: مفهوم واسع يشمل كل شخص يساهم في إدارة وتسيير الشركة، ومفهوم ضيق يقتصر على المسير الرئيسي الذي يتولى إدارة وتسيير الشركة فقط ، كما يختلف التعريف المعطى للمسير حسب القانون = الذي يحكم مسؤوليتهم، سواء تعلق الامر بالقانون الجنائي او قانون الشركات، او قانون البيئة، او قانون البورصة او قانون البنوك، او غيرها...، حيث طور كل واحد من هذه القوانين منظورا خاصا عن مفهوم للمسير، إلا انها تتفق جميعا على أن المسير: كل من يتوفر على سلطة اتخاذ القرار والحق في التسيير، والإدارة والتدبير، ومراقبة نشاط هذه المؤسسة، والتوفر على الإمكانية الدائمة والمستقلة لتوجيه مستقبلها. أنظر في ذلك: **عمار مزياني**، المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات، جامعة الحاج لخضر باتنة- كلية الحقوق والعلوم السياسية-، رسالة الدكتوراه، 2013/2012، ص8. قانونا فان المسير هو الشخص الذي ينتخبه مساهمو الشركة ليسير شؤونها ويضع سياستها العامة. أنظر في ذلك:(**بن جيمة عمر**، ثقافة المسير في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر منطقة بشار أنموذجا، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان-كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير-، دكتوراه،2014-2015، ص. 44.)

[3]- **سعيدي مصطفى**، المرجع نفسه، ص65.

[4]- **عمار مزياني**، المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات، جامعة الحاج لخضر باتنة-كلية الحقوق والعلوم السياسية-، رسالة الدكتوراه، 2013/2012، ص8 وص9.

[5]- كمال آيت منصور، عقد التسيير، سبق ذكره، ص26 وما بعدها.

المؤسسة العمومية الاقتصادية عبارة عن مجموعة اقتصادية تضم عقارات ومنقولات، حيث ان كل نوع منها يتطلب تصرفات معينة تنفذ من طرف المسير حسب طبيعة الالتزامات المتفق عليها في عقد التسيير، مع تعدد أعمال التسيير تختلف طبيعتها ما يؤدي الى تصنيفها إما الى أعمال مادية او تصرفات قانونية[1].

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الطرف المسير طبقا للقانون المدني

عند ذكر المشرع لأطراف عقد التسيير، حدد الطرف المسير عن طريق ذكر مواصفاته في نص المادة الأولى من القانون 89-01 التي جاءت كالأتي: " **عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا، إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير كلا أملاكها أو بعضها، باسمها ولحسابها مقابل اجر فيضفي عليها علامته حسب معاييره، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع.**" من خلال بحث ودراسة الشروط المطلوبة في الطرف المسير في عقد التسيير وجدنا أن من الباحثين[2] من نص على أن تمتع الطرف المسير بالشهرة المعترف بها هو الشرط الوحيد لإتمام العقد، بينما منهم من نص على أنه إضافة لشرط الشهرة على الطرف المسير أن يتوفر على العلامة التجارية وعلى شبكاته الخاصة بالترويج والبيع.

سنتناول دراسة هذه الشروط لكن بغير الترتيب الذي اعتمده المشرع في نص المادة الأولى من القانون 01/89، وذلك لضمان التسلسل الفكري المنطقي لهذه الشروط من حيث توافرها لدى الطرف المسير.

1- العلامة المشهورة المعترف بها

صنف المشرع عقد التسيير ضمن العقود الواردة على العمل فموضوعه تأدية خدمات، لذلك سنركز على دراسة علامة الخدمة[3]دون غيرها من العلامات. ولهذه الأخيرة عدة وظائف تتمثل في وظيفة التفرقة أو التمييز بين نفس صنف المنتجات أو الخدمات، وظيفة تحديد

---

[1]- **سعيدي مصطفى**، المرجع نفسه، ص45.

[2]- **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، سبق ذكره، ص13.

[3]- الخدمة: هي أي نشاط أو إنجاز أو منفعة يقدمها طرف ما لطرف آخر، وتكون أساسا غير ملموسة ولا ينتج عنها أية ملكية، وأن إنتاجها أو تقديمها قد يكون مرتبطا بمنتج مادي ملموس أو لا يكون. (أنظر: هاني حامد الضمور، تسويق الخدمات، دار وائل للنشر، الطبعة الثالثة، عمان،2005، ص18.

مصدر أو أصل المنتج أو الخدمة، وظيفة النوعية، إلى جانب وظيفة الإشهار، وهذه الوظائف تمنح للعلامة أهمية بالغة في العقود الحديثة.[1]

أ- علامة الخدمة

السمة المميزة التي تستعملها مؤسسة متخصصة في تقديم الخدمات لتشخيصها وتمييزها عن غيرها من الخدمات المشابهة وهي بذلكMarque de Service[2]، وهي ترافق مختلف الخدمات التي يقدمها التجار أو أعوان اقتصاديون آخرون من أصحاب المهن الحرة كالبنوك، النقل، الفنادق...الخ، وهذه الشارات يرجع ظهورها الى نص المادة 6من اتفاقية باريس[3]، ولا توضع علامة الخدمة على المنتجات بغرض تمييزها وإنما توضع على كل الأشياء والمنتجات المستخدمة في آداء الخدمة[4]، وهي تؤدي وظيفة التفريق والتدليل على الخدمات والمنتجات عن طريق الإشارة الى مصدرها ونوعها وخصائصها ومميزاتها، ومن هذا المنظور فان للعلامة دور كبير في جذب المستهلك[5]، وهي تهدف الى حماية نشاطات مقدمي الخدمات. فهذه السمة هي مطلوبة في الطرف المسير في عقد التسيير وأكد المشرع على ضرورة ان تكون هذه العلامة من العلامات المشهورة المعترف بها.

---

[1]. **نسيمه انوجال**، عقد الفرنشيز في القانون الجزائري، شهادة الماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر بن عكنون، من دون سنة، ص.25.

[2]- **حسين نوارة**، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، جامعة مولود معمري تيزي وزو- كلية الحقوق-، 2013/2012، ص288. يقول **ميشال فيفان**:

dans son rapport au produit ou service La marque du est une dénomination de fantaisie doit nécessairement "
marqué présenter un caractère de d'instinctivités qui s'oppose à la banalité suppose par le fait mémé créativité".

[3]- **نعمار عبد القادر**، النظام القانوني للعلامة في دول المغرب العربي، جامعة الجزائر1-كلية الحقوق-، ماجستير، 2011/2010، ص22. (اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، ابرمت في 1883/03/20، وعدلت في مؤتمر بروكسل سنة 1985 وفي واشنطن سنة1911 وفي لاهاي سنة1925 وفي لندن سنة1934 في ستوكهولم 1967 ولشبونة سنة 1985 وقد انضمت إليها الجزائر سنة 1966 بموجب الامر رقم48-66 المؤرخ في 25فبراير1966وصادقت عليها بموجب الامر رقم 02/75 المؤرخ في 1975/01/09، الجريدة الرسمية، عدد10.)

[4]- **راشدي سعيدة**، العلامات في القانون الجزائري الجديد، جامعة مولود معمري تيزي وزو-كلية الحقوق والعلوم السياسية-، دكتوراه،2014، ص69.

[5]- **بوراس محمد**، الاشهار عن المنتجات والخدمات دراسة قانونية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان-كلية الحقوق والعلوم السياسية-، دكتوراه،2012/2011، ص53.

ب-**شهرة العلامة**

تكتسب العلامة شهرتها من خلال مميزاتها الخاصة وتجعلها معروفة لدى عدد كبير من الجمهور ما يميزها عن العلامة العادية، وقد عرفها الفقه على أنها:" **العلامة التجارية ذات الشهرة العالمية التي تجاوزت شهرتها حدود البلد الأصلي الذي سجلت فيه واكتسبت شهرة في القطاع المعني من الجمهور نتيجة ترويج العلامة.**" [1]ومن بين التشريعات التي اهتمت بتعريف العلامة المشهورة التشريع الأردني والذي عرفها على أنها: " **العلامة التجارية ذات الشهرة العالمية التي تجاوزت شهرتها البلد الأصلي الذي سجلت فيه واكتسبت شهرة في القطاع المعني من الجمهور من المملكة الأردنية.**[2]" فلا تكاد توجد علامة مشهورة إلا وارتكزت شهرتها على عدة عوامل تتفاوت في نسبة مساهمتها في تحقيق الشهرة[3]، ذلك ان تقرير ما إذا كانت العلامة مشهورة أم لا هي مسألة موضوعية يعود إلى عدة اعتبارات قد ترجع إلى عامل مدة الاستعمال،أو عامل عدد الطلبات، أو عدد التسجيلات، أو النطاق أو الامتداد الجغرافي، أو قرارات المحاكم أو الاستبيانات، أو قوة الترويج والدعاية والإشهار والإعلانات، أو قيمة العلامة في حد ذاتها أو الجودة أو الاستمرارية والثبات والأداء المالي[4].

هناك ضابطا عاما في تحديد مفهوم العلامة المشهورة يمكن للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية الاسترشاد به، والذي جاء في المادة 2/16 من اتفاقية "تربس[5]" التي تنص على أنه: «**عند تقرير ما إذا كانت العلامة التجارية معروفة جيدا تراعى البلدان الأعضاء مدى معرفة العلامة التجارية في قطاع الجمهور المعنى، بما في ذلك معرفتها في البلد**

---

[1]- **عبد الله سليمان الغويري**، العلامة المشهورة وحمايتها ضمن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية وقانون العلامات التجارية الأردني، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2005، ص81.

[2]- أنظر الفقرة 7 من المادة 2 من قانون العلامات التجارية الأردني رقم(33) لسنة 1952، على موقع الانترنيت .قانون العلامات التجارية الأردني – Jordan Laws (2022/11/11. 08:25 بتوقيت الجزائر)

[3]- **أمين بوشعبة**، حماية ملكية واستعمال العلامات التجارية المشهورة-دراسة مقارنة في ضوء القوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية ذات الصلة-، جامعة مولود معمري تيزي وزو-كلية الحقوق والعلوم السياسية-، دكتوراه،2014، ص 60 وص61.

[4]- **أمين بوشعبة**، المرجع نفسه، ص60 وص61.

[5]- اتفاقية "تربس" أو ما يعرف لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، أنشئت بمراكش، عام 1994 على إثر جولة المفاوضات بالأرجواي، تتفاوض حاليا 27دولة من بين ثلاث دول عربية منها الجزائر للانضمام لمنظمة التجارة العالمية، أما الدول العربية التي انضمت فعلا فهي الأردن والكويت وقطر ومصر والمغرب وتونس وموريتانيا، الإمارات العربية المتحدة، جيبوتي، البحرين، وعمان، في حين يبلغ عدد البلدان المنظمة لهذه المنضمة 147 دولة الى غاية 2004/10/08.

العضو المعني نتيجة ترويج العلامة التجارية." ويرى العميد **Roubier** بشأن العلامات المشهورة: " **أن الشهرة دليل صارخ للفائدة الاقتصادية للعلامة إذ أنها تبين أن العلامة اكتسبت نجاحا كبيرا واكتسبت ثقة العملاء**[1]." وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجده يفرق بين العلامة ذات السمعة La marque de renommée بالنسبة لمنتجات أو خدمات غير مشابهة لتلك المودعة، وبين العلامة المشهورة Lamarque notoires في حين أن المشرع الجزائري لم يفرق بين المصطلحين، أي العلامة المشهورة والعلامة ذات السمعة.

2- جودة الخدمات

الجودة تعرف بأنها حالة ديناميكية ترتبط بالمنتجات والخدمات والعمليات والبيئة، وتقوم على توفر مجموعة من المواصفات والخصائص التي تلبي توقعات الزبائن أو تفوقها.[2]أما الخدمة فتعرف بأنها نشاط يعتمد على تبادلات غير ملموسة، لا يؤدي الى انتقال الملكية وقد يرتبط أو لا يرتبط باستخدام سلعة مادية.[3]

3- **الترويج والبيع**

يعرف الترويج بأنه نظام اتصال متكامل يقوم على نقل معلومات عن سلعة أو خدمة بأسلوب إقناعي إلى جمهور مستهدف من المستهلكين، لحمل أفراده على قبول السلعة أو الخدمة المروج لها، ولابد من دور فعال ومشارك للترويج ضمن أية إستراتيجية للتسويق[4]. أهم الأهداف التي تحققها عملية الترويج تتمثل فيما يلي: [5]

---

[1]- "La notoriété est une preuve éclatante de l'utilité économique de la marque, car elle signifie que la marque à eu grand sucés et a été apprécié de la clientèle". In **CHAVANNE Albert** et **SALOMON Claudine**, Marques de fabrique, de commerce ou de service, op, cit, p35.

(أنظر في ذلك: **راشدي سعيدة**، العلامات في القانون الجزائري الجديد، جامعة مولود معمري –تيزي وزو–، 2014، ص135.)

[2]– **قرن خيرة**، تسيير جودة الخدمات –دراسة حالة مديرية توزيع الكهرباء والغاز بولاية الجلفة–، مذكرة ماجستير تخصص التسويق، جامعة سعد دحلب البليدة–كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير–، سنة2011، ص.14.

[3]– **قرن خيرة**، نفس المرجع، ص23. (من أبرز ما يميز الخدمة عن السلعة المادية خاصية اللاملموسية، والمقصود بها هو انه لا يمكن رؤية الخدمة أو تذوقها أو الاحساس بها أو سماعها قبل شرائها. هاته العناصر تجعل الزبون في تقييمه لجودة الخدمة = يستعمل معايير تختلف عن تلك التي يستعملها لتقييم السلع الملموسة، كما انها تجعل من قياس جودة الخدمة عملية صعبة ومعقدة.). أنظر نفس المرجع، ص.24.

[4]– **العارب أحسن**، دور الترويج في تسويق الخدمات الفندقية –دراسة حالة فندق السيبوس الدولي–عنابة، جامعة اوت1955–سكيكدة–، ماجستير، 2009/2008، ص74.

[5]– **قرن خيرة**، المرجع نفسه، ص.38.

أ – تعريف الزبون بالخدمة ومكوناتها.

ب – توجيه الزبون إلى الاستعمال الأمثل للخدمة.

ج – توسيع دائرة زبائن المؤسسة.

الفرع الثاني: الطرف المستفيد من عملية التسيير في عقد التسيير طبقا للقانون المدني الجزائري

إن اعتبار المؤسسة وسيلة البناء الاقتصادي وتطويره فرض الأمر عليها التغيير في كل مرحلة من المراحل المتوالية التي مر بها الاقتصاد الوطني[1]، حيث مثلت استقلالية[2] المؤسسات جوهر الإصلاحات الاقتصادية، وذلك بصدور النصوص التشريعية والتنظيمية لاستقلالية[3] المؤسسات والتي شكلت نقطة تحول مهمة في المسار الإداري للمؤسسات الاقتصادية الوطنية[4]، حيث تم الاستعانة بالنظام القانوني للشركات التجارية وتطبيقه على المؤسسة العامة، وهي ظاهرة عالمية بدأ العمل بها منذ أن تيقنت الدول أن أغلب قواعد القانون الإداري التي تمليه الجهات الحكومية لا تصلح لإدارة مؤسسة اقتصادية معترف بتجاريتها وحركيتها في سوق

---

[1]– **رشيد واضح**، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومة، الجزائر، 2003، ص5.

[2]– تعرف الاستقلالية بأنها:" التصرف من طرف إدارة المؤسسة حسب نظرتها فيما يتعلق بكل أمورها، وبالأسلوب الذي يمكنها من تحقيق نتائج ايجابية"، وينظر لها من وجهتين: من وجهة الدولة (المالك)، تعني الاستقلالية إيجاد التوازن بين الهدف الاجتماعي والهدف الاقتصادي للمؤسسة، وتقسيم أعباء التنمية بين السلطات العمومية المسؤولين في المؤسسة، حيث تسير من طرفهم، وتراقب من طرف الدولة عن طريق هيئات مالية عمومية تعوض الإدارة المركزية سابقا. من وجهة نظر المسيرين العموميين، تعني إعطاء حرية نسبية في التنظيم الداخلي للمؤسسة، وفي حساب تكاليف الإنتاج وأخذ القرارات التشغيلية. أنظر في ذلك: **(حوتيه عمر**، تطور أساليب تسيير المؤسسة الاقتصادية العمومية في الجزائر، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، رسالة ماجستير، 2004/2003، ص76.)

[3]– إن الاستقلالية عدت من طرف القائمين على رسم السياسة الاقتصادية في الجزائر في نهاية ثمانين القرن الماضي بأنها فرصة جديدة للمؤسسات العامة الاقتصادية لتجاوز مشاكلها التي تفاقمت بسبب تفعيل واقع اقتصادي معين أجبرها على العمل في إطار اللاكفاءة، وحرمها من استغلال عوامل إنتاجها واستخدامها بكفاءة، مما جعلها في الأخير تتخبط في أزمة هيكلية مستمرة. أنظر في ذلك: **(الداوي الشيخ**، الاصلاحات الاقتصادية في الجزائر واشكالية البحث عن كفاءة المؤسسات العامة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الثاني،2009، ص264.)

[4]– **حوتية عمر**، المرجع نفسه، ص76.

التكنولوجيا والمنافسة الحرة[1]، نظرا لعدم تماشي المؤسسات العمومية الإدارية مع المهام الجديدة نشأت المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري ، والتي تعرف بأنها هيئات يكون موضوع نشاطها تجاريا وصناعيا مماثلا لما يقوم به الخواص وتجعل منها الدولة وسيلة لتسيير مرافقها العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري وهي تخضع للقانون العام والقانون الخاص[2].

إن الفكرة الأساسية من إصلاح المؤسسات هو إخضاع المؤسسة العمومية إلى منطق القانون الخاص وتحريرها من أعباء المرفق العمومي[3] ورقابة القضاء الإداري وشكليات الصفقات العمومية[4]، إلى جانب الفصل بين الذمة المالية للدولة والذمة المالية للمؤسسة وفقدانها لامتيازات أشخاص القانون العام حيث أصبحت في مرتبة العون الاقتصادي العادي وخضوعها للقانون الخاص[5]، والأهم من ذلك استخدام المؤسسة العمومية الاقتصادية وسيلة للدخول إلى اقتصاد السوق[6].

أولا: المؤسسة العمومية الاقتصادية طرفا في عقد التسيير –في صيغة شركة مساهمة–

الطرف المستفيد من التسيير حصره المشرع الجزائري في المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصاد فقط، بحيث لا يكون بوسع الأشخاص المعنوية من القانون الخاص اللجوء إلى إبرام عقد التسيير. ويرجع البعض هذا التحديد للظروف السائدة أثناء صدور النص المعدل للقانون المدني، حيث كان السائد احتكار الدولة للنشاط الاقتصادي وكان المتعامل الاقتصادي في الجزائر يتمثل في المؤسسات العمومية الاقتصادية وبعض الشركات ذات الطابع الصناعي والتجاري[7]، ولم يكن بالإمكان الحديث عن قطاع خاص بالمعنى

---

[1]– **صبايحي ربيعة**، الخوصصة بنقل ملكية المؤسسات العامة الاقتصادية، جامعة مولود معمري–كلية الحقوق–، تيزي وزو ،2009، ص209–210.

[2]– **بودراف مصطفى**، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه، سبق ذكره، ص27.

[3]– الأخذ بأسلوب القطاع الخاص بالنسبة للمشروع العام فان صفته كمرفق عمومي عندما تتحقق تؤدي الى نتائج قانونية. أنظر في ذلك: **عزت فوزي حنا**، المرفق العام الاقتصادي–دراسة مقارنة–، ص116و118.

[4]–**عجة الجيلالي**، قانون المؤسسات الاقتصادية العمومية–من اشتراكية التسيير الى الخوصصة–، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر ،2006، ص189.

[5]– **عجة الجيلالي**، المرجع نفسه، ص180.

[6]– **عجة الجيلالي**، المرجع نفسه، ص6.

[7]– **بودانة نجاة**، المرجع نفسه ، ص3.

الحقيقي[1]. وأن المؤسسات العمومية الاقتصادية والشركات المختلطة الاقتصاد هي وحدها المؤهلة لإبرام هذا النوع من العقود.[2]

عمل القانون 88-01[3] المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية على إعادة النظر في الشكل الذي تتخذه هذه الأخيرة ، والذي جعلها في شكل شركات مساهمة والتي تخضع في تسييرها للنظام القانوني الذي يحكم الشركات التجارية[4]، ثم جاء الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، الذي نص في المادة 02 [5]على أن:" المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي المباشر أو غير المباشر ، وهي تخضع للقانون العام". هذا النص الذي أكسب المؤسسات العمومية الاقتصادية الطابع المزدوج العمومية والمتاجرة وجعلها تنزل منزلة الأشخاص العامة بإخضاعها للقانون الخاص أي القانونيين المدني والتجاري. وتنص المادة 01/05 من نفس القانون على أنه:" يخضع إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري".[6]

نظرا لما تتميز به شركة المساهمة[7] من دقة في تحديد العلاقات القانونية بين المساهمين والشركة وبين الشركة والغير يتم الاعتماد عليها كإطار قانوني في استثمار رؤوس الأموال

---

[1]- **بودانة نجاة**، المرجع نفسه ، ص3.

[2]. **ربحي امحمد**، عقد التسيير في القانون المقارن، سبق ذكره.ص39.

[3]. القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية. سبق ذكره.

[4]- **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، سبق ذكره، ص84.

[5]. الامر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها. سبق ذكره.

[6]. **سعودي زهير**، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 01-04، شهادة ماجستير جامعة الجزائر-كلية الحقوق-بن عكنون، بدون سنة، ص.4.ص.5.

[7]. **<u>شركة المساهمة</u>**: هي شركة تقوم على الاعتبار المالي وهي النموذج الأمثل لشركات الأموال وبالتالي ينصب اهتمامها على حصة الشريك أكثر مما ينصب على شخص الشريك. رأس مالها ينقسم إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا في حدود حصصهم، تكون شركة المساهمة مسبوقة أو متبوعة على سبيل الوجوب بذكر شكلها وقيمة رأس مالها حيث يقدر هذا الأخير حسب الحالة، تكون قيمته خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل في حالة علنية الادخار ومليون دينار على الأقل في الحالة المخالفة. إنشاء شركة المساهمة يمر بإجراءات مطولة ومعقدة عكس الشركات الاخرى التي تنشأ فورا وبمجرد إنشاء العقد ويعود ذلك الى ضخامة شركة المساهمة، وما تقدم عليه من استثمارات ومشروعات اقتصادية هامة وكبيرة تتطلب رؤوس أموال = كبيرة، وهي أقدر الشركات على جلب رؤوس الأموال من كبار المساهمين أو المدخرين

لتحقيق الأمن القانوني عند توظيفها.[1] خاصة في ظل فتح مجال الشراكة مع مؤسسات أجنبية. بما أن أحكام هذا النوع من المؤسسات قد تم تناولها بالدراسة التفصيلية في العديد من البحوث الأكاديمية سوف نقف عند ذكر أهم المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تأخذ شكل شركات المساهمة والتي كانت طرفا في إبرام عقود تسيير مع مؤسسات أجنبية. خاصة منها التي خضعت للخوصصة عن طريق عقد التسيير كحل وسط لجأ إليه المشرع الجزائري حفاظا منه على الملكية العامة وفي نفس الوقت إدخال أرقى طرق التسيير الحديثة والتي لا تتوفر إلا لدى متعاملين خواص مؤهلين حيث فرض على المتعامل أحيانا المساهمة في رأس المال ضمانا للوصول الى الجدية في العمل وإشعار هذا الأخير بأهمية الدور الموكل إليه.[2]

1- شركة المياه والتطهير لولاية وهران"SEOR"

أبرمت عقد تفويض تسيير خدمات المياه والتطهير مع المؤسسة المينائية –**أقبار**– "**AGBAR**" وهو الفرع الإسباني لشركة سويز"Suez ".

2- شركة المياه والتطهير لولاية قسنطينة " SEACO "

شركة ذات أسهم برأس مال عمومي يقدر بـ 100 مليار سنتيم تتقاسمه كل من " الجزائرية للمياه " بنسبة 50% و " الديوان الوطني للتطهير" بنسبة 50% أبرمت هذه الشركة عقد التسيير المفوض في 23 جوان 2008 مع الشركة الفرنسية la" marseillaise des eaux"[3]

الصغار الذين يرغبون في استثمار أموالهم عن طريق مساهمتهم بسندات مالية تحدد مسؤوليتهم، ولا تكلفهم مشاق المسؤولية المطلقة عن ديون الشركة.

[1]. **مرزوقي خالد**، الإطار القانوني والتنظيمي لتسيير ميناء الجزائر، جامعة الجزائر–بن يوسف بن خدة –، كلية الحقوق، شهادة ماجستير، سة2013–2014، ص.7.

[2]. **نعيمة أوقاسين**، المؤسسة العمومية الجزائرية والخوصصة، شهادة ماجستير، جامعة الجزائر–كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير–،2001/200، ص.115.

[3]. شركة المياه والتطهير لولاية وهران–SEOR–، شركة المياه والتطهير لولاية قسنطينة–SEACO–، شركة المياه والتطهير لولاية الجزائر–SEAAL–، أنشئت هذه الشركات على شكل شركات المساهمة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 592 المعدلة والمتممة من القانون التجاري، وهي تتمتع بمجلس إدارة الشركة. إذ أن شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال فهي تتكون أساسا لتجميع الأموال، والقيام بمشروعات معينة بصرف النظر عن الاعتبار الشخصي للمساهمين، وشركة المساهمة تأسس وفق إجراءات معينة نص عليها القانون التجاري الجزائري، ويقسم رأس كالها الى أسهم متساوية القيمة، وقابلة للتداول بالطرق التجارية = وتمدد

3-المؤسسة المينائية لمدينة الجزائر "SEAAL"

شركة ذات أسهم أنشأت بموجب المرسوم 82-286[1] والذي يعترف صراحة في المادة الثامنة منه على ما يلي:" تتمتع المؤسسة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي." ما يجعل المؤسسة مؤهلة قانونا للتعاقد باسمها ولحسابها واكتسابها الصفة أمام القضاء.[2] أبرمت " مؤسسة ميناء الجزائر" مع الشريك الأجنبي "موانئ دبي العالمية" عقد التسيير الذي أخذ شكل شركة المساهمة المسماة " ميناء الجزائر العالمي".[3]

المطلب الثاني: أطراف عقد فيدوسيا التسيير طبقا للقانون المدني الفرنسي

على خلاف عقد التسيير في القانون المدني الجزائري ، فإن عقد فيدوسيا التسيير في القانون الفرنسي يتدخل في إنشائه ثلاثة أطراف، المنشئ، الائتماني، المستفيد وذلك حسب نص المادة 2011 [4]من القانون 2007-211 المؤرخ في فبراير 2007 المعدل والمتمم للقانون المدني الفرنسي المتضمن عقد فيدوسيا التسيير(عقد الائتمان) نجدها تنص على: " **أن عقد الائتمان هو العمل الذي يتم بموجبه نقل أموال أو حقوق أو ضمانات، أو مجموعة أموال**

مسؤولية المساهم فيها بقدر حصته فقط ويطلق على الشركة المساهمة اسم معين تحت عنوان الشركة ، ويجب أن يكون مسبوقا أو متبوعا بذكر شكل الشركة ومبلغ رأس مالها، ويجوز إدراج اسم شريك واحد أو أكثر من الشركاء في تسمية الشركة.

(أنظر في ذلك: بودراف مصطفى، المرجع نفسه ، ص73. ص74.)

[1]. المرسوم رقم 82-286المتضمن إنشاء المؤسسة المينائية لمدينة الجزائر، الجريدة الرسمية، ص1666.

[2]. المادة 50 من القانون المدني الجزائري تنص على أن:" يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون. يكون لها خصوصا: ذمة مالية. أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون. موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها. نائب يعبر عن إرادتها. حق التقاضي."

(الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 الجريدة الرسمية، العدد44.)

[3]. **رزوقي خالد**، المرجع نفسه ، ص.15.

[4]- **C.civ.**fr **Article 2011**Créé par Loi n°2007-211 du 19 février 2007 - art. 1 JORF 21 février 2007 **:** La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires.

أو حقوق أو ضمانات، حالية أو مستقبلية من قبل منشئ أوعدة منشئين[1] لصالح ائتماني[2] أوعدة ائتمانيين، يبقونها منفصلة عن ذمتهم المالية الخاصة ويعملون بهدف محدد لمصلحة مستفيد أوعدة مستفيدين."

المنشئ والائتماني يتدخلان لإبرام العقد والمستفيد تعود إليه فوائد العقد، وفي بعض الحالات المنشئ يكون هو نفسه المستفيد من العقد.

نشير إلى أنه طبقا للقانون الفرنسي يجب على كل من الطرف المنشئ والطرف المسير أن يكون مقيما في دولة تنتمي الى المجتمع الأوروبي،أو في دولة أو إقليم ابرم معاهدة ضريبية مع الدولة الفرنسية، من اجل إلغاء الازدواج الضريبي الذي يحتوي على المساعدة الإدارية من اجل مكافحة التهرب الضريبي أو الاحتيال الضريبي.[3]

الفرع الأول: الطرف المنشئ (Le constituant) في عقد فيدوسيا التسيير حسب القانون المدني الفرنسي

المنشئ هو الشخص الذي ينقل جزء من أمواله أو كلها إلى الطرف المسير ليقوم بتسييرها لمصلحة المستفيد على ان يقوم باسترجاع هذه الأموال في نهاية العقد. يمكن أن يكون المنشئ مجموعة من الأشخاص.

نص القانون 211-2007 في المادة 2014 منه على أن يكون المنشئ من الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للضريبة على الشركات، وبعد سنة من صدوره تم تعديله بموجب القانون 776-2008وبنص المادة 18 منه ألغى المادة 2014 بداية من تاريخ 1فيفري

---

[1]– منشئين: مفرد منشئ الطرف الذي يقوم بإنشاء عقد فيدوسيا لحسابه وهو الطرف المستفيد من عقد فيدوسيا، وكلمة منشئ حسب القانون المدني الفرنسي في نسخته العربية هي ترجمة لكلمة le constituant.

[2]– الائتماني: يقصد به الطرف المسير، وحسب القانون المدني الفرنسي في نسخته باللغة العربية هي ترجمة لكلمة

Le fiduciaire.

[3].Répertoire des sociétés.**Bénédicte François.** Maître de conférences à l'Université François Rabelais (Tours) septembre 2011. Dalloz -2020. p96.p113. (le fiduciaire et Le constituant doit être résident d'un État membre de la Communauté européenne ou d'un État ou territoire ayant conclu avec la France une convention fiscale afin d'éliminer les doubles impositions qui contient une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale (L. nº 2007-211 du 19 févr. 2007, art. 13.)

2009 ليفتح المجال أمام الأشخاص الطبيعية لاكتساب صفة الطرف المنشئ في عقد فيدوسيا التسيير[1].

أولا: المنشئ شخص اعتباري Constituant personne morale

حسب نص المادة 2014 التي تم إلغائها بموجب القانون 766-2008 فإن المنشئ شخص اعتباري تمثله إحدى شركات الأموال أو شركات الأشخاص الخاضعة للضريبة بقوة القانون أو حسب الحالة وهي لم تستثني أي شخص اعتباري من اكتساب صفة المنشئ في عقد فيدوسيا التسيير.إلا ما تم استبعاده بنص خاص.

ثانيا: المنشئ شخص طبيعي Constituant personne physique

فتح المجال أمام الأشخاص الطبيعية في اكتساب صفة المنشئ صاحبه بعض الأحكام المفروضة على هذا الأخير لحماية مصالحه وحقوقه في مواجهة الطرف المسير، حيت يجب أن يتمتع الشخص الطبيعي بالقدرة على التعاقد-أهلية التصرف-فلا يمكن ان تكون ملكية أو حقوق القاصر محلا لعقد فيدوسيا التسيير.[2] كما يجب على الشخص المنشئ الطبيعي تعيين طرف ثالثا مسؤولا عن ضمان الحفاظ على مصالحه في إطار تنفيذ عقد فيدوسيا التسيير والذي يتمتع بنفس السلطات التي يمنحها القانون للمنشئ[3].

الفرع الثاني: الطرف المسير Le fiduciaire في عقد فيدوسيا التسيير حسب القانون المدني الفرنسي

حسب الفقه الفرنسي فإن الائتماني لا تنطبق عليه تسمية "المسير" بل يعتبر أنه متعامل من نوع خاص يتمثل دوره في المحافظة على الإرث الائتماني والعمل على تطويره، مع إتباع أوامر المنشئ المحددة في بنود العقد[4].

---

[1]. la loi nº 2008-776 du 4 août 2008. Art. 18 de modernisation de l'économie autorise les personnes physiques à recourir à la fiducie.

[2].Le législateur n'a pas accordé aux représentants légaux d'un mineur la capacité de constituer une fiducie. Selon l'article 408-1 du code civil, « les biens ou droits d'un mineur ne peuvent être transférés dans un patrimoine fiduciaire » (L. nº 2008-776 du 4 août 2008, art. 18, I, 10º).

[3]. Le constituant personne physique doit désigner un tiers chargé de s'assurer de la préservation de ses intérêts dans le cadre de l'exécution du contrat de fiducie (C. civ. art. 2017, al. 2, réd. Ord. No 2009-112 du 30 janv. 2009, art. 2. Ce tiers protecteur peut disposer des pouvoirs que la loi accorde au constituant (art. 2017, al. 1er, réd. L. nº 2007-211 du 19 févr. 2007, art. 1er).

art.2017 du c.cv français : « I. Sauf stipulation contraire du contrat de fiducie, le constituant peut, à tout moment, désigner un tiers chargé de s'assurer de la préservation de ses intérêts dans le cadre de l'exécution du contrat et qui peut disposer des pouvoirs que la loi accorde au constituant.

II. Lorsque le constituant est une personne physique, il ne peut renoncer à cette faculté.

[4] .**Blandine Mallet-Bricout**. " Le fiduciaire, véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie ?". McGill Law Journal Revue de droit de McGill. The Civil Law Trust La fiducie en droit civil Volume 58, Number 4, June 2013. P 919.

المادة 2015[1] من القانون المدني الفرنسي تنص على ما يلي:" وحدها يمكنها اكتساب صفة المسير مؤسسات الائتمان المشار إليها في المادة 511-1من قانون النقد والمال، والمؤسسات والدوائر المعددة في المادة 518-1 من القانون ذاته، ومؤسسات الاستثمار المشار إليها في المادة 531-4 من القانون ذاته ومؤسسات التأمين التي تطبق عليها أحكام المادة 310-1 من قانون التامين.أعضاء مهنة المحاماة يمكنهم أيضا اكتساب صفة المسير.

أولا: المسير مؤسسة مالية Établissements financiers fiduciaires

المسير مؤسسة ائتمانية شركة استثمار أو تأمين أو مؤسسات مصرفية، نذكر على سبيل المثال لا الحصر ومما تضمنه قانون النقد والمال الفرنسي[2] أنه من بين هذه المؤسسات التي يمكنها ان تأخذ صفة المسير في عقد فيدوسيا التسيير الخزينة العمومية البنك الفرنسي ومؤسسة البريد، الى جانب شركات التأمين.

المنشئ في عقد فيدوسيا التسيير سوف يضع ثقته في إحدى هذه المؤسسات ذات الخبرة والكفاءة ليضمن التسيير الجيد لممتلكاته مع تحقيق الربح والفائدة التي تعود إلى المستفيد سوءا تمثل في المنشئ نفسه او المسير أو كان من الغير.

ثانيا: المسير محامي Avocats fiduciaires

بموجب القانون 2008-766 المؤرخ في 4أوت 2008[3] الذي جاء تحت عنوان تحديث الاقتصاد اكتسب المحامون الفرنسيون الحق في اكتساب صفة المسير في عقد فيدوسيا التسيير، وهذه الرخصة حسب الفقه الفرنسي اكسبت مهنة المحاماة تخصصا جديدا ما يعتبر تحولا[4]

---

[1]-**C.civ.**fr. **Art**. 2015 la loi nº 2007-211 du 19 février 2007 Seuls peuvent avoir la qualité de fiduciaires les établissements de crédit mentionnés au I de l'article L. 511-1 du code monétaire et financier, les institutions et services énumérés à l'article L.518-1du même code, les entreprises d'investissement mentionnées à l'article L. 531-4 du même code, les sociétés de gestion de portefeuille ainsi que les entreprises d'assurance régies par l'article L. 310-1 du code des assurances. Les membres de la profession d'avocat peuvent également avoir la qualité de fiduciaire.

[2].**L'article** l. 511-1 du code monétaire et financier:(I. – Les établissements de crédit sont les entreprises dont l'activité consiste, pour leur propre compte et à titre de profession habituelle, à recevoir des fonds remboursables du public mentionnés à l'article L. 312-2 et à octroyer des crédits mentionnés à l'article L. 313-1.

II. – Les sociétés de financement sont des personnes morales, autres que des établissements de crédit, qui effectuent à titre de profession habituelle et pour leur propre compte des opérations de crédit dans les conditions et limites définies par leur agrément. Elles sont des établissements financiers au sens du 4 de l'article L. 511-21.)

[3].**La loi** nº 2008-776 du 4 août 2008.de modernisation de l'économie. Précité.

[4] . Répertoire des sociétés**.**Bénédicte François**.** Maître de conférences à l'Université François Rabelais (Tours) septembre 2011. Dalloz -2020. (L'avocat fiduciaire, naissance d'une spécialité, Une transformation importante du métier d'avocat, Ils sont soumis non seulement aux règles déontologiques relatives à l'exercice de leur profession, mais encore à celles propres à l'exécution du contrat de fiducie.)p115.p131.

مهما لمهنة المحاماة. يجب على المحامين المسيرين أن يصرحوا بأنفسهم لمجلس نقابة المحامين. وهم لا يخضعون فقط للقواعد الأخلاقي المتعلقة بممارسة مهنتهم ولكن أيضًا للقواعد الخاصة بتنفيذ عق دفيدوسيا التسيير مع تحقيق السرية المهنية في سياق النشاط التسييري.[1]ضمانا لمحامي ضد أي عقوبة تأديبية بسبب الوفاء بالالتزامات التصريحية المرتبطة بممارسة هذا النشاط.

الفرع الثالث: الطرف المستفيد (le Bénéficiaire)في عقد فيدوسيا التسيير طبقا للقانون المدني الفرنسي

الطرف الثالث في عقد فيدوسيا التسيير هو المستفيد الذي أنشا العقد لمصلحته والذي يمكن ان يكون شخصا طبيعيا او معنويا. تنص المادة 2013 [2]على أنه: يكون عقد فيدوسيا التسيير باطلا إذا نتج عن نية التبرع لمصلحة المستفيد. وهذا البطلان من النظام العام. وتنص المادة 2016 [3]على أن: المنشئ أو المسير يمكنه أن يكون المستفيد أو أحد المستفيدين من عقد فيدوسيا التسيير.

أولا: المستفيد أحد أطراف العقد

وجود طرف ثالث ليس ضروريا لصحة عقد فيدوسيا التسيير لأنه يمكن ان تعود فائدته لمصلحة أحد الأطراف أنفسهم. وذلك في الحالات التالية:

1- إذا أنشا عقد فيدوسيا التسيير لتعود نتائجه إلى المنشئ وهذه الحالة هي الغالبة في عقد فيدوسيا التسيير، ما ينفي نية التبرع وهكذا في نهاية العقد يسترد المستفيد (المنشئ) الأصول أو الحقوق التي كانت محلا للعقد إضافة إلى نتائج الاستغلال.
2- الطرف المسير هو المستفيد في حالة عقد فيدوسيا التأمين (Fiducie-Sûreté) فتعود الفائدة الى المسير باعتباره دائنا للمنشئ، مع تفادي حالة الاحتيال والتهرب الضريبي.

[1]-Le décret n° 2009-1627 du 23 décembre 2009 modifie les dispositions du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 pour préciser les modalités d'exercice de la fiducie par les avocats.(l'avocat qui souhaite exercer en qualité de fiduciaire en informe par écrit, avant d'accomplir tout acte relatif à cette activité, le Conseil de l'Ordre dont il relève (Décr. n° 2009-1627 du 23 déc. 2009, art. 2). Il joint à sa déclaration une attestation de souscription des assurances spéciales prévues par l'article 27, alinéa 4, de la loi du 31 décembre 1971 précitée.

[2]. **C.civ.**fr, Art.2013 c.cv français : «Le contrat de fiducie est nul s'il procède d'une intention libérale au profit du bénéficiaire. Cette nullité est d'ordre public. »

[3] .art.2016 ..C civ français : «Le constituant ou le fiduciaire peut être le bénéficiaire ou l'un des bénéficiaires du contrat de fiducie. »

ثانيا: المستفيد من الغير

في حالة كان المستفيد من الغير تطبق القواعد المتعلقة بالاشتراط لمصلحة الغير ويكون للمنشئ الحق في الرجوع عن عقد فيدوسيا التسيير طالما لم يرد قبول من المستفيد منه.بمجرد إبرام عقد فيدوسيا التسيير يكتسب المستفيد حقا في مواجهة المسير وذلك من لحظة صدور قبول المستفيد، هذا القبول الذي يجعل العقد ملزما للأطراف ولا يعود قابلا للتعديل ولا يمكن الرجوع عنه إلا بعد موافقة المستفيد أو بموجب قرار قضائي[1]. في حالة عدم القبول يتم تعيين مستفيد آخر.

حسب نص المادة 2018فقرة 05 من القانون المدني الفرنسي[2] يحدد عقد فيدوسيا التسيير تحت طائلة البطلان هوية المستفيد أو المستفيدين أو عند عدم وجودهم القواعد التي تسمح بتعيينهم.

المبحث الثاني:التزامات أطراف عقد التسيير طبقا للقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي

عند إبرام العقد يسعى كل طرف الى الوصول لتحقيق أكبر منفعة ممكنة منه، وهذه المنفعة تمثل الالتزام الذي يفرض على الطرف الآخر في العقد وكل التزام على أحد الطرفين هو حق للطرف الآخر ووجب تنفيذه وفق الاتفاق القائم بينهما. ولابد من تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه من بنود وبحسن نية، مع مراعاة ما تتطلبه قواعد القانون والعرف حسب طبيعة المعاملات وخاصة التجارية منها.

حاول المشرع الجزائري من خلال تبنيه لعقد التسيير خلق آلية مرنة تتلاءم مع النظام العالمي الجديد وتهدف إلى تطوير العلاقات الاقتصادية وفتح المجال للمتعاملين الخواص.

طبيعة عقد التسيير تختلف عن بقية العقود المعمول بها، لذلك حرص المشرع الجزائري على جعل الالتزامات الناشئة عن العقد تحقق التوازن بين ما يتحمله كل طرف من أطراف العقد، وفق ما تتطلبه الطبيعة الخاصة لعقد التسيير، مع ضمان احتفاظ المؤسسة العمومية

---

[1]. Art2028. C.civ.fr. Code civil - Dernière modification le 01 janvier 2020.
«Le contrat de fiducie peut être révoqué par le constituant tant qu'il n'a pas été accepté par le bénéficiaire.
Après acceptation par le bénéficiaire, le contrat ne peut être modifié ou révoqué qu'avec son accord ou par décision de justice. »

[2] . Art2018. C.civ.fr. Code civil - Dernière modification le 01 janvier 2020.
«Le contrat de fiducie détermine, à peine de nullité : 5° L'identité du ou des bénéficiaires ou, à défaut, les règles permettant leur désignation. »

الاقتصادية ملكية الأموال المسيرة بما لا يتعارض مع استقلالية المسير في آداء مهامه. كل ذلك مع السعي الى تحقيق الأهداف المسطرة للعقد.

بعدما تناولنا تحديد كل من أطراف عقد التسيير في القانون المدني الجزائري، وأطراف عقد فيدوسيا التسيير طبقا للقانون المدني المقارن، سنحاول تحديد التزامات الأطراف المتعاقدة في كلا النظامين القانونيين محل الدراسة المقارنة.

الوقوف على منهج المشرع الجزائري في توزيع الالتزامات التعاقدية ومدى تمكنه من توفير الضمانات الكافية للمؤسسة العمومية الاقتصادية وللطرف المسير (المطلب الأول). ثم توضيح التزامات أطراف عقد فيدوسيا التسيير طبقا للقانون المدني الفرنسي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزامات أطراف عقد التسيير طبقا للقانون المدني الجزائري

نص القانون 89-01 من القانون المدني جاء صريحا لا يدع أي مجال للتأويل، ما يجعل تحديد التزامات أطراف عقد التسيير يمكن استنباطه مباشرة من النص. لقد جعل المشرع عناوين واضحة تبين التزامات كل طرف من أطراف العقد حرصا منه على تفادي أي ملابسات تعيق تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، خاصة وان عقد التسيير من العقود الدولية وان المتعامل الأجنبي صاحب خبرة وأكثر حرفية في إبرام هذا النوع من الاتفاقيات التي يتعامل فيها مع مؤسسات اقتصادية عمومية يتوقف على نجاحها او فشلها الاقتصاد الوطني.

الفرع الأول: التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية في عقد التسيير طبقا للقانون المدني الجزائري

باعتبار المؤسسة العمومية الاقتصادية مالكا وان هذا الملك هو محل للعقد، تقع عليها مجموعة من الالتزامات ترتبط بمحل العقد حددها القانون 89-01 وبادر بالنص عليها وبوضوح لأنها الركيزة التي تقوم عليها باقي الالتزامات الناشئة عن عقد التسيير.

تطبيقات عقد التسيير مجالها واسع كما تم الإشارة إليه في الباب الأول من هذه الدراسة، الامر الذي ينتج عنه تنوع في طبيعة الأموال والحقوق التي يمكن ان تكون محلا للعقد باختلاف النشاط الاقتصادي الذي تمارسه هذه المؤسسة الاقتصادية وحسب تكوينها، أموالا منقولة او عقارات او أموال معنوية منقولة. عند الرجوع إلى القانون 89-01 في المادة 02 والمادة 03 الموجودة تحت عنوان التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية [1]والمؤسسة

[1]. ضمن عقد التسيير المبرم بين مجمع أكور وفندق سوفيتال الجزائر تم تحديد بعض الالتزامات التي تقع على عاتق المالك المؤسسة الفندقية تمثلت فيما يلي:(عدم التدخل في شؤون الإدارة الداخلية، ترك المشغل

المختلطة الاقتصاد نجد ان المشرع الجزائري عند تحريره هاذين النصين القانونيين كأنما أراد ان يفرق بين التزام وآخر لكن المشرع لم يوفق في ذلك، فالالتزام بالمحافظة على الملك المسير يشمل في حد ذاته: حسن تسيير المؤسسة سوآءا من الناحية القانونية بعدم إبرام اتفاقيات تحد من حرية المؤسسة وعقد جميع التأمينات التي تحمي المؤسسة من المخاطر. أومن الناحية المادية بحسن استغلال الأملاك وصيانتها. لم يخفق المشرع فقط في التفريق بين الالتزامات فقط بل أخفق كذلك في تصنيفها فنجده قد صنف الالتزام بدفع الأجر والذي يقع على عاتق المؤسسة العمومية الاقتصادية ضمن التزامات المسير.

انطلاقا من هذه القراءة للقانون 01/89 يظهر ان المؤسسة العمومية الاقتصادية في إطار تنفيذها لعقد التسيير تلتزم بالمحافظة على الملك المسير، وضع الملك المسير تحت تصرف الطرف المسير، وفي نهاية العقد تلتزم بدفع الأجر.

أولا: **الالتزام بالمحافظة على الملك المسير**

تنص المادة الثانية من القانون 89-01 على أنه: " تلتزم المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصاد بالمحافظة على الملك المسير في حالة جيدة طوال مدة الاستعمال وبقاء هذا الملك حرا من أي التزام ما عدا الالتزامات التي تضر بحسن سيره". باعتبار أن المؤسسة العمومية الاقتصادية هي الطرف المالك لمحل عقد التسيير، يقع عليها الالتزام بالمحافظة على هذا الملك طوال مدة العقد وهو التزام في ذمة المالك في هذا العقد وهو التزام مستمد من القواعد العامة[1].

1- صيانة الأملاك

تلتزم المؤسسة العمومية الاقتصادية بصيانة الأملاك محل عقد التسيير من خلال المحافظة عليها في حالة جيدة ما يجعلها صالحة للاستعمال والاستغلال من طرف المسير، قد تتمثل عملية الصيانة[2] في تقوية الأساسات، ترميم الجدران المهددة بالسقوط، الصيانة الدورية للمعدات

يمارس نشاطه بكل حرية ووفق التقنيات العالمية كما يتتبع المالك نتائج وعوائد المؤسسة وإعطاء ترخيص للمشتغل بدأ العمل مع توفير رأسمال قاعدي داخل المؤسسة وتأمين العمال.(أنظر في ذلك: **شريف إسماعيل**، إشكالية المؤسسة العمومية الاقتصادية الجزائرية في ظل الانتقال الى نظام اقتصاد السوق، جامعة دالي إبراهيم –الجزائر 3–، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية –قسم علوم التسيير–، دكتوراه دولة في علوم التسيير والاقتصاد، 2012/201، ص387.ص388.

[1]– **بودانة نجاة**، نفس المرجع، ص13، ص14.

[2]– **<u>الالتزام بالصيانة:</u>** هو نفس الالتزام الذي يقع على عاتق المستأجر في عقد الإيجار، بحيث يقع على عاتقه المحافظة على محل عقد الإيجار، وأن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، وأن يقوم بكل ما هو ضروري

والآلات. وكل أعمال تكون ضرورية لجعل الملك في حالة تمكن المسير من تأدية دوره في مواجهة المالك وتمنع هلاك الملك المسير أو تعرضه لأي عيب أو ضرر.

2- الالتزام بتحرير الملك من الالتزامات المضرة

يقع على عاتق المؤسسة العمومية الاقتصادية باعتبارها المالك أن تبقى الأملاك محل العقد حرة من كل التزام يضر بحسن سيره وهذا حسب نص المادة 02 من القانون 89-01، هذا الالتزام يؤدي إلى فقدان المؤسسة العمومية الاقتصادية مع أنها المالك حق التصرف بالتنازل عن الملك المسير ونقله إلى الغير[1] وهو تصرف يخرق التزام المؤسسة بالمحافظة على الملك المسير أو إلى إنشاء حقوق على الملك والتي تؤدي إلى نقل عنصرا من عناصر الملكية إلى الغير مع استبقاء الملكية للمالك[2]. وفي حالة لجوء المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى إنشاء حقوقا عينية على الأملاك العقارية التي تكون محلا لعقد التسيير عليها الوفاء بالالتزامات الناشئة، سوآءا عن حق الانتفاع[3] أو حق الرهن الرسمي أو حق الرهن الحيازي[4]، وذلك تفاديا

لصيانة العين، وهو أيضا يقع على عاتق المستأجر في بعض عقود الأعمال مثل عقد الاعتماد الإيجاري، أين يتوجب على المستأجر المحافظة على الأصل المؤجر وضمان عدم تعرضه لأي عيب. كما يعتبر الالتزام بالصيانة من البنود الأساسية كذلك في عقود البوت، لذلك عادة ما تحدد في العقد برامج للصيانة الدورية للمعدات والآلات من أجل المحافظة على كفاءتها. (أنظر في ذلك: **بودانة نجاة**، نفس المرجع، ص13، ص14.)

[1]- عن كيفية إضرار تنازل المؤسسة العمومية الاقتصادية في عقد التسيير عن الملك محل العقد: هو أنه وبالتنازل عن الملكية للغير فإن هذا يؤدي الى ظهور مالك جديد للملك المسير، يتمتع بكل سلطات المالك، مما قد يؤثر سلبا على قيام المسير بعملية التسيير، في حال تم استخدام هذه السلطات بشكل تعسفي، مما قد يؤدي الى المساس بالالتزام الأساسي الذي على عاتق المالك في عقد التسيير وهو المحافظة على الملك المسير، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 02 من القانون رقم89-01. (نفس المرجع السابق، ص15.)

[2]- **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، سبق ذكره، ص115.

[3]-**حق الانتفاع**: يقع على عاتق المؤسسة العمومية الاقتصادية عدم إنشاء حق الانتفاع على الملك المسير فهو حق يخول لشخص الانتفاع بشيء مملوك لآخر وتناول ثماره دون ان يغير من وضعه، أو يمس رقبته أو رقبة مالكه وذلك إما بفعل القانون أو بموجب التعاقد وفي ذلك تنص المادة 847 من القانون المدني على أنه:" على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها وبحسب ما أعد له وأن يديره إدارة حسنة." في حق الانتفاع ينتقل الاستعمال والاستغلال الى الغير وبذلك تجعل هذه التصرفات المسير لا يستطيع القيام بعملية التسيير وتنفيذ التزاماته، ولذلك يقع على عاتق المؤسسة العمومية الاقتصادية عدم إنشاء مثل هذه الحقوق على الملك المسير لضمان المحافظة عليه. (أنظر في ذلك: **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، سبق ذكره، ص115.)

[4]-**حق الرهن**: والذي إما أن يكون رهن رسمي وهو حق عيني يرد على عين تابته 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

الإضرار بحسن سير الأملاك محل العقد. الأساس القانوني الذي يعتمد عليه في تحديد طبيعة تصرفات المؤسسة العمومية الاقتصادية الواردة على الملك المسير هو معيار الضرر الذي يمكن أن يمس بحسن سير الملك. فكل تصرف لا يضر بتسيير الملك يمكن للمؤسسة العمومية الاقتصادية إبرامه.[1]

3- الالتزام بعقد جميع التأمينات

تنص المادة الثالثة من القانون رقم89-01 على أنه:" تضع المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصاد تحت تصرف المسير الوسائل اللازمة لأداء مهمته، وتعقد جميع التأمينات التي تحفظ وتصون الملك". بصريح هذه المادة القانونية فإن عملية عقد التأمينات تدخل ضمن التزامات المالك في صيانة وحفظ الملك المسير عن طريق تأمين الملك من الأضرار[2]، ويدخل ضمن التأمين على الأشياء الذي يكون هدفه تعويض المؤمن له، عن الأضرار المادية التي تصيب ذمته المالية بسبب التلف أو الهلاك. وفي حالة إخلال المؤسسة العمومية الاقتصادية بهذا الالتزام تقوم المسؤولية العقدية.[3]

ثانيا: الالتزام بوضع الأملاك تحت تصرف المسير

حسب نص المادة الثالثة من القانون رقم 89-01 على المؤسسة العمومية الاقتصادية أن تضع تحت تصرف المسير الوسائل اللازمة لأداء مهامه. إذ يقتضي الوضع تسليم الملك

يد كان ويتحصل على حقه قبل غيره من الدائنين بمقتضى حقي التتبع والأفضلية. ويمكن أن يكون رهن حيازيا وهو عقد بين دائن ومدين، يعطي الدائن بموجبه الذي يتطلب انتقال حيازة المنقول المرهون من الراهن الى الدائن المرتهن او الى شخص آخر يتفق عليه المتعاقدان، لكن هذا المفهوم 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 تتوفر لديه الإمكانيات اللازمة لتلقي المنقولات المرهونة، لذلك نشأ نظام رهن المنقول دون انتقال الحيازة لتمكين المدين من الحصول على الائتمان بضمان وسائل الإنتاج دون التجرد من حيازتها.(أنظر في ذلك: **كمال آيت منصور**، المرجع نفسه ، ص116. ص117.)

[1]- **كمال آيت منصور**، المرجع نفسه، ص117. ص118.

[2]. **تأمين الأضرار** يستهدف تعويض المؤمن له عن الضرر الذي يلحق بذمته المالية، ويكفل له ضمان ماله عما قد يصيبه من أضرار نتيجة لتحقق خطر معين أو بمعنى ما يثقل ذمته من ديون نتيجة لانعقاد مسؤوليته في مواجهة الغير ويخضع هذا التأمين لمبدأ أساسي هو التعويض. والتأمين على الأضرار تناوله المشرع الجزائري في نص المادة 29 من الأمر رقم 95-07 المتعلق= =بالتأمينات، حيث نجد هذه المادة تنص على ما يلي: " يمكن لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو في عدم وقوع خطر أن يؤمنه". (أنظر في ذلك: **بودانة نجاة**، المرجع نفسه، ص21. ص22.)

[3]. **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، سبق ذكره، ص11. ص112.

باعتباره عقارا[1] والذي يمثل المبنى الرئيسي للمؤسسة، كالفندق أو المصنع والملاحق التابعة والمكملة له، إلى جانب المنقولات وكل الوسائل المادية التي تدخل في عملية تسيير الملك، كل هذه الممتلكات المادية لابد أن يضع المسير يده عليها ليتمكن من القيام بعملية التسيير. وعلى المؤسسة كذلك تسليم الوسائل البشرية التابعة لها ليوظفها المسير ويسخرها لتحقيق الغرض من التسيير.[2] يظهر أن الالتزام بوضع الأملاك تحت تصرف المسير، هو الالتزام بالتسليم، وعملية التعاون بين المؤسسة العمومية الاقتصادية والطرف المسير باعتباره متعامل أجنبي تقتضي تمكين هذا الأخير من الحصول على جميع التراخيص الإدارية والمعلومات اللازمة المتعلقة بالمشروع المسير، ويقع على المؤسسة بذل العناية اللازمة لإتمام هذه التصرفات.[3]

ثالثا: الالتزام بدفع الأجرة

أدرج المشرع الجزائري الالتزام بدفع الأجر في القسم الثالث من القانون رقم89-01 ضمن المواد المتعلقة بالتزامات المسير، حيث تنص المادة الثامنة من نفس القانون على أنه: " يحدد أجر المسير في العقد، ويجب أن يكون مطابقا للأعراف المكرسة في هذا المجال"، باعتبار أن عقد التسيير من عقود المعاوضة أو العقود التبادلية فكل طرف من أطراف العقد يأخذ مقابلا لما قدمه من التزامات، تقوم المؤسسة بدفع المقابل المالي للمسير على قيامه بعملية التسيير، على أن يتم تحديد هذا الأجر ضمن بنود العقد، وفقا لما تقتضيه الأعراف التجارية المكرسة والمعمول بها في إطار التجارة الدولية باعتبار عقد التسيير من العقود الدولية ومن عقود الأعمال التي تخضع لمبدأ الاحتكار والهيمنة الاقتصادية و الدعوة للمنافسة.

ترتبط مسألة الاتفاق على أجرة المسير وتحديدها في العقد بالنظام العام، ولا يمكن للأطراف الاتفاق على ما يخالفها، فالمشرع يهدف إلى حماية الملك العام – المؤسسة العمومية الاقتصادية–من أي تجاوزات أو ضغوطات يمكنها أن تصدر عن المتعامل الأجنبي الذي يكون أكثر خبرة ومعرفة في تسيير المفاوضات عند تقدير الأجرة. [4]

---

[1]. **العقار بطبيعته:** هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه، لا يمكن نقله من دون تلف. فالأرض بطبيعتها سوآءا كانت زراعية أو أرضا جدباء تعتبر عقارا، والمباني والمنشئات هي أيضا عقارات بطبيعتها لاندماجها في الأرض واستقرارها واستحالة نقلها دون تلف. (ربحي محمد، عقد التسيير في القانون المقارن، سبق ذكره، ص 147.)

[2]. **ربحي محمد**، عقد التسيير في القانون المقارن، سبق ذكره، ص147. ص148.

[3]. **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، سبق ذكره، ص119. ص120.

[4]. **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، سبق ذكره، ص122. ص123.

الفرع الثاني: التزامات الطرف المسير في عقد التسيير طبقا للقانون المدني الجزائري

القسم الثالث من القانون رقم 89-01 جاء تحت عنوان التزامات المسير، وهو يضم خمسة نصوص قانونية، أربعة منها تحدد بدقة ما يقع على المسير من التزامات ومهام ينفذها أثناء تسييره للملك المسير، إضافة إلى المادة المتعلقة بالتزام المالك في دفع الأجرة والتي كان على المشرع إدراجها ضمن التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية.

حرص المشرع الجزائري على تحقيق نوع من التوازن بين الالتزامات وفقا لما تطلبه الطبيعة الخاصة لعقد التسيير حتى يمنح الاستقلالية للمسير ليتمكن من آداء مهامه. وكل الالتزامات التي تقع على عاتق المسير تندرج تحت الالتزام العام والأصلي لعقد التسيير وهو الالتزام بالتسيير.

أولا: الالتزام العام بالتسيير

بمقتضى عقد التسيير تتعاقد المؤسسة العمومية الاقتصادية مع متعامل أجنبي قصد الاستفادة من خبرته واحترافه ومعرفته[1] الفنية في تسيير هذه المؤسسة، فالالتزام الأساسي والمحوري الذي يقوم عليه عقد التسيير هو عملية التسيير هذه العملية التي تتميز بالحركية والديناميكية الاقتصادية. يتم تسيير كل أو بعض أملاك المؤسسة العمومية الاقتصادية باسمها ولحسابها، مع التزام المسير بإضفاء علامته على المؤسسة العمومية الاقتصادية حسب المقاييس والمعايير التي يتعامل بها، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع لتتمكن من اقتحام السوق العالمية، هذه الالتزامات تناولها القانون89-01 في المادة الأولى[2]منه. بالإضافة إلى ما تضمنته المادة الخامسة[3]من نفس القانون، التي توجب على

---

[1]. التزام المسير باستخدام معرفته الفنية واحترافه وخبراته في عملية تسيير أملاك المؤسسة، يعتبر إحدى النقاط المشتركة بين عقد التسيير وعقد تفويض تسيير المرافق العامة، فبالرغم من وجود اختلافات بين العقدين إلا أنهما يشتركان في وجود تشابه بين أعمال المفوض له وأعمال المسير، من خلال استعمال المهارات والخبرات في الإشراف والإدارة على الاعمال الموكلة لهما. (أنظر في ذلك: **بودانة نجاة**، المرجع نفسه، ص42. في الهامش.)

[2]. المادة الأولى من القانون رقم 89- 01 مؤرخ في 7فبراير سنة 1989 المتضمن عقد التسيير تنص على أن:" عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا، إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييره، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع".

[3]. المادة الخامسة تنص على أنه:" يجب على المسير أن يسير الملك طبقا للمستوى المطلوب، كما يجب عليه أن يستخدم الوسائل اللازمة ويتوخى الأنشطة التي تترتب عادة على نوع الاستغلال محل العقد". نفس القانون السابق الذكر 01/89.

المسير أن تكون عملية التسيير وفقا للمستوى المطلوب مع استخدام الوسائل اللازمة التي يطلبها النشاط الممارس ونوع الاستغلال محل العقد.

1- الالتزام بالتنفيذ الشخصي لعقد التسيير

يقوم عقد التسيير على عنصر الاعتبار الشخصي[1]، ذلك ان شخصية المسير صفة جوهرية ودافعا رئيسيا لتعاقد المؤسسة العمومية الاقتصادية معه.

عنصر الاعتبار الشخصي يجعل من غير الممكن تنفيذ عقد التسيير من طرف شخص آخر غير المسير لما يتطلب العقد من توفر الشهرة المعترف بها لدى هذا الأخير والتي تميزه عن غيره وتجعله مناسبا لتنفيذ الالتزامات التي يتم الاتفاق عليه في عقد التسيير. إذا قيام المسير بالتزامات العقد بنفسه ضمانة يجب الحرص عليها وأخذها بعين الاعتبار أثناء تنفيذ العقد.

2- **الالتزام بتحسين المردودية المالية والاقتصادية للملك المسير.**

تنص المادة الرابعة من القانون رقم 89-01 المتضمن عقد التسيير على أنه:" يلتزم المسير بتحسين المردودية الاقتصادية [2]والمالية للملك واقتحام الأسواق الخارجية لاسيما عن طريق رفع شأن المنتجات والخدمات المقدمة".المؤسسة تقوم على مجموعة من الوظائف وهي بحاجة الى تقييم آداء كل وظيفة من الوظائف التي تقوم بها لمعرفة أدائها المالي وأدائها الإنتاجي، وكذا أدائها

---

[1]. عنصر الاعتبار الشخصي يدخل في تكوين العديد من العقود في الواقع العملي، فإن لهذا الاعتبار مفهوما خاصا، يرتبط أساسا بفلسفة كل نوع من أنواع العقود وبالمصالح المرتبطة بها ومفاد الاعتبار الشخصي قيام أحد المتعاقدين أو كليهما باختيار المتعاقد الآخر، بناء على معايير محددة، والمانح عادة ما يختار الممنوح له بناء على إمكانياته المادية والتنظيمية، ومدى قدرته على الاستجابة لمتطلبات المشروع لكي يتمكن من تكرار النجاح الذي حققه المانح، أما الممنوح له فإنه يختار المانح بناء على شهرته وسمعته وما حققه من نجاح. أنظر في ذلك:(**سوسي لمين**، عقد الفرنشيز-دراسة في القانون الخاص-، جامعة الجزائر1-بن يوسف بن خدة -، كلية الحقوق،2016/2015، ص89.)

[2]. **<u>المردودية الاقتصادية:</u>** هي العلاقة بين النتيجة الاقتصادية التي تحققها المؤسسة ومجموع الأموال التي استعملها، وقد يعبر عن النتيجة الاقتصادية بالفائض الإجمالي للاستغلال أو بنتيجة الاستغلال، أما الأموال المستخدمة في تحقيق هذه النتيجة فيعبر عنها عادة بأصول المؤسسة، إلا ان البعض يستخدم الأصول الثابتة مضافا اليها احتياج رأس المال العامل للتعبير عن الأموال المستعملة لتحقيق النتيجة الاقتصادية. (أنظر في ذلك: **أد. شريف غياط**-جامعة قالمة-، **مهري عبد المالك**-جامعة تبسة-، تقييم +أداء المالي للمؤسسة الاقتصادية باستخدام مؤشر قياس المردودية-دراسة حالة: مؤسسة البناء والأشغال العمومية(ERTP)خلال الفترة:2011-2013، جامعة زيان عاشور بالجلفة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية-العدد الاقتصادي-24(2)، ص141.)

التجاري، لتحدد مدى بلوغه للأهداف المسطرة. وقياس المردودية[1] من أهم المعايير المستخدمة لقياس وتقييم الأداء المالي[2] للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

3- الالتزام بتطوير الملك المسير وتحقيق الشهرة للمؤسسة العمومية الاقتصادية

جاء في المادة الخامسة من القانون رقم 89-01 السالف الذكر أنه:" يجب على المسير أن يسير الملك طبقا للمستوى المطلوب، كما يجب عليه أن يستخدم الوسائل اللازمة ويتوخى الأنشطة التي تترتب عادة على نوع الاستغلال محل العقد".

أ- الالتزام بتطوير الملك المسير

التزام المسير بتطوير الملك المسير يتطلب منه نقل الفنيات والتقنيات الحديثة المستعملة في التسيير وتطبيقها محليا، لتحسين نوعية المنتجات ورفع مستوى الخدمات بما يسمح لها منافسة المنتجات العالمية وهو ما عبر عنه المشرع في المادة الخامسة من القانون 01/89 بقوله: تسيير الملك حسب المستوى المطلوب.

طبيعة التزام المسير بتطوير الملك هو التزام ببذل عناية[3]وليس التزام بتحقيق نتيجة[4]، ذلك ان المجال الاقتصادي معرض للكثير من المخاطر والتي قد تمنع تحقيق النتيجة،

---

[1] .**مفهوم المردودية**: المردودية في مفهومها العام تدل على قدرة الوسائل على تحقيق النتيجة، والوسائل التي تستعملها المؤسسة تتمثل في رأس المال الاقتصادي وهذا يعكس المردودية الاقتصادية ورأس المال المالي وهذا يعكس المردودية المالية، فنوع المردودية يتحدد انطلاقا من نوع النتيجة والوسائل المستخدمة، واهتمام المؤسسة يقع عامة على المردودية المالية والمردودية الاقتصادية. (أ. د شريف عياط، مهري عبد المالك- المرجع نفسه ، ص 140.)

[2] .**الأداء المالي**: يعرف على أنه تشخيص الصحة المالية للمؤسسة لمعرفة مدى قدرتها على إنشاء قيمة ومجابهة المستقبل من خلال الاعتماد على الميزانيات، جدول حسابات النتائج، والجداول الملحقة، ولكن لا جدوى من ذلك إن لم يأخذ الظرف الاقتصادي والقطاع الذي تنتمي إليه المؤسسة موضوع الدراسة، وعلى هذا الأساس فان تشخيص الأداء يتم بمعاينة المردودية الاقتصادية للمؤسسة ومعدل نمو الأرباح. (أنظر في ذلك: أ. د شريف عياط، مهري عبد المالك، نفس المرجع، ص139.)

[3]. **الالتزام ببدل عناية:** مضمونه طلب المدين ببذل جهد معين سواء تحقق الهدف المنشود او لم يتحقق فيكفي إذن، ان يقوم المدين ببذل العناية الواجبة سواء تحققت النتيجة المقصودة أم لم تتحقق، ومثال ذلك: التزام الطبيب بالعلاج، والتزام المحامي بالدفاع عن المتهم. (أنظر في ذلك: العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، سنة2007، ص24.

[4]. **الالتزام بتحقيق نتيجة:** هو الالتزام الذي لا يتم تنفيذه إلا إذا تحققت الغاية المقصودة، بمعنى ان الالتزام هاهنا يتحدد فيه مضمون الأداء بالهدف الذي يرمي الدائن الى تحقيقه وإدراكه، ومثال ذلك التزام البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمها الى المشتري والتزام أمين النقل بتسليم البضاعة، في المكان المتفق عليه، والتزام الممثل

وباعتبار أن المسير شركة ذات شهرة عالمية تأخذ صفة المهني المحترف يجعل المعيار الذي يقع على المسير عند تنفيذ التزام تطوير المؤسسة يكون معيار الشخص الحريص وليس معيار الشخص العادي، لذلك عليه توخي الحيطة والحذر في تنفيذ التزامه.[1]

تقوم مسؤولية المسير العقدية إذا تم إثبات أن عدم تحقيق النتيجة راجع الى ان المسير لم يبذل العناية اللازمة والمطلوبة في التسيير، أو استعمل الأملاك لمصلحته الشخصية[2]، او ان عدم تحقيق النتيجة المطلوبة راجع الى استعمال الغش مثل عدم احترام المقاييس والمعايير المعمول بها، أو اللجوء الى استخدام وسائل غير مناسبة لنشاط المؤسسة استنادا الى نص المادة 2/172 [3]من القانون المدني التي تنص على أنه: "وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه او خطئه الجسيم."، ويسأل المسير حتى ولو كان الخطأ يسيرا لأنه ملزم ببذل عناية الشخص الحريص وليس الشخص العادي لتمتعه بشهرة معترف بها في المجال الذي تعمل فيه المؤسسة ومن اختصاصه القيام بعملية التسيير، لذلك يكون المسير مسؤولا عن تعويض الأضرار الناتجة عن أي خطأ يسير في أعمال التسيير.[4]

ب-الالتزام بتحقيق الشهرة للملك المسير

وصول المسير الى تحقيق النتائج المرجوة من اتفاقية عقد التسيير من حيث الاستفادة من المعارف الفنية وشهرة علامة الشريك الأجنبي، استنادا الى نص المادة الأولى من القانون 89-01 التي تنص صراحة على إلزام المسير بتسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية باسمها ولحسابها وذلك بإضفائه عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييره. هذا الالتزام تندرج تحته عدة التزامات نبينها فيما يلي:

ب-1- إكساب المؤسسة العمومية الاقتصادية العلامة المشهورة

على المسير ان يجعل الخدمات التي تقدمها المؤسسة العمومية الاقتصادية او المنتجات التي تصدرها تكون موسومة بعلامة شهرة المؤسسة المسيرة وفق معاييره ومقاييسه، ما يؤدي الى ترويج هذه المنتجات في الأسواق العالمية ويرفع من مستوى الإنتاج والتسويق.

بالغناء او التمثيل. (أنظر في ذلك: العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، سبق ذكره، ص24.)

[1]. **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، سبق ذكره، ص128. ص129.

[2]. **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، سبق ذكره، ص130.

[3]. المادة 2/172 من القانون المدني الجزائري،

[4]. **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، سبق ذكره، ص131.

ب-2- إكساب المؤسسة العمومية الاقتصادية الاسم التجاري

الاسم التجاري[1] يشكل أحد عناصر شهرة المسير لذلك على هذا الأخير استعماله كوسيلة لتنفيذ التزاماته حتى يحقق تطوير المؤسسة العمومية الاقتصادية باسمها ولحسابها، ما يؤدي الى التعرف على المؤسسة العمومية الاقتصادية بمشروعها الاقتصادي والتجاري واكتسابها سمعة كبيرة نظرا للثقة التي يضعها الزبائن في الاسم التجاري للمسير[2].

ب-3- إكساب المؤسسة العمومية الاقتصادية العنوان التجاري

هناك اختلاف بين الاسم التجاري والعنوان التجاري باعتبار هذا الأخير هو عبارة عن تسمية مبتكرة يتخذها التاجر ليميز محله عن باقي المحلات التجارية، في حين ان الاسم التجاري يكون محدد بصورة دقيقة في القوانين[3]، عادة ما يتم وضع العنوان التجاري على واجهة المؤسسة إذ يعمل على الترويج لنشاط الشركات المشهورة في مختلف دول العالم، وفي إطار تنفيذ المسير لالتزامه باستعمال العنوان التجاري هناك عدة أمثلة يمكن إدراجها مأخوذة من التجربة الجزائرية في مجال تسيير المياه مؤسسة(SEAAL)، هي ثمرة الشراكة بين الديوان الوطني للتطهير(ONA) والجزائرية للمياه(ADE) والشركة الفرنسية SUEZ Environnement .

ب-4-إكساب المؤسسة العمومية الاقتصادية الخبرات الفنية والتقنية

يتبنى المسير ضوابط تحقيق الجدوى الاقتصادية عند تنفيذ التزامه بتسيير الملك، بالشكل الذي يساهم في تحقيق تطور المؤسسة المسيرة عن طريق تطبيق خبرته الفنية والتقنية الحديثة، للوصول الى رفع المستوى الاقتصادي للمؤسسة العمومية الاقتصادية ويكسبها قوة تنافسية على المستوى الدولي.

ارتباط عقد التسيير بالتطور العلمي والتكنولوجي المطبق في إنتاج السلع والخدمات، يجعل الباحث يجمع بين المبادئ القانونية والعناصر الاقتصادية وما يطرأ عليها من تحولات صناعية وتجارية والتي تمس مختلف النشاطات لتحديد طبيعة تصرفات المسير ومجالها

---

[1]. **<u>الاسم التجاري</u>**: المقصود بالاسم التجاري تلك الإشارة المستخدمة لتمييز المنشاة التجارية عن غيرها، فهو عبارة عن تسمية معينة تطلق على المنشاة التجارية، والاسم التجاري يستخدمه التاجر فردا او شركة لتمييز محله التجاري عن نظائره، وقد يكون الاسم التجاري هو ذات الاسم المدني او غيره، إذ يجوز ان يضاف إليه بعض الألقاب او الأوصاف. (أنظر في ذلك: **بودانة نجاة**، المرجع نفسه، ص56.)

[2]. **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، سبق ذكره، ص 137.

[3]. **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، سبق ذكره، ص138.

التنفيذي أو التطبيقي في مواجهة المؤسسة العمومية الاقتصادية[1]، ذلك أن القواعد القانونية بمفردها لا تكفي لحصر التزامات المسير لنقل المعرفة الفنية والتقنية إلى المالك.

الالتزام الأساسي للمسير هو عملية التسيير وهو لا يرتكز على نقل المعرفة الفنية بصفة مستقلة عن باقي عناصر العقد. فالمعرفة الفنية في عقد التسيير تظهر مدمجة تختلط مع باقي مكونات العقد حيت أنها تشكل مع بعضها البعض وحدة لا تتجزأ، وعلى المسير عند تنفيذه لعقد التسيير تطبيق هذه المعرفة الفنية في عملية التسيير –الإدارة –التنظيم–تكوين اليد العاملة[2].

ب–5– جعل المؤسسة العمومية الاقتصادية تستفيد من شبكات الترويج والبيع

نص المادة الأولى من القانون 89–01 يشير الى أنه على المسير ان يجعل المؤسسة العمومية الاقتصادية تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع، وبما ان عقد التسيير من عقود الخدمات فان عملية تسويق الخدمات تختلف عن تسويق السلع المادية، فترويج وبيع الخدمات يرتبط بما يسمى التسويق الخارجي الذي يعنى بالعلاقة بين المؤسسة وزبائنها الخارجيين فهو يهتم بتخطيط وتنفيذ كل ما يتعلق بتسعير وترويج[3] وتوزيع[4]المنتج من اجل تحقيق أهداف المؤسسة عن طريق استعمال الإعلان، الدعاية والعلاقات العامة، تنشيط

---

[1]. **محمد السعيد رشيدي شاهين**، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص–دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، عين شمس، كلية الحقوق، سنة 1983، ص57، ص110.

[2]. **سعيدي مصطفى**، سبق ذكره، ص235، ص236. (ان عقد التسيير باعتباره عقد مسمى ينتمي الى عقود الخدمات في القانون الجزائري بينما عقد نقل المعرفة الفنية هو عقد غير مسمى، وليس لديه نظام قانوني خاص سوآءا على الصعيد الوطني او الدولي، بالنسبة لبعض الفقهاء فان عقد نقل المعرفة الفنية ينتمي الى عقود التعاون بين المؤسسات.)

[3]. **الترويج**: هو عبارة عن إرسال معلومات الى الجمهور المستهدف من أجل تحقيق عدة أهداف، تعريف الزبون بالخدمة ومكوناتها، توجيه الزبون الى الاستعمال الأمثل للخدمة، توسيع دائرة زبائن المؤسسة. ومن الوسائل التي تستعملها المؤسسة الخدمية لتحقيق الأهداف المذكورة تتمثل في عناصر المزيج الترويجي وهي البيع الشخصي، الإعلان، الدعاية والعلاقات العامة، تنشيط المبيعات. (أنظر في ذلك: قرن خيرة، المرجع نفسه، ص38. ص39.)

[4]. **التوزيع**: باعتبار عدم ملموسية الخدمات من الصعب إنتاج الخدمة مسبقا، تخزينها ومن ثم نقلها للزبون من أجل بيعها لذلك نجد نوعين لقنوات التوزيع، البيع المباشر والبيع عن طريق الوسطاء حيث يتم البيع المباشر بطريقتين إما يتنقل الزبون لطلب الخدمة من المؤسسة الخدمية أو العكس ينتقل مقدم الخدمة للزبون أين يتم ضمان أحسن مراقبة لجودة الخدمة والذي ينتج عنه عمل جيد من أول مرة. أما البيع عن طريق الوسطاء لا غنى عنه في بعض الخدمات كالسياحة. وهناك عدة اعتبارات يجب مراعاتها عند التعرض لإستراتيجية التوزيع هي: وضع إستراتيجية توزيع جيدة، الأخذ بعين الاعتبار عنصر المنافسة وزيادة حدتها. (أنظر في ذلك: **قرن خيرة**، المرجع نفسه، ص39.)

المبيعات. كما يسعى المسير إلى جلب الشركاء والممولين او المستثمرين الأجانب قصد التعريف بمنتج وخدمات المؤسسة على الصعيدين الوطني والدولي.

ثانيا– الالتزام بعقد جميع التأمينات ضد المسؤولية المدنية المهنية الناتجة عن تنفيذ العقد

جاءت المادة السادسة من القانون 01/89 تنص على أنه:" يجب على المسير أن يكتتب جميع التأمينات التي تضمنه من التبعات المالية الناجمة عن المسؤولية المدنية المهنية التي قد يتحملها بسبب الأضرار البدنية والمادية والمعنوية التي قد تصيب الزبون ومقدمي الخدمات أو الغير من جراء استغلال الملك المسير". وهذا الالتزام يقابل التزام المؤسسة العمومية الاقتصادية بعقد جميع التأمينات التي تحفظ وتصون الملك المسير.

1- التأمين ضد المسؤولية المدنية المهنية الناتجة عن استغلال الملك المسير

بمقتضى المادة 6 من القانون 89-01 على المسير أن يكتتب جميع التأمينات التي تضمن تحمله للأعباء المالية الناتجة عن المسؤولية المدنية المهنية، بسبب الأضرار البدنية والمادية والمعنوية التي قد تلحق الغير جراء قيامه بأعمال التسيير، ويشمل هذا التأمين مسؤولية المسير عن الأفعال الشخصية، عن فعل الغير وعن فعل الأشياء. هذه التأمينات تضمن الأضرار غير العمدية التي قد تصيب الغير بمناسبة استغلال المؤسسة، والتي يتسبب فيها الأشخاص أو الآلات التي تدخل في استغلال المؤسسة.

2- الأساس القانوني للتامين ضد المسؤولية المدنية المهنية

يجد التزام المسير بعقد جميع التأمينات ضد المسؤولية المدنية المهنية أساسا له في القوانين الخاصة حيث بالرجوع إلى قانون التأمينات الأمر 95-07[1] المادة 56 منه والمتعلقة بالتأمين من المسؤولية فإنها تنص على أنه: "**يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة عن مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير**".

وتنص المادة 12من نفس الأمر على أنه: "**يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر والأضرار**:

- الناتجة عن الحالات الطارئة.
- الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له.
- التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسئولا مدنيا عنهم طبقا للمواد من 134الى136 من القانون المدني، كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته،

[1]. الأمر 95-07 المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالتأمين المعدل والمتمم، المواد 56، 12.

- التي تسببها أشياء أو حيوانات يكون المؤمن له مسئولا مدنيا عنها بموجب المواد 138الى140 من القانون المدني...". كما تنص المادة 168 [1]من نفس الأمر على أنه: " يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد للاستهلاك أو الاستعمال، أن يكتتب تأمينا لتغطيه مسؤوليته المهنية تجاه المستهلكين والمستعملين وتجاه الغير.

ثالثا: الالتزام بتقديم معلومات وتقارير دورية عن تنفيذ العقد.

تنص المادة السابعة من القانون 01/89 على أنه:" يجب على المسير أن يقدم للمالك جميع المعلومات الخاصة بتنفيذ العقد وأن يقدم تقريرا دوريا عن تسييره".

يلتزم المسير بان يقدم للمؤسسة العمومية الاقتصادية تقارير دورية طبقا للميعاد المحدد مسبقا في بنود العقد، لجعل المؤسسة على علم بجميع القرارات المتخذة في إطار عملية التسيير والتعرف على نتائج التسيير سلبية كانت أم إيجابية[2]، كما تضمن رقابة مدى التزام المسير بالموضوع الاقتصادي للمؤسسة والسير على تحقيق الأهداف المسطر لها مسبقا، ومقارنتها بالنتائج المتوصل اليها. الى جانب تقديم الحسابات الدورية التي تمكن المؤسسة من مراقبة الذمة المالية لها، هذه العملية التي تتم تحت إشراف خبراء ومختصين حفاظا على ممتلكات المؤسسة العمومية الاقتصادية.

عملية تقديم تقارير دورية عن نتائج التسيير هو التزام بالإعلام والذي تكون نتيجته أن يتوصل المالك بجميع المستندات والتقارير والدفاتر الحسابية للاطلاع على كل ما تحتويه من نتائج، أو تقديم ما يسمى بحساب التسيير (reddition du compte)[3] المتمثل في الوثائق المحاسبية والتي تعطي صورة عن الحالة المالية للمؤسسة، وفي حالة عدم تحقق ذلك تقوم مسؤولية المسير العقدية لإخلاله بالالتزام بالإعلام في مواجهة المؤسسة، ذلك أن الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة.[4]

---

[1]. الامر 95-07 المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالتأمين المعدل والمتمم، المادة 168.

[2]. **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، سبق ذكره، ص149.

[3]. **سعيدي مصطفى**، المرجع نفسه، ص124.

[4] . **بودانة نجاة**، المرجع نفسه، ص72. ص73.

المطلب الثاني: التزامات أطراف عقد فيدوسيا التسيير طبقا للقانون المدني الفرنسي

على غرار القانون المدني الجزائري فان المشرع الفرنسي لم يظهر ولم يحدد بوضوح الالتزامات التي تقع على أطراف هذا العقد، فاكتفى بقوله أن إنشاء العقد يقوم على نقل ممتلكات من ذمة المنشئ الى ذمة المسير الذي يحتفظ بها منفصلة عن ذمته المالية الخاصة ليصل إلى تحقيق الهدف المحدد من العقد، هذا الهدف يخضع تحديده لاتفاق الأطراف.

الفرع الأول: التزامات المنشئ في عقد فيدوسيا التسيير طبقا للقانون المدني الفرنسي

بالرجوع الى القانون المدني الفرنسي الباب الرابع عشر في عقد الائتمان، المنظم بالقانون رقم 211-2007 المؤرخ في 19 فبراير 2007[1]. نجده قد تناول التزامات المنشئ في المادة 2011 والتي تنص على:

" أن عقد الائتمان هو العمل الذي يتم بموجبه نقل أموال أو حقوق أو ضمانات، حالية أو مستقبلية، من قبل منشئ أو عدة منشئين لصالح ائتماني أو عدة ائتمانيين، يبقونها منفصلة عن ذمتهم المالية الخاصة ويعملون بهدف محدد لمصلحة مستفيد أو عدة مستفيدين."

إلى جانب المادة 2018 من نفس القانون التي تنص على أنه: " يحدد عقد الائتمان تحت طائلة البطلان:

- الأموال أو الحقوق أو الضمانات الجاري نقلها. إذا كانت مستقبلة، يجب أن تكون قابلة للتحديد.
- مدة النقل التي لا يمكن أن تتجاوز تسعة وتسعين سنة من تاريخ توقيع العقد.
- هوية المنشئ أو المنشئين.
- هوية الائتماني أو الائتمانيين.
- هوية المستفيد أو المستفيدين أو، عند عدم وجودهم، القواعد التي تسمح بتعيينهم.
- مهمة الائتماني أو الائتمانيين ونطاق سلطات الإدارة والتصرف التي يتمتعون بها.

بالاعتماد على هاتين المادتين ستتم دراسة التزامات المنشئ في عقد فيدوسيا التسيير.

أولا: الالتزام بوضع الأملاك تحت تصرف الائتماني

التزام المنشئ بوضع الأصول تحت تصرف الائتماني هو التزام أساسي، وهو التزام القيام بعمل في حالة الإخلال بهذا الالتزام تثار مسؤولية المنشئ العقدية في مواجهة الائتماني، حيث يمكن لهذا الأخير المطالبة بالتنفيذ العيني أو بالتنفيذ بمقابل إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا[2].

[1] . La Loi n°2007-211 du 19 février 2007 - art. 1 JORF 21 février 2007 .
[2]. Pierre-François Cuif. " Le Contrat de Gestion". Op.cit. P391.

المنشئ دائن بوضع الأصول تحت تصرف الائتماني الذي يضع يده عليها طيلة مدة العقد ويصبح مالكا لها ملكية ائتمانية تمنحه حقوق المالك في حدود الصلاحيات المسندة له بموجب بنود العقد والتي تعبر عن إرادة المنشئ.

1- الالتزام بنقل الإرث الائتماني إلى ذمة التخصيص

على المنشئ أن يلتزم بنقل أملاكه محل عقد فيدوسيا إلى ذمة التخصيص[1] وهذا الانتقال هو أساس العقد، رغم أن المشرع الفرنسي عند تعريفة لعقد فيدوسيا في المادة 2011[2] من القانون211-2007 المتضمن عقد فيدوسيا أشار إلى عملية انتقال الأموال من المنشئ إلى الائتماني ولم يبين إن هناك إنشاء لذمة التخصيص(Patrimoine

---

[1]. **ذمة التخصيص:** يمكن تعريف الذمة المالية المخصصة – التي أطلق عليها البعض مصطلح الذمة المخصصة أو الذمة الصغيرة أو الصغيرة عالمية أو الذمة المالية المنفصلةpatrimonio separato ،أو الذمة المالية الخاصة... وغيرها من المصطلحات – على أنها "ذمة منفصلة تضمن وجود عدة كتل مستقلة"، بالرغم من وجود اختلاف في وضع تعريف موحد لهذا المصطلح، فهناك من يرى أنها عبارة عن ذمة مالية مقسمة)تقسيم الذمة المالية(، وبين من يعتبرها ذمة مالية مستقلة، و أمام هذا الاختلاف في العبارات تم الوصول لعبارة "الذمة المخصصة"، التي تنتمي إلى نفس الموضوع القانوني، والتي تعمل على إعادة رسم العالقة بين الدائن والمدين من خلال الانتقال من فكرة قيد حق الضمان ومنح طرق حديثة فمفهوم الذمة المخصصة قد تطور تدريجيا في القاموس القانوني 19 لضمان الدين .كمصطلح في واجهة إلى جانب المصطلحات القانونية المعهودة سابقا، كما جاء في تعبير Vedel Doyenعلى أنها تحديد حسب و وظيفتها، يتصل هذا المفهوم الجديد للذمة المخصصة بمفهوم الشخص أثناء محاولة لتحديد مفهومها، فالتخصيص هو تصرف منبثق عن إرادة الشخص، فالإرادة هي منبع التخصيص، بحيث يحدد حدود حق الدائنين 20في الضمان ، مع الإشارة أن المشرع الفرنسي ي لم يتناول تعريف ذمة التخصيص في القانون المدني ولو بطريقة صريحة، علاوة على ذلك يشكل الاستخدام الصريح لعبارة الذمة المخصصة affectation patrimoine أو تخصيص الذمة المالية du affectation patrimoine كمفهوم حديث، وقد تم إدراجه في القانون التجاري الفرنسي ي بموجب القواعد المتعلقة بالمقاول الفردي والمسؤولية المحدودة، يتبين من خلال القواعد التي 21 تنظم التخصيص على أن التخصيص يكون بمبادرة من صاحب الذمة المالية، الذي يقوم بتحديد صلاحيته عليها، فكلاسيكيا التخصيص ليس الغرض منه تقييد ممارسة صاحب الذمة المالية على حق الملكية، وإنما تقييد الطريقة التي يمارس من خلالها هذا الحق الذي يفيد الحد من حق التمتع أو حق التصرف في الملكية،وهو الأمر الذي يظهر عند إنشاء ذمة ائتمانية، من خلالها يقرر المؤسس فقد ملكيته وإخراجها من مجموع صلاحيته على بمعني آخر أن تحويل الملكية للشخص المؤمن عبارة عن نوع من تقييد من 22 ممتلكاته .صلاحية المالك. أنظر في ذلك: قادري فلة، الأمانة آلية لفصل الذمة المالية للمقاول الفردي في القانون الفرنسي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، –المجلد 05 – العدد 02 – السنة2020، ص 191 – ص 218.)

[2]- **C.civ.**fr **Art**. 2011. la Loi n°2007-211 du 19 février 2007 - art. 1 JORF 21 février 2007.

d'Affectation)[1]، لذلك نجد أن الكثير من الفقهاء[2] الفرنسيين علقوا على هذه المادة بقولهم: انه باعتبار ان ذمة التخصيص موجهة لاستقبال الأصول المنقولة بغرض إبرام اتفاقية فيدوسيا، وأنها تجعل العقد مختلفا عن غيره من العقود الناقلة للملكية. كان من الأجدر على المشرع الفرنسي ان يشير في المادة 2011 من قانون فيدوسيا ان هناك إنشاء لذمة التخصيص لاستقبال الأموال المنقولة، باعتبار ان هذا الانتقال يجعل من الائتماني مالكا للإرث الائتماني الموجود في ذمة التخصيص. وعبر عن ذلك الأستاذ Laurent Aynés[3] بقوله: " أن مصطلح ذمة التخصيص هو قلب فيدوسيا". يلاحظ ان هناك إجماع لدى الفقهاء الفرنسيين على أن الهدف الأساسي من إبرام عقد فيدوسيا هو إنشاء ذمة التخصيص والتي تمكن الائتماني من فصل ذمته المالية الشخصية عن ذمته المالية المهنية الاقتصادية.

2- الالتزام بتحديد الأصول الجاري نقلها

محل عقد فيدوسيا أو الأصول التي يتم تحويلها إلى ذمة التخصيص، يمكن أن تكون أموال أو حقوق أو ضمانات، حالية أو مستقبلية ويجب أن تكون قابلة للتحديد طبقا لما جاء في نص المادة

---

[1]. Patrimoine d'Affectation : Le patrimoine d'affectation résulte d'une théorie élaborée par deux juristes allemands, Brinz et Bekker. Cette théorie a pour vocation de prôner la création d'un patrimoine séparé (Sandervermögen) encore appelé patrimoine but (Zweckvermögen), indépendamment de la personne. Selon cette conception, que l'ont tend à appeler « conception objective », le patrimoine est une masse de biens affectés à un but. Il est conçu comme une universalité juridique appartenant à sa propre destination. Le lien qui unit les 0éléments constitutifs du patrimoine est l'affectation propre au patrimoine, et non pas le titulaire du patrimoine. En effet, tout l'intérêt de la théorie est de considérer qu'une personne puisse avoir plusieurs patrimoines qui se distinguent les uns les autres selon leur affectation. Chacun des patrimoines d'affectation est autonome, et constitué d'un actif et d'un passif propres. On peut voir dans cette théorie une dépersonnalisation du patrimoine.

[2].**Claude Witz.** « La fiducie face aux expériences étrangères et à la convention de La Haye relative au trust », Recueil Dalloz, 2007, p.1369. (Claude Witz a cependant regretté que « le législateur ait érigé le transfert de biens par le constituant au fiduciaire en élément constitutif de la fiducie et qu'il n'ait pas opté pour une définition plus large du contrat fiduciaire, axée sur la constitution du patrimoine fiduciaire ». =**André Prüm.**" L'arrivée annoncée de la fiducie" , Revue de Droit Bancaire et Financier, janvier ,février 2007.(André Prüm partage le même avis que celui de Claude Witz et déclare que « la définition de la fiducie est centrée sur le transfert par un ou plusieurs constituants de biens, droits ou sûretés à un ou plusieurs fiduciaires qui doivent les tenir séparés de leurs patrimoines propres. Il eut été peut être préférable de l'axer sur la constitution d'un patrimoine d'affectation, qui constitue le véritable résultat recherché (par la fiducie)».

[3] . **Laurent Aynés**. « Fiducie : analyse et applications pratiques de la loi », revue Lamy droit civil, février 2008. Comme le précise Laurent Aynés, « le cœur de l'institution fiduciaire repose sur la notion de patrimoine fiduciaire. Cette masse est susceptible de constituer une universalité de fait et l'article 2025 du Code civil aboutit à affecter un passif propre à cet actif propre. Il y a donc une correspondance entre l'actif et le passif fiduciaire qui conduit à affirmer qu'il y a constitution d'une universalité»

2018 فقرة 1 من القانون 211-2007[1]. على أن يتم تحديد القيمة الحقيقية لهذه الأصول تحت طائلة البطلان، الأمر الذي يصعب تنفيذه في حالة الأصول المستقبلية[2].

تأكيد المشرع على إلزامية تحديد الأصول محل عقد فيدوسيا جاء لغرض تحصيل الرسوم الجبائية والضريبية عليها[3].

ثانيا: الالتزام بتحديد مدة العقد

فترة انتقال الأصول من المنشئ إلى الائتماني في عقد فيدوسيا التسيير يجب ان لا تتجاوز مدة 99سنة[4] كحد أقصى تحسب من تاريخ توقيع العقد، على أن يتم تحديد الأجل المعين للعقد أو مدة النقل تحت طائلة البطلان[5]. الأمر الذي يجعل ملكية فيدوسيا ذات طبيعة مؤقتة. ولا يمكن ان يكون العقد مؤبدا تفاديا لحالة نقل الأموال بنية التبرع.

يبقى لأطراف عقد فيدوسيا التسيير الحرية في تحديد مدة العقد فيما هو أدنى عن مدة 99 سنة التي أشار إليها المشرع الفرنسي في المادة2018 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أن: " مدة النقل التي لا يمكن أن تجاوز 99 سنة من تاريخ توقيع العقد."

---

[1]**C.civ.**fr.**Art 2018..**" Le contrat de fiducie détermine, à peine de nullité :
1° Les biens, droits ou sûretés transférés. S'ils sont futurs, ils doivent être déterminables ;
2° La durée du transfert, qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans à compter de la signature du contrat ;
3° L'identité du ou des constituants ;
4° L'identité du ou des fiduciaires ;
5° L'identité du ou des bénéficiaires ou, à défaut, les règles permettant leur désignation ;
6° La mission du ou des fiduciaires et l'étendue de leurs pouvoirs d'administration et de disposition.

[2]. **Christian Atias**. « Droit civil les biens », Litec collection Lexis Nexis, 11ème édition, 2011, paragraphe 77. (Il semble impossible de mettre en place un droit réel dès la création de la fiducie. En effet, " il ne peut y avoir de position réelle sans objet. Son assiette doit pouvoir être déterminée. La position réelle ne peut s'établir que sur une chose existante et individualisée. Une position réelle ne peut mettre, par avance, une chose future à la disposition de son titulaire."

[3]. **ربحي محمد**، عقد التسيير في القانون المقارن، سبق ذكره، ص 172.

[4].Loi nº 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie ,JORF n°0181 du 5 août 2008.art 18." I. Le code civil est ainsi modifié : 3° Dans le 2° de l'article 2018 du code civil, le mot : « trente-trois » est remplacé par le mot : « quatre-vingt-dix-neuf ».

[5]. **C.civ.**fr Article 2018. Modifié par LOI n°2008-776 du 4 août 2008 - art. 18 (V) :Le contrat de fiducie détermine, à peine de nullité :2° La durée du transfert, qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans à compter de la signature du contrat.

ثالثا: الالتزام بتحديد هوية أطراف العقد

يكون المنشئ ملزما بتحديد هوية أطراف العقد تطبيقا لنص المادة 2018 من قانون فيدوسيا السالفة الذكر وذلك تحت طائلة البطلان. سواء تعلق الأمر بهوية المنشئ نفسه او هوية الائتماني باعتبارهما الطرفان الأساسيان في العقد، إضافة الى تعيين هوية المستفيد خاصة إذا كان من الغير، أما في حالة عدم وجود مستفيد فقد فرض المشرع على المنشئ تحديد القواعد التي تسمح بتعيينه.

رابعا: الالتزام بتمويل عملية التسيير

يتحمل المؤسس جميع النفقات التي تتطلبها عملية التسيير وكل التكاليف المفروضة من تاريخ إبرام العقد الى غاية انقضائه. حيث يتطلب الامر ضبط قائمة تحدد جميع المصاريف الكاملة بما فيها أجرة المسير.

1- الالتزام بدفع أجرة المسير

يقع على المؤسس الالتزام بدفع الأجرة للمسير مقابل أعمال التسيير هذا الالتزام الذي لم يتم النص عليه في قانون فيدوسيا، قصد ترك الحرية للأطراف المتعاقدة للاتفاق على الأجرة، مع احتمال ان تكون الخدمات بدون مقابل في حالة نادرة من بينها الحالة التي يكون فيها المسير هم نفسه المستفيد من العقد وهي حالة فيدوسيا التامين غالبا[1].

2- الالتزام بتعويض المسير عن مصاريف التسيير

يقع على ذمة المنشئ التزاما إيجابيا-القيام بعمل-، يتمثل في تعويض الائتماني عن مصاريف التسيير، تكاليف صيانة وحماية الأملاك المسيرة وعملية المحافظة عليها،إلى جانب تكاليف تنظيم وحفظ الحسابات من يوم إبرام العقد إلى نهايته.على أن يتم ضبط قائمة لمجموع النفقات المتفق على أنها تكون موجبة للتعويض من طرف المنشئ لمصلحة الائتماني، والتي يمكن أن تضم مصاريف السفر والأكل والإقامة في بعض عقود فيدوسيا. وأي نفقات تتطلب الموافقة المسبقة عليها من طرف المنشئ لتكون موجبة للتعويض.

الفرع الثاني:التزامات الائتماني في عقد فيدوسيا التسيير **طبقا للقانون المدني الفرنسي**

انتقال الملكية إلى المسير تمنحه صفة المالك، ليتمكن من تنفيذ المهمة التي تحددها بنود العقد باعتبار أن المسير أصبح مالكا لمصلحة الغير. هذه الصفة تفرض على الائتماني القيام بجميع

[1]- **ربحي امحمد،** عقد التسيير في القانون المقارن. سبق ذكره. ص176.

الالتزامات التي يمليها عليه المؤسس بموجب العقد. بدءا من الإجراءات الإدارية المتعلقة بإنشائه وتنفيذ المهام الموكلة إليه، إلى غاية نهاية العقد وإعادة الملكية إلى المؤسس أو المستفيد. أما بالنسبة لمسؤولية الائتماني فهي ترتبط بحجم الالتزامات المفروضة عليه.

أولا: التزامات الائتماني أثناء تنفيذ عقد فيدوسيا التسيير

أغلبية الالتزامات الناشئة عن عقد فيدوسيا التسيير تقع على ذمة المسير، وهي تأخذ الحصة الأكبر من محتوى العقد.عملية التسيير تتطلب من الائتماني القيام بجميع الأعمال التي من شانها تطوير الملك المسير تماشيا مع الصلاحيات المسندة إليه بمقتضى العقد من طرف المؤسس، وهي محددة ومقيدة ببنود العقد، والتسيير يكون لمصلحة المؤسس أو المستفيد في حالة تعيينه.

1- الالتزام بالتسيير

نطاق الالتزام بالتسيير تحدده إرادة الطرفين عند إنشاء العقد، كما تتدخل في تحديده الطبيعة القانونية لمحل العقد. من أثقل المعاني التي قيلت عن عقد التسيير أن:" عقد فيدوسيا لا ينظم عملية تسيير أملاك الغير. وإنما هو عقد ينظم تسيير المالك لأمواله الخاصة لمصلحة ولفائدة الغير[1]."

الأحكام المنظمة لعقد فيدوسيا لم تبين في ظل أي ظروف أو شروط يتم تسيير الإرث الائتماني. الأمر الذي يمنح الحرية للأطراف المتعاقدة في تحديد نطاق العقد وفرض الشروط اللازمة لتحقيق الهدف منه، او حدود التنازل الممنوح من طرف المؤسس ليكون العقد أكثر أو اقل تقييدا للطرف المسير[2]. مع مراعاة الأطراف عدم مخالفة التزامات المسير للنظام العام والآداب العامة[3] تطبيقا للمادة السادسة من القانون المدني الفرنسي.

بالنسبة لعقد فيدوسيا التسيير الذي يكون محله تسيير أسهم الشركة فإن الائتماني يتمتع بحق التصويت عليها. وهذا الحق يخضع لإرشادات أكثر أو أقل صرامة تملى من طرف المؤسس[4].

---

[1]- **Céline Kuhn**, « La mission du fiduciaire » in « Le contrat de fiducie et l'opération fiduciaire après la loi du 19 février 2007 », Droit & Patrimoine 2008171, Droit & Patrimoine, septembre 2008 n°171.

[2]-**Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", ibid. p316.

[3]- **Thierry Revet et Frédéric Zénati-Castaing**, « Les biens », Presses Universitaires de France, 3ème édition 2008. Paragraphe 263.(« les types de missions qui sont donc laissés à l'imagination des parties, la seule exigence étant qu'une mission soit assignée au fiduciaire et qu'elle soitcompatible avec la fiducie (en même temps que non contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs (article 6 du Code civil) »).

[4]- Des auteurs ont réfléchi sur le transfert de la propriété de titres sociaux dans le cadre d'une fiducie-sûreté, ce « transfert au fiduciaire des droits de vote dans l'entité acquise pourrait inviter les tiers à rechercher sa responsabilité sur le fondement d'une immixtion dans la gestion de l'emprunteur. Ce risque ne semble pouvoir être écarté qu'au prix d'un montage complexe, qui consisterait à laisser au constituant la disposition de certains accessoires des titres, aux termes d'un contrat de mise à

هناك العديد من البنود التعاقدية التي تم صياغتها في إطار عقد فيدوسيا التسيير لتترك حرية كبيرة للائتماني على النحو التالي:

أ- يتمتع الائتماني بجميع الصلاحيات الممنوحة له بموجب القانون والتصرف الحر في نقل الأسهم والحقوق المجاورة، سيكون قادرا على القيام بأي عمل من أعمال التسيير يراه مناسبا لإنجاز مهمته بكل استقلالية في الاجتماعات العمومية للشركة مع حقوق التصويت المرتبطة بتحويل الأسهم، سيصوت وفق تقديره السيادي لمصلحة الشركة والمصالح المالية البحتة للمستفيد.[1]

مثال آ خر عن شرط مرن يمليه المؤسس ليترك حرية كافية للائتماني في القيام بمهمته:

ب-على الائتماني ممارسة جميع حقوق التصويت مع الامتثال الصارم لمهمته الائتمانية.[2]

في حين أننا نجد أن بعض اتفاقيات فيدوسيا تنص على ما يلي:

ج- يمارس الائتماني حق التصويت بعد التشاور مع المؤسس مع مراعاة التعليمات التي صاغها هذا الأخير، ما لم تكن تؤثر بشكل كبير على قيمة الأسهم المحولة إلى الإرث الائتماني[3].

تجدر الإشارة إلى أن النصوص القانونية المنظمة لعقد فيدوسيا جاءت موجزة فيما يتعلق بطرق تنفيذ الائتماني لمهمته-عملية التسيير-.

طبيعة الالتزام بالتسيير والتي يقع تنفيذه على ذمة الائتماني هو-التزام القيام بعمل-متبعا في ذلك تعليمات وأوامر المؤسس، هذا الأخير الذي ينقل بعض أمواله او كلها يملك حق توجيه إرادة الائتماني بما يتماشى مع الوصول الى الأهداف المسطرة للعقد، مع مراعاة طبيعة عملية التسيير وبما يمكن الائتماني من أداء مهمته على أكمل وجه[4].

2- الالتزام بتنفيذ العقد شخصيا

الائتماني تم اختياره من طرف المؤسس على أساس الثقة، ذلك انه ينقل إليه ملكية أصوله. كما أن هذا الاختيار تحدده وتدعمه الصفات المهنية والاحترافية التي يتمتع بها الائتماني،إلى جانب كفاءته وخبراته المكتسبة عن طريق الممارسة. لذلك فانه من المنطق السليم ان يتم تنفيذ العقد من طرف الائتماني شخصيا باعتباره المالك.

---

disposition qui resterait (…) « La fiducie : nouvelle garantie des crédits syndiqués ? » **Olivier Fille-Lambie et Louis –Jérôme Laisne**y, Droit & Patrimoine, mai 2010, n°192.

[1]-**Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", ibid. p317.

[2]-**Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", ibid. p317.

[3]-**Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", ibid. p317.

[4] -**Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", ibid. p317.

الائتماني في عقد فيدوسيا التسيير عليه القيام بعملية التسيير بنفسه، ذلك انه اكتسب هذه الصفة بالموازاة مع اكتسابه لصفة المالك.

لا يجب على المؤسس أن يتدخل في عملية التسيير في أعمال المسير، وهذا لا يتنافى مع حق الرقابة الذي يتمتع به المؤسس في مواجهة المسير، هذا الأخير الذي يقع عليه الالتزام بتقديم معلومات وتقارير عن عملية التسيير[1].

3- الالتزام بتقديم المعلومات والتقارير بصفة دورية

يقع على الائتماني في عقد فيدوسيا التسيير الالتزام بإعلام الأطراف المتعاقدة بتنفيذه للعقد وذلك تطبيقا لأحكام المادة 2022 من القانون 2007-211[2] المنظم لعقد فيدوسيا، والتي تنص على أنه: " **يحدد عقد الائتمان الشروط التي بموجبها يقدم الائتماني تقريرا عن مهمته للمنشئ. يقدم الائتماني تقريرا عن مهمته للمستفيد وللشخص الثالث المعين تطبيقا للمادة 2017[3]. بناء على طلبهما. وبشكل دوري يحدد في العقد.**"

الفقرة الأولى من هذه المادة تبين انه على المتعاقدين تضمين بنود العقد الشروط التي يتم في ظلها تقديم تقارير عن عملية التسيير من طرف الائتماني الى المنشئ. ويقصد المشرع بالشروط المدة.

4- الالتزام بالمحافظة على الأصول الائتمانية

اقل الالتزامات حدة والتي تفرض على الائتماني هي الالتزام بالمحافظة على أصول فيدوسيا ومن الفقهاء من أطلق على هذا الالتزام بحراسة فيدوسيا وأسمى الائتماني "حارس فيدوسيا"[4].

يكون الائتماني ملزما بالمحافظة على القيمة الاقتصادية والمادية للملك المسير خاصة إذا اكتسب حق الاستعمال والاستغلال على أملاك فيدوسيا باعتباره مالكا لها. إذا عليه

---

[1]- **Pierre-François Cuif**. " Le Contrat de Gestion". Op.cit. p377.

[2] -**C.c.fr -Article 2022** : Le contrat de fiducie définit les conditions dans lesquelles le fiduciaire rend compte de sa mission au constituant.
Toutefois, lorsque pendant l'exécution du contrat le constituant fait l'objet d'une mesure de tutelle, le fiduciaire rend compte de sa mission au tuteur à la demande de ce dernier au moins une fois par an, sans préjudice de la périodicité fixée par le contrat. Lorsque pendant l'exécution du contrat le constituant fait l'objet d'une mesure de curatelle, le fiduciaire rend compte de sa mission, dans les mêmes conditions, au constituant et à son curateur.
Le fiduciaire rend compte de sa mission au bénéficiaire et au tiers désigné en application de l'article 2017, à leur demande, selon la périodicité fixée par le contrat. Modifié.

[3]-Article 2017Modifié par Ordonnance n°2020-115 du 12 février 2020 -art. 12
Sauf stipulation contraire du contrat de fiducie, le constituant peut, à tout moment, désigner un tiers chargé de s'assurer de la préservation de ses intérêts dans le cadre de l'exécution du contrat et qui peut disposer des pouvoirs que la loi accorde au constituant.
Lorsque le constituant est une personne physique, il ne peut renoncer à cette faculté.
Le constituant doit informer le fiduciaire de la désignation de ce tiers.

[4]- Pascal Puig, « La fiducie et les contrats nommés » in « Le contrat de fiducie et l'opération fiduciaire après la loi du 19 février 2007 » 2008, n°171.

ان يرجعها إلى المؤسس أو المستفيد على حالتها الأصلية حين استلامه لها. وإلا كان مسئولا عن أي عيب أو تلف ينقص من قيمة هذه الأصول. إلا إذا اثبت السبب الأجنبي وان العيوب لم تنتج عن خطاه أو إهماله.

في حالة لم يكتسب المسير حق استغلال واستعمال الأصول محل العقد فانه يكتسب صفة المودع لديه الذي يقع عليه الالتزام بالمحافظة، إلا أن الائتماني يختلف عن المودع لديه باعتباره مالكا لهذه الأصول[1]. وفي هذا الصدد يقول بعض الفقهاء:"أن حق الملكية الممنوح للائتماني هو سلاح لحماية أصول فيدوسيا بطريقة فعالة"[2].

5- الالتزام بإعلام الغير عن صفته

كما نجد أن المشرع الفرنسي ألزم الائتماني صاحب الصفة ان يذكر اسمه باعتباره مالكا للأموال المتضمنة في ذمة التخصيص والتي تشكل أموالا أو حقوقا يكون نقل ملكيتها خاضعا للشهر. وذلك ما نصت عليه المادة 2021 فقرة 2 من قانون فيدوسيا. هذا الإجراء الغرض منه حماية الغير المتعاقد معه وحتى يعلم ان الائتماني يعمل لمصلحة المنشئ او لمصلحة المستفيد في إطار عقد فيدوسيا.

6- الالتزام بتوثيق العقد

عقد فيدوسيا من العقود الشكلية التي يتطلب إبرامها أن تفرغ في قالب شكلي تحت طائلة البطلان هذه الشكلية المطلوبة يبررها انتقال الأموال بين طرفي العقد والذي يعتبره بعض الفقهاء أكثر خطورة من انتقال الأموال بموجب عقد البيع. لذلك وجب إبرام العقد كتابيا لدى الموثق، مع احترام إجراءات التسجيل والشهر العقاري إذا كان موضوعه أموال غير منقولة أو حقوق عينية عقارية، خاصة إذا كانت هذه الأموال واقعة تحت الملكية المشتركة للزوجين جعله محلا لعقد فيدوسيا يخضعها لأحكام المادة 2012[3] فقرة 2 من قانون فيدوسيا. هذه الشكلية المطلوبة من المشرع الفرنسي عبر عنها بقوله التعبير الصريح عن إرادة أطراف العقد في إتمام الاتفاق المؤدي إلى إنشاء عقد فيدوسيا.

---

[1] - Pascal Puig, « La fiducie et les contrats nommés » in « Le contrat de fiducie et l'opération fiduciaire après la loi du 19 février 2007 » 2008, n°171.

[2] - Thierry Revet et Frédéric Zénati-Castaing. « Les biens », Presses Universitaires de France, 3ème édition 2008. Paragraphe 263.

[3]-C civ fr ;**Article 2012**Modifié par Ordonnance n° 2009-112 du 30 janvier 2009 -art. 1
La fiducie est établie par la loi ou par contrat. Elle doit être expresse.
Si les biens, droits ou sûretés transférés dans le patrimoine fiduciaire dépendent de la communauté existant entre les époux ou d'une indivision, le contrat de fiducie est établi par acte notarié à peine de nullité.

7- الالتزام بالتصريح الضريبي

عقد فيدوسيا يسجل في اجل شهر من تاريخ إبرامه في مصلحة الضرائب التابعة لمكتب التسيير الائتماني وفي السجل الوطني لعقود فيدوسيا الذي تحتفظ به وزارة الاقتصاد والمالية. وهذه الإجراءات تأتي تطبيقا لنص المادة 2019[1] من قانون فيدوسيا المعدلة والمتممة.

8- الالتزام بتقديم النصيحة

باعتبار ان عملية التسيير يقوم بها او يشرف عليها في إطار عقد التسيير مجموعة من المؤسسات المالية الذين لديهم الخبرة ويتميزون بالاحترافية، وهم يمثلون الطرف المسير الذي تعاقد مع أطراف أخرى يجهلون عواقب الاستثمارات المقدمة في إطار عقد فيدوسيا التسيير ولا يعلمون حجم المخاطر التي يمكن ان تؤدي الى رفع قيمة الأصول السالبة. هذا ما يجعل المسير ملزم بتقديم النصيحة للطرف المنشئ لعقد فيدوسيا التسيير. أما في حالة المسير المحامي فانه ملزم بتقديم النصيحة للأطراف المتعاقد معها سوآءا وجدت لديهم الخبرة والتجربة وعلى علم ودراية بحجم المخاطر من عدمه[2]. وتتضاعف ضرورة التقيد بتنفيذ الالتزام بتقديم النصيحة في حالة الطرف المنشئ الذي يعاني من ضعف عقلي او جسدي[3].

9- الالتزام بالتسجيل لدى السجل الوطني لعقود فيدوسيا

بموجب المادة 2020[4]من قانون فيدوسيا أنشأ مجلس الشيوخ الفرنسي السجل الوطني لعقود فيدوسيا، والتي كان الغرض منه مركزية المعلومات المتعلقة بإبرام هذا النوع من العقود، طبيعتها، هوية الأطراف المنشئة لها، وكذلك كل التغيرات والتطورات الملحقة بها، وذلك من اجل فرض الرقابة على عقود فيدوسيا من طرف السلطات القضائية والمصالح المعنية بمحاربة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب.

---

[1]C civ fr-**Article 2019**:Modifié par Ordonnance n°2020-115 du 12 février 2020 -art. 12
-A peine de nullité، le contrat de fiducie et ses avenants sont enregistrés dans le délai d'un mois à compter de leur date au service des impôts du siège du fiduciaire ou au service des impôts des non-résidents si le fiduciaire n'est pas domicilié en France.
-Lorsqu'ils portent sur des immeubles ou des droits réels immobiliers, ils sont, sous la même sanction, publiés dans les conditions prévues aux articles 647 et 657 du code général des impôts.
-La transmission des droits résultant du contrat de fiducie et, si le bénéficiaire n'est pas désigné dans le contrat de fiducie, sa désignation ultérieure doivent, à peine de nullité, donner lieu à un acte écrit enregistré dans les mêmes conditions.
-La désignation d'un tiers en application de l'article 2017 et l'information sur l'identité du ou des bénéficiaires effectifs de la fiducie mentionnés à l'article L. 561-2-2 du code monétaire et financier doivent également, à peine de nullité, donner lieu à un acte écrit établi par le fiduciaire et enregistré dans les mêmes conditions.

[2] - **Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", ibid. p321.

[3] - **Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", ibid. p322.

[4]**- C.civ.**fr -**Article 2020**: Création Loi n°2007-211 du 19 février 2007 -art. 1 () JORF 21 février 2007.
- Un registre national des fiducies est constitué selon des modalités précisées par décret en Conseil d'Etat.

هذا السجل يضبط عملية إنشاء هذا النوع من العقود سواء من حيث كيفيات إنشاءه والشروط المفروض احترامها عند إبرام عقود فيدوسيا على المستوى الوطني، مع ضرورة تسجيل بنود العقد خاصة الملزمة منها ولا يسمح الاضطلاع على هذه المعلومات، إلا من طرف السلطات القضائية والمصالح المعنية بمحاربة

غسيل الأموال. وكذلك مراقبة العمليات المالية المرتبطة بها والتي يتم تسجيلها في السجل الوطني لعقود فيدوسيا من طرف مصالح الضرائب. حرصا منه على مركزية المعلومات المتعلقة بإنشاء هذا النوع من العقود، مما يسهل عملية المراقبة المفروضة عليها من طرف السلطات القضائية والإدارات المعنية بمكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب.

ثانيا: التزامات الائتماني عند نهاية عقد فيدوسيا التسيير

لابد من إنهاء عقد فيدوسيا التسيير بطريقة قانونية تحقق مبدأ توازي الأشكال، أي ان العقد يتم إنهائه بنفس الكيفية التي ابرم بها، سوآءا ما يتعلق بالتزامات الائتماني اتجاه كل من المنشئ او المستفيد او الغير، او ما يتعلق بالإجراءات الادارية .

1-الالتزام بتحصيل فوائد الإرث الائتماني وإعداد الحسابات

في إطار عملية التسيير يلتزم المسير بتحصيل الفوائد الناتجة عن استثمارا صول ذمة التخصيص والتي عليه إما ان يمنحها للمستفيد في حالة تعيينه، او بضمها الى الأصول الموجبة لذمة التخصيص ومنها الى المؤسس[1]. ورغم اعتبار المسير مالكا بموجب عقد فيدوسيا التسيير إلا انه لا يمكنه الاحتفاظ بهذه الأموال او ان يضمها الى ذمته المالية الشخصية.

الفوائد والثمار الناتجة عن عملية التسيير لم يتم التعرض لها من طرف المشرع الفرنسي، الغالب انها لا تعود للمستفيد إلا في حالة تم الاتفاق على ذلك صراحة في العقد. المستفيد لا ينتفع إلا من الأموال المتضمنة في العقد على الحالة التي تكون عليها في نهاية العقد[2].

2-الالتزام بإعادة الأموال الى المؤسس او المستفيد

عند انقضاء عقد فيدوسيا التسيير، يقوم المسير بنقل الإرث الائتماني او ذمة التخصيص إما الى المستفيد او الى المؤسس او الى الغير، وهذا ما يؤذي الى عودة الملكية الى المؤسس. الالتزام بإعادة الأموال الذي يقع على مسؤولية المسير هو التزام أساسي يعبر عن نهاية مهمة المسير وانقضاء عقد فيدوسيا التسيير[3].

---

[1]-**Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", ibid. p319.

[2]- MALLET P114.

[3] -**Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", ibid. p357.

الفصل الثاني:آثار عقد التسيير والطرق القانونية لانقضائه طبقا للقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي

بالرجوع الى كل من القانون89-01 المتضمن عقد التسيير، والقانون211-2007 المتضمن عقد فيدوسيا، نلاحظ هناك تباين في الصياغة التشريعية لكلا النظامين، والذي سيؤدي حتما الى اختلاف الآثار القانونية الناتجة عن العقدين، ومن بين الاختلافات الجوهرية في سن كلا القانونين نجد أن المشرع الفرنسي استعمل مصطلحات قانونية لم يستعملها المشرع الجزائري في صياغته وسنه لعقد التسيير. تركيز المشرع الفرنسي على حماية الملكية الخاصة بينما المشرع الجزائري كان هدفه حماية الملكية العامة.

المبحث الأول: آثار عقد التسيير طبقا للقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي

الطبيعة القانونية المختلفة لكل من عقد التسيير في القانون المدني الجزائري وعقد فيدوسيا في القانون المدني الفرنسي، وانتمائهما الى دولتين تتميز كل واحدة منهما بنظام عام مختلف عن الأخرى، وكذلك اختلاف الأهداف التي كانت سببا في وجود كلا النظامين القانونيين سيؤدي حتما الى اختلاف الآثار القانونية التي ستتولد عن كل عقد في حد ذاته.

المطلب الأول: آثار عقد التسيير طبقا للقانون المدني الجزائري

آثار العقد هي كل ما ينتج عن العقد من حين إبرامه الى غاية انقضائه، وما يترتب عن ذلك من التزامات في ذمة الأطراف المتعاقدة، والفرادة التي يتميز بها عقد التسيير عقد التسيير تظهر لنا بعض النتائج التي لم نألفها ولم يتم التطرق لها عند دراسة عقود أخرى، ومن أهم هذه الآثار فصل الملكية عن سلطة التسيير والتي كان من الضروري توضيح هذا الأثر القانوني وخصه ببند قانوني يوضحه ويؤكد عليه لما للملكية العامة من أهمية في مواجهة المتعامل الأجنبي، خاصة وان القوانين المقارنة التي انبثق عنها عقد التسيير، تسمح بازدواجية الملكية(نظام الترست) أو أنها تجعل انتقال الملكية بين طرفي العقد شرطا لإتمام العقد. هذا الى جانب عدة آثار أخرى سيتم التطرق اليها في هذا المطلب.

الفرع الأول: فصل الملكية عن سلطة التسيير

عقد التسيير آلية قانونية تحقق الفصل بين الملكية التي تحتفظ بها المؤسسة العمومية الاقتصادية كحماية للملك العام وبين سلطة التسيير التي تعود للمسير.نجد أن الأعمال التي يقوم بها المسير يباشرها بصفته مستقلا عن المؤسسة العمومية الاقتصادية، أي أن

هذه الأخيرة تنسحب من عملية استغلال المؤسسة طيلة مدة العقد حيث يتقلص دورها، الأمر الذي يجعل المسير يباشر جميع التصرفات المادية والقانونية التي من شأنها أن تساهم في تطوير الملك المسير بنفسه.

أولا: احتفاظ المؤسسة العمومية الاقتصادية ملكية الملك المسير في عقد التسيير

من أهم الأهداف التي يسعى إليها عقد التسيير ضرورة اندماج[1] المؤسسة العمومية الاقتصادية ضمن شبكة الشركة الأجنبية المتخصصة التي تتعاقد معها لتستفيد من خبراتها ومعرفتها الفنية وإكسابها طاقة تنافسية دولية[2]، حيث تشكل معها وحدة منظمة من حيث طبيعة

---

[1]– **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، سبق ذكره، ص9.

[2]– **بن عنتر عبد الرحمان**، مراحل تطور المؤسسة الاقتصادية الجزائرية وآفاقها الاقتصادية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر–بسكرة–، العدد الثاني، جوان 2002، ص109. (مراحل تطور المؤسسة العمومية الاقتصادية الجزائرية:المرحلة الأولى، عرفت عدة محطات تظهر كالتالي:أ– التسيير الذاتي بدأت منذ الاستقلال وامتدت إلى حوالي سنة 1965–المؤسسة المسيرة ذاتيا– Entreprise autogéré، وتعتبر هذه التجربة للمؤسسات الاقتصادية تكريسا لتوجهات سياسية معينة، ذلك أن الأساليب والتقنيات المعتمدة لضمان التنمية الاقتصادية قد سادتها وطغت عليها فكرة الإيديولوجية الاشتراكية.ب– التسيير البيروقراطي والتي امتدت حتى 1970، حيث تقلص حجم المشاركة العمالية إلى درجة كبيرة وتعتبر هذه الفترة فترة هيمنة الدولة على القطاع العام والاستمرار في إضفاء الطابع الاشتراكي للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وكان من أهم أهداف هذه المرحلة العمل على استغلال الثروات الوطنية التي تزخر بها البلاد، قطع دابر التبعية الاقتصادية من خلال بعث قطاع صناعي قوي يأخذ على كاهله إنتاج الصناعات المختلفة، وكذلك بعث تكامل منسجم بين القطاعات المشكلة للاقتصاد الوطني، لاسيما فيما بين القطاع الصناعي والزراعي، حيث تم التوسع في عمليات التأميم للاحتكارات الأجنبية وخاصة في المجال الصناعي باعتباره المتعامل الرئيسي لعملية التصنيع المستهدفة آنذاك، إلى جانب الاعتماد في تلك الفترة على الأسلوب التقليدي التلقائي في تنظيم وتسيير المؤسسة، وذلك لاعتبارات قلة الإطارات الكفأة والمؤهلة، انعدام التجربة الكافية لها، الوضعية السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة آنذاك. ج- أسلوب التسيير الاشتراكي للمؤسسات، فترة الانتقال من شكل المؤسسة العامة أو المشروع العام إلى شكل المؤسسة الاشتراكية، وكان هذا بتأثير عوامل عدة أهمها اعتبار تجربة التسيير الذاتي بكل ايجابياتها وسلبياتها باعثا على ضرورة إيجاد صيغة لتجسيد المشاركة الفعالة في التسيير، وكذلك تحول تسيير المؤسسة الوطنية العمومية من الأسلوب التقليدي إلى أسلوب جديد يتخذ من العاملين عناصر نشطة تضطلع بمهام التسيير والرقابة من خلال مساهمتهم الفعلية في ذلك، إضافة إلى ذلك تتجسد المشاركة العمالية في تسيير المؤسسة الوطنية العمومية، وفقا لميثاق التسيير الاشتراكي للمؤسسات، من خلال المجلس المنتخب الذي يسهر على حسن تسيير المؤسسة وعلى زيادة الإنتاج وعلى التحسين المستمر للجودة. وهذه الفترة عرفت بالمركزية المفرطة للعلاقات كبلت المؤسسة العمومية وإعاقتها عن أي مبادرة للنهوض بهذا النشاط أو تطويره. **المرحلة الثانية**، استقلالية المؤسسات(مابعدسنة1980) هذه السنة التي عرفت إجراءان هامان إعادة الهيكلة العضوية والتي أدت إلى تحويل مؤسسات القطاع العام إلى مؤسسات صغيرة الحجم وأكثر تخصصا وكفاءة. إعادة الهيكلة المالية وتعتبر بمثابة إعادة توزيع جغرافي

النشاط وتستفيد من شهرتها الاقتصادية عن طريق التنازل عن سلطة التسيير للطرف المسير، باعتبار أن هذا الأخير يمتهن مهنة التسيير باحترافية مقابل اجر تدفعه المؤسسة العمومية الاقتصادية[1]. عملية التسيير التي يشرف عليها الطرف المسير لا تتطلب غياب المالك صاحب الأموال المسيرة كليا أو جزئيا ولا تتطلب التنازل عن حق الملكية للمسير، بل نجذ أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تحتفظ بملكية الأموال المسيرة وهذا الوضع القانوني يجعل من عقد التسيير عقدا فريدا من نوعه والذي ينشا حالة تسيير الأموال من طرف الغير. لتوضيح عملية انسحاب المالك من عملية التسيير و احتفاظه بحق الملكية، ويعد عقد التسيير شكلا من أشكال التسيير الخاص للمؤسسة العمومية بحيث بموجبه لا تنتقل ملكية هذه الأخيرة التي تسيطر عليها الدولة من جهة ومن جهة أخرى تصبح الدولة الساهر والمراقب على كافة العمليات التي يقوم بها المسير المستقبل[2]. وقد أخذت مصر بهذه الطريقة وطبقتها على عدد من الفنادق[3]. فقط نشير إلى انه من الناحية العملية و مقارنة مع الدول المجاورة للجزائر فإنه بالرجوع إلى القانون 87-47 المؤرخ في 87/08/02 والمتعلق بإعادة هيكلة المؤسسات العمومية التونسية والقانون 39-89 المؤرخ في 90/04/18 المتعلق بتحويل المؤسسات العمومية المغربية إلى القطاع الخاص لم يلجئوا[4] إلى مثل هذه الوسيلة واستبعدوها كلية ، ولعل السبب في ذلك يرجع

لمراكز اتخاذ القرار وتتويج لإعادة الهيكلة العضوية وكان الغرض منها إعادة هيكلة ديون المؤسسة بإعادة تنظيم سجلات استحقاقات الفائدة ورأس المال وتصفية الذمم بين المؤسسات. و في سنة 1986 جاء الميثاق الوطني لصنع المزيد من الاستقلالية قصد تحسين فعاليتها سواء على مستوى نموها الخاص أو على مستوى مساهمتها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية الشاملة عن طريق احترام معايير الإنتاج والإنتاجية، والتحكم الأفضل في قواعد التسيير. كما كان يهدف منح الاستقلالية للمؤسسات إلى: إعادة تنظيم المؤسسات الوطنية العمومية وتجنبها التشوهات والنقائص والانحرافات التي واكبت المرحلة السابقة، من خلال تبني مجموعة من المبادئ: استغلال الطاقات البشرية، التركيز على اكتساب الكفاءة في التسيير، واعتماد أسلوب اللامركزية في التصرف، مع تفادي سلبيات المرحلة السابقة.**المرحلة الثالثة:** الخصخصة (الآفاق المستقبلية للمؤسسة الاقتصادية في انتقالها من نظام القطاع العام إلى نظام القطاع الخاص)، ظهور موضوع التحول إلى نظام اقتصاد السوق الذي أصبح ضرورة لا مفر منها سعيا إلى التأقلم مع التغير في الاقتصاد العالمي. أهم تحول فرض في هذه المرحلة هو التخلي عن فكرة هيمنة القطاع العام وفتح المجال للقطاع الخاص.)

[1]- **ربحي امحمد**، عقد التسيير في القانون المقارن، سبق ذكره، ص9.

[2] - **محمد الأمين بن قايد علي**، الخوصصة في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر-كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون-،2001/2000، ص79.

[3]- **نعيمة اوقاسين**، المرجع نفسه، ص40.

[4]- **محمد الأمين بن قايد علي**، الخوصصة في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر-كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون-، 2001/200، ص 81. يشير الى: (ان عقد التسيير كوسيلة للخوصصة قد يؤثر على تطور وتنمية القطاع العام بحيث أن اللجوء إلى هذه الوسيلة لابد من توافر كافة الشروط المواتية

إلى التقدم الملحوظ الذي عرفته عمليات الخوصصة وأكثر من ذلك الدور الكبير الذي تلعبه السوق المالية بهذا الصدد،فلم تنص قوانين هاتين الدولتين(المغرب و تونس) على خوصصة التسيير، أي القوانين المتعلقة بالخوصصة فلا نجد أيضا نصوص متعلقة بعقد التسيير[1].

1- جوهر خوصصة التسيير

هو عدم المساس بالملكية العامة للمؤسسة من جهة، وإرادة الدولة في الحصول على أساليب تسيير متخصصة او تكنولوجيا نوعية كفيلة برفع فعالية ونجاعة هذه الأخيرة، عن طريق تسليم سلطة تسييرها إلى الخواص من جهة أخرى. فينتظر من المتعامل الخاص تحقيق نتيجة، هي تفعيل أداء المؤسسة خلال فترة معينة وبمقابل محدد[2]. فطريقة تحويل التسيير تعفي المسير المحال إليه من تحمل عبئ ديون المؤسسة، مع الإبقاء على مسؤولية تحمل أخطار الاستغلال هذه المؤسسات على عاتق الدولة[3].

تكون نتيجة الالتزام بتفعيل المؤسسة إيجابية بالضرورة في إطار دفع مديونيتها، وأكثر من هذا فان خوصصة التسيير تتلاءم وأوضاع الدول التي تكون غير مؤهلة لخوصصة الملكية[4].

2- عقد التسيير يمثل خوصصة جزئية للمؤسسة العمومية الاقتصادية

ان اعتبار "عقد التسيير" شكلا من أشكال الخوصصة ليس له أي أساس قانوني، إذ ان القواعد القانونية المنظمة للخوصصة الجزئية المتمثلة في المادتين 24و25 من قانون المالية التكميلي لسنة1994، لم تشر الى هذا العقد، إلا ان توسيع مجال الخوصصة الجزئية الى"عقد التسيير"، تم واقعيا بناءا على طلب الحكومة من المؤسسات تقديم اقتراحات في مجال

سوآءا تعلق الأمر بالجانب المالي او البشري وحتى الاقتصادي فان انعدمت هذه الظروف قد يؤدي الى طغيان القطاع الخاص على القطاع العام دون منح فرصة لتنمية هذا الأخير الذي ربما سوف يتراجع وتكون عواقب ذلك وخيمة بوجه عام. ص80.

[1]- **كمال آيت منصور**، المرجع نفسه، ص6.

[2]- **علي رحال**، الأدوات القانونية لخوصصة المؤسسات العمومية في الجزائر، هادة ماجستير، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص96.

[3]- **بن جلال مراد**، تحليل إشكالية الخوصصة في الجزائر، هادة ماجستير، جامعة الجزائر،2010/2009، ص141.

[4]- نفس المرجع، ص97. (تجدر الإشارة الى ان استعمال عقد التسيير كوسيلة لخوصصة التسيير يوجه خاص، يمكن اعتبارها مرحلة انتقالية للخوصصة الكلية وخذا ما يعتبر من عيوب استعمال هذه الآلية او نتيجة الى سوء استعمالها، وهذا يبقى بيد السلطات الساهرة على تنفيذ او مراقبة برنامج الخوصصة بحيث هي التي تقرر اللجوء الى الخوصصة عبر تحويل التسيير او الخوصصة عبر نقل الملكية، انظر الى، **محمد الأمين بن قايد علي**، المرجع نفسه، ص80.)

الخوصصة الجزئية تتضمن أيضا"عقد التسيير"[1]. بصدور الأمر 01-04[2]المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية من جهة وبخوصصتها من جهة أخرى، تم المحافظة على الكيفيات السابقة للخوصصة باستثناء خوصصة التسيير التي استبعدت تماما من نطاق هذا الامر، وذلك لكون إطارها القانوني متوفر في أحكام القانون المدني المعدل في سنة 1989بموجب القانون 89-01 المتعلق بـ"عقد التسيير"[3].

نضيف هنا بخصوص علاقة الخوصصة بالمرفق العمومي بوجه عام بأن هناك من أساتذة[4] القانون الإداري من استنتج من أحكام الأمر رقم 01-04 أن الدولة ليست مجبرة على خوصصة المقاولات العمومية [5]- المؤسسات العمومية الاقتصادية- ، وإنما لها السلطة التقديرية في ذلك لا سيما بالنسبة للمقاولات التي تعتبر إستراتيجية بالنسبة للدولة وخاصة منها تلك التي لها علاقة بما يسمى بالمرافق العمومية الكبرى مثل الماء والكهرباء والغاز والنقل بالسكك الحديدية[6]، وهذا لأن المادة 16من الأمر 01-04 تنص على أنه : " عندما تكون مقاولة عمومية اقتصادية تؤمن مهمة مرفق عمومي موضوع خوصصة ، تتكفل الدولة بضمان استمرارية المرفق العمومي"، وتنص المادة 07 من نفس الأمر على إمكانية إبرام اتفاقيات بين الدولة الممثلة بمجلس مساهمات الدولة المذكور في المادة 08 وبين المقاولات العمومية الاقتصادية الخاضعة لتبعات المرفق العمومي"[7]، بينما جاءت المادة 06 لتوضح أكثر موقف السلطات العمومية من الخوصصة وآثارها على المقاولات العمومية التي لها علاقة بالمرفق العمومي فنصت على أنه: " بغض النظر عن أحكام هذا الأمر، فإن المقاولات العمومية التي يكتسي نشاطها طابعا استراتيجيا على ضوء برنامج الحكومة تخضع لنصوص قوانينها الأساسية التنظيمية المعمول بها أو لنظام خاص يحدد عن طريق التنظيم" . ومثالا على ذلك خوصصة مرفق المياه، الذي كان أهم ما تطرق إليه النواب أثناء مناقشة مشروع القانون رغم تأكيد الوزير

---

[1]- **محمد الأمين بن قايد علي**، المرجع نفسه، ص 99.

[2]- الامر 01-04 الصادر في 20اوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، الذي ألغى جميع الأحكام المخالفة له ولا سيما: الامر 22/95 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة.

[3]- **طارق يحياوي**، المرجع نفسه، ص144.

[4]- **ناصر لباد**، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010، ص240.

[5]- المقاولات العمومية: «Entreprise public» بالمفهوم الفرنسي. أما "المؤسسة العمومية " يقابلها «Etablissement public».

[6]- **الشيكر سليمة**، المرجع نفسه، ص85.

[7]- **الشيكر سليمة**، المرجع نفسه، ص85.

عند تقديم نص المشروع أن تدخل المتعاملين الخواص يندرج في إطار إجراء خاص لتفويض الخدمة العمومية ولا مجال للخوصصة، حيث كان هناك 125 اقتراح تعديل ورد على مشروع القانون دار أغلبها حول رفض خوصصة قطاع المياه، ولقد رفضتها اللجنة مؤكدة أن الأمر لا يتعلق بالخوصصة والدولة لا تزال المسؤولية عن المرفق[1].

يوجد على المستوى العالمي نموذجان رئيسيان للخوصصة في مجال المياه: النموذج الإنجليزي للخوصصة الكاملة أين تنتقل الملكية والإدارة الى القطاع الخاص، والنموذج الفرنسي للإدارة بالتفويض أين تحتفظ الدولة بالملكية بينما تعود الإدارة الى القطاع الخاص. وقد طبق هذا النموذج الذي دعمه البنك الدولي بقوة، في كل من الدول المتقدمة والدول النامية[2]، وتعد الشركتان الفرنسيتان المتعددة الجنسيات Veoliaو Suez هما الشركتان المسيطرتان عالميا بحصولهما على أغلبية العقود المتضمنة خوصصة تسيير مرافق المياه في الدول العربية والغربية[3]. في حين يشكل أسلوب الإيجار أكثر طرق تفويض التسيير استعمالا من طرف الجماعات الإقليمية الفرنسية[4].يمكن القول في نهاية الأمر أن الخوصصة لا يمكن اعتبارها إطارا جديدا وبديلا عن مكانة القطاع العام وأدواره في إسناد وتفعيل التنمية، فللدولة مهام مميزة سياسيا واقتصاديا واجتماعيا في ظل إستراتيجية التنمية التي تجمع القطاع العام والقطاع الخاص[5].

إذا بعدما كان الاحتكار أسلوب ملائم للسيطرة على تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، أظهر هذا الأخير عدم فعاليته في عملية التسيير، فتقرر إلغاء الاحتكار بصفة عامة وفتح مجال التسيير من طرف القطاع الخاص باعتباره أهم الحلول للنهوض بالقطاع العام الاقتصادي. يجب التوضيح أن انسحاب المالك من عملية التسيير يكون مسحوبا بسلطة المراقبة التي يكتسبها المالك على الأموال المسيرة.

ثانيا: اكتساب المؤسسة العمومية الاقتصادية حق الرقابة على الملك المسير

عندما نتحدث عن تولي المسير سلطة التسيير، فان هذه العملية تتم بكل استقلالية ليكون الأداء فعالا منتجا لآثاره ومحققا للأهداف المرجوة من العقد. بالمقابل تتمتع المؤسسة العمومية

---

[1]–**الشيكر سليمة**، المرجع نفسه، ص84، في الهامش. (عن الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، عدد151الصادرة بتاريخ 16ماي2005، وعدد163الصادرة بتاريخ11جويلية2005.

[2]– **الشيكر سليمة**، المرجع نفسه، ص14.

[3]– **الشيكر سليمة**، المرجع نفسه، ص16.

[4] – **الشيكر سليمة**، المرجع نفسه، ص 14.

[5]– **اوقاسين نعيمة**، المرجع نفسه، ص 54.

الاقتصادية بسلطة الرقابة حيث يمكنها مراقبة[1] عملية التسيير لتقييم آداء المسير والوقوف على فعالية عملية التسيير، كما تصل المؤسسة العمومية الاقتصادية عن طريق المراقبة الدورية والمستمرة من تبين مدى تحقق الأهداف التي تسعى إلى انجازها وتحديد مسؤولية المسير، وضبط مستوى وحجم النتائج المحققة في المؤسسة ومقارنتها بالنتائج المتوقعة لتقييم أعمال المسير. تفاديا لأي تجاوزات يمكن ارتكابها من جانب الطرف الأجنبي المتعاقد معه، تتمتع المؤسسة العمومية الاقتصادية بحق مراقبة[2] أعمال المسير طوال فترة العقد. بالرجوع لنص قانون عقد التسيير 01/89 لا نجده قد تناول هذه المسالة لكن من خلال مراجعة مشروع[3]

---

[1]– اختلفت نظرة المختصين حول مفهوم مراقبة التسيير باختلاف وجهات نظر المدارس التي ينتمون إليها، وخاصة مع التطورات التي شهدها هذا المفهوم. فقد عرفRobert Anthonyمراقبة التسيير بأنها مجموعة العمليات التي يتأكد بواسطتها المسؤولون أن الموارد المتحصل عليها مستعملة بكفاءة وفعالية من اجل بلوغ أهداف المنظمة. وحسب C.Alazard فتعبر مراقبة التسيير عن وضع وإدراك وسائل معلوماتية موجهة لتمكين المسئولين من حسن التصرف، وتحقيق التنسيق الاقتصادي العام بين الأهداف والوسائل وما تم تحقيقه، لذا يجب اعتبارها نظام معلوماتي لقيادة وتسيير المؤسسة كونه يراقب فعالية ونجاعة الأداء لبلوغ الأهداف.

[2]– الرقابة: تنص المادة 31 من العقد أن مجلس الإدارة من حقه خلال فترة التعاقد المراقبة والتدقيق في الحسابات ومصاريف الشركة وكذا نشاطاتها كما يمكنه أداء هذه المهمة باللجوء إلى وسائل الرقابة الخارجية من خلال مكاتب الدراسات أو التدقيق الداخلي أو الخارجي خلال فترة العقد.كما يمكنه مراقبة (سويز) بتكليف مدقق خارجي لمهام خاصة او عامة قصد التأكد من مدى تحقق ما ورد في بنود العقد المتعلقة بتقليص الفترة المخصصة لاستهلاك وكذا تحويل التكنولوجيا. ويتمتع هذا المدقق الخارجي المعين من طرف مجلس الإدارة بكل الحقوق التي تخول له جمع المعطيات ودراستها وكذا التقرب ميدانيا من مواقع الشركة قصد التقصي في كل ما من شانه الاستفادة منه من التقارير التي يطلب منه إعدادها في هذا الشأن. أنظر في ذلك: بودراف مصطفى،التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه، سبق ذكره .ص29. ص49.

[3]– قال السيد وزير العدل حافظ الأختام في الكلمة التي ألقاها أمام نواب المجلس الوطني بمناسبة مناقشة مشروع قانون عقد التسيير ص5 (: وعن انشغاله حول كيفية مراقبة التجاوزات التي قد يرتكبها الطرف الأجنبي أشير إلى أن المؤسسة هي التي تقوم بالمراقبة وذلك بواسطة ممثلين عن الجمعيات العامة لصناديق المساهمة. أن المراقبة من شان المؤسسة الاقتصادية وذلك بواسطة الممثلين عن الجمعيات العامة لصناديق المساهمة التي حلت محلها الشركات القابضة والتي حلت وحل محلها مجلس مساهمات الدولة. أنظر في ذلك: ربحي أمحمد، عقد التسيير بين النص والتطبيق، سبق ذكره، ص7.

قانون عقد التسيير نجد انه قد منح المؤسسة حق مراقبة الطرف المسير[1] بواسطة ممثلين مفوضين عن مجلس مساهمات الدولة.

الفرع الثاني: استقلالية المسير في عملية التسيير

أهم مميزات عقد التسيير في القانون المدني الجزائري استقلالية المسير في أعماله، هذه الاستقلالية[2] تمثل جوهر العقد حيث بموجبها يتمتع المسير بالحرية التامة في اتخاذ القرارات وإبرام التصرفات التي من شأنها تطوير الذمة المالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية[3]، حيث يقوم المسير بأعماله باسم ولحساب المالك.

بالرجوع إلى كتاب "عقد التسيير" للأستاذ كمال آيت منصور نجده يجعل مسالة تصنيف الأعمال الواقعة على الذمة المالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية خاضعة لطبيعة الأموال المكونة للملك المسير، كما انه يشير إلى ضرورة تحديد نطاق أعمال التسيير باعتبار أن الذمة المالية سيتم تسييرها من طرف الغير وليس من طرف المالك[4].حيث بين أن الهدف الذي ابرم لأجله عقد التسيير هو تكليف المسير بجميع أعمال التسيير والتي تتضمن أعمال الإدارة وأعمال التصرف إلى جانب أعمال الحفظ، هذه الأعمال التي يمكن أن تظهر في شكل أعمال مادية أو تصرفات قانونية. وكل هذه الأعمال ما هي إلا تجسيد لالتزامات المسير على ارض الواقع.

أولا: الاستقلالية في التسيير المادي والتسيير القانوني

الالتزام الأساسي في عقد التسيير هو إدارة وحدة اقتصادية مستقلة الأمر الذي يؤدي إلى حلول الشركة المسيرة محل المؤسسة المالكة، لذلك تحدث عملية نقل السلطات من

---

[1]– بخصوص الرقابة المفروضة على المسير فانه يتعين على هذا الأخير أن يقدم للجهة المفوضة جميع المعلومات الخاصة بتنفيذ العقد وتقريرا دوريا عن تسييره انظر المادة 7 من القانون01/89. وتتناسب هذه الصيغة التعاقدية تماما مع تسيير المنشآت الأساسية ص88 مثل الموانئ المطارات والفنادق وقطاعات أخرى أنظر في ذلك: لكحل صالح. مدى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي في الجزائر،سبق ذكره، ص87.

[2]– تجدر الإشارة إلى أن عنصر الاستقلالية، هو ما يميز عقد التسيير عن غيره من العقود المشابهة له، على غرار مثال ما نجده في عقد التسيير المستأجر أين يكون المسير فيه عبارة عن أجير يمارس التجارة باسم ولفائدة مالك المحل ويخضع = لتوجيهاته وأوامره .نفس الأمر يمكن أن نلمسه في عقد الفرنشيز أين نجد أن المر خص له يخضع للرقابة في كيفية الاستغلال من قبل المر خص. للتفصيل أكثر حول هذه النقطة الأخيرة ارجع:أنظر في ذلك: بودانة نجاة، نفس المرجع،ص57.

[3]– **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، سبق ذكره، ص46. ص66.

[4]– **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، سبق ذكره ، ص26.

الشركة المالكة إلى الشركة المسيرة لتتمكن هذه الأخيرة من مباشرة عملية التسيير، هذه العملية تأتي نتيجة الفصل بين حق الملكية الذي تحتفظ به المؤسسة العمومية الاقتصادية وبين سلطة التسيير والإدارة التي تمنح للمسير. هذا النقل للسلطات لا يقتصر على وظيفة واحدة محددة بل كل الوظائف التي تحقق التسيير الفعال للمؤسسة العمومية الاقتصادية وهذا يأتي تجسيدا لفكرة التسيير لمصلحة الغير التي يقوم عليها عقد التسيير في القانون المدني الجزائري.

لكي يكون الشرح واضحا ويصل المعنى الحقيقي لتطبيقات عقد التسيير في الواقع العملي. نأخذ على سبيل المثال لا الحصر أسلوب عقد التسيير المفوض للمرافق العمومية في جميع مجالاتها خاصة قطاع المياه، الكهرباء والغاز البريد والمواصلات ، الذي جاء نتيجة سوء استغلال هذه المرافق وغياب التسيير المحكم والفعال[1]، الذي أدى إلى الاستنزاف الحاد للمال العام عن طريق انجاز مشاريع لا طائل منها.

من بين الأمثلة الحية التي يمكن الاستشهاد بها لتوضيح التدخل المباشر للمسير في التنفيذ المادي لالتزامات الواقعة على ذمته بموجب عقد التسيير[2]، أسلوب التسيير المفوض

---

[1]– يشير المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة ان معظم التحليلات تؤكد أن أزمة المياه هي بالأساس مشكلة مؤسساتية ترجع إلى عدم انسجام الهياكل وضعف القدرات التقنية وليست أزمة مياه في حد ذاتها، ولهذا السبب أكد على ضرورة استعمال المعارف والمهارات والتكنولوجيا اللازمة لإدارة موارد المياه وتوفير الخدمة للجميع دعما للتنمية المستدامة = لان سياسات وبرامج إدارة المياه حتى وان كانت مصممة على أفضل وجه يمكن أن يكون مصيرها الفشل إذا كانت قدرات التنفيذ ضعيفة. (انظر في ذلك: **الشيكر سليمة**،المرجع نفسه، ص26.)

[2]– من بين مخططات أحد عقود التسيير المفوض[2]التي تم إبرامها مع شركة أجنبية في مجال المياه والتطهير لخصت بعض ما تم تنفيذه ميدانيا في:

- تحديث أنظمة التوزيع وإصلاح الشبكات واستعمال الأدوات الحديثة للتسيير التقني، مع ضمان توزيع الماء الشروب على مدار 24 ساعة.
- تحسين سير خدمات مرفق الماء والتطهير وضمان نوعية ماء البحر.
- تحسين الخدمات المقدمة إلى الزبائن، مع ضبط عملية إحصاء الزبائن وعدد العدادات ووضعيتها، وتحسين برامج الفوترة مع استعمال الوسائل الحديثة العالية التقنية.
- تنظيم العمل المشترك الذي يجمع بين إطارات من الشركة الأجنبية وإطارات من المؤسسة العمومية الاقتصادية، بهدف نقل الكفاءة المهنية والتسييرية مع وضع برامج لتلقين المعرفة التقنية للمستخدمين الجزائريين في إطار تكويني. كل هذه الأعمال من شانها أن تساهم في تطوير الذمة المالية للملك المسير.أنظر في ذلك: الشيكر سليمة، المرجع نفسه. ص27.

لمرفق المياه[1]،حيث تم إبرام أربعة عقود التسيير المفوض والتي كان الهدف منها تطوير وتحديث مرفق المياه والتطهير، عن طريق نقل الخبرة والمعرفة عن الشركات الأجنبية المتخصصة في المجال نفسه إلى المؤسسات العمومية الاقتصادية الجزائرية، لضمان أداء الخدمة بنفس المستوى من الناحية النوعية[2].

انتقال السلطات إلى المسير تجعله يمارس الوظائف التي تمارس من طرف مدير الشركة بكل استقلالية، مع اكتسابه سلطات واسعة في التصرف عن طريق إبرام جميع العقود والصفقات[3].

ثانيا: الاستقلالية في اتخاذ القرارات

استقلالية المسير في أعماله تجسد عنصر الاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه العقد، حيث أن شخصية المسير محل اعتبار في العقد، لذلك قيام المسير شخصيا بمباشرة عملية التسيير[4] من بين أهم الضمانات التي ينبغي تحقيقها من خلال تنفيذ العقد، فالاعتبار الشخصي يعزز ثقة المؤسسة العمومية الاقتصادية في الطرف المسير فتمنحه الاستقلالية التامة في اتخاذ القرارات والإجراءات اللازمة والضرورية والتي من شانها تحقيق أهداف العقد[5]. فالمسير بموجب عقد التسيير يكتسب سلطة اتخاذ القرارات التي تساهم في تطوير الملك المسير دون الرجوع إلى الطرف المالك ما يوفر له الجو الملائم لانجاز التزاماته على أكمل وجه دون أي عائق مادي أو معنوي باعتباره هو الخبير وصاحب الاحتراف في مجال

---

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 01–102 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير ينصصان على أن كلا من المؤسستين العموميتين ذات الطابع الصناعي والتجاري تستطيع "التكليف بانجاز بعض من برامجها عن طريق المناولة او الامتياز او التسيير او بأي شكل من أشكال الشراكة"، لذا قد نستطيع انه بإمكان هذه المؤسسات إبرام عقود تسيير من اجل تفويض تسيير المرفق العمومي للمياه او للتطهير مثلما سمح لهل بذلك قانون المياه. أنظر في ذلك: **الشيكر سليمة**، المرجع نفسه، ص64. ص65.في الهامش).

[2]– **الشيكر سليمة**، المرجع نفسه. ص27.

[3]– **مصطفى السعيدي**، المرجع نفسه، ص25.

[4]– في مجال إدارة الأوراق المالية أحكام القضاء الفرنسي واضحة تماما بشان الاستقلال الذي يتمتع به مدير الأوراق المالية وفي ذلك قضت محكمة استئنافRIOMبتاريخ 21 جوان 1989 انه" عقد التسيير المبرم بين البنك وعميله يمنح هذا البنك سلطات تقدير ماهو أفضل لمصالح عميله في إدارة المال ويعطيه في سبيل ذلك مطلق الحرية في إدارة الأوراق المالية" ويتضح من خلال هذا الحكم ان الهدف الأساسي من عقد التسيير هو إعطاء سلطة تقدير ما هو أفضل لصالح المالك وبالتالي يجب ان يكون استقلال المسير استقلالا تاما. أنظر في ذلك: كمال آيت منصور، عقد التسيير، سبق ذكره ص131. ص132.

[5]– **بودانة نجاة**، التزامات أطراف عقد التسيير في القانون الجزائري، سبق ذكره، ص56.

عمله[1]. مع ضرورة امتناع المسير عن أي تصرف من شانه الإضرار بمصالح المؤسسة العمومية الاقتصادية، وان يلتزم بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه في بنود العقد[2].

المطلب الثاني: آثار عقد فيدوسيا التسيير طبقا للقانون المدني الفرنسي

بالرجوع الى القانون المدني الفرنسي في مواده المتعلقة بقانون فيدوسيا211-2007 والذي جاء تحت عنوان طرق انتقال الملكية، وكل الأبحاث والدراسات الفقهية حوله تبين ان آثار هذا العقد الناقل للملكية تبدأ من تاريخ إبرامه الى يوم انقضاءه، بل ان من آثاره ما يمتد الى بعد نهاية العقد، ما يؤدي الى التجديد الضمني للعقد او التجديد الصريح له.

الفرع الأول: آثار إنشاء عقد فيدوسيا التسيير على الأطراف المتعاقدة

على الائتماني في عقد فيدوسيا التسيير ان يتحمل المسؤولية الواقعة عليه باعتباره الطرف المسير في العقد واكتسابه صفة المالك للأموال المسيرة، سواء في مواجهة المؤسس أو في مواجهة الغير. كذلك من أهم آثار هذا العقد ما يقع على الذمة المالية الائتمانية من تاريخ انتقالها الى ذمة التخصيص الى تاريخ انقضاء العقد وما يترتب على ذلك من وقائع قانونية ومادية .

أولا:انتقال المخاطر

من حيث المبدأ إبرام عقد فيدوسيا التسيير يؤدي تلقائيا إلى انتقال المخاطر من المنشئ إلى الائتماني لان انتقال المخاطر يتزامن مع نقل الملكية[3].

نصّ مشروع القانون الأولي لعقد فيدوسيا على إن نقل الملكية لا يستتبع انتقال المخاطر إلى الائتماني لكن سرعان ما تم التخلي عن هذا الاستثناء عن القانون العام[4] **res perit**[5] **«domino.»**

هذه الوضعية يأسف لها بعض المؤلفين لاسيما-Béatrice Kan Balivet-التي تعتبر أن المخاطر ستثقل كاهل الائتماني، وهي تدعو إلى مراعاة الطبيعة الخاصة لملكية فيدوسيا

---

[1]- **بودانة نجاة**، التزامات أطراف عقد التسيير في القانون الجزائري، سبق ذكره، ص57.

[2]- **بودانة نجاة**،المرجع نفسه، ص58.

[3]- **Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris-1, (Panthéon-Sorbonne), le 25juin2013.P310.

[4]**Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris-1, (Panthéon-Sorbonne), le 25juin2013.P310.(Comme le rappelle Claude Witz. « Fiducie – Effets et extinctions » Juris Classeur Banque – Crédit- Bourse, paragraphe 4).

[5] - **« res perit domino » :** est relatif au transfert des risques dans les contrats ayant un effet translatif (contrat de vente, donation…). Cela signifie que si la chose a péri, ce sera au propriétaire de celle-ci d'en supporter la perte. Https://fr.wikipedia.org/wiki/. Le 25/12/2020.à 11:35.

مما يلزم الخروج عن المبدأ[1]. الفقيه Claude Witz يبين انه حتى في حالة تم النقل الفعلي للمخاطر فإنها لا تقع على الذمة المالية الشخصية للائتماني، بل تقع على ذمة التخصيص التي تستوعب الإرث الائتماني، هذا في حالة الأخطار غير المتوقعة fortuite. أما بالنسبة للائتماني فتقوم مسؤوليته حسب خطأه[2].

ثانيا:قيام مسؤولية الائتماني

النص الوحيد المتعلق بمسؤولية الائتماني هي المادة2026[3]من القانون المدني الفرنسي التي تنص على انه: " **يسأل الائتماني على ذمته الخاصة عن الأخطاء التي يرتكبها خلال ممارسة مهامه.**"

إلى جانب الأحكام الخاصة بالمحامي الائتماني التي توجب عليه اكتتاب تأمينا عن المسؤولية المحتمل أن تقع عليه بصفته مسيرا للملك الائتماني[4].

1-مسؤولية الائتماني في مواجهة أطراف العقد

جعل المشرع الفرنسي الذمة المالية الشخصية للائتماني أداة ضمان لتعويض الأضرار الناتجة عن الأخطاء التي يرتكبها هذا الأخير.بالتالي عدم احترام الائتماني للالتزامات التعاقدية يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية في مواجهة المؤسس أو المستفيد[5]والتي يتم تعويضها من ذمته المالية الشخصية.

عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية أو أي إخلال في تنفيذ عقد فيدوسيا من طرف الائتماني يؤدي إلى قيام مسؤوليته العقدية، دون حاجة لإثبات الخطأ من طرف المستفيد أو من طرف المنشئ.

2-مسؤولية الائتماني في مواجهة الغير

تثار مسؤولية الائتماني في مواجهة الغير، حيث يكون مسؤولا عن الأخطاء التي تصدر منه خلال تنفيذه لعقد فيدوسيا ليس باعتباره مسيرا ولكن باعتباره مالكا.حيث يقع على الغير اتباث الخطأ الواقع من جانب الائتماني الذي يؤدي إلى قيام مسؤوليته التقصيرية[6].

---

[1]-**Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", ibid. P311. (Les clés du contrat de fiducie-gestion, Béatrice Kan Balivet, Droit & Patrimoine, 2009 n°185.)

[2]-**Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", ibid. P311.

[3]-Article 2026 du Code civil Français. « Le fiduciaire est responsable, sur son patrimoine propre, des fautes qu'il commet dans l'exercice de sa mission ».

[4]-Une autre disposition concernant l'activité de fiduciaire par les avocats évoque indirectement la responsabilité du fiduciaire. Il s'agit de l'article 27 de la loi 71-1130 du 31 décembre 1971 tel que modifié par la Loi dite de Modernisation de l'Economie n°2008-776 du 4 août 2008 qui impose à l'avocat fiduciaire de souscrire une assurance spécifique pour la responsabilité susceptible de lui incomber dans cette mission.

[5]-**Nicolas Borga.**« Le fiduciaire responsable (exégèse de l'article 2026 du Code civil) », Revue Lamy droit des affaires, 2010, n°47.

[6] - **Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris-1, (Panthéon-Sorbonne), le 25juin2013. P328.

الفرع الثاني: آثار إنشاء عقد فيدوسيا التسيير على الملكية الائتمانية

الملكية الائتمانية او ما يعرف في القانون الفرنسي بالإرث الائتماني، مصطلحات لها نفس المعنى وهي تعبر عن الأموال التي تكون محل عقد فيدوسيا التسيير الموضوعة في ذمة التخصيص، وهي مجموع الأموال التي تقع عليها عملية التسيير، وهي تكون موضوع تصرفات قانونية تصدر عن كل من المسير والمؤسس.

أولا: انتقال الأموال المسيرة الى المؤسس

بعدما تم نقل الأموال من المالك الأصلي لها الى المسير في بداية العقد، ترجع الملكية الائتمانية الى المالك المؤسس لعقد فيدوسيا للتعبير عن انقضاء العقد ونهاية اتفاق فيدوسيا.

انتقال الأموال المسيرة ورجوعها الى المالك الأصلي يحتاج الى خطوات قانونية محددة. هذا الانتقال يخضع لمبدأ توازي الأشكال، حيث يجب إتباع نفس المراحل الرسمية التي تم إتباعها عند إبرام عقد فيدوسيا في نقل الأموال من المؤسس الى المسير.

استبعاد ان يعتبر هذا الانتقال مشابها لنقل الملكية في عقد البيع ذلك ان عقد البيع"هو اتفاق يلزم البائع بالتسليم ويلزم المشتري بدفع الثمن"[1]، مع عدم وجود أي نص قانون في التشريع الفرنسي يبين على أية حالة تكون عليها أموال فيدوسيا عند استرجاعها من طرف المؤسس[2]. ذلك يبقى الغالب ما ذهب إليه الفقهاء في التمييز بين حالتين:

1-حالة احتفاظ المؤسس بالأموال المسيرة طيلة مدة العقد، لذلك لا يمكن للمسير ان يكون على علم بالمخاطر التي تتعرض لها الأملاك، او أي تدهور في حالتها المادية او المالية لذلك لا يمكن مساءلة المسير عنها باعتباره عالما بها[3].

2-حالة الانتقال المادي للأملاك المسيرة الى المسير، وهنا لا يكون مسؤولا إلا عن الأضرار او حالة التدهور الناتج عن الإهمال واللامبالاة او عن طريق الخطأ المؤدي الى الإنقاص من قيمة الأموال. وهنا نجد بعض اتفاقيات فيدوسيا تتضمن بندا ينص على انه لا تثار مسؤولية المسير في حالة انخفاض قيمة الأملاك، ذلك ان المسير لا يملك سلطة التحكم في تغيرات الأسواق المالية[4].

---

[1]-**Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris-1, (Panthéon-Sorbonne), le 25juin2013. P380.

[2] -**Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris-1, (Panthéon-Sorbonne), le 25juin2013. P 381.

[3] -**Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris-1, (Panthéon-Sorbonne), le 25juin2013. P 382.

[4] - **Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris-1, (Panthéon-Sorbonne), le 25juin2013. P 381. « La responsabilité de l'avocat fiduciaire » in colloque « La fiducie dans tous ses états » organisé le 15 avril 2010 par l'association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, édition Dalloz, 2011, page 39.

ثانيا: انتقال الأموال المسيرة إلى دائن المؤسس

في حالة عجز المؤسس عن آداء ديونه ، يكون على المسير نقل الأموال المسيرة الى الدائن عن طريق نقل أموال فيدوسيا الى هذا الأخير في حالة كانت قيمتها مساوية لأصل الدين الذي في ذمة المؤسس.أما في حالة تجاوز قيمة الأملاك المسيرة لقيمة الدين هنا يكون على الدائن دفع قيمة الفارق بينهما، اعتبارا ان الدائن طرفا في العقد في حالة فيدوسيا التامين او فيدوسيا الضمان[1].

ثالثا: انتقال الأموال المسيرة الى الغير

في هذه الحالة يصبح المسير بائعا لمصلحة المؤسس. ومن تم يكون مدينا بالتسليم مع ضمان العيوب الخفية. وعليه التصريح بصفته المسير في عقد فيدوسيا التسيير باعتبار ان الدائن من الغير. وليس للغير الحق في ان يفاوض حول سلطات المسير والذي يملك السلطات الكاملة في مواجهة الغير المتعاقد معه[2]. يكتسب المسير صفة البائع التي تلزمه بالتسليم والضمان وكل الالتزامات الثانوية الناتجة عن عقد البيع وذلك طبقا لنص المادة 1603من القانون المدني الفرنسي[3].

المبحث الثاني: انقضاء عقد التسيير طبقا للقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي.

بعد نشوء العقود صحيحة مستوفية لجميع أركانها وشرائطها، تترتب عليها آثارا قانونية تتميز بقوة الإلزام تعادل قوة القانون، تجعل من المتعاقدين خاضعين لقوة العقد مادامت الرابطة

[1]-**Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris-1, (Panthéon-Sorbonne), le 25juin2013. P383.

[2]-**Antoine Arsac**. " La propriété fiduciaire nature et régime", thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris-1, (Panthéon-Sorbonne), le 25juin2013. P385.

[3]-C.civ.fr -Article 1603 : Il a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend.Création Loi 1804-03-06 promulguée le 16 mars 1804. Code civil Français.

التعاقدية قائمة[1]، هذه القوة الملزمة للعقد[2] تفرض على الأطراف تنفيذ العقد بحسن نية[3]، من اجل الوصول الى تحقيق الأهداف التي تم من اجلها إنشاء العقد واستقرار[4] العلاقة التعاقدية الى غاية نهايتها. كل مرحلة من مراحل حياة العقود سوآءا مرحلة الإنشاء او التنفيذ او الانقضاء لا تقل أهمية عن الأخرى، وقد عني كل من القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي من خلال تنظيم العقدين– عقد التسيير وعقد فيدوسيا التسيير– بتخصيص نصوصا قانونية واضحة لا تدع مجالا للشك فيما يخص مرحلة انقضاء العقدين المذكورين، حيث سيتم من خلال هذا المبحث دراسة الطرق القانونية لانقضاء كل من عقد التسيير في القانون المدني

---

[1]– **بلعيور عبد الكريم**، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1986. ص5.

[2]– إن مبدأ القوة الملزمة للعقود أقره المشرع بموجب المادة 106. ق م، التي جاء فيها ما يلي: " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون ." إن المشرع من خلال تقريره لهذا المبدأ قصد غاية مؤداها استمرارية العقود بما يكفل الغايات المرجوة من وراء إبرامها، فمنع مبدئيا تعديلها بالإرادة المنفردة لأحد أطرافها، وكما ألزم الأطراف بهذا المنع، ألزم به القاضي أيضا، وحتى المشرع يلزم نفسه في بعض الأحيان بما ألزم به الأطراف والقاضي. . أنظر في ذلك: **بوشنافة محمد**، مبدأ استقرار المعاملات في العقود بين مقتضيات المصلحة العامة وحرية الأطراف، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1–كلية الحقوق بن عكنون –، 2013/2012، ص172.

[3]– قد استمد المشرع الجزائري مبدأ حسن النية من القانون الفرنسي، ويؤكد ذلك الدكتور علي علي سليمان عند قوله بأن : (حسن النية معيار شخصي مستمد من القانون الفرنسي يرجع فيه القاضي إلى سلوك كل من المتعاقدين ليقرر هل سلكا فيه سلوك الرجل العاديLe bon père de famille. فمن بين القرارات القضائية التي ورد فيها ذكر حسن النية : بالنسبة ل تنفيذ العقد بحسن نية : قرار المحكمة العليا، غرفة مدنية ، رقم 52061 ،بتاريخ 1990/01/15 ،المجلة القضائية لسنة 1993 ،عدد 01 ،ص 113 .أشار إليه : **عمر حمدي باشا**، القضاء المدني، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 45 .ص، 2006.ومن بين القرارات القضائية التي ورد فيها سوء النية : بالنسبة لسوء النية في عقد الإيجار : قرار المحكمة العليا ، رقم 50602 ،بتاريخ 1989/05/29 ،المجلة القضائية لسنة 1990 ، عدد 03 ، ص 158 ؛ قرار المحكمة العليا ، رقم 107519 ، بتاريخ 1994/02/07 ،المجلة القضائية لسنة 1994 ،عدد 02 ،ص .31

[4]– إن مصطلح الاستقرار يحمل دلالات لغوية عديدة، ويظهر ذلك من خلال مرادفاته في قاموس اللغة العربية؛ فمن مرادفاته الثبات، الاطمئنان، الدوام، البقاء.أنظر في ذلك:**ابن المنظور**، لسان العرب، دار الصادر للطباعة والنشر، بيروت 1960 ،لقد ورد مصطلح الاستقرار مرادفا للثبات في الصفحة 84 من الجزء الثالث، كما ورد في الصفحة 361 من الجزء الرابع مرادفا للاطمئنان، وورد أيضا مرادفا للاطمئنان والثبات في الصفحة 85 من الجزء الخامس، كما ورد في الصفحة 414 من الجزء الرابع عشر بمعنى الاستواء. كما جاء في ترجمة المصطلح من الفرنسية إلى اللغة العربيةstabilité) ،أنه يدل على الثبات، و الدوام و المتانة، وجاء في ترجمة مصطلحstable)،أي بمعنى راسخ و ثابت و متين، وكذلك stable régime) ،أي نظام حكم ثابت .أنظر في ذلك:**بوشنافة محمد**، المرجع نفسه، ص3.

الجزائري طبقا لأحكام القانون 01/89 (المطلب الأول)، وطرق انقضاء عقد فيدوسيا التسيير طبقا لأحكام القانون211-2007 من القانون المدني الفرنسي(المطلب الثاني).

المطلب الأول: انقضاء عقد التسيير طبقا للقانون 01/89

رغم انتماء عقد التسيير الى الشريعة العامة ما يجعله خاضعا في تنظيمه الى القواعد العامة التي تنظم كافة العقود، إلا أننا نجد ان المشرع الجزائري قد فصل في مسالة انقضاء[1] عقد التسيير وخصص لها القسم الرابع من القانون 01/89 . بنصه في المادة 9 على أنه: " **ينتهي عقد التسيير بانقضاء المدة التي أبرم من أجلها، ويمكن فسخه لعدم احترام الالتزامات المتبادلة**"[2]، ونص في المادة 10 على أنه:"**يمكن أحد الطرفين ان يفسخ العقد في أي وقت، شريطة ان يعوض المتعامل معه الضرر الناجم عن هذا الفسخ.**"

الفرع الأول: انتهاء عقد التسيير بانقضاء مدته

يكون طبيعيا انتهاء العقد بحلول المدة المحددة له، إلا ان إشارة المشرع الى ان نهاية مدة العقد تؤدي الى انقضائه يمكننا من استخلاص نية المشرع، في جعل المدة عنصرا جوهريا في عقد التسيير، مما يجعل هذا الأخير من العقود المحددة المدة، لذلك على الأطراف المتعاقدة تحديد اجل العقد ضمن بنوده.

أولا: عقد التسيير من العقود المحددة المدة

عقد محدد المدة أو عقد زمني[3]، ويطلق عليه أيضا عقد المدة، وهو العقد الذي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد، وبالرجوع إلى القانون01/89 نجد المادة 9 منه تنص على ما يلي: "**ينتهي عقد التسيير بإنقضاء المدة التي أبرم من أجلها** ...". يظهر من خلال هذا النص القانوني ان إرادة المشرع تتجه نحو جعل الزمن معيار لتنفيذ العقد وتحديد المدة الزمنية إلزامي ضمن بنود عقد التسيير، وان تنفيذ

---

[1]– يقصد بانقضاء العقد إزالة الرابطة العقدية التي تجمع بين طرفيه، فهو انقطاع الصلة القانونية بين الدائن والمدين بمقتضى احد الأسباب المنصوص عليها قانونا وهي التنفيذ، الفسخ، الإبراء، الإبدال أو التجريد، المقاصة، إتحاد الذمة والتقادم، والأصل أن العقد لا ينحل، بل هو لا ينقضي فمن شانه أن يولد التزامات وهي التي تنقضي، إما بالوفاء وهو الامر العادي المألوف، وإما بغير الوفاء من أسباب الانقضاء الأخرى، وإذا انقضت الالتزامات المتولدة عن العقد، فان العقد نفسه لا ينقضي وانما يبقى قائما لكي يكون دعامة وسند للحقوق التي نشأت نتيجة تنفيذ الالتزامات المتولدة عنه وإذا كانت القاعدة أن العقد لا ينحل إلا أنه ترد عليها استثناءات وهي أسباب الانحلال. أنظر في ذلك: **كمال آيت منصور**، .عقد التسيير، سبق ذكره.ص151.

[2]– المادة9 من القانون 01/89المتضمن قانون عقد التسيير. سبق ذكره.

[3] – **محفوظ لشعب**، المرجع نفسه، ص141.

العقد مرتبط بمدة زمنية وهذا ما يجعل التزامات العقد ذات طبيعة شخصية[1] وليست عينية مهما طالت مدة العقد[2].المدة تعتبر ركن من أركان عقد التسيير ما يجعله من عقود المدة[3]، حيث يكون الزمن عنصرا جوهريا في العقد والمقياس الذي يقدر به محل العقد، كما يتميز العقد الزمني بتقابل الالتزامات تقابلا تاما من حيث الوجود ومن حيث التنفيذ، كما أن العقود

---

[1] – المقصود بالرابطة الشخصية هو ان الالتزام لا يمكن ان يقوم إلا إذا كان هناك مدين ولا يكتمل إلاإذا كان هناك دائن. وبهذه الخاصية الأساسية يختلف الحق الشخصي عن الحق العيني كما ان الالتزام في جانبه الايجابي او السلبي يمكن ان ينتقل الى الورثة في حدود قاعدة ألا تركة إلا بعد سداد الديون. وأما المراد من قولنا بان الالتزام ذو طبيعة مالية. هو ان محل الالتزام يسمى بالأداء أي ما يطلب من المدين ان يؤديه، وهذا الأداء هو الذي يمكن الاستعاضة عنه بالمال. وعلى هذا بالالتزام عبء مالي يمكن تقديره بالنقود، فيعتبر في ذمة المدين عنصرا سلبيا او دينا، يقابله في ذمة الدائن عنصرا ايجابي، يسمى كما اشرنا، حقا شخصيا و استنادا الى هذه الطبيعة المالية للالتزام، قام الفقه الألماني بتأسيس المذهب = =المادي الذي يركز على محل الالتزام وتجريده من الرابطة الشخصية والحقيقة ان كلا المذهبين المادي والشخصي يحتوي على قدر من الصحة. فالالتزام رابطة بين شخصين، تجعل له ناحية شخصية، وكذلك عنصر في ذمة كل منهما، ولقد وقف الفقه الإسلامي في هذا الشأن موقف الاعتدال بين النظريتين فقد غلبت فيه الصبغة المادية في طبيعة الالتزام ولم يهمل الفكرة الشخصية لتبقى ضمانا في وجه المماطلين. على ان المشرع الإسلامي قد سبق المذهب المادي الأوروبي بقرون كثيرة في تقرير النتائج المعقولة لمذهبهم الحديث. أنظر في ذلك: **بلحاج العربي**، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول–الواقعة القانونية(التصرف القانوني– العقد والإرادة المنفردة)– ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر،الطبعة الخامسة 2007، ص20.ص 21.

[2]– تتراوح مدة عقود التسيير عادة بين 5سنوات و20سنة ففي التجربة الجزائرية من بين عقود التسيير التي ابرمت في المجال الفندقي نجد العقد المبرم بين شركة التسيير السياحي للوسط « EGTC » والمجموعة الفرنسية « ACCOR »في سنة1992 لتسيير فندق الحامة (الجزائر) وحددت مدة العقد ب5سنوات من تاريخ 1جانفي1992الى غاية31 ديسمبر 1997، أيضا العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ10سبتمبر 1999 لتسيير فندق« MERCURE » (مطار الجزائر) إذا حددت مدة العقد ب12سنة والى جانب ذلك نجد مثلا العقد المبرم بين مؤسسة تسيير المرافق المطارية(EGSA) ومجموعة باريس للمطارات « ADP » لتسيير المطار الجديد بالجزائر ووقع العقد بتاريخ 5 افريل 2006، وحددت مدة العقد ب4 سنوات وفي إطار التجارب الدولية المختلفة وصل العقد المبرم بين « GROUP SUEZ LYONNAISE DES EAUX » و مدينة « ATLANTA » والذي وقع بتاريخ10نوفمبر 1998 لمدة 20سنة. انظر في ذلك: كمال آيت منصور، عقد التسيير، سبق ذكره، ص153. ص154.

[3]- **بلحاج العربي**، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول–الواقعة القانونية(التصرف القانوني– العقد والإرادة المنفردة)– ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر،الطبعة الخامسة 2007، ص324.

الزمنية تخضع لنظرية الظروف الطارئة[1] وتكون أكثر عرضة لها من العقود الفورية[2]. يظهر ان اعتبار عقد التسيير من العقود الزمنية يجعله قابلا للتجديد.

ثانيا: عقد التسيير يقبل التجديد

يظهر أمرا طبيعيا انه في حالة انقضاء العقد بحلول التاريخ المحدد لنهايته دون الوصول الى تحقيق النتائج المسطر لها، او دون تنفيذ الالتزامات المتفق عليها يؤدي الى تمديد مدة العقد وتجديد عقد التسيير بين الطرفين. وحسب ما جاء في كتاب " عقد التسيير" للأستاذ كمال آيت منصور[3]، فان تجديد عقد التسيير لا يكون بصفة ضمنية، إنماعن طريق طلب صريح إما من طرف المسير او من طرف المؤسسة العمومية الاقتصادية باعتبار ان عملية تجديد العقد تخدم الطرفين حيث يتم إعادة التفاوض على بنود العقد وإبرامه بشروط جديدة وبتعيين اجل جديد ينهي الاتفاق.

الفرع الثاني: انقضاء عقد التسيير عن طريق الفسخ

نظم المشرع الجزائري نظرية فسخ العقد في المواد ،120119 121، 122 من القانون المدني الجزائري، تحت عنوان انحلال العقد، وتعتبر هذه المواد بالنسبة لفقهاء القانون مواد أساسية لتنظيم النظرية العامة لفسخ العقد الملزم لجانبين، الى جانب وجود مواد أخرى تضمنها

---

[1]– نظرية الظروف الطارئة: تستند في حقيقتها على نظرية الضرورة ونظرية العذر وكذا نظرية الحوائج وكلها من النظريات الإسلامية التي تتماشى مع احدث النظريات القانونية في هذا الموضوع، ويوجد أساسها في القانون الدولي العام في نظرية الظروف المتغيرة، وفي القضاء الإداري الفرنسي في نظرية الظروف الطارئة، وفي القضاء الانجليزي في ما ادخله من المرونة على نظرية استحالة التنفيذ الالتزام تحت ضغط الظروف الاقتصادية التي نشأت بسبب الحرب، وفي القضاء الدستوري الأمريكي في نظرية الحوادث المفاجئة. نظرية الظروف الطارئة تقوم على أساس الضرورة والعدل الإحسان. ولقد ذهب فقهاء القانون الكنسي المسيحي الى نفس الحكم عن طريق افتراض وجود شرط ضمني من مقتضاه وجوب تعديل العاقد لالتزامه إذا تغيرت الظروف عند التنفيذ بحيث أصبح في الالتزام إرهاق له. ومن شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ان يكون العقد متراخيا في التنفيذ، ان يكون الحادث الذي طرا حادثا استثنائيا وعاما ليس في الوسع توقعه، وان يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة. أنظر في ذلك: **بلحاج العربي**، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول–الواقعة القانونية(التصرف القانوني– العقد والإرادة المنفردة)– ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر ،الطبعة الخامسة 2007، ص252. ص253. ص254. ص255.

[2]– **محفوظ لعشب**، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، سنة 2007. ص141. ص142.

[3]– أنظر في ذلك: **كمال آيت منصور**، .عقد التسيير، سبق ذكره.ص154.

القانون المدني الجزائري والتي تقضي بفسخ العقد في حالات محددة[1]، ومنها ما تضمنه نص قانون عقد التسيير في كل من المادتين[2] 09 و10 منه في القسم الرابع الذي جاء تحت عنوان انقضاء عقد التسيير.

أولا: فسخ عقد التسيير لعدم احترام الالتزامات المتبادلة

تنص المادة 119فقرة 1 من القانون المدني الجزائري على انه: في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد [3]اعذاره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك[4]. وتنص المادة 120 من القانون المدني الجزائري على انه: "**يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها و بدون حاجة إلى حكم قضائي، و هذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين.**"هاتين المادتين توافقهما المادة 9 من قانون عقد التسيير التي تنص على انه: يمكن فسخ عقد التسيير لعدم احترام الالتزامات المتبادلة. وهذا ما يسمى قانونا بالفسخ الاتفاقي والذي يقع بمجرد إخلال احد المتعاقدين بالتزاماته. وهو ما يتماشى مع القواعد العامة لنظرية فسخ العقد طبقا للقانون المدني الجزائري[5]. باعتبار ان المشرع الجزائري لم يجعل القاعدة العامة للفسخ القضائي[6] من النظام العام جاز مخالفتها وذلك احتراما لإرادة الأطراف في الاتفاق على الفسخ الذي تتوفر فيه حسن النية.

---

[1]– **بلعيور عبد الكريم**، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1986، ص11.

[2]– القانون 89–01 السالف الذكر.

[3]– **بلعيور عبد الكريم**، المرجع نفسه، ص 218. ص219. (تتفق جميع التشريعات التي أخذت بالنظرية العامة للفسخ على أن الإعذار مسألة ضرورية، يجب أن يقوم بها الدائن نحو مدينه، سواء كنا بصدد الفسخ القضائي، أو الفسخ الاتفاقي، وهو ما يتجه إليه الفقه بالإجماع ، ويجري العمل به في القضاء. ويضيف أن المشرع الجزائري في المادة 120 من القانون المدني المنظمة للفسخ الاتفاقي قد خالف بقية القوانين السابق ذكرها في مسالة جواز الاتفاق على الإعفاء من الإعذار الذي أخذت به القوانين العربية صراحة.)

[4]– المادة 9 و 10 من القانون المدني الجزائري، سبق ذكره.

[5]– **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، سبق ذكره، ص155.

[6]– **بلعيور عبد الكريم**، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1986. ص 208.(يقول الكاتب أنه وفقا للنظرية العامة للفسخ ان الفسخ القضائي هو الطريق الأصلي وفقا للتشريعات الحديثة وليس ذلك من النظام العام ومن ثم فقد يكون الفسخ اتفاقيا.)

وجود اتفاق على الفسخ بين طرفي العقد، المقصود به استبعاد الفسخ القضائي حيث يجب ان يكون سبب الاتفاق على إمكان فسخ العقد هو عدم تنفيذ احد المتعاقدين التزاماته، أي يجب توافر واقعة عدم التنفيذ لإمكانية طلب الدائن بالالتزام الفسخ، مهما كانت طبيعة هذا الالتزام سواء كان جوهريا او غير جوهري[1] مع مراعاة حسن النية المنصوص عليها في المادة 107[2] من القانون المدني الجزائري.

الفسخ الاتفاقي يعطي الحق لأحد المتعاقدين طلب فسخ العقد إذا أخل الطرف الآخر بالتزاماته دون اللجوء الى القاضي، وهو استثناء من الأصل العام يمكن من حل الرابطة التعاقدية وبدون حاجة الى حكم قضائي حتى في حالة تدخل القاضي فانه يصدر إقرارا بالفسخ وليس إنشاء له.

ثانيا: انقضاء عقد التسيير بإرادة الأطراف واقترانه بالتعويض

إنهاء المتعاقد الرابطة التعاقدية بإرادته المنفردة للتخلص من الالتزامات التي أنشأها العقد على عاتقه في مواجهة المتعاقد الآخر، دون أن ينتظر الإخلال بالالتزام من هذا الأخير[3]، هذا المعنى تضمنته المادة 10 من القانون89-01 التي تنص على انه " يمكن لأحد المتعاقدين ان يفسخ العقد في أي وقت شريطة ان يعوض المتعامل معه الضرر الناجم عن هذا الفسخ"[4]، وفي هذه الحالة يمكن لأحد طرفي عقد التسيير إنهاء العقد رغم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته وهذا مخالف للفسخ الذي يشترط الإخلال بالالتزام[5].

---

[1]- **بلعيور عبد الكريم**، المرجع نفسه، ص 216. (نشير في هذا الصدد الى أن معظم القوانين التي أخذت بالفسخ الاتفاقي لم تحدد الالتزامات التي يمكن ان تكون محلا للاتفاق على الفسخ عند عدم تنفيذها.)

[2]- المادة 107 من القانون المدني الجزائري.(- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية. – ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.)

[3]- **بلعيور عبد الكريم**، المرجع نفسه، ص128. ص 129.(استدل الكاتب على ذلك بما ورد في كل من المواد 587، 588من القانون المدني الجزائري التي تجيز لكل من الموكل والوكيل إنهاء عقد الوكالة بالإرادة المنفردة، الى جانب المادة 566من نفس القانون التي تعطي الحق لرب العمل في عقد المقاولة ان يتحلل من التزاماته في مواجهة المقاول. ويضيف ان هناك أمثلة عديدة يجيز فيها القانون المدني الجزائري إنهاء العقد بالإرادة المنفردة)

[4]- **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، سبق ذكره،ص159.

[5]- **كمال آيت منصور**، المرجع نفسه، ص 159.

بموجب المادة 10 من القانون 89-01 يمكن للمتعاقدين الاتفاق على إنهاء العقد وحل الرابطة التعاقدية ما يؤدي الى التحلل من الالتزامات الناشئة عن العقد. وهو ما يعرف بالتقايل او إقالة العقد[1]، هذه الواقعة القانونية تجسد مضمون قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين"[2].

ربط المشرع حق إنهاء العقد بالإرادة المنفردة بالالتزام بالتعويض للطرف الآخر عن الأضرار الواقعة عن هذا الإنهاء.

المطلب الثني: انقضاء عقد فيدوسيا التسيير طبقا للقانون المدني الفرنسي

لقد نظم المشرع الفرنسي في المواد2031،2030،2029،من القانون المدني الفرنسي الحالات التي يتم بموجبها إنهاء عقد فيدوسيا التسيير[3]. وكل الآثار القانونية الناتجة عن نهاية العقد بسبب إحدى هذه الحالات. ذلك ما سيتم التفصيل فيه من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: الانقضاء الطبيعي لعقد فيدوسيا التسيير

حسب نص المادة 2029 من القانون المدني الفرنسي[4]، ينتهي عقد فيدوسيا التسيير بحلول الأجل المعين له أو بإتمام الهدف الذي عقد لأجله إذا حصل ذلك قبل حلول أجله.

أولا: انقضاء عقد فيدوسيا التسيير بتنفيذ الالتزامات

ينتهي عقد فيدوسيا التسيير بقوة القانون في حالة تنفيذ الالتزامات المتفق عليها قبل حلول الأجل المحدد له، الامر الذي يؤدي الى بلوغ الأهداف المسطرة في العقد[5].

---

[1]– **بلعيور عبد الكريم**، المرجع نفسه، ص127.

[2]- **بلعيور عبد الكريم**، المرجع نفسه، ص126.(التقابل باعتباره سببا من أسباب انحلال العقد،قد عرفه الفقه الإسلامي مع اختلاف المذاهب في تكييف طبيعته، مع الإشارة أن القوانين العربية في معظمها لم تأخذ به صراحة في نصوصها وان كان مفهوم قاعدة العقد شريعة المتعاقدين الذي أخذت به، يؤدي نفس الغرض الذي يرمي إليه مفهوم التقايل.)

[3]- C.civ. Article 2030 .Modifié par LOI n°2008-776 du 4 août 2008 - art. 18 (V)
Lorsque le contrat de fiducie prend fin en l'absence de bénéficiaire, les droits, biens ou sûretés présents dans le patrimoine fiduciaire font de plein droit retour au constituant.
Lorsqu'il prend fin par le décès du constituant, le patrimoine fiduciaire fait de plein droit retour à la succession.

[4]- C.civ.fr Article 2029_Version en vigueur depuis le 01 février 2009. Modifié par LOI n°2008-776 du 4 août 2008 - art. 18 (V).
« Le contrat de fiducie prend fin par le décès du constituant personne physique, par la survenance du terme ou par la réalisation du but poursuivi quand celle-ci a lieu avant le terme.
Lorsque la totalité des bénéficiaires renonce à la fiducie, il prend également fin de plein droit, sauf stipulations du contrat prévoyant les conditions dans lesquelles il se poursuit. Sous la même réserve, il prend fin lorsque le fiduciaire fait l'objet d'une liquidation judiciaire ou d'une dissolution ou disparaît par suite d'une cession ou d'une absorption et, s'il est avocat, en cas d'interdiction temporaire, de radiation ou d'omission du tableau."

[5]-Xavier De Roux, N° 3655ASSEMBLÉE NATIONALE CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958 DOUZIÈME LÉGISLATURE.Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 1er février 2007. P 55.

ثانيا: انقضاء عقد فيدوسيا بانتهاء المدة المحددة له

بالرجوع الى القانون المدني الفرنسي نجد أن نص المادة1210[1] منه يتم بموجبها حظر الالتزامات المؤبدة وأن عقد فيدوسيا التسيير من الالتزامات المحددة المدة، حيث حدد المشرع الفرنسي مدة 99سنة كأقصى أجل للعقد. إذا يمكن الحكم بانقضاء عقد فيدوسيا التسيير بحلول الأجل المحدد له إلا في حالتين:

1- حالة التجديد الصريح للعقد، حيث تجيز المادتان1214[2] و 1213من القانون المدني الفرنسي تجديد العقد إذا عبر المتعاقدان عن رغبتهما في ذلك قبل انقضاءه على ان لا يمس هذا التجديد بحقوق الغير. ويكون التجديد إما بحكم القانون او باتفاق الأطراف، وينشا عن التجديد عقد جديد يكون مضمونه مطابقا للعقد السابق ولكن مدته غير محددة.

2- حالة التجديد الضمني للعقد، حيث أنه عند انقضاء اجل العقد المبرم بحلول الأجل المحدد له واستمرار المتعاقدان في تنفيذ الالتزامات الناتجة عنه يكون هناك تجديد ضمني والذي يترتب عنه ذات الآثار التي يرتبها التجديد الصريح للعقد[3].

الفرع الثاني: انقضاء عقد فيدوسيا التسيير للأسباب المرتبطة بالأطراف

يبين هذا الفرع الآثار القانونية التي ينتجها عنصر الأطراف، والتي تؤدي الى إنهاء العقد، سواء كان الطرف المنشئ للعقد او الطرف المستفيد من العقد.

أولا: انتهاء عقد فيدوسيا التسيير بوفاة المؤسس

جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 2029 من القانون المدني الفرنسي ان وفاة المؤسس الشخص الطبيعي يؤدي الى نهاية العقد بقوة القانون[4]. كما ان القانون 776-2008 عند منحه للشخص الطبيعي الحق في تأسيس عقد فيدوسيا، جعل وفاة المؤسس سببا لانقضاء

---

[1]-C.civ.fr-Article 1210Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2
Les engagements perpétuels sont prohibés.
Claque contractant peut y mettre fin dans les conditions prévues pour le contrat à durée indéterminée.

[2]-C.civfr -Article 1214Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2
Le contrat à durée déterminée peut être renouvelé par l'effet de la loi ou par l'accord des parties.
Le renouvellement donne naissance à un nouveau contrat dont le contenu est identique au précédent mais dont la durée est indéterminée.

[3]-C.civ fr- Article 1215Version en vigueur depuis le 01 octobre 2016Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2.
Lorsqu'à l'expiration du terme d'un contrat conclu à durée déterminée, les contractants continuent d'en exécuter les obligations, il y a tacite reconduction. Celle-ci produit les mêmes effets que le renouvellement du contrat.

[4]- Xavier De Roux, N° 3655ASSEMBLÉE NATIONALE CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958 DOUZIÈME LÉGISLATURE.Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 1er février 2007. P 55.

العقد في المادة 18 منه[1]. الامر الذي اعتبره الفقهاء عبارة عن خطأ وقع فيه المشرع لان انقضاء العقد بوفاة المؤسس يؤدي الى ضياع حقوق الدائنين في حالة فيدوسيا الضمان. هذا الخطأ تم تداركه بالقانون 526-2009 المؤرخ في 12 ماي2009[2]. الذي أشار الى ان وفاة المؤسس لا تؤدي الى انقضاء عقد فيدوسيا، استثناءا لما نصت عليه المادة 2029 من قانون فيدوسيا. كما نجد استثناء آخر تضمنته المادة2488 فقرة1التي تندرج ضمن الباب المتعلق بالتأمينات العينية[3]، على انه في حالة تم جعل العقار محلا لعقد فيدوسيا فان العقد لا ينقضي بوفاة المؤسس،وهذا الاستثناء يخص عقود فيدوسيا التأمين حفاظا على حقوق الدائنين.لتأتي مادة جديدة تأكد هذا النص وتدخل حيز التنفيذ في 01 جانفي 2022 وهي المادة 2372[4]من القانون المدني الفرنسي في الباب المتعلق بفيدوسيا على سبيل الضمان، المعدل والمتمم بالأمر رقم 2021-1192المؤرخ في 15 سبتمبر 2021 في المادة 11 منه، والتي تنص على ان الحقوق المالية والحقوق الشخصية يمكنها ان تكون محلا لعقد فيدوسيا التامين، والذي يتم إبرامه تطبيقا لأحكام القانون 211-2007 المتعلق بعقد فيدوسيا.

وتبين المادة 2030 من القانون المدني الفرنسي في فقرتها الثانية أن وفاة المؤسس الشخص الطبيعي يؤدي الى عودة الإرث الائتماني الى التركة[5]. كما تبين ذات المادة القانونية في فقرتها الأولى انه في حالة انقضاء عقد فيدوسيا التسيير دون وجود مستفيد فان الإرث الائتماني يدخل في الذمة المالية للمؤسس.

ثانيا: انتهاء عقد فيدوسيا التسيير بتنازل المستفيدين عن العقد

المادة 2029[6] من القانون المدني الفرنسي في فقرتها الثانية تنص على إمكانية تنازل جميع المستفيدين عن العقد، في ظل غياب شروط عقدية تحدد كيفية متابعة العقد. وهو ما يسمى

---

[1]- LOI n°2008-776 du 4 août 2008 .
Lorsque le contrat de fiducie prend fin en l'absence de bénéficiaire, les droits, biens ou sûretés présents dans le patrimoine fiduciaire font de plein droit retour au constituant.

[2] - LOI n°2009-526 du 12 mai 2009de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures. JORFn°0110du13 mai 2009.

[3]-C.civ.fr Article 2488-1Version en vigueur depuis le 14 mai 2009Modifié par LOI n°2009-526 du 12 mai 2009 - art. 138 (V)
« La propriété d'un bien immobilier peut être cédée à titre de garantie d'une obligation en vertu d'un contrat de fiducie conclu en application des articles 2011 à 2030.
Par dérogation à l'article 2029, le décès du constituant personne physique ne met pas fin au contrat de fiducie constitué en application du présent chapitre. »

[4]-**Ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés**

[5]- C.Civ.fr.Article 2030Modifié par LOI n°2008-776 du 4 août 2008 - art. 18 (V)
Lorsque le contrat de fiducie prend fin en l'absence de bénéficiaire, les droits, biens ou sûretés présents dans le patrimoine fiduciaire font de plein droit retour au constituant.
Lorsqu'il prend fin par le décès du constituant, le patrimoine fiduciaire fait de plein droit retour à la succession.

[6] - C.civ.fr Article 2029 .Version en vigueur depuis le 01 février 2009. Modifié par LOI n°2008-776 du 4 août 2008 - art. 18 (V).

بسكوت العقد الذي يؤدي الى تدخل القاضي لإنهاء العقد بموجب قرار قضائي. وفي هذه الحالة تعود أموال فيدوسيا الى ذمة المؤسس.

ثالثا: انتهاء عقد فيدوسيا التسيير لأسباب مرتبطة بالمسير

يأتي المسير في عقد فيدوسيا التسيير في شكل شخص اعتباري مؤسسة مالية أو في شكل شخص طبيعي– المحامي–. يمكن ان يتعرض المسير إما الى التصفية القضائية او الانحلال او اختفاؤها في حالة انصهارها او حالة التنازل عنها لصالح شركة أخرى[1].

[1]- **ربحي امحمد،** عقد التسيير في القانون المقارن، سبق ذكره. ص256.

الخاتمة

عبئ تطوير القانون يقع في المقام الأول على عاتق المشرع في العصر الحديث، وما وجد القانون إلا ليحكم المجتمع فإن تطور ذلك المجتمع غير القانون حتى يتلاءم معه. الاقتصاد من بين العوامل المؤثرة في المجتمع وبالتالي ينشأ أثر متبادل بين القانون والاقتصاد والمشهد الاقتصادي الذي وصلت إليه الجزائر في سنوات الثمانينات فرض عليها تبني أنظمة قانونية جديدة تتماشى مع الأوضاع الاقتصادية التي تفرض نفسها بقوة.

عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية عقد مدني أدرجه المشرع الجزائري ضمن الشريعة العامة، لتسليط الضوء عليه وجعله محورا قانونيا صلبا ترتكز عليه المؤسسات العمومية الاقتصادية لتتمكن من تحقيق قفزة نوعية من خلال تعاقدها مع متعاملين أجانب في إطار الحماية القانونية المستمدة من القانون 89-01.

عقد التسيير اتفاق ذو طبيعة خاصة تجعله فريدا من نوعه لا يقبل التصنيف او الإدراج ضمن العقود الكلاسيكية، ما يعتبر شيئا منطقيا ذلك ان استحداثه كان لغرض ملأ الفراغ القانوني الناتج عن عجز العقود القديمة عن مسايرة مرونة وتعقيد الاتفاقيات الحديثة في نفس الوقت، كونها تخضع لمتطلبات التجارة الدولية التي تقوم على مبدأ الجودة والتنافسية، وارتباطها بالتطور العلمي والتكنولوجي وتنوع مجالاتها الاقتصادية، ما يؤدي بنا الى القول أن عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية وليد التطور العلمي والتكنولوجي، يستجيب لظاهرة العولمة الاقتصادية التي ساهمت في تغيير مفهوم الاستثمارات الدولية وطبيعتها القانونية، خاصة تلك التي تربط الدول النامية بالمستثمرين الأجانب، الوضع الذي جعل وجود عقود الاعمال حتمية فعلية افرزها نظام الاقتصاد الحر المبني على مبدأ المنافسة الحرة وميزان العرض والطلب اللذان يقوم عليهما اقتصاد السوق.

عقد التسيير يتميز بخصائص ذاتية فريدة من نوعها تحقق له الفرادة والاختلاف من جهة وتجعله من جهة أخرى يسمح للكثير من المؤسسات العمومية الاقتصادية من الاستفادة من خبرات ومهارات المتعامل الأجنبي ما يمكنها من رفع مستوى خدماتها وقدراتها الإنتاجية الى المستوى المعمول به في الأسواق الدولية ويمنح المؤسسة الجزائرية صفة التنافسية.

يقوم عقد التسيير على فكرة او آلية التسيير لمصلحة الغير وهي خاصية محورية يمتلكها العقد مستوحاة من عقد الترست الانجلوامريكي الأصل وعقد فيدوسيا الروماني الأصل، واللذان نجدهما يتوافقان ويتفقان مع نظام الوقف الإسلامي، بموجب هذه الأنظمة يتم التنازل عن سلطة تسيير الأموال العقارية او المنقولة مادية كانت او معنوية لشخص

موثوق فيه ليشرف على عملية تسييرها وإدارتها وتنميتها لمصلحة الغير سوآءا كان هذا الأخير مالكا او مستفيدا. مع تحقيق خاصية الفصل بين سلطة تسييرها التي تمنح الى المسير او الائتماني عن حق ملكيتها التي يحتفظ به المالك الأصلي لها.

الفرادة القانونية التي يتميز بها عقد التسيير جعلت منه:

- عقدا دوليا بالدرجة الأولى ذلك ان التجربة العملية تبين ان المتعاملين الذين تم التعاقد معهم في إطار عقد التسيير هم من الأجانب، لان الهدف الوحيد والرئيسي من مشروع هذا القانون هو الدخول في اتفاقيات دولية مع الشركاء الأجانب.
- عقد التسيير من عقود الاعمال الدولية ذات الطبيعة التجارية والناقلة للمعرفة الفنية وذلك رغم وجوده ضمن الشريعة العامة.
- المسير في عقد التسيير يشترط ان تتوفر فيه الخبرة والكفاءة المهنية الى جانب الشهرة العالمية، في مجال اختصاصه.
- خص المشرع الجزائري المؤسسة العمومية الاقتصادية بإبرام هذا العقد دونا عن غيرها من الأشخاص القانونية الأخرى، ما يؤدي الى تلازم عقد التسيير بالمؤسسة العمومية الاقتصادية وجودا وعدما.
- أهم مميزات عقد التسيير في القانون المدني الجزائري استقلالية المسير في أعماله، هذه الاستقلالية تمثل جوهر العقد حيث بموجبها يتمتع المسير بالحرية التامة في اتخاذ القرارات وإبرام التصرفات التي من شأنها تطوير الذمة المالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية.
- عقد التسيير يحقق الفصل بين حق الملكية وسلطة التسيير، لأنه يقوم على تحويل التسيير مع الاحتفاظ بالملكية، أي عدم انتقال حق الملكية الى المسير، إنما يتم تسليم الأملاك الى المسير، ليقوم بتسييرها باسم المؤسسة العمومية الاقتصادية ولحسابها.
- عقد التسيير لا يقبل التصنيف على انه عقد وكالة تجارية او عقد مقاولة، ذلك انه وجد لخلق الحداثة التشريعية في القانون الجزائري. ويعتبر آلية التصدي لعجز العقود الكلاسيكية.
- عقد التسيير يحقق الارتباط الفكري بالقانون المقارن الذي انشق عنه، فهذا الأخير ما هو إلا صياغة جديدة او تحوير جديد لأنظمة قانونية قديمة لتتلاءم مع متطلبات الدولة الجزائرية.

اختفاء نظام فيدوسيا الروماني الأصل لعدة عصور بسبب ما تشكله الملكية من أهمية والأخطار التي تحوم حولها لم يمنع من إعادة بعثه من جديد، حيث في سنة 2007 تمت إعادة بعثه من طرف المشرع الفرنسي رغم ان هذا الأخير تردد طويلا قبل إدراج عقد

فيدوسيا في القانون المدني الفرنسي. وأن أكبر حافز أدى الى تبني عقد فيدوسيا في القانون الفرنسي هي وجود المنافسة الحادة من عقد الترست.

اهتمام المشرع الفرنسي بإعادة بعث هذا القانون كان بسبب ارتفاع مستوى المنافسة من طرف نظام الترست الانجلوامريكي، ما جعل القانونيون الفرنسيين يطالبون بإعادة بعث نظام فيدوسيا وإدراجها في القانون المدني الفرنسي، وليس فقط من اجل المنافسة ولكن كذلك ليسمح بإدارة أفضل لأملاك أكثر الناس ضعفا.

- المشرع الفرنسي يسمح لأطراف عقد فيدوسيا التسيير التمتع بأكثر من صفة في نفس العقد.
- بسبب الانتقال الفعلي لأموال المؤسس المكونة للذمة المالية لعقد فيدوسيا التي يتم صبها في ذمة التخصيص يكتسب الائتماني صفة المالك لهذه الأموال. قانون فيدوسيا نصوصه تذكر وتأكد على ان الائتماني هو مالك لمصلحة الغير. اكتساب الائتماني لحق الملكية آلية لتسهيل عملية التسيير.
- الائتماني في القانون الفرنسي Le Fiduciaire لا ينطبق عليه أي تكييف قانوني معترف به في القانون الفرنسي ليس بوكيل وليس بمسير، ولا يمكن ان يوصف بأنه وكيل او مسير حيث يعتبر متعامل من نوع خاص لأنه يعمل في إطار الإرث الائتماني المملوك من طرف الغير.
- انتقال الملكية هو المفعل الأساسي لعملية التسيير في عقد فيدوسيا التسيير والذي يؤدي الى خلق الارتباط بين قانون الملكية وقانون الالتزامات.
- القانون 211-2007 المنظم لآلية فيدوسيا هو صورة قانونية جديدة لانتقال الملكية بين الأحياء. حيث أنه لا ينشأ نوع جديد من الملكية وانما ينشا حق شخصي جديد باعتبار أن الائتماني يصبح مالكا ملكية مقيدة ببنود العقد وملكية مؤقتة تنتهي بانقضاء عقد فيدوسيا، وهي ليست ملكية مطلقة وليست ملكية حرة او مستقلة ولكنها ملكية مقيدة بما يقتضيه عقد فيدوسيا التسيير.

يظهر لنا في الأخير من الصياغة القانونية لكل من القانون89-01 المتضمن عقد التسيير والقانون 211-2007 المتضمن عقد فيدوسيا الاختلاف الكبير بين كل من

المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي في التعامل مع نفس الأفكار التشريعية، حيث وجدنا أن:

- المشرع الفرنسي استعمل مصطلحات قانونية لم يستعملها المشرع الجزائري في صياغته وسنه لعقد التسيير. حيث نجد عدم استعمال المشرع الفرنسي لمصطلح العقد في تسمية نظام فيدوسيا واستعماله لمصطلح العملية.
- تركيز المشرع الفرنسي على حماية الملكية الخاصة بينما المشرع الجزائري كان هدفه حماية الملكية العامة.
- جعل المشرع الفرنسي عقد فيدوسيا ضمن العقود الناقلة للملكية، بينما جعل المشرع الجزائري عقد التسيير من العقود الواردة على العمل او من عقود الخدمات.
- حصر المشرع الجزائري عقد التسيير على المؤسسة العمومية الاقتصادية فقط، بينما جعلها المشرع الفرنسي من حق كل الأشخاص القانونية مع حصره لصفة المسير أو الائتماني على أشخاص معينين.
- اهتمام المشرع بتحيين وتعديل عقد فيدوسيا، في حين منذ سنه لم يعرف عقد التسيير أي تعديل رغم ضرورة ذلك.

من بين التوصيات التي ندعو الى تبنيها لحديث القانون 89-01:

- تراجع المشرع الجزائري عن حصر الطرف المتعاقد في المؤسسة العمومية الاقتصادية. مع ضرورة إعادة النظر في نص القانون89-01. ليسمح لأشخاص القانون الأخرى ان تكون طرفا في عقد التسيير.
- ضرورة استعمال مصطلح المناجمنت في تسمية العقد سوآءا باللغة العربية او اللغة الفرنسية وذلك لقصور كلمة التسيير في التعبير عن المعنى الأصلي والمقصود لعملية التسيير بالشكل المطلوب.
- ضرورة تحديد مدة العقد من طرف المشرع تحت طائلة البطلان مع إمكانية تجديد العقد.
- تحديد الطرق القانونية لاختيار المسير.
- فتح المجال أمام المتعاملين الوطنيين في اكتساب صفة المسير.
- ضرورة إخراج القانون 89-01 المتضمن عقد التسيير من القانون المدني وضمه الى القانون التجاري.

- ضرورة تضمين نص القانون 89-01 المتضمن عقد التسيير بندا يمنع انتقال ملكية الأموال المسيرة.
- ضرورة تضمين نص القانون 89-01 المتضمن عقد التسيير طريقة محددة لاحتساب اجر المسير.

عقد التسيير آلية قانونية ساهمت في تحرير المؤسسة العمومية الاقتصادية من التسيير الموجه الذي أتعب كاهلها، كما منح لها نفسا جديدا من خلال مساهمته في استيراد الخبرات والكفاءات الأجنبية في مجالات اقتصادية متنوعة ما مكن المؤسسة العمومية الاقتصادية من الولوج الى ميدان المنافسة، ورفع مستوى الخدمات المقدمة للمواطنين بما يتوافق مع المعايير الدولية المعمول بها.

عقد التسيير ساهم في الاستغلال العقلاني سوآءا للموارد المادية او الموارد البشرية مما أدى الى إكساب هذه الأخيرة كفاءة ومهنية احترافية.

عقد التسيير ساهم في نقل المعرفة الفنية التي تحقق جودة الإنتاج مما يؤدي الى رفع مستوى الطلبات على المنتج سوآءا على المستوى المحلي او الدولي، مما يفتح المجال الى تصديره وجعله مصدرا للعملة الصعبة.

عقد التسيير باعتباره نوعا من الخوصصة الجزئية، يحمي المؤسسة العمومية الاقتصادية من خطر الخوصصة الكلية.

عقد التسيير رغم أن استحداثه كان بهدف تطوير المجال الفندقي، إلا أنه عرف تطبيقا واسعا وفي مجالات اقتصادية خدمية متعددة، حتى أنه ساهم في تطوير المرافق العمومية عن طريق اتفاقيات التسيير المفوض.

قائمة المراجع

I-قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية

أولا: المراجع

1. الكتب العامة بحسب الترتيب الأبجدي

-**ابن المنظور**، لسان العرب، دار الصادر للطباعة والنشر، بيروت 1960.

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

- **صوفي حسن أبو طالب**، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، القاهرة. بدون سنة.

- **محمد عبيد عبد الله الكبيسي**، احكام الوقف في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1977.

- **منذر قحف**، الوقف الإسلامي تطوره، إدارته، تنميته. الطبعة الأولى،دار الفكر العربي، دمشق، 2000.

-**حسن المصري**، فكرة الترست وعقد الاستثمار في القيم المنقولة (دراسة مقارنة)، مصر، 1985.

- **موريس بيشوب**، تاريخ أوروبا في العصور الوسطى، ترجمة، على السيد على، المجلس الأعلى للثقافة، 2004.

- **محمد الصغير بعلي**، تنظيم القطاع العام في الجزائر-استقلالية المؤسسات-، دار المطبوعات الجامعية الجزائر، 1992.

- **عبد الرحمان بن عايد بن خالد العايد**، عقد المقاولة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1425هـ/2004م.

- **العبودي عباس**،شريعة حمورابي،دراسة مقارنة في التشريعات القديمة والحديثة،عمان،2001.

– **محمودي مسعود**، أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة.2006.

حسين بن شيخ آت ملويا، عقد الوكالة–دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة–، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2013.

– **محمد حسن قاسم**، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد من 1100الى 1231–7 من القانون المدني الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2018.

– **رشيد واضح**، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومة، الجزائر، 2003.

–**عجة الجيلالي**، قانون المؤسسات الاقتصادية العمومية–من اشتراكية التسيير الى الخوصصة–، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2006.

–**عمر حمدي باشا**، القضاء المدني، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006.

– **صوفي حسن أبو طالب**، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، القاهرة. ص10.

– **محمد عبيد عبد الله الكبيسي**، احكام الوقف في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1977. ص 29.

– **منذر قحف**، الوقف الإسلامي تطوره، إدارته، تنميته. الطبعة الأولى، 2000، دار الفكر العربي، دمشق.

–**بلحاج العربي**، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول–الواقعة القانونية (التصرف القانوني– العقد والإرادة المنفردة)– ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الطبعة الخامسة 2007.

–**حسن المصري**، فكرة الترست وعقد الاستثمار في القيم المنقولة (دراسة مقارنة)، مصر، 1985.

– **محمد الصغير بعلي**، تنظيم القطاع العام في الجزائر–استقلالية المؤسسات–، دار المطبوعات الجامعية الجزائر، 1992.

– **عبد الرحمان بن عايد بن خالد العايد**، عقد المقاولة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1425هـ/2004م.

– **محمودي مسعود**، أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة.2006، ص 179.

-**حسين بن شيخ آت ملويا**، عقد الوكالة–دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة–، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2013.

–**محمد حسن قاسم**، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد من 1100الى 1231–7 من القانون المدني الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2018.

–**هاني حامد الضمور**، تسويق الخدمات، دار وائل للنشر، الطبعة الثالثة، عمان،2005.

– **محفوظ لعشب**، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، سنة 2007.

– **بلعيور عبد الكريم**، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1986.

– **رشيد واضح**، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومة، الجزائر، 2003.

– **ناصر لباد**، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010، ص240.

2. الكتب المتخصصة بحسب الترتيب الأبجدي

–**حسن المصري**، فكرة الترست وعقد الاستثمار في القيم المنقولة (دراسة مقارنة)، مصر، 1985.ص23.

– **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، دار بلقيس، الدار البيضاء الجزائر، بدون سنة طبع.

– **كمال آيت منصور**، عقد التسيير، دار بلقيس، الدار البيضاء الجزائر،بدون سنة.

–**ضريفي نادية**، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر،2010.

3. الأطروحات والمذكرات بحسب الترتيب الأبجدي

أ. أطروحات الدكتوراه

- **اسعد عمر قاسم شجراوي**، وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، –كلية الحقوق–، 2014.

- **إسماعيل مومني**، تطوير البناء المؤسساتي للقطاع الوقفي في الاقتصاد الوطني–دراسة حالة الوقف في الجزائر–رسالة دكتوراه، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، 2015/2014.

- **أمين بوشعبة**، حماية ملكية واستعمال العلامات التجارية المشهورة–دراسة مقارنة في ضوء القوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية ذات الصلة–، جامعة مولود معمري تيزي وزو –كلية الحقوق والعلوم السياسية–، دكتوراه،2014.

–**بن جيمة عمر**، ثقافة المسير في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر منطقة بشار أنموذجا، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان–كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير–، دكتوراه،2014–2015.

- **بوراس محمد**، الاشهار عن المنتجات والخدمات دراسة قانونية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان–كلية الحقوق والعلوم السياسية–، دكتوراه،2012/2011.

- **حسين نوارة**، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو–كلية الحقوق–، 2013/2012.

- **راشدي سعيدة**، العلامات في القانون الجزائري الجديد، جامعة مولود معمري تيزي وزو– كلية الحقوق والعلوم السياسية–، دكتوراه،2014.

- **ربحي امحمد**، عقد التسيير في القانون المقارن، جامعة مولود معمري تيزي وزو، دكتوراه، 2017.

–**سلطاني حميد**، العقد الدولي لنقل التكنولوجيا–دراسة في الآليات القانونية ونقل المعرفة الفنية الصناعية–، جامعة الجزائر1–بن يوسف بن خدة–، أطروحة دكتوراه، 2017.

- **عبد الله سليمان الغويري**، العلامة المشهورة وحمايتها ضمن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية وقانون العلامات التجارية الأردني، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2005.

-**عثماني بلال**، أطراف العقد المدني بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، جامعة مولود معمري، تيزي وز-كلية الحقوق والعلوم السياسية-، دكتوراه-تخصص قانون-، 2018/10/13.

- **عمار مزياني**، المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات، جامعة الحاج لخضر باتنة-كلية الحقوق والعلوم السياسية-، الدكتوراه، 2013/2012.

-**لكحل صالح**، مدى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي في الجزائر، دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 201.

-**هاشمي أعمر**، سيادة الدول النامية في عقود الاستثمار، جامعة مولود معمري-كلية الحقوق والعلوم السياسية-، دكتوراه، سنة 2016.

-**شريف إسماعيل**، إشكالية المؤسسة العمومية الاقتصادية الجزائرية في ظل الانتقال الى نظام اقتصاد السوق، جامعة دالي إبراهيم -الجزائر 3-، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية -قسم علوم التسيير-، دكتوراه دولة في علوم التسيير والاقتصاد، 2012/201.

-**محمد السعيد رشيدي شاهين**، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص-دراسة مقارنة-، دكتوراه، عين شمس، كلية الحقوق، سنة 1983.

ب. مذكرات الماجستير

- **العارب أحسن**، دور الترويج في تسويق الخدمات الفندقية -دراسة حالة فندق السيبوس الدولي-عنابة، جامعة اوت1955-سكيكدة-، ماجستير، 2009/2008.

- **بن جلال مراد**، تحليل إشكالية الخوصصة في الجزائر، ماجستير، جامعة الجزائر،2010/2009.

- **بن عمارة محمد**، الملكية كأداة ضمان في مجال العلاقات التعاقدية، ماجستير، جامعة وهران قسم القانون الخاص، 2006.

- **بودانة نجاة**، التزامات أطرف عقد التسيير في القانون الجزائري، ماجستير، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2016.

-**بوقرقور منال**، أثر الاعتبار المالي في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، ماجستير، جامعة 20أوت 1955 سكيكدة-كلية الحقوق والعلوم السياسية-، 2012/2011.

-**تواتي نصيرة**، نظام التعامل في الترقية (المتعامل الخاص)، جامعة الجزائر-كلية الحقوق ابن عكنون-، ماجستير، 2002/2001.

-**حوتيه عمر**، تطور أساليب تسيير المؤسسة الاقتصادية العمومية في الجزائر، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، ماجستير، 2004/2003.

- **دحماني رشيد**، حماية العقد من الإبطال والفسخ، -دراسة في القانون المدني الجزائري-، ماجستير، جامعة آكلي موحند اولحاج البويرة، 2016.

- **راجي عبد العزيز**، طبيعة المعرفة الفنية، جامعة الجزائر-كلية الحقوق والعلوم الإدارية-، ماجستير، 2002/2001.

- **سعد الدين امحمد**، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، ماجستير، جامعة حسيبة بن بوعلي-الشلف-، 2008/2007، ص5.

-**سعودي زهير**، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 01-04، ماجستير جامعة الجزائر-كلية الحقوق-بن عكنون، بدون سنة.

- **سعيدي مصطفى**، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، ماجستير، كلية الحقوق وهران، 2013/2012.

- **سليمة الشيكر**، عقد التسيير المفوض لمرفق المياه، ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2013-2014.

-**سامر حلمي محمود صالح**، شروط وآثار الفسخ المبكر للوكالة التجارية، ماجستير، جامعة الشرق الأوسط-كلية الحقوق-، الأردن،2011.

- **شوشو عاشور**، الحماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر2008.

- **صبايحي ربيعة**، الخوصصة بنقل ملكية المؤسسات العامة الاقتصادية، جامعة مولود معمري–كلية الحقوق–، تيزي وزو،2009، ص209–210.

- **طارق يحياوي**، قانون الخوصصة–دراسة تحليلية لأحكام الأمر 22/95الصادر في 26اوت1995، المعدل والمتمم بالأمر 12/97 الصادر في 19مارس 1997المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية–، ماجستير، جامعة الجزائر،2000–2001.

- **عروسي ساسية**، الطبيعة القانونية لعقد الفرنشيز، جامعة سطيف2–كلية الحقوق والعلوم السياسية–، ماجستير، 2015.

- **علي رحال**، الأدوات القانونية لخوصصة المؤسسات العمومية في الجزائر، ماجستير، جامعة الجزائر، 2001/2000.

–**قرن خيرة**، تسيير جودة الخدمات –دراسة حالة مديرية توزيع الكهرباء والغاز بولاية الجلفة– ، ماجستير تخصص التسويق، جامعة سعد دحلب البليدة–كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير–، سنة2011.

- **مباركة سواكري**، وضعية التسيير الاستراتيجي في المؤسسات العمومية: حالة المؤسسات الجزائرية،ماجستير، جامعة الجزائر–معهد العلوم الاقتصادية–، سنة1997/1996.

- **محمد الأمين بن قايد علي**، الخوصصة في الجزائر، ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية–بن عكنون–، فرع قانون الاعمال،2001/2000.

- **محمد سارة**، الاستثمار الأجنبي في الجزائر، (دراسة حالة اوراسكوم الجزائر)، رسالة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010/2009.

–**مانع عبد الحفيظ**، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2008/2007.

- **مدوري زايدي**، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، ماجستير، جامعة مولود معمري–كلية الحقوق والعلوم السياسية–، 2012.

- **مرزوقي خالد**، الإطار القانوني والتنظيمي لتسيير ميناء الجزائر، جامعة الجزائر-بن يوسف بن خدة -، كلية الحقوق، ماجستير، سة2013-2014.

- **نعمار عبد القادر**، النظام القانوني للعلامة في دول المغرب العربي، جامعة الجزائر1-كلية الحقوق-، ماجستير، 2011/2010.

- **نور الدين بكلي**، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، ماجستير، جامعة الجزائر-معهد الحقوق والعلوم الإدارية-، 1996/1995.

- **نويري سعاد**، النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر، ماجستير، جامعة باجي مختار عنابة، -كلية الحقوق-، 2000/1999.

-**نسيمه انوجال**، عقد الفرنشيز في القانون الجزائري، ماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر بن عكنون، من دون سنة، ص.25.

- **نعيمة أوقاسين**، المؤسسة العمومية الجزائرية والخوصصة، ماجستير، جامعة الجزائر- كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير-،2001/200.

-**بوشنافة محمد**، مبدأ استقرار المعاملات في العقود بين مقتضيات المصلحة العامة وحرية الأطراف، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1-كلية الحقوق بن عكنون -، 2013/2012.

-**ربحي امحمد**، عقد التسيير ما بين النص والتطبيق، ماجستير، قانون الاعمال، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق، 2009.

4. المقالات والمداخلات حسب الترتيب الأبجدي

أ. المقالات

-**الداوي الشيخ**، الاصلاحات الاقتصادية في الجزائر واشكالية البحث عن كفاءة المؤسسات العامة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الثاني،2009، ص264.

- **بن الشريف سليمان**، الضمانات القانونية للالتزام بين الكفاية والوقاية، مجلة الحقيقة، جامعة ادرار، 2013.

- **بن عنتر عبد الرحمان**، مراحل تطور المؤسسة الاقتصادية الجزائرية وآفاقها الاقتصادية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر –بسكرة–، العدد الثاني، جوان 2002، ص109.

- **شيماء المبارك**، إستراتيجية الخوصصة في المؤسسة الجزائرية، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد26، 2016.

شريف غياط–جامعة قالمة–، **مهري عبد المالك**–جامعة تبسة–، تقييم +أداء المالي للمؤسسة الاقتصادية باستخدام مؤشر قياس المردودية–دراسة حالة: مؤسسة البناء والأشغال العمومية(ERTP)خلال الفترة:2011–2013، جامعة زيان عاشور بالجلفة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية–العدد الاقتصادي–24(2)، ص141.)

- **صبايحي ربيعة**، أبرز ضوابط تقييم المؤسسات الاقتصادية لغرض الخوصصة. مجلة المدرسة الوطنية للإدارة العدد33 مجلد17.العدد2007،1.

- **قادري فلة**، ألأمانة آلية لفصل الذمة المالية للمقاول الفردي في القانون الفرنسي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، –المجلد 05 – العدد 02 – السنة2020، ص 191 – ص 218.

- **نور الدين بكلي**، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر–معهد الحقوق والعلوم الإدارية–، 1996/1995، ص5وص6.

–**هشام بن الشيخ**، الاحتفاظ بالملكية ودوره التأميني، عقد الاعتماد الإيجاري كنموذج، دفاتر السياسة والقانون، العدد 16، جانفي2017، ص224.

ب. المداخلات

- **محمد عبد الحليم عمر**، نظام الوقف الإسلامي والنظم المشابهة له في العالم الغربي، Endowment-Fondation-Trust-، دراسة مقارنة، بحث مقدم الى المؤتمر الثاني للأوقاف–الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية–جامعة أم القرى مكة المكرمة.

- **عبد العزيز شاكر حمدان الكبيسي**، التجربة الأمريكية في العمل الخيري–ترست–بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف (الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية)، 2006.

- **عبد الفتاح تباني، عبد السلام حططاش**، نظام الوقف الإسلامي والأنظمة المشابه له في الاقتصاديات الغربية، (بحث مقدم للملتقى الدولي الأول لمعهد العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير. المركز الجامعي بغرداية: بعنوان الاقتصاد الإسلامي، الواقع ورهانات المستقبل، يومي 23-24 فيفري 2011).

- **عبد العزيز شاكر حمدان الكبيسي**، التجربة الأمريكية في العمل الخيري-ترست-بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف (الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية)، 2006. ص5.

ثانيا: النصوص التشريعية والتنظيمية حسب الترتيب التدرجي والزمني من الأحدث للأقدم

1. القوانين والأوامر

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج.ر العدد 78الصادؤ في 1975/09/30 المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون التجاري، ج.ر العدد 101الصادر في 1975/12/19المعدل والمتمم.
- القانون رقم 82-13 المؤرخ في 1982/08/28 المتضمن تأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، ج.ر العدد 35 الصادر في 1982/12/31 المعدل والمتمم بالقانون رقم 86-13 المؤرخ في 1986/08/19، ج.ر العدد 35 الصادر في 1986/12/27(ملغى).
- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 1988/01/12، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر العدد 02 الصادر في 1988/01/13، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 88-03 المؤرخ في 1988/01/12 المتعلق بصناديق المساهمة، ج.ر العدد 02 الصادر في 1988/01/13(ملغى).
- القانون رقم 88-04 المؤرخ في 1988/01/12 المتعلق بتحديد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر العدد 02 الصادر في 1988/01/13(ملغى).
- القانون رقم 89-01 المؤرخ في 1989/02/07 المتضمن عقد التسيير، ج.ر العدد 06 الصادر في 1989/02/08.
- الأمر رقم 95-07، مؤرخ في 1995/01/25، متعلق بالتأمينات، ج. ر العدد 13، الصادر بتاريخ 1995/03/28، المعدل والمتمم.

- الأمر 95-22 المؤرخ في1995/08/26 يتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج. ر العدد 48 الصادرة في 1995/03/03.
- الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 1995/09/25، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر العدد 55 المؤرخ في 1995/09/27(ملغى).
- الامر رقم 97-12 المؤرخ في 19مارس1997، المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج. ر العدد15 الصادرة في 19مارس 1997، يعدل ويتمم الامر رقم 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995، المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج. ر العدد54الصادرة في 3سبتمبر 1995.
- الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 2001/08/20، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج.ر العدد 47 الصادر في 2001/08/22 المعدل والمتمم بالأمر رقم 08-01 المؤرخ في 2008/02/28، ج.ر العدد 11الصادر في 2008/03/02.
- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بالعلامات، ج.ر العدد 44الصادر في 2003/07/23.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر العدد21 الصادر في 2008/04/23.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر العدد50 الصادر في 2015/09/20.

2. المراسيم التنفيذية

-المرسوم رقم 88-101 المؤرخ في 1988/01/12، يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر العدد 20 الصادر في 1988/05/18 المعدل والمتمم.

-المرسوم رقم 88-119المؤرخ في 1988/06/21، يتعلق بصناديق المساهمة، الأعوان الائتمانيين التابعين للدولة، ج.ر العدد25 الصادر في 1988/06/22المعدل والمتمم(ملغى).

-المرسوم التنفيذي رقم 90-42 المؤرخ في 1990/01/30، يتضمن الإلغاء الصريح للقوانين الأساسية القديمة للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي المحولة الى مؤسسات عمومية اقتصادية، ج.ر العدد 05 الصادر في 1990/01/31.

– المرسوم التشريعي رقم93–09المؤرخ في 25افريل1993 المعدل والمتمم للأمر 66–154 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ج. ر العدد 27الصادر في 1993/04/27. والذي تم بموجبه إضافة باب خاص بالتحكيم الدولي.

–المرسوم التنفيذي رقم 95–413 المؤرخ في 1995/12/09، يتعلق بالزامية تأمين الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية من مسؤوليتها المدنية، ج.ر العدد 76 الصادر في 1995/12/10.

–المرسوم التنفيذي رقم 01–253 المؤرخ في 2001/09/10، يتعلق بتشكيلة مجلس مساهمات الدولة وسيره، ج.ر العدد 51 الصادر في 2001/09/12 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 06–184 المؤرخ في 2006/05/31، ج.ر العدد 36 الصادر في 2006/05/31.

–المرسوم التنفيذي رقم01–101المؤرخ في افريل 2001 المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج.ر العدد 24، الصادرة بتاريخ 2001/04/22.

–المرسوم التنفيذي رقم 01–102 المؤرخ في افريل 2001 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير، ج. ر العدد 24، الصادرة بتاريخ 2001/04/22.

–المرسوم التنفيذي رقم 01–283 المؤرخ في 2001/09/24، يتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وسيرها، ج.ر العدد 55 الصادر في 2001/09/26.

–المرسوم التنفيذي رقم 01–354 المؤرخ في 2001/11/10، يحدد تشكيلة لجنة مراقبة عمليات الخوصصة وصلاحيتها وكيفيات تنظيمها وسيرها، 67 الصادر في 2001/11/11 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 06–187 المؤرخ في 2006/05/31، ج.ر العدد 36 الصادر في 2006/06/31.

–المرسوم التنفيذي 10–275 المؤرخ في 11/04/ 2010 الذي يحدد كيفيات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، ج. ر العدد68 الصادرة بتاريخ 2010/11/10.

3. القرارات

- قرار المحكمة العليا، غرفة مدنية ، رقم 52061،الصادرة بتاريخ 1990/01/15،المجلة القضائية عدد 01 ، 1993.

- قرار المحكمة العليا ، رقم 50602 ، الصادرة بتاريخ 1989/05/29 ،المجلة القضائية عدد 03، 1990 .

- قرار المحكمة العليا ، رقم 107519 ، الصادرة بتاريخ 1994/02/07 ،المجلة القضائية عدد 02،1994.

4. الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني

-الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، العدد 66 الصادرة بتاريخ 1989/03/23.

- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، العدد 68الصادرة بتاريخ 1989/04/06.

-الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، العدد 151الصادرة بتاريخ 2005/05/16.

-الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، عدد163الصادرة بتاريخ2005/07/11.

II - La Documentation Française

1-Les ouvrages par ordre alphabétique

A-Les ouvrages généraux

-**Atias CH**. « Droit civil les biens », Litec collection Lexis Nexis, 11ème édition, 2011, paragraphe 77.

-CHAVANNEA. et **SALOMON C**. Marques de fabrique, de commerce ou de service, op, cite, p35.

-GHESTIN J, JAMIN C. et BILLAU M.«Traité de droit civil : les effets du contrat», 3eme édition. L.G.D.J.2001, n°56.p.77.graphe 536.

-**GUILLEN R .et VINCENT J**. Lexique des termes juridiques, 12 éd., Dalloz, Paris. 1999.

-**LAROMBIERE L**. Théorie et pratique des obligations ou commentaire des titres III et IV livre III du code civil, T.7, A. DURANT et PEDONE-LAURIEL éditeurs, Paris, 1885, p. 390.

-**LAROMBIERE .L**, Théorie et pratique des obligations ou commentaire des titres III et IV livre III du code civil, T.7, A. DURANT et PEDONE-LAURIEL éditeurs, Paris, 1885.

- **Malaurie PH, Aynés L , Gautier P-Y,**« Les contrats spéciaux » , 6ème édition, Defrénois, 2012.

- **René D**. «L'arbitrage dans le commerce international», Economica, Paris1982, Litec. P9.

B- Les ouvrages spéciaux

- **CUIFP-F**. Le Contrat de Gestion, Ed. Economica, 2004.

-**MERLE Ph,**« Contrat de management et organisation des pouvoirs dans la société anonyme», recueil Dalloz Sirey de doctrine de jurisprudence et de législation jurisprudence général Dalloz, Paris, 1975.

-**Marini PH**. "Enfin la fiducie à la française" ,Dalloz ,I,chron.1346.2007.

- **Mallet-BricoutB**, Fiducie et propriété Libre ami Corum Larroumet Ch**.** Economica.2009.

3-Les thèses et les mémoires par ordre alphabétique

- **Arsac A.** " La propriété fiduciaire nature et régime", thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris-1, (Panthéon-Sorbonne), le 25juin2013.

- **Bouteille M**. La fiducie. Un potentiel inexploité. IUT du Mans – Université Du Maine Département Gestion des entreprises et des administrations. Rue Olivier Messiaen, 72000 Le Mans. P5.

- **Ghassane H**, Le partenariat public-privé : transfert de connaissances managériales et apprentissage. Cas d'entreprises publiques algériennes. Thèse en vue de l'obtention du titre de Docteur ès Sciences de Gestion, université De Nice-Sophia Antipolis Institut D'administration Des

Entreprise Groupe de Recherche en Management (GRM EA 4711), Le 26 novembre 2014.

- **Pochon A**."Les Effets De La Fiducie en cas de Faillite du Fiduciaire», Mémoire de droit comparé français et suisse dans le cadre du double-diplôme de droit franco-suisse, Faculté de droit et Université Paris II Panthéon-Assas Droit des Affaires finalité recherche, 18 juin 2019.

4-Les articles par ordre alphabétique

-**Barrière F**. La fiducie française ou le réveil chaotique d'une "belle au bois dormant", The Civil Law Trust, volume 58, Number 4, June 2013.

- **Bénédicte F**. Fiducie . *(*Maître de conférences à l'Université François Rabelais (Tours*)* septembre 2011.) Répertoire des sociétés .Dalloz **,** paragraphe, 56.

-Bouteille M. La fiducie Un potentiel inexploité, revue juridique de l'ouest, Fait partie d'un numéro thématique : Pérennisation des entreprise patrimoniales : l'apport de la fiducie. N-S Année 2011, pp 189-197.

-Borga N.« Le fiduciaire responsable (exégèse de l'article 2026 du Code civil) », Revue Lamy droit des affaires, 2010, n°47.

-**Capitant H** et l'association des amis de la culture juridique française, « La responsabilité de l'avocat fiduciaire » in colloque « La fiducie dans tous ses états » , le 15 avril 2010 , Dalloz, 2011, page 39.

- Chappuis B, « L'incidence de la convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance sur la fiducie en droit suisse » dans Le centenaire du Code civil suisse : colloque du 5 avril 2007, Paris, Société de législation comparée, 2008, p201.

- Demogue M. « La fiducie en droit moderne », travaux de la semaine internationale de droit » Sirey, 1937, p126.

-**De Roux X,** ASSEMBLÉE NATIONALE CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958 DOUZIÈME LÉGISLATURE. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 1er février 2007.N° 3655. P 55.

-**De Roux X**, RAPPORTFAIT AU NOM DE LA COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES، DE LA LÉGISLATION ET DE L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE SUR LA

PROPOSITION DE LOI (N° 3385) , ADOPTÉE PAR LE SÉNAT, instituant la fiducie, Voir les numéros : Sénat : 178 (2004-2005), 11 et T.A. 14 (2006-2007). P32.

-Emrich Y, " Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la Common Law», entre droit des contrat et droit des biens. In : Revue internationale de droit comparé. Vol.61N°1,2009.p p.49-71.

- Fille-Lambie O. et Laisney **L –J**. « La fiducie : nouvelle garantie des crédits syndiqués ? », Droit & Patrimoine, mai 2010, n°192.

-Granier T, Contribution faisant partie des actes du colloque : « L'avenir de la fiducie : de la théorie à la pratique » (Cercle national des Armées - 13 octobre 2009), publié dans la : Revue trimestrielle de droit financier (RTDF), n°4-2010.

-KAHLOULA. (M), A propos du contrat de management entreprise de gestion touristique de Tlemcen(E.G.T.T)-FLAMINGO INTERCONTINENTAL, in R.S.J.A de la faculté de droit de Tlemcen N°04-006.

- Kuhn C, « La mission du fiduciaire » in « Le contrat de fiducie et l'opération fiduciaire après la loi du 19 février 2007 », Droit & Patrimoine, septembre 2008 n°171.

- Mallet-Bricout B.LE FIDUCIAIRE, VÉRITABLE PIVOT OU SIMPLE ROUAGE DE L'OPÉRATION DE FIDUCIE ? (McGill Law Journal ~ Revue de droit de McGill) 2013.

- **MEZAACHE A**, « Les aspects théoriques des concepts de GESTION et de MANAGEMENT des entreprises » Revue IDARA, N°01, 2001.

- **Prüm A.**" L'arrivée annoncée de la fiducie», Revue de Droit Bancaire et Financier, janvier, février 2007.

- **Puig P**. « La fiducie et les contrats nommés » in « Le contrat de fiducie et l'opération fiduciaire après la loi du 19 février 2007 » Droit & Patrimoine, 2008 n°171.

- **RAVANAS E**, Les difficultés d'introduction de la fiducie Québécoise dans un pays de tradition civiliste connaissant l'institution de la réserve héréditaire- l'éxemple de la France. Volume 109, numéro 2, septembre 2007,p271.

- **Revet T et Zénati-Castaing F**, « Les biens », Presses Universitaires de France, 3ème édition 2008. Paragraphe 263

- Savatier M, « La fiducie en droit moderne » : publié dans le cadre « Des travaux de la semaine internationale de droit » Sirey, 1937, rapport général de -France-, Sirey .1937.

- **Witz C**. "Rapport introductif- les traits essentiels de la fiducie et du trust en Europe" in "La fiducie et ses applications dans plusieurs pays européens" colloque organisé le 29 janvier 1990, Bulletin Joly, n°4bis,1991-.

-**Witz C**, La fiducie en droit privé français. In : Revue internationale de droit comparé. Vol.35N°2.Avril-juin 1983.pp.446-447.

5-La jurisprudence par ordre chronologique

-Cour de cassation chambre commerciale, du 22 octobre 2002,99-14.793, Inédit.

6-Autres documents

- Ancien avant-projet de loi relatif à la fiducie dépose en 1992. Assemblée nationale, Projet de loi instituant la fiducie,

- Code monétaire et financier, En vigueur depuis le 01 janvier 2001 au 08 juillet 2022.

-Code du patrimoine ,Version au 20 juin 2022. En vigueur depuis le 24 février 2004.

- Code civil français - Dernière modification le 01 janvier 2020 - Document généré le 06 janvier 2020**.**

- Répertoire des sociétés. Bénédicte François**.** Maître de conférences à l'Université François Rabelais (Tours) septembre 2011. Dalloz -2020.

2- Les principaux textes législatifs et réglementaires par ordre chronologique

-Ordonnance n° 2020-115 du 12 février 2020 renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. JORF n°0037 du 13 février 2020

-Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. JORF n°0035 du 11 février 2016

-Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. JORF n°0035 du 11 février 2016

- loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit. JORF n°0074 du 29 mars 2011

-Décret n° 2009-1627 du 23 décembre 2009 relatif à l'exercice de la fiducie par les avocats . **JORF n°0299 du 26 décembre 2009**

- LOI n°2009-526 du 12 mai 2009de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures. JORFn°0110du13 mai 2009.

- Ordonnance n° 2009-112 du 30 janvier 2009 portant diverses mesures relatives à la fiducie. **JORF n°0026 du 31 janvier 2009**

-l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 a envisagé différentes question relatives à la confrontation de la fiducie et du droit des entreprises en difficultés. JORF n°0295 du 19 décembre 2008

- LOI n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie. **JORF n°0181 du 5 août 2008**

- Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 parue au JO n° 44 du 21 février 2007-instituant la fiducie

-la loi 81-1du 2 janvier 1981 dite loi Dailly23 codifiée par les articles L.313-23et 24 devenu l'article L. 313-29 du Code monétaire et financier.

3-Sites d'internet

www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2013/12/conference_tokyo_fiducie_28102011.pdf.(31/01/2021-(18h:56mn)
www.wikipedia.org
www.larousse.fr/dictionnaires/francais/francais
www.sndl.cerist.dz
www.legifrance.gouve.fr
www.dictionnaire-juridique.com
www.hcch.net/fr/instruments/conventions
www.economie.gouv.fr/cedef/loi-de-modernisation-economie-lme
www.juriconnexion.fr
www.mne.gov.ps/…/Law/33-1953.pdf

الفهرس

المقدمة 8

الباب الأول: الوجود القانوني لعقد التسيير في القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي.Erreur ! Signet non défini

الفصل الأول: مصدر الفكر النظري لعقد التسيير في التشريع الجزائري والقانون المدني الفرنسي 13

المبحث الأول: تأصيل الفكر النظري التشريعي لعقد التسيير.....14

المطلب الأول: نظام الترست الانجلو–أمريكي(trust) مصدرا لعقد التسيير 14

الفرع الأول: مفهوم نظام الترست الانجلو-الأمريكي 15

الفرع الثاني: الأنظمة القانونية المكونة لنظام الترست 16

أولا: عقد المنافع مصدرا لنظام الترست.....18

ثانيا: قواعد العدل والإنصاف مصدرا لنظام الترست 18

ثالثا: الترست في العصر الحديث 20

رابعا: الوقف الإسلامي في صورة الترست الخيري.....21

خامسا: تبلور فكرة عقد التسيير عن فكرة الترست.....22

المطلب الثاني: نظام فيدوسيا (fiducie) مصدرا لعقد التسيير 23

الفرع الأول: مفهوم نظام فيدوسيا وعوامل ظهوره.....24

أولا: مفهوم نظام فيدوسيا 24

ثانيا: عوامل ظهور نظام فيدوسيا.....26

الفرع الثاني: أسباب تبني المشرع الفرنسي لنظام فيدوسيا 27

أولا: المنافسة الحادة من نظام "الترست" الانجلو–أمريكي.....27

ثانيا: مواجهة الاتفاقات القانونية غير المشروعة وحماية قانون الملكية ...28

المبحث الثاني: الفكر التشريعي الحديث لعقد التسيير في القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي.....29

المطلب الأول: عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية طبقا للقانون المدني الجزائري 30

الفرع الأول: ماهية عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية طبقا للقانون المدني الجزائري 30

أولا: التعريف التشريعي لعقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية طبقا للقانون المدني الجزائري 30

ثانيا: التعريف الفقهي لعقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.....31

ثالثا: ضبط مصطلحات نص قانون عقد التسيير.....32

الفرع الثاني: خصائص عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية طبقا للقانون المدني الجزائري 36

أولا: عقد مسمى بموجب القانون 89-01 من القانون المدني الجزائري...37

ثانيا: عقد التسيير يحقق الاستقلالية في التسيير 38

ثالثا: عقد التسيير من العقود الدولية ذات الطبيعة التجارية.....38

رابعا: عقد التسيير من عقود الاعمال الناقلة للمعرفة الفنية 41

خامسا: عقد التسيير يقوم على الاعتبار الشخصي للمسير.....42

سادسا: عقد التسيير من العقود التمثيلية.....43

سابعا: عقد التسيير موضوعه إدارة أملاك الغير-يجمع بين العمل المادي والتصرف القانوني-.....43

ثامنا: عقد التسيير آلية لتفويض المرفق العام 44

تاسعا: عقد التسيير آلية لخوصصة التسيير.....47

عاشرا: عقد التسيير من عقود القانون الخاص 50

المطلب الثاني: عقد فيدوسيا التسيير طبقا للقانون المدني الفرنسي..... **51**

الفرع الأول: ماهية عقد فيدوسيا التسيير طبقا للقانون المدني الفرنسي 53

أولا: التعريف التشريعي لعقد فيدوسيا التسيير طبقا للقانون المدني الفرنسي 53
ثانيا: التعريف الفقهي لعقد فيدوسيا التسيير.....55
الفرع الثاني: خصائص عقد فيدوسيا التسييرطبقا للقانون المدني الفرنسي ...56
أولا: عقد مسمى بموجب القانون 211-2007 المؤرخ في 2007/04/29. 56
ثانيا: عقد فيدوسيا يحقق الانتقال التام للملكية 57
ثالثا: عقد فيدوسيا ينشأ ذمة التخصيص.....58
رابعا: عقد فيدوسيا يقوم على مبدأ التسيير لمصلحة الغير 59
الفصل الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التسيير في القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي 60
المبحث الأول: التكييف القانوني لعقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية 61
المطلب الأول: مقارنة عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية بعقد الوكالة التجارية 62
الفرع الأول: أوجه التشابه بين عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية وعقد الوكالة التجارية.....63
أولا: وجه التشابه من حيث التمثيل 63
ثانيا: وجه التشابه من حيث الاستقلالية في العمل 63
ثالثا: وجه التشابه من حيث عنصر الاعتبار الشخصي.....64
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية وعقد الوكالة التجارية.....65
أولا: وجه الاختلاف من حيث طبيعة العمل.....65
ثانيا: وجه الاختلاف من حيث الاستقلالية في العمل 66
ثالثا: وجه الاختلاف من حيث سلطة الموكل في إنهاء العقد.....66

المطلب الثاني: عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية من عقود الأعمال الدولية 66
الفرع الأول:إجراءات إبرام عقد التسيير الدولي في القانون الجزائري 67
أولا: مرحلة اختيار الطرف المسير..... 68
ثانيا: مرحلة المفاوضات بين المؤسسة العمومية الاقتصادية والطرف المسير 69
ثالثا: مرحلة إبرام عقد التسيير الدولي..... 71
الفرع الثاني: حل نزاعات عقد التسيير الدولي..... 72
المبحث الثاني: التكييف القانوني لعقد فيدوسيا التسيير..... 77
المطلب الأول:مقارنة عقد فيدوسيا التسيير بعقد الوكالة..... 78
الفرع الأول: أوجه التشابه بين عقد فيدوسيا التسيير وعقد الوكالة 78
أولا: الاشتراك في عنصر الثقة..... 78
ثانيا– الاشتراك في عنصر التسيير لمصلحة الغير..... 79
ثالثا– الاشتراك في عنصر الاعتبار الشخصي..... 79
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين عقد فيدوسيا التسيير وعقد الوكالة..... 79
أولا– الاختلاف من حيث الصفة..... 80
ثانيا– الاختلاف من حيث حجم الصلاحيات..... 80
ثالثا– الاختلاف من حيث إنهاء المهام..... 80
رابعا– الاختلاف من حيث انتقال الأموال المسيرة..... 81
خامسا– الاختلاف من حيث إمكانية تعيين حارس للأموال..... 81
المطلب الثاني: عقد فيدوسيا التسيير عقد مدني ذو طبيعة خاصة– sui– generis..... 82
الفرع الأول: الطبيعة الخاصة لصفة الائتماني في عقد فيدوسيا التسيير 82
أولا: الائتماني في عقد فيدوسيا التسيير مالكا لأموال الغير 83

ثانيا: الائتماني في عقد فيدوسيا التسيير مسيرا لمصلحة المستفيد 84
الفرع الثاني: الطبيعة الخاصة لحق الملكية في عقد فيدوسيا التسيير 85
أولا: الملكيةفي عقد فيدوسيا التسيير غير حصريةومؤقتة 85
ثانيا: الملكية في عقد فيدوسيا التسيير مقيدة وغير مطلقة.....86
الباب الثاني: النظام القانوني لعقد التسيير طبقا للقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي.Erreur ! Signet non défini
الفصل الأول: إنشاء عقد التسيير طبقا للقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرسي 89
المبحث الأول: الأطراف المتعاقدة في عقد التسيير طبقا للقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي.....91
المطلب الأول: الأطراف المتعاقدة طبقا للقانون المدني الجزائري 91
الفرع الأول: الطرف المسير في عقد التسيير طبقا للقانون المدني الجزائري..92
أولا:الطرف المسير شركة أجنبية طبقا للقانون المدني الجزائري.....93
ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الطرف المسير طبقا للقانون المدني الجزائري 95
الفرع الثاني: الطرف المستفيد من عملية التسيير في عقد التسيير طبقا للقانون المدني الجزائري 99
أولا: المؤسسة العمومية الاقتصادية طرفا في عقد التسيير –في صيغة شركة مساهمة– 100
المطلب الثاني: أطراف عقد فيدوسيا التسيير طبقا للقانون المدني الفرنسي.. 103
الفرع الأول: الطرف المنشئ (Le constituant) في عقد فيدوسيا التسيير حسب القانون المدني الفرنسي 104
أولا: المنشئ شخص اعتباريConstituant personne morale 105

ثانيا: المنشئ شخص طبيعيConstituant personne physique 105.

الفرع الثاني: الطرف المسير Le fiduciaireفي عقد فيدوسيا التسيير حسب القانون المدني الفرنسي 105

أولا: المسير مؤسسة ماليةÉtablissements financiers fiduciaires 106

ثانيا: المسير محاميAvocats fiduciaires 106

الفرع الثالث: الطرف المستفيد (le Bénéficiaire)في عقد فيدوسيا التسيير طبقا للقانون المدني الفرنسي.....107

أولا: المستفيد أحد أطراف العقد.....107

ثانيا: المستفيد من الغير 108

المبحث الثاني:التزامات أطراف عقد التسيير طبقا للقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي.....108

المطلب الأول: التزامات أطراف عقد التسيير طبقا للقانون المدني الجزائري .. 109

الفرع الأول: التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية في عقد التسيير طبقا للقانون المدني الجزائري 109

أولا:الالتزام بالمحافظة على الملك المسير.....110

ثانيا: الالتزام بوضع الأملاك تحت تصرف المسير 112

ثالثا: الالتزام بدفع الأجرة 113

الفرع الثاني: التزامات الطرف المسير في عقد التسيير طبقا للقانون المدني الجزائري 114

أولا: الالتزام العام بالتسيير 114

ثانيا– الالتزام بعقد جميع التأمينات ضد المسؤولية المدنية المهنية الناتجة عن تنفيذ العقد.....120

ثالثا: الالتزام بتقديم معلومات وتقارير دورية عن تنفيذ العقد. 121

المطلب الثاني: التزامات أطراف عقد فيدوسيا التسيير طبقا للقانون المدني الفرنسي 122
الفرع الأول: التزامات المنشئ في عقد فيدوسيا التسيير طبقا للقانون المدني الفرنسي.....122
أولا: الالتزام بوضع الأملاك تحت تصرف الائتماني 122
ثانيا: الالتزام بتحديد مدة العقد.....125
ثالثا: الالتزام بتحديد هوية أطراف العقد.....126
رابعا: الالتزام بتمويل عملية التسيير 126
الفرع الثاني:التزامات الائتماني في عقد فيدوسيا التسيير طبقا للقانون المدني الفرنسي.....126
أولا: التزامات الائتماني أثناء تنفيذ عقد فيدوسيا التسيير 127
ثانيا: التزامات الائتماني عند نهاية عقد فيدوسيا التسيير 132
الفصل الثاني:آثار عقد التسيير والطرق القانونية لانقضائه طبقا للقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي..... 133
المبحث الأول:آثار عقد التسيير طبقا للقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي.....133
المطلب الأول:آثار عقد التسيير طبقا للقانون المدني الجزائري 133
الفرع الأول:فصل الملكية عن سلطة التسيير 133
أولا: احتفاظ المؤسسة العمومية الاقتصادية ملكية الملك المسير في عقد التسيير.....134
ثانيا: اكتساب المؤسسة العمومية الاقتصادية حق الرقابة على الملك المسير 138
الفرع الثاني: استقلالية المسير في عملية التسيير 140
أولا: الاستقلالية في التسيير المادي والتسيير القانوني 140

ثانيا: الاستقلالية في اتخاذ القرارات 142
المطلب الثاني: آثار عقد فيدوسيا التسيير طبقا للقانون المدني الفرنسي 143
الفرع الأول:آثار إنشاء عقد فيدوسيا التسيير على الأطراف المتعاقدة.....143
أولا: انتقال المخاطر 143
ثانيا:قيام مسؤولية الائتماني.....144
الفرع الثاني: آثار إنشاء عقد فيدوسيا التسيير على الملكية الائتمانية 145
أولا: انتقال الأموال المسيرة الى المؤسس 145
ثانيا: انتقال الأموال المسيرة إلى دائن المؤسس.....146
ثالثا:انتقال الأموال المسيرة الى الغير 146
المبحث الثاني: انقضاء عقد التسيير طبقا للقانون المدني الجزائري والقانون الفرنسي.....146
المطلب الأول: انقضاء عقد التسيير طبقا للقانون 01/89 148
الفرع الأول: انتهاء عقد التسيير بانقضاء مدته 148
أولا: عقد التسيير من العقود المحددة المدة.....148
ثانيا: عقد التسيير يقبل التجديد.....150
الفرع الثاني: انقضاء عقد التسيير عن طريق الفسخ 150
أولا: فسخ عقد التسيير لعدم احترام الالتزامات المتبادلة.....151
ثانيا: انقضاء عقد التسيير بإرادة الأطراف واقترانه بالتعويض 152
المطلب الثني: انقضاء عقد فيدوسيا التسيير طبقا للقانون المدني الفرنسي . 153
الفرع الأول: الانقضاء الطبيعي لعقد فيدوسيا التسيير.....153
أولا: انقضاء عقد فيدوسيا التسيير بتنفيذ الالتزامات.....153
ثانيا: انقضاء عقد فيدوسيا التسيير بانتهاء المدة المحددة له 154
الفرع الثاني: انقضاء عقد فيدوسيا التسيير للأسباب المرتبطة بالأطراف 154
أولا: انتهاء عقد فيدوسيا التسيير بوفاة المؤسس.....154

ثانيا: انتهاء عقد فيدوسيا التسيير بتنازل المستفيدين عن العقد 155

ثالثا: انتهاء عقد فيدوسيا التسيير لأسباب مرتبطة بالمسير.....156

الخاتمة 157

قائمة المصادر والمراجع 162

عقد التسيير في القانون المدني الجزائري-مقارنا-

ملخص:

يعتبر عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية من أهم العقود التي تم تنظيمها من طرف المشرع الجزائري، حيث أدرجها ضمن الشريعة العامة. جاءت هذه الدراسة للبحث عن مصدر الفكر القانوني المؤسس لهذه الحداثة التشريعية التي تسمح بخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية عن طريق التنازل عن سلطة تسييرها لمتعاملين خواص وأجانب بالدرجة الأولى.

حاولنا من خلال هذه الدراسة تحليل الأفكار القانونية التي ساهمت في جعل المؤسسة العمومية الاقتصادية تستفيد من خبرة المتعاملين الأجانب للنهوض بالاقتصاد الوطني الى مستوى المنافسة الدولية، مع تطبيق الدراسة المقارنة من حيث الوصول الى معرفة كيف تعاملت القوانين المقارنة مع نفس الأفكار القانونية التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في سنه للقانون 01/89 المتضمن عقد التسيير الذي جاء لخلق الاختلاف والنمطية الجديدة التي تتطلبها عقود الأعمال أمام عجز العقود الكلاسيكية.

الكلمات المفتاحية: عقد التسيير، المؤسسة العمومية الاقتصادية، المتعاملين الأجانب، عقود الأعمال، القانون المقارن.

The management Contract under Algerian civil law- comparative -

Abstract:

The management contract of a public economic institution is one of the most important contracts that the Algerian legislator has regulated, as it is included in general legislation. In the first place, this study sought to discover the source of the legal thought that underpins the legislative modernity that allows the privatization of public economic institutions by delegating management authority to private and foreign operators.

We attempted to analyze the legal ideas that contributed to the public economic institution benefiting from the experience of foreign dealers in order to advance the national economy to the level of international competition through this study. With the application of comparative studies in terms of access to knowing how comparative laws dealt with the same legal ideas that the Algerian legislator relied on in his enactment of Law 89/01 containing the management contract, which came to create the difference and new stereotypes required by business contracts in the face of classic contracts' inability.

Key Word: The management Contract, Public economic institution, Business contracts, Foreign dealers, Comparative laws.

Le contrat de management en droit civil Algerian - comparative -

Résumé:

Le contrat de gestion d'un établissement public économique est l'un des contrats les plus importants que le législateur algérien a réglementé, car il est inclus dans la législation générale. En premier lieu, cette étude a cherché à découvrir la source de la pensée juridique qui sous-tend la modernité législative qui permet la privatisation des institutions économiques publiques en déléguant le pouvoir de gestion à des opérateurs privés et étrangers.

Nous avons tenté d'analyser les idées juridiques qui ont contribué à ce que l'institution économique publique bénéficie de l'expérience des concessionnaires étrangers afin de faire progresser l'économie nationale au niveau de la concurrence internationale à travers cette étude. Avec l'application d'études comparatives en termes d'accès pour savoir comment les lois comparées ont traité les mêmes idées juridiques sur lesquelles le législateur algérien s'est appuyé dans sa promulgation de la loi 89/01 portant contrat de gestion, qui est venu créer la différence et les nouveaux stéréotypes requis par des contrats commerciaux face à l'incapacité des contrats classiques.

Mots clés : Contrat de management**,** Etablissement public économique, Les contrats commerciaux, Concessionnaires étrangers, Droit comparée.