جـــامـــعـــة عـمـار ثـلـــيـــجـي الأغـــواط
كلـيـة الـحـقـوق والـعـلـوم السـيـاسـيـة
قـســم الـــحـــقـــوق

عقد تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في العقود و المسؤولية

إعداد الطلبة:
مسعودان عبد الجبار
بقوقة أسماء

إشراف الدكتور:
يخلف عبد القادر

لجنة المناقشة

-الدكتور: خطوي مسعود.....رئـيـســا

-الدكتور: يخلف عبد القادر .....مشرفا ومقررا

-الدكتورة :..لكحل عائشة .....مـنـاقـشـا

السنة الجامعية 2024/2023

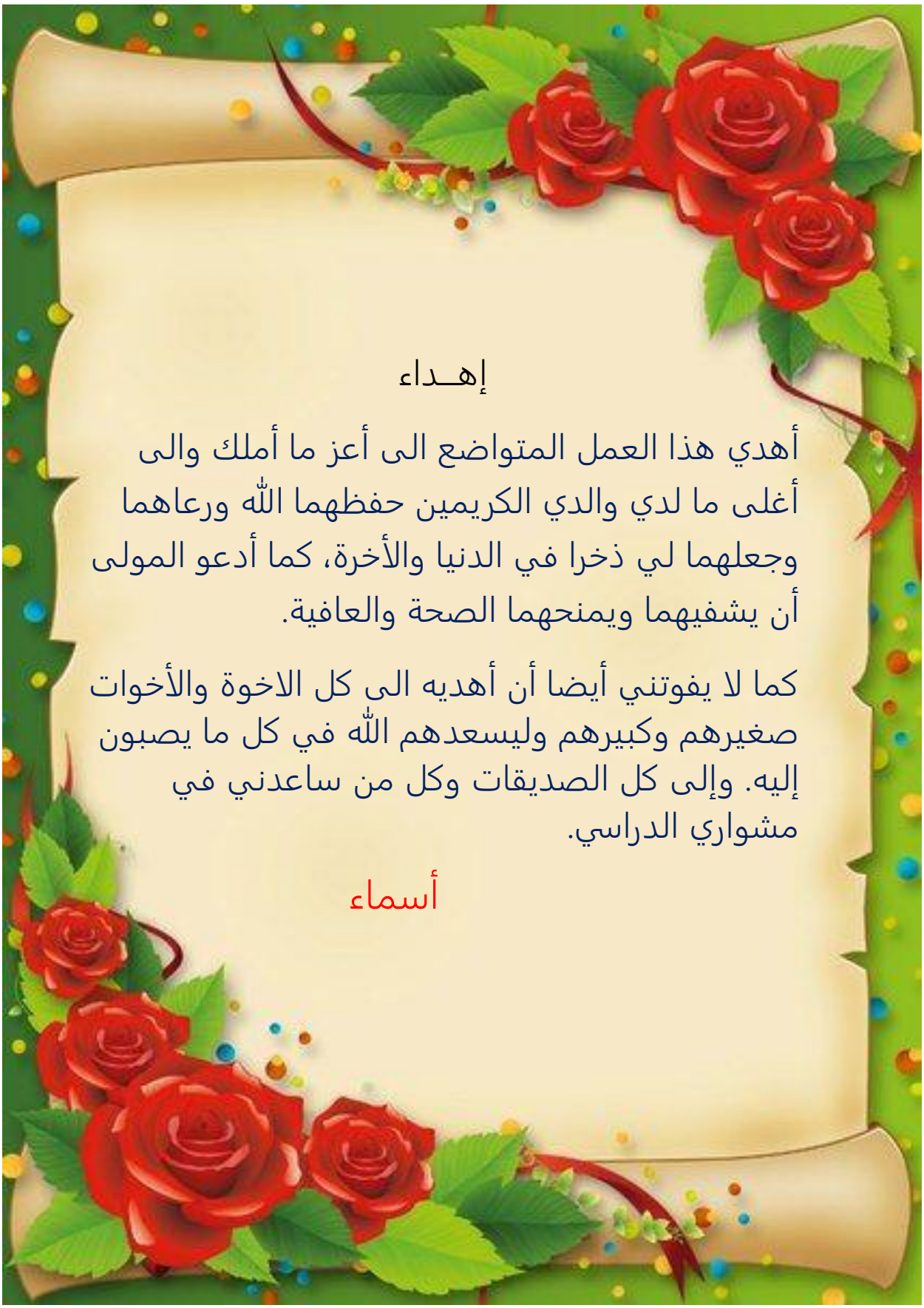
بسم الله الرحمن الرحيم

إهــداء

بعد إتمامي لهذا البحث أرفع إهدائي إلى الوالدين الكريمين والذي أدعو الله أن يحفظهما لي وأن يجعلهما سندا لي في الدنيا وشفيعان لي في الآخرة.

إل رفيقتي دربي زوجتي العزيزة و ابنائي الاعزاء . إلى كل إخوتي و أخواتي إلى كل فرد من عائلتي كبيرا و صغيرا أعماما و أخوالا الذين تقاسموا معي أفراحي و أحزاني . و إلى كل من ساندني أثناء *المشوار الجامعي من أصدقاء و إلى زملائي في الكلية*.إلى كل اساتذتي الكرام أزكى التحايا و أسمى التقدير .

عبد الجبار



إهــداء

أهدي هذا العمل المتواضع الى أعز ما أملك والى أغلى ما لدي والدي الكريمين حفظهما الله ورعاهما وجعلهما لي ذخرا في الدنيا والأخرة، كما أدعو المولى أن يشفيهما ويمنحهما الصحة والعافية.

كما لا يفوتني أيضا أن أهديه الى كل الاخوة والأخوات صغيرهم وكبيرهم وليسعدهم الله في كل ما يصبون إليه. وإلى كل الصديقات وكل من ساعدني في مشواري الدراسي.

أسماء

شــكر وعرفان

بعد أن وفقنا الى إتمام هذا العمل المتواضع كان لا بد علينا أن نرفع أسمى التقديرات والتشكرات الى كل من ساعدنا من قريب أومن بعيد في إخراجه الى أرض الواقع..

كما أننا من هذا الباب نسعد بأن نرفع عبارات الشكر جميعها إلى أستاذنا يخلف عبد القادر على ما قدمه لنا من ارشادات ونصائح كانت لنا عونا في انجاز البحث، وعلى صبره وتحمله لنا فالشكر له موصولا دائما وأبدا.

مقدمة

تعتبر المؤسسة العمومية الاقتصادية أداة أساسية للدولة تساهم في دعم و تنمية الاقتصاد الوطني الشيء الذي استوجب تحسين تسيرها و إدارتها و نظرا للنتائج المحققة و التي أثبتت عجز الدولة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية لجأت إلى التعاقد مع مسيرين أثبتوا كفاءتهم و مهارتهم في تسيير هذا النوع من الأعمال (خارج القطاع العام) و هذا ما يسمى بعقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.

يعتبر عقد التسيير من العقود المسماة الواردة على عقد العمل و الذي وضع له المشرع الجزائري آليات و ميكانيزمات خاصة به و ذلك بموجب القانون 89-01 [1]المؤرخ في 07 فيفري 1989 و الذي كان تحصيل حاصل لتبني المشرع الجزائري لمبدأ خوصصة التسيير بموجب الأمر 95-22[2] كمحطة أولية بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و التي تمتلك الدولة كل رأسمالها أو أحد أشخاص القانون العام بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو ذات رأسمال مختلط ليتم إلغاءه بصدور الأمر 01-04[3].

ولقد جاء النص على أحكام عقد التسيير في إطار الفصل الأول مكرر و تحت عنوان عقد التسيير من القانون المدني الجزائري و تضمن هذا الأخير 10 مواد قانونية تفصل فيه و من خلال هذا النص القانوني لعقد التسيير يظهر لنا جليا فإن هذا الأخير فحص المؤسسات العمومية فقط دون سواها كالمؤسسات الخاصة فهذا العقد يحمل صبغة خاصة تختلف عن العقود سواءا من ناحية الأطراف المتعاقدة أو الالتزامات التي ترتب عن إبرام عقد التسيير إلى جانب الرقابة عليه ثم آليات انقضاءه.

[1] القانون 89-01 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني ، ج ر عدد 06 الصادرة في 1989/02/08

[2] الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995 ، يتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية المعدل و المتمم ، ج ر عدد 48 صادر في 1995/09/03

[3] أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية و تسييرها و خوصصتها ،ج ر عدد 47، صادر في 23 أوت 2001، معدل و متمم.

دواعي اختيار الموضوع

إن اختيارنا لهذا الموضوع لم يكن اعتباطيا أو بمحط الصدفة و إنما أملتها المستجدات الراهنة حول عقود تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية.

و اختيارنا للموضوع كان نابعا من عوامل منها ما هي ذاتية كالميول و الرغبة في الخوض في مثل هذه المواضيع التي طالما محل جدال بين منظري الاقتصاد الوطني و أخرى موضوعية كتوفر المادة العلمية من مصادر و مراجع و التي بدورها شجعنا في الخوض في عمار هذه الدراسة.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة التي تعتبر آلية من آليات تطوير مؤسسات الدولة الاقتصادية و النهوض بها و دفع عجلة النمو للاقتصاد الوطني من خلال اختيار مسير للمؤسسة العمومية الاقتصادية ذو شهرة معترف بها في نفس مجالي نشاطها و التعاقد معه بغية نقل خبراته و مهاراته في التسيير بعد ما أثبتت الوسائل التقليدية فشلها في التسيير.

طرح إشكالية الموضوع : تتمحور إشكالية هذه الدراسة فيما يلي : ما مفهوم عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية ؟

و ما النظام القانوني لعقد تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية ؟

المناهج المتبعة لدراسة الموضوع: إن طبيعة الموضوع هي التي تحدد نوعية المنهج المتبع و في دراستنا هذه اعتمدنا على المنهج الوصفي و هذا من خلال عملية الوصف و نقل للمعلومات و هذا باعتماد على المصادر و المراجع إلى جانب المنهج التحليلي و هذا بتحليل بعض النصوص القانونية و آراء بعض الفقهاء و المشرعين كما كان للمنهج المقارن دور بارز في دراستنا،وذلك من خلال مقارنتنا لعقد التسيير لبعض العقود المشابهة له.

خطة الموضوع :لقد تمت دراسة هذا الموضوع وفق خطة ممنهجة احترمنا فيها كل خطوة إعداد مذكرة و قسمنا دراستنا هذه إلى فصليين

الفصل الأول حمل عنوان الإطار المفاهيمي لعقود تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية و خصصناه لبعض التعاريف و المفاهيم و كذا التكييف القانوني لعقد التسيير.

أما الفصل الثاني : و الذي يعتبر العمود الفقري لدراستنا فتناولنا فيه النظام القانوني لعقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية

أما الأحكام القانونية المتعلقة بعقد التسيير و الذي جاء فيه أطراف عقد التسيير و كذا كيفية إبرام هذا العقد ثم تطرقنا في المبحث ثاني إلى الآثار التي تترتب على إبرام مثل هذه العقود و التي تناولنا فيها التزامات طرفي العقد و بعدها تكلمنا عن الرقابة.

و في الأخير تطرقنا إلى كيفية انقضاء عقد التسيير و هذا من خلال طرقه العادية و الغير عادية.

و نظرا للأهمية القصوى للموضوع و الدور البارز الذي لعبته المؤسسة العمومية الاقتصادية و التي حجزت لنفسها مكانة خاصة عند أغلب الفقهاء جعل الكثير من الباحثين الجزائريين ومختلف الفقهاء في القانون والاقتصاد يتطرقون إلى الكتابة على المؤسسات العمومية الاقتصادية وعلى العقود المتعلقة بها ومن بينهم :

الدكتور آيت منصور كمال،في كتابه عقد التسيير، و الدكتور ربحي محمد ، عقد التسيير ما بين النص والتطبيق، و كذا الدكتور محمد رفيق الطيب ، مدخل للتسيير

بالإضافة إلى العديد من رسائل الماستر وأطروحات الجامعية التي تطرقت إلى موضوع المؤسسات العمومية ومن بينها:

بالطيب محمد العيد ، بن الضب محمد الصغير ، عقد تسيير مؤسسة اقتصادية عمومية

سعودي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية والاقتصادية على ضوء الأمر 01-04 بالإضافة إلى مجموعة من النصوص القانونية و مراجع باللغة الأجنبية.

أما بالنسبة للصعوبات لا يخلو أي عمل من النقائص و ذلك لوجود جملة من الصعوبات الروتينية التي يتعرض لها أي باحث مثل ضيق الوقت إلى جانب عدم حصولنا على بعض الكتب المطبوعة و الغير متاحة على شبكة الانترنيت و التي كانت عائقا لنا لإنجاز هذا العمل.

الفصل الأول :

الإطار المفاهيمي لعقود تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية

يعتبر عقد التسيير إجراء حديث في تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية و ذلك من خلال تحويل التسيير إلى شخص من أشخاص القانون الخاص يكون مختص في التسيير مثل هذه المؤسسات و كذا يكون ذو شهرة كبيرة في هذا المجال حيث و بموجب هذا العقد لا تنتقل ملكية هذه المؤسسة و لكن تبقى الدولة هي المالكة أو بالأحرى شخص من أشخاص القانون العام و عليه فإننا تطرقنا في دراستنا لهذا الفصل و الذي جاء تحت عنوان الإطار المفاهيمي لعقود التسيير إلى التعريف بالمؤسسة العمومية الاقتصادية و كذا عقد التسيير في المبحث الأول ثم قارنا بين عقد التسيير و العقود المشابهة له في المبحث الثاني أما المبحث الثالث فخصصناه للتكييف القانوني لعقد التسيير هل هو عقد من عقود القانون العام أم أنه عقد من عقود القانون الخاص.

المبحث الأول : تعريف عقود تسيير المؤسسات الاقتصادية العمومية

إن عقود التسيير من الظواهر التجارية حداثة في مجال العلاقات الدولية،إذ يعتبر في غاية الدقة لما تحتله من مكانة بارزة في الحركة التنموية الاقتصادية للدول و خاصة النامية التي تفتقر لتقنيات التسيير و عليه إيمانا بهذا وجب علينا أن نتطرق للتعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية في المطلب الأول ثم إلى عقد التسيير هذه الأخيرة في المطلب الثاني.

المطلب الأول : تعريف المؤسسة الاقتصادية العمومية

برز مفهوم المؤسسة العمومية الاقتصادية على المستوى العالمي في بداية القرن العشرين بشكل بسيط، حيث كانت تعرف بأنها " الذات العمومية الوحيدة التي لا تعتمد أساسا ترابيا أو جغرافيا " بحيث اعتبرها جانب من الفقه تجسيدا اللامركزية المرفقية أو المصلحية، والمؤسسة العمومية الاقتصادية بالجزائر بالصورة التي عليها اليوم لم تكن وليدة الصدفة بل كانت نتيجة تقلبات وأزمات عدة تشهد عليها قوانينها المتعاقبة، هذه الأخيرة تميزت باضطراب وتباين واضحين دفعت المؤسسة العمومية الاقتصادية ثمنه حتى وصلت إلى ما هي عليه اليوم، فبإضافة المحيط الاقتصادي الاضطراب ، فقد كانت للظروف السياسية والأمنية والاجتماعية التي عايشتها الجزائر الدور الكبير في صناعة تاريخ المؤسسة العمومية الاقتصادية وتحديد مفهوم وهذا ما جعلنا نتطرق إلى تعريفها من الجانب الفقهي في الفرع الأول وتعريفها من الجانب التشريعي في الفرع الثاني.

الفرع الأول : التعريف الفقهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية

يطلق على مصطلح المؤسسة العمومية على كل ما يمتلكه الشعب ملكية جماعية وتمولهم تقوم بإدارته وتوجيهه والإشراف عليه لصالح الشعب وتحقيقا لأهدافه الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ، وتمثل المؤسسة العمومية الاقتصادية صورة من صور التوظيف الاقتصادي لجزء من الملكية طبقا لنظام إداري وقانوني يمنحها الشخصية المعنوية وكل ما يمكنها من تحقيق

الأهداف التي رسمها المشرع ، وهي تتمتع باستقلالية مالية وتوجه نحو تحقيق الأهداف المتاجرة و المردودية الاقتصادية مع احتفاظها بامتيازات السلطة العامة[1].

لم يستقر الفقه على تعريف موحد وجامع للمؤسسة العمومية الاقتصادية نظرا لسرعة وعمق التطور والتعبير الذي أصاب فكرة المؤسسة العامة التقليدية، ففي الفقه التقليدي اعتبر المؤسسة العامة طريقة من طرق إدارة المرافق العامة وتكاد تجمع التعاريف التقليدية على أنها: " شخص إداري عام تنشئه الدولة لإدارة مرفق عام يتمتع بالشخصية المعنوية وتتبع في إدارته أساليب القانون العام "[2] .

لكن بعد تطور دور الدولة ونشاطاتها وتعدد المؤسسات وتمايزها ظهرت محاولات فقهية عديدة تهدف إلى صياغة تعاريف جديدة للمؤسسة العمومية تواكب هذا التطور.

فعرفها الفقيه الفرنسي أندري هوريو (HOURION) بأنها " مرفق عام مختص ومتمتع بالشخصية القانونية "، وعرفها بأنها "جزء من المال العام خصصته الدولة لتمويل نشاط معين بقصد إشباع حاجة جماعية يدار عن طريق إدارة مباشرة مفوضة الاختصاص "، كما عرفت بأنها " منظمة تمارس لونا أو ألوانا من النشاط الاقتصادي ولها شخصية معنوية تملكها الدولة وتديرها بأسلوب غير أسلوب الجهاز الحكومي لتحقيق منفعة عامة" [3]

---

[1] بلباي نوال ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، المجلد الخامس ، العدد 10 الرقم التسلسلي 09 ، 10جانفي 2019 الموافق لربيع الثاني 1440، ص 370 .

[2] كايس شريف ، النظام القانوني لأموال المؤسسات العامة الاقتصادية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، ص 151 .

[3] آيت منصور كمال ، عقد التسيير (contrat de management) ،دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر ،2012 ص 07

وبعيدا عن هذا الاختلاف الفقهي عرفت المؤسسة العمومية الاقتصادية بأنها "مشروع اقتصادي يحوي الوسائل البشرية والمادية اللازمة ويدار بقصد إنتاج سلعة أو تقديم خدمة تتمتع بالشخصية المعنوية التي يحدد ملامحها وحدودها القانون المنظم لها "[1] .

فهي وحدة اقتصادية من حيث كونها مجموعة من الأدوات والوسائل المادية والبشرية الضرورية لقيام المؤسسة الاقتصادية وهي وحدة قانونية من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية وما يترتب على ذلك من آثار كحق التقاضي وإبرام العقود لها.

وهي مشروع ذو طابع اقتصادي تمارس نشاطات الإنتاج والنقل والتبادل يميزها الخضوع لقانون السوق وضرورة التخطيط عن المرافق الإدارية للدولة، وهي الأسلوب المفضل لتحقيق التنمية والبحث عن المردودية المالية وتحقيق المزيد من الأرباح في إطار الأهداف الجماعية والاجتماعية [2].

الفرع الثاني :التعريف التشريعي للمؤسسة العمومية الاقتصادية

عرف المشرع الجزائري المؤسسة الاقتصادية في المادة الثانية (2) من الأمر رقم 01-04 كما يلي " المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأسمالها الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة و هي تخضع للقانون العام[3].و من خلال هذا التعريف نستخلص خصائص المؤسسة العمومية الاقتصادية و المتمثلة فيما يلي :

[1] بلباي نوال ،مرجع سابق ، ص 371 .

[2] MERLE PHILIPPE « Contrat de management et organisation des pouvoirs dans la société anonyme » Recueil Dalloz, N° 41, 1975, p245.

[3] أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية و تسييرها و خوصصتها ،ج ر عدد 47، صادر في 23 أوت 2001، معدل و متمم.

أولا:العمومية

خاصية العمومية معناه أن المؤسسة العمومية الاقتصادية شخص من أشخاص القانون العام و الرأسمال الذي تحوزه في شكل حصص و أسهم هي أموال عمومية تابعة للدولة.[1]

ثانيا:المتاجرة

المقصود من هذه الخاصية إخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكام القانون التجاري من الناحيتين التنظيمية و الوظيفية.[2]

1-من الناحية التنظيمية:تتخذ المؤسسة العمومية الاقتصادية إما شكل شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة و هذا طبقا للمادة 05 من القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية.[3]

2- من الناحية الوظيفية : إن المؤسسة العمومية تقوم بأعمال تجارية و يترتب على ذلك ما يلي :

- خضوع أموال المؤسسات للإجراءات التي تخضع لها أموال التاجر و عليه أصبحت أموال المؤسسات قابلة للحجز،قابلة للتصرف و الإفلاس.

- قيام المؤسسات العمومية الاقتصادية بالأعمال التجارية و خضوعها لالتزامات التاجر.[4]

ثالثا: الاستقلالية

تتمتع المؤسسة العمومية الاقتصادية بشخصية معنوية مستقلة من حيث الحقوق التي تتمتع بها و من حيث الواجبات و المسؤولية[5] ،و لقد تم تكريس مبدأ الاستقلالية أكثر بصدور الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية و تسيرها و خوصصتها، الذي أقر

---

[1] سعودي زهير ،النظام القانوني لتسيير و رقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 01-04 بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، بن عكنون : 2003 ، ص 5

[2] بن زيادة أم السعد ، المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل القانون التوجيهي 88-01 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع المؤسسات ، كلية الحقوق، بن عكنون ، 2002 ص 64.

[3] المادة 05 من القانون رقم 88-01 متضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية،ج ر ، عدد 2، صادر في 13 جانفي 1988 ، معدل و متمم.

[4] بن زيادة أم السعد ،مرجع سابق ، ص 65-ص 70.

[5] صخري عمر، اقتصاد المؤسسة ،ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2003، ص 25.

بأن رأسمال المؤسسة حكرا على الأشخاص القانون العام ، وتم إعطاء إمكانية لأشخاص القانون الخاص بالمساهمة في رأسمال المؤسسة كونها تتمتع بالذمة مالية مستقلة.[1]

المطلب الثاني : تعريف عقد تسير المؤسسة العمومية الاقتصادية

ظهرت فكرة التسيير لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية في مجال السكك الحديدية في 1841 بحيث كانت المؤسسات الخاصة لمجال النقل تسير من طرف موكلين متخصصين في التسيير لكن مع احتفاظ الملك بسلطة الأمر والتوجيه، وبعدها انتقلت سلطة التسيير من أرباب العمل إلى تنظيم مستقل على مستوى المؤسسات، ومنذ ذلك الحين بدأت تقنية التسيير في الانتشار.

وكسائر المسائل القانونية التي تثور باستمرار على الساحة القانونية بسبب ما يعرف هذا الأخير (عقد التسيير) من تطورات وتحولات لمواكبة احتياجات الأفراد فإن كل إشكالية قانونية يتم دراستها من الفقه كدرجة أولى (الفرع الأول).

الفرع الأول : التعريف الفقهي لعقد تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية

إن التعريف الفقهي يظهر من خلال النقاش الفقهي القائم بين المدرسة الأمريكية من جهة والمدرسة الفرنسية من جهة أخرى، والذي من خلالها تم تطوير عدة أفكار ومبادئ يقوم عليها عقد التسيير ، وهذا ما زاد صعوبة تحديد تعريف جامع له، ولتحديد التعريف المقدم لكل من المدرستين ، لابد من التطرق للمدرسة الأمريكية (أولا) والمدرسة الفرنسية (ثانيا).

[1] سعودي زهير، مرجع سابق ص 6.

أولا : المدرسة الأمريكية :

عرفت المدرسة الأمريكية عقد التسيير management de contrat بأنه:" ذلك التسيير التكتيكي المجسد عمليا والمرتكز على روح الابتكار والذكاء في إطار أخذ القرارات الحاسمة للمؤسسة مع الأخذ بعين الاعتبار محيطه الاقتصادي"[1]

يتبين لنا من خلال هذا التعريف إن المدرسة قد ركزت على تعريفها لعقد التسيير على الاستخدام المركز على العقلانية ، والتقنية لمختلف العناصر المكونة للمؤسسة خاصة مع الأخذ بعين الاعتبار البنية الاقتصادية التي تتواجد فيه المؤسسة والعوامل الخارجية المؤثرة فيه[2].

ثانيا: المدرسة الفرنسية

من رواد المدرسة الفرنسية الذي تطرقوا إلى عقد التسيير نجد الفقيه (Merle philippe) و الأستاذ " Jeantin Mechel ، فعرف الأول عقد التسيير في سنة 1957 في الشركات الأمريكية المتخصصة في مجال تنظيم واستغلال الفنادق عبر العالم والتي كانت تتعاقد آنذاك مع الشركات الفرنسية المتخصصة في الفندقة ، في إطار هذه الحقبة الزمنية ،عرف عقد التسيير بأنه:" هو ذلك العقد الذي يبرم بين الشركة الفرنسية ، ومجموعة أجنبية متخصصة في تنظيم واستغلال الفنادق عبر العالم ويكون الهدف هو استغلال الفندق، وتعتبر المجموعة الأجنبية مسير عامل أو عميل للشركة الفرنسية يقوم بإحداث تغييرات أو تسيير أو مراقبة أو استغلال المؤسسة ويكون في نية الأطراف المتعاقدة أن تصبح المؤسسة عضوا في المؤسسة الأجنبية "[3] ولهذا التعريف إيجابيات وسلبيات.

---

[1] الفضل منذر ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزامات و أحكامها ، دار الثقافة ، الجزائر 2012 ص 137.

[2] كايس شريف ، مرجع سابق ، ص 151 .

[3] جريبع حليمة – مسغوني مروة ، عقد تسيير المرفق العام في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمة لخضر – الوادي ، 2021 – 2022 ، ص 07.

1-إيجابيات التعريف

المسير هو شركة متخصصة في نشاط معين تحمل خبرة فنية ، وكفاءة تقنية ، ومن خلال عقد التسيير يتم انتقال هذه المعرفة من المسير إلى الشركة ، وذلك من خلال ممارسة المسير لمهامه عن طريق إجراء تعديلات في الشركة المستقبلية، والهدف من العقد هو إدماج الشركة في شبكة التسيير.

تتعاقد الشركة الفرنسية مع مجموعة أجنبية قصد الاستفادة من الخبرات ، الكفاءات ، القدرات، المعرفة الفنية، وتعتبر كل هذه الأخيرة التزامات تقع على الشركة المتخصصة ، أي يلتزم المسير بإضفاء معرفته الفنية على الشركة محل عقد التسيير حتى يجعلها تندمج مع شبكته[1].

2-سلبيات التعريف

إن التعريف الذي تطرق إليه الفقيه "Merle " يشوبه العديد من النقائص ، سواء في حصر الطرف المسير في الصفة الأجنبية ، وتقييد العقد في مجال الفندقة والسياحة.

أ- حصر المسير في الشركة الأجنبية :

وهذا يعني استبعاد المسير الوطني والشركة الوطنية في مجال عقد التسيير ، فقد يكون للمسير الوطني مؤهلات لا يتمتع بها المسير الأجنبي، لذلك كان لابد على هذا التعريف عدم حصر عقد التسيير في الطرف الأجنبي

ب- حصر عقد التسيير في مجال الفندقة

[1] MERLE PHILIPPE , op sit , p245.

استنادا إلى التعريف الذي قدمه الأستاذ "Merle " يتمحور عقد التسيير في مجال استثماري واحد وهو النشاط الفندقي ، وهذا التعريف يضيق من نطاق تطبيق عقد التسيير الذي يمكن أن يمس الكثير من المجالات الاقتصادية غير السياحية والفندقية[1].

2- تعريف الأستاذ " Jeantin Michel " لعقد التسيير :

لقد تم دراسة عقد التسيير من طرف الأستاذ في سنة 1989 والذي ظهرت فيه تطبيقات كثيرة لعقد التسيير مست مختلف المجالات وبروز عدة أطراف وطنية تحمل كفاءة وشهرة في مجال معين ولقد عرف الأستاذ " Jeantin " عقد التسيير بأنه " ذلك العقد الذي بموجبه تعهد شركة مالكة لمباني وتجهيزات مؤسسة التسيير إلى شركة متخصصة في النشاط الذي تعمل فيه المؤسسة والتي تحوز على قدر من المعرفة والتقنية " [2].

إن الحقبة الزمنية التي درس فيها الأستاذ " Jeantin" عقد التسيير أدى به إلى تفادي بعض النقائص والسلبيات مقارنة بتعريف "Merle" لعقد التسيير لذلك سنتطرق لايجابيات تعريف الأستاذ " Jeantin" لعقد التسيير.

- عدم حصر المسير في شركة أجنبية أو شركة وطنية :

بل يكفي أن تكون الشركة متخصصة وتتمتع بقدر من المعرفة الفنية في المجال الذي تعمل فيه.

- عدم حصر عقد التسيير في نشاط معين :

في التعريف لم يحصر عقد التسيير في مجال معين مخصص، بل ترك المجال مفتوحا للتعاقد في أي مجال على عكس التعريف الذي جاء به الفقيه "Merle" الذي ركز مجال عقد التسيير في القطاع الفندقي فقط[3] .

---

[1] جريبع حليمة – مسغوني مروة ، مرجع سابق ، ص 8.

[2] كايس شريف ، مرجع سابق ، ص 157 .

[3] آيت منصور كمال ، مرجع سابق، ص 07 .

الفرع الثاني : التعريف التشريعي لعقد تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية

لقد أدرج المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة تعريفا لعقد التسيير وهو ما جاء ضمن المادة الأولى من القانون 01/89 الأمر الذي جعله يمتاز بمجموعة من الخصوصية

عرف المشرع الجزائري عقد التسيير في المادة الأولى و التي جاءت كالآتي : " عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد ، تسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامة حسب مقاييسه و معاييره ، و يجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع"[1]

إن المشرع الجزائري وفي إطار ترجمته لعقد التسيير باللغة الفرنسية استعمل مصطلح " Contrat de Management" و في ذلك ترجمة غير صحيحة لاختلاف كل مصطلح " التسيير " و " المناجمنت" ، فمصطلح التسيير يقابله بالفرنسية "gestion " بدلا من مصطلح "Management" بحيث أن هذا الاختلاف يثير إشكالية في إعطاء التسمية الصحيحة للعقد وخاصة أمام اختلاف كل من معنى المصطلحين[2] .

إن عملية التسيير تقتصر على مجموعة من وظائف التقنية الناتجة عن عقد العمل فقط، أما عن المناجمنت فهو عملية تشمل جميع الوظائف الموجودة في المؤسسة والتي هي تحت تصرف المسير فهو أعم وأشمل من مصطلح التسيير كما أن عملية اتخاذ القرارات وفقا لمصطلح التسيير فإنها تعتمد على تقنيات محددة (تخطيط ، تنظيم ، إدارة ، رقابة) ، أما عن مفهوم المناجمنت فهو يشمل هذه الأخيرة إلى جانب القدرات والكفاءات القيادية التي يجب أن تتوفر في المسير[3] .

---

[1] القانون 89-01 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية عدد 06 الصادرة في 1989/02/08 .

[2] بلباي نوال ، مرجع سابق ، ص 370

[3] المرجع نفسه ، ص 371 .

المبحث الثاني : تمييز عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية عن باقي العقود المشابهة له

إن عقد التسيير من عقود الأعمال الحديثة تختلف عن العقود الكلاسيكية الواردة في القانون المدني بحيث يختلط مفهومه ببعض العقود المشابهة له ، سواء كانت عقود واردة في القانون الداخلي وهذا ما سنتطرق له في (المطلب الأول) و عقود دولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تمييز عقد التسيير عن بعض العقود الواردة في القانون الداخلي.

إن عقد التسيير من العقود المسماة الواردة في القانون المدني حيث نجد عقد الوكالة وكذلك عقد الإيجار وعقد الامتياز المذكور في القانون التجاري.

الفرع الأول :عقد الوكالة

نظم المشرع عقد الوكالة في المواد من 571 إلى 589 من القانون المدني الجزائري ولقد عرفته المادة 571 على أنه" الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخص آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه "[1] .

كما تناول المشرع الجزائري تعريف الوكالة التجارية في القانون التجاري وخصها في المادة 34 منه والتي تنص على أنها " اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادة بإعداد وإبرام البيوع ، أو الشراءات أو بوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب تاجر والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص ولكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجازة الخدمات"[2]

[1] المادة 571 من الأمر 75-58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، ج ر العدد78،صادرة في 1975/09/30 المعدل والمتمم.

[2] المادة 34 من الأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، ج ر العدد 101 ، صادرة في 19-12-1975 المعدل و المتمم.

ومن خلال استقراء نص المادتين يتبين لنا أن عقد الوكالة عبارة عن اتفاق يتم بين طرفين أحدهما " الوكيل " والآخر يسمى " الموكل" حيث يقوم الموكل بالقيام بالأعمال نيابة عنه ، ومن خلال تعريفنا لهذه الأخيرة يمكننا أن نرصد أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بينها وبين عقد تسيير المؤسسات الاقتصادية العمومية .

أولا : أوجه التشابه بين عقد التسيير وعقد الوكالة التجارية

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

1- أوجه 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 عقد التسيير مع عقد الوكالة التجارية في كون أن كل من الوكيل والمسير لا يعملان لحسابهما الخاص ، فكلاهما يتصرفان باسم ولحساب المالك وكلاهما يتلقى عوضا عن أتعابه ما يؤكد استبعاد عنصر التبرع[1] .

2- أوجه التشابه من حيث الاستقلالية في العمل

يمنح كل من عقد التسيير وعقد الوكالة التجارية استقلالية كبيرة في التصرف لكل من الوكيل والمسير، حيث يمكن اعتبار المسير في عقد التسيير بمثابة الوكيل في المؤسسة التي يتصرف فيها باسم المالك ولحساب أي في كلا العقدين يحول التسيير للغير ويحتفظ المالك بالملكية.

[1] فتحي فاطمة ، مقارنة عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية بالعقود الكلاسيكية ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، المجلد 07 ، العدد 01 ، 2020 ، ص 314.

3-أوجه التشابه من حيث الاعتبار الشخصي

عنصر الاعتبار الشخصي يكون الدافع لاختيار الأطراف المتعاقدة على أساس الثقة الموضوعة في كل من المسير في عقد التسيير و الوكيل في عقد الوكالة التجارية إذ أن 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.

ثانيا : أوجه الاختلاف بين عقد التسيير وعقد الوكالة التجارية

يختلف عقد التسيير عن عقد الوكالة التجارية من عدة أوجه ، ورغم ذلك فالعديد من الباحثين صنفوا عقد التسيير على أنه عقد وكالة تجارية لكن الواقع العملي والتطبيقي لكل العقدين يبين جليا الاختلاف بينهما[1] .

1-وجه الاختلاف من حيث طبيعة العمل

مضمون عملية التسيير هو قيام المسير بكافة الأعمال التي من شأنها تطوير الذمة المالية للمالك 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 للمالك المسير، في حين أن الوكيل في عقد الوكالة ينصب عمله على التصرفات القانونية فقط[2].

[1] ربحي امحمد ، آلية المراقبة في عقد التسيير. هيئاتها، طبيعتها القانونية وأهدافها، مجلة المعيار ، المجلد 06 ، العدد 01 ، 2015 ، ص 08 .

[2] ربحي محمد ، عقد التسيير ما بين النص والتطبيق ، المركز الأكاديمي للنشر والتوزيع ، 2019 ، ص 43 .

2-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 التسيير للمؤسسة الاقتصادية العمومية الذي يتمتع بسلطات واسعة في تسيير أموال المالك عند مقارنتها بتلك الممنوحة للوكيل ، ويرجع ذلك إلى اعتبار عقد التسيير من عقود الأعمال ذات المجال الواسع والذي يتطلب استقلالية في التسيير والسيطرة على العمل لتحقيق النتائج والأهداف المسطر لها.

3-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 إلغاء عقد التسيير إلا بإتباع إجراءات تعاقدية محددة أو إتباع أحكام الشريعة العامة المنظمة لطرق وحالات إلغاء العقود[1] .

ثالثا: استبعاد تكييف عقد التسيير على أنه عقد وكالة تجارية

بالنظر إلى مجموع الفوارق الموجودة بين عقد الوكالة التجارية وعقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية فإنه لا يمكن تكييف هذا الأخير على أنه عقد وكالة تجارية، وأهم عنصر يؤكد هذا الاختلاف هو عنصر الأعمال المادية التي يقوم بها المسير والتي تتنافى مع أعمال الوكيل في عقد الوكالة بجميع أنواعها وليس فقط الوكالة التجارية.

[1] فتحي فاطمة ، مرجع سابق ، ص 315.

الفرع الثاني: عقد الإيجار

نظم المشرع الجزائري عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري في نص المواد 467 إلى 537 و لقد عرفته المادة 467 أنه[1] "ذلك العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر بموجبه يقوم المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة ".

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن عقد الإيجار ليس من العقود الناقلة للملكية ، حيث لا يؤدي إلى نقل الملكية العين المؤجرة إلى المستأجر وإنما يؤدي إلى تمكين المستأجر من الانتفاع فقط في العين المؤجرة وبعبارة أخرى يؤدي إلى انتشاء حق شخصي في ذمة المؤجر، موضوعه تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة[2] .

و مما سبق يمكننا أن نستخلص خصائص عقد الإيجار والتي تتمثل فيما يلي[3] :

- عقد الإيجار عقد رضائي
- عقد الإيجار عقد ملزم لجانبين
- عقد الإيجار عقد معاوضة
- عقد الإيجار عقد مستمر
- عقد الإيجار عقد يرد على منفعة الشيء وليس ملكيته.

وعليه يمكننا أن نضبط أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بين عقد الايجار وعقد تسيير المؤسسة الاقتصادية العمومية.

---

[1] المادة 467 من القانون المدني الجزائري .

[2] خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الرابع ،ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثالثة ، بن عكنون ، الجزائر، 2003، ص 14.

[3] قاسي نجاة ، عقد الإيجار في ظل آخر التعديلات الواردة عليه ، مجلة القانون لمجتمع والسلطة ، المجلد 09 ، العدد 01 ، 2020 ، ص 105 وما يليها .

أولا: أوجه التشابه

يعتبر كل من عقد التسيير وعقد الإيجار من العقود المسماة ويتفقان في كون كلاهما يضمن بقاء الملكية في يد المؤجر في عقد الإيجار وفي يد المالك في عقد التسيير، إضافة إلى فكرة المقابل الذي يعتبر من العناصر الأساسية التي يقوم عليها كلا العقدين بحيث أن المالك في عقد التسيير يتلقى نسبة من الأرباح ونسبة من الاستغلال ،أما المالك في عقد الإيجار فهو يتلقى مبلغ الإيجار مقابل استفادة المستأجر من العين المؤجرة[1] .

ثانيا : أوجه الاختلاف

لا يتفق العقدان على أساس معيار المصلحة وذلك كون عقد التسيير يقوم فيه المسير بالتسيير لمصلحة مالك المال، وذلك مقابل ما يتلقاه نتيجة التسيير ، على عكس عقد الإيجار أن يقوم المستأجر باستغلال العين المؤجرة لصالحه الخاص.

بالإضافة إلى المقابل المالي فإن عقد التسيير المسير هو الذي يتلقى أموالا من المالك نتيجة التسيير ، على عكس المستأجر في عقد الإيجار فهو الذي يقوم بدفع المبالغ المالية مقابل استفادته من العين المؤجرة[2].

الفرع الثالث : عقد الامتياز

عقد الامتياز من العقود الإدارية ، تكون الإدارة طرفا فيها ويتمثل هذا العقد في كون الإدارة بمفهومها العضوي تقوم بتكليف شخص طبيعي أو معنوي إما بإدارة أو تشغيل أو استغلال مرفق معين لمدة محددة وذلك عن طريق عمال أو أموال ، يقوم بدفعها صاحب

[1] كايس شريف ، مرجع سابق ، ص 165 .

[2] المرجع نفسه ، ص 166 .

الامتياز، وعلى مسؤوليته في مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدمات هذا المرفق مع تحمله مخاطر المشروع واكتساب ما ينتج من أموال[1] .

ومن خلال ما سبق يمكننا أن نبين أوجه الاختلاف والتشابه بين عقد تسيير المؤسسات الاقتصادية العمومية وعقد الامتياز.

أولا: أوجه التشابه

يتفق المسير في عقد التسيير وصاحب الامتياز في عقد الامتياز في كونهما يقومان بتسيير أموال مؤسسات تابعة للدولة مع الإشارة أنه في عقد الامتياز يمكن أن يكون صاحب الامتياز طرف أجنبي وهذا ما نجده في عقد التسيير.

ثانيا :أوجه الاختلاف

يختلف عقد التسيير عن عقد الامتياز من عدة نواحي:

1-من حيث الأطراف المتعاقدة :

في عقد الامتياز طرفه الرئيسي هو الإدارة ، وتتمثل في هيئة عمومية تابعة للدولة ، على عكس عقد التسيير التي تكون المؤسسة طرفا في العقد وهي ذو طابع تجاري بمثابة شركات تجارية و ليست هيئات إدارية[2] .

2-من حيث مصدر الأموال:

ففي عقد الامتياز مصدر الأموال راجع إلى صاحب الامتياز الذي يتولى تسيير أموال خاصة به، على عكس المسير في عقد التسيير الذي يقوم بتسيير أموال تابعة للغير[3].

[1] لباد ناصر ، القانون الإداري ، النشاط الإداري ، مطبعة لباد 2004 ، ص 416 ،ص 417.

[2] لباد ناصر ، مدخل إلى القانون الإداري ، مطبعة لباد ، الطبعة الثانية ، 2024 ، ص 166 .

[3] كايس شريف ، مرجع سابق ، ص 167 .

3-من حيث تبعية المخاطر:

كذلك بالنظر إلى تبعية المخاطر فإنها تقع على كاهل صاحب الامتياز في عقد الامتياز ،على عكس ما هو عليه في عقد التسيير، فتبعية المخاطر فيه تقع على عاتق الطرف الوطني.

4-من حيث الأرباح:

فإن عقد الامتياز نجد أن صاحب الامتياز يتلقى رسوما مقابل الخدمات التي يقدمها، أي يجني ما ينتج من أرباح من المشروع على عكس المسير في عقد التسيير الذي يتلقى أجره مسبق عليها، بالإضافة إلى نسبة من الأرباح ونسبة من الاستغلال[1] .

المطلب الثاني : تمييز عقد التسيير عن بعض العقود الدولية

يعتبر عقد التسيير من العقود الدولية حيث أن هذه الصفة تجعل منه عقدا يتشابه مع بعض العقود الدولية الاقتصادية كعقد المقاولة(الفرع الأول) وعقد الفرنشايز (الفرع الثاني) وعقد المفتاح باليد (الفرع الثالث) و عقد الإنتاج باليد (الفرع الرابع).

الفرع الأول : تميز عقد التسيير عن عقد المقاولة

نظم المشرع الجزائري عقد المقاولة في نصوص المواد 549 إلى 570 من القانون المدني الجزائري في العقود الواردة عن العمل، حيث جاء في نص المادة 549 منه " المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد المتعاقد الأخر"[2]

[1] كايس شريف ، مرجع سابق ، ص 167 .

[2] المادة 549 من القانون المدني الجزائري .

يتضح من استقراءنا لنص المادة أن عقد المقاولة ليست من طبيعته نقل الملكية وإنما إلزام المقاول بتقديم عمل لرب العمل أو صناعة شيء من الأشياء وبالتالي ، إذا اقتصر المقاول على صنع الشيء أو تقديم العمل، بأشياء تقدم بها رب العمل فإن العقد لا يعدو أن يكون مقاولة[1] .

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أوجه الاختلاف وأوجه التشابه بين عقد التسيير وعقد المقاولة.

أولا: أوجه التشابه

يتشابه عقد المقاولة مع عقد التسيير في استقلالية الوكيل في تنفيذ مهامه أي الالتزام بتعليمات الموكل، فحسب مختلف الآراء الفقهية والأحكام القانونية نرى أن عقد المقاولة يقوم على عنصر جوهري يتمثل في استقلال المقاول في أداء عمله لحساب الغير[2] .

ثانيا: أوجه الاختلاف

يختلف عقد التسيير عن عقد المقاولة في عدة جوانب وهي :

1-من حيث طبيعة العمل :

كلا من عقد التسيير وعقد المقاولة من عقود الواردة على العمل وهذا العمل يقوم به كل من المسير والمقاول لحساب الغير لكن يختلف من حيث طبيعة العمل، بحيث يقوم المسير بأعمال قانونية وأعمال مادية على عكس المقاول الذي تقتصر أعماله على الأعمال المادية فقط.

[1] لباد ناصر ، مدخل إلى القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 167 .

[2] آيت منصور كمال ، مرجع سابق ، ص 52 .

2-من حيث التمثيل:

في عقد التسيير يتصرف المسير باسم المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصادية على خلاف المقاول الذي يقوم بأعمال مادية لحساب الغير (صاحب العمل)[1] .

الفرع الثاني :تمييز عقد التسيير عن عقد الفرنشايز

يقوم عقد الفرنشايز على التعاون بين طرفين مستقلين، فمن جهة هناك مانح الفرنشايز، الذي يحتكر معرفة فنية مميزة وقابلة للانتقال والذي طور مشروع اقتصادي ناجح وقابل للتكرار ومن جهة أخرى[2] ، نجد ملتقى الفرنشايز وهو شخص مستقل عن المانح ينظم لشبكة الفرنشايز ويصبح عضو فيها، ما يمكنه من اكتساب المعرفة الفنية التي يتمتع بها المانح، ما يمكنه من تطوير مشروعه الخاص لإعادة تكرار النجاح الذي حققه المانح ، ففكرة الفرنشايز عن طريق إخضاع الطرفين لالتزامات متقابلة وتعددت تعريفات عقد الفرنشايز إذ ليس هناك تعريف موحد له، وقد تم تعريفه من قبل عدة تشريعات مختلفة.

فقد عرفه الاتحاد البريطاني للفرنشاير the bentsh frauchising association بأنه عقد يتم بين شخص يسمى المانح (Frouchisor) وشخص أخر يسمى الممنوح له (Franchisee) وفقا للبنود التالية .

- يسمح أن يطلب من الممنوح له أن يمارس خلال فترة معينة عملا معينا تحت اسم معين يخص أو مملوك للمانح.

[1] آيت منصور كمال ، مرجع سابق ، ص 52 – 53 .

[2] امعمر بن علي – عكاكة فاطمة الزهراء ، عقد الفرنشايز واثاره ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 06 ، العدد 01 ، 2020 ، ص 184 .

– يمارس المانح سيطرة ورقابة مستمرة خلال مدة الفرنشايز على الأعمال التي يقوم بها الممنوح له التي تشكل موضوع الفرنشايز.

– يلتزم المانح بتزويد الممنوح له بكل ما يلزم لتأدية الأعمال موضوع الفرنشايز ومساعدته في ذلك وبالأخص (تنظيم عمل الممنوح له، وتدريب موظفيه، والبضائع المستخدمة والإدارة ...الخ)

–يلتزم ممنوح له خلال فترة العقد أن يدفع المانح أتعاب الفرنشايز والعمولات المستحقة نتيجة المبيعات التي يقوم بها الممنوح له.

– تجدر الإشارة إلى أن هذا الاتفاق لا يمكن أن يتم بين شركة قابضة وشركة تابعة أو بين الفرد وشركة يسطر عليها[1] .

وقد عرف القرار الوزاري الفرنسي الصادر في 22 نوفمبر 1973 مصطلح le franchisage أنه العقد الذي بموجبه تحول شركة لعدة شركات أخرى مستقلة عنها مقابل مادي، الحق في استخدام اسمها التجاري وعلامتها التجارية لبيع بعض المنتجات أو الخدمات ويصاحب هذا العقد في الغالب تقديم مساعدة تقنية.

أولا : أوجه التشابه

يتفق كلا العقدين في الاحتواء كل منهما إلى المعرفة الفنية موضع الاستغلال من خلال استعمال العنوان التجاري ، والاسم التجاري والاستفادة من كافة التقنيات التي بموجبها يتم حسن الاستغلال.

[1] امعمر بن علي – عكاكة فاطمة الزهراء ، مرجع سابق ، ص 188 – 189 .

ثانيا : أوجه الاختلاف

1-من الناحية الاقتصادية :

يختلف العقدان من حيث الاندماج الاقتصادي إذ في عقد الفرنشايز يبقى التسيير لدى مالك الأموال ، أي المرخص له يستفيد من استعمال العلامة والعنوان التجاري وفق المعايير المحددة من طرف المرخص ، فهذا الاندماج يكون نسبي، على عكس عقد التسيير إذ يكون الاستغلال من طرف المسير ويهدف العقد إلى جعل المؤسسة محل العقد عضوا في المجموعة، أي عضوا في شبكة التسيير وهو الهدف الأساسي في العقد.

2-من الناحية القانونية :

في عقد التسيير، الاستغلال يكون من طرف المسير و ليس المالك على عكس الفرنشايز الذي يكون التسيير فيه من طرف المالك إضافة إلى تلك المعرفة الفنية التي تكون موضوع كلا من العقدين حتى وإن كانت غير مناسبة ففي عقد التسيير تبقى في يد المالك وهو الذي يقوم بتوظيفها في المؤسسة محل عقد التسيير، على عكس عقد الفرنشايز حيث تحول المعرفة الفنية لتستغل من طرف شخص أخر وهو المرخص له[1] .

الفرع الثالث: تميز عقد التسيير في عقد المفتاح باليد

لقد نشأ هذا النوع من العقود في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1929 إثر الأزمة الرأسمالية التي عانى منها العالم الرأسمالي، وبصفة خاصة عندما قل الطلب عن المقاولين الأمريكيين، مما أدى بهم إلى طريقة تسويق منتوجاتهم وتوسع عمليات البناء، ويعتبر عقد المفتاح في اليد مجموعة عوامل معقدة يهدف إلى بناء مركب صناعي من طرف مؤسسة عامة أو مجموعة من المؤسسات " الكونسوريوم"[2] .

[1] كايس شريف ، مرجع سابق ، ص 169 .

[2] معاشو عمار ، عقود المفتاح في اليد في مجال التصنيع في الجزائر ، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1986 ، ص 15 .

ومما سبق يمكننا أن نستخلص أوجه التشابه و أوجه الاختلاف بين عقد المفتاح في اليد وعقد التسيير

1-أوجه التشابه:

يتشابه عقد المفتاح في اليد وعقد التسيير في كون كل منهما من العقود الدولية التي تقوم على فكرة المقابل وقيام الأطراف باستغلال أموال تابعة للغير.

2-أوجه الاختلاف:

عقد التسيير يختلف تماما عن التزام المورد في عقد المفتاح في اليد ، إذ يقوم المسير بتسيير الممتلكات بينما المفتاح في اليد يلتزم المورد بتجهيز المصنع والتزامه هو التزام بتحقيق نتيجة[1] .

الفرع الرابع : تمييز عقد التسيير عن عقد الإنتاج في اليد

لقد برزت عقود الإنتاج في اليد بظهور مساوئ عقد المفتاح في اليد ، وذلك بعد أن طالبت الدول النامية بتعديل صيغة هذا العقد على إثر فشل بعض المصانع، وتوقف البعض منها، ويعرف هذا العقد بأنه " العقد الذي يحدد الشروط التي يتعهد وفقها المجهز بأن ينتج منتوجا باليد مركبا صناعيا قابلا لأن ينتج سلعا، من حيث الجودة والكمية ، تكون مواصفاتها حسب ما تم الاتفاق عليها، كما يتم تحديد الوثائق ونوعية الالتزامات بين الطرفين والتجهيزات التي يلتزم الطرف الأجنبي بتقديمها حتى يتمكن من تنفيذ التزاماته المتعلقة بالتصميم والانطلاق في الإنتاج وتنظيم عمليات التسيير التقني والتكوين اللازم لاستغلال المركب الصناعي الذي قام بإنجازه.

ومن خلال ما سبق نستخلص أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بين هذا الأخير وعقد التسيير.

[1] ناصيف الياس ، عقود المفتاح في اليد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،2008، ص 125 .

1-أوجه التشابه:

كل من عقد التسيير وعقد الإنتاج في اليد يقومان على فكرة التسيير، فالمورد يقوم بتسيير المشروع المعد من قبل الغير.

2-أوجه الاختلاف :

يختلفان في كون أن عقد التسيير يقوم فقط على فكرة التسيير بينما عقد الإنتاج في اليد هنا المورد ملزم بإعداد المشروع وتجهيزه ومن ثمة تسيره[1] .

[1] معاشو عمار ، مرجع سابق ، ص 81 .

المبحث الثالث : الطبيعة القانونية لعقد تسيير المؤسسات الاقتصادية العمومية :

يشترك عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية مع غيره من العقود في أركان التكوين و هذا لمجرد أنه عقد و ينفرد بخصائص ذاتية تجعله متميزا عنها هذا لأنها مؤسسة عمومية اقتصادية و ليست كالأفراد و بالتالي تتقيد في بعض تصرفاتها بضوابط نرسمها القوانين و هذا لحماية المال العام.

و عليه تطرقنا في دراستنا في هذا المبحث على أن عقد التسيير من عقود القانون العام (المطلب الأول)، عقد التسيير من عقود القانون الخاص (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : عقد من عقود القانون العام

تشمل هذه العقود كل العقود التي تبرمها المؤسسة الاقتصادية العمومية التي تبرم عن الأحكام الخاصة ، حيث ينظمها أحكام القانون الخاص في أغلبها تكون فيها المؤسسة مجرد تاجر مثل الخواص يتطلب نشاطه السرعة والائتمان والمرونة وهي صفات القانون التجاري وتشمل عقود القانون العام صفة من الارتباطات والعلاقات القانونية المرتبة على توافق إرادة الإدارة العامة مع إدارة طرف أخر وذلك بلجوء الإدارة إلى استعمال امتيازات السلطة العامة من خلال استعمال وسائل القانون العام ، وما يميز القانون العام توافر الأركان الآتية .

الفرع الأول : المعيار العضوي (من حيث الأطراف)

يجب أن يشترط في العقد الإداري توافر أساسا على وجود طرفين يجب أن يكون أحدهما شخص من أشخاص القانون العام يتمتع بالشخصية المعنوية وهذا ما يميزه عن العقد المدني، لأن العقد المدني شأنه شأن العقد الإداري من حيث العناصر الأساسية لتكوينه أن يكون توافق إرادة الطرفين بين إيجاب وقبول ضروريا لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين

الطرفين احدهما هو الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية ، بأنه تميز بأن الإدارة تعمل في إبرامها له بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق والتزامات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها وذلك بقصد تحقيق مصلحة العامة للمرفق العام[1].

كما أنه يفترق عنه في كون الشخص المعنوي العام يعتمد في إبرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام ووسائله.

وبذلك يجب مراعاة المعيار العضوي في العقد الإداري والمقصود بالأشخاص المعنوية العامة هو وجود أحد طرفيه إما الدولة أو الهيئة العمومية الوطنية المستقلة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العامة وغيرها من أشخاص القانون العام.

حيث يلزم في العقد أن تكون جهة الإدارة العامة طرفا فيه وقد أصبحت التفرقة بين الإدارة العامة والإدارة الخاصة أو المنظمة العامة أو المنظمة الخاصة تدق في الأوقات الحديثة مع تزايد تدخل الدولة واتساع نشاطها بإنشاء هيئات وأجهزة يصعب إدراجها في هذا النوع أو ذلك[2].

يبقى بعد ذلك أنه ليس ثمة ما يمنع أن يدخل أشخاص القانون العام في عقود أو اتفاقيات تنظم علاقاتهم التبادلية وقد تزايد مع الزمن لجوء أشخاص القانون العام إلى أسلوب التعاقد فيما بينها، خاصة في العلاقات بين الدولة ووحدات الإدارة المحلية ، وإلى جانب العقود التي كانت مألوفة في العلاقة بين هذه الأشخاص ظهرت وتزايدت العقود بينها في مجالات جديدة اقتصادية واجتماعية وثقافية وتعليمية وصحية كعقود تنفيذ الخطة وعقود البرامج المشتركة، وعقود إنشاء هيئات مشتركة و تنظيمها ، واتفاقية التعاون بين الجامعات[3].

[1] سعودي زهير ،مرجع سابق ص 135.

[2] المرجع نفسه ، ص 136.

[3] المرجع نفسه ، ص138 .

الفرع الثاني :المعيار الموضوعي

لاعتبار العقد إداري، يجب اتصال موضوعه بنشاط المرفق العام الذي يعتبر نشاط أو مشروع تضطلع به السلطات العامة بقصد تحقيق الصالح العام فالسلطات العامة هي التي تنشئ المرفق العام وتتولى إدارته مباشرة أو تعهد لأفراد أو الهيئات الخاصة بإدارته تحت إشرافها ورقابتها ويتمثل المرفق العام في الأجهزة والهيئات والتنظيمات الإدارية المختلفة القائمة خاصة داخل السلطة التنفيذية مثل:(الجامعة، المستشفى، إدارة الشرطة ...)[1]

وبمفهومه الموضوعي يتمثل في الخدمات العامة ذاتها المقدمة لتلبية الحاجات العامة جمهور ، مواطنين مثل المعلمين ، الصحة ، الأمن.

وقد كانت فكرة المرفق العام في المفهوم التقليدي لمدرسة المرفق العام فكرة واضحة المعالم والحدود تنصرف إلى مرافق أساسية تعتبر الدولة نفسها مسؤولة عن أدائها ومرتبطة بوظائفها الإدارية التقليدية ولذا خضعت المرافق العامة لقواعد القانون الإداري بالمعنى الضيق أي لنظام قانوني موحد ومتميز عن قواعد القانون الخاص.

وإذا كان إنشاء المرفق رهنا بإدارة السلطات العامة فإن التعرف على هذه الإدارة أمر غير يسير، ذلك أن قرار تنظيم نشاط معين نادرا ما يذكر صراحة أن المقصود هو إنشاء مرفق عام.

وإذا كان الاتصال بالمرفق العام بصفة عامة شرطا ضروريا لاعتبار العقد الإداري غير أنه كقاعدة عامة، ليس شرطا كافيا، إذ يلزم توفر الشروط الأخرى لإضفاء الصفة الإدارية على العقد وخاصة مع تطور فكرة المرفق العام نتيجة لتطور واتساع نشاط الدولة ، وتزايد تداخلها في الميدان الاقتصادي[2] .

[1] شراك أسماء ، ركاب حسام ، النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق تخصص القانون الإداري ، جامعة بن خلدون ، تيارت 2018-2019 ص 29.

[2] لباد ناصر ، مدخل إلى القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 180 .

الفرع الثالث : الشرط الاستثنائي الغير مألوف

إذا لم يتعلق العقد بمهمة تنفيذ مرفق عام ، فإنه يمكن مع ذلك أن يكون عقدا إداريا إذا تضمن شرطا استثنائيا لا يصادف عادة في عقود القانون الخاص، ولذلك كانت تشترط الإدارة بنفسها التمتع ببعض الامتيازات التي تمس مبدأ المساواة بين المتعاقدين ولعلى من شأنها الإدارة مما ينبأ عن رغبتها في استخدامها أساليب السلطة العامة، ووسائل القانون العام، ويقصد بالشرط الاستثنائي الغير مألوف إدراج بند أو قاعدة في العقد يعطي الطرفين أو أحدهما حقوقا أو تحملها التزامات لا يمكن أن يسلم بها إراديا المتعاقد في ظل القانون الخاص المدني أو التجاري.

ومن بين أمثلة الشروط الاستثنائية حق إعطاء الأوامر والتعليمات أثناء تنفيذ العقد ، وحق توقيع الإجراءات على المتعاقد معها وحق الفسخ دون الالتجاء إلى القضاء أو الخطأ من جانب الطرف الآخر، وقد تجبر الإدارة للمتعاقد معها التمتع ببعض الامتيازات السلطة العامة كحق نزع الملكية أو استخدام وسائل الإكراه ضد الأفراد وتشمل أيضا الشروط الاستثنائية تلك التي تفرض على المتعاقد مع الإدارة التزامات لا يستطيع أحد غير أشخاص القانون العام فرضها ، وتشمل أيضا الشروط التي تمنحها الإدارة سلطات الرقابة والتوجيه لنشاط المتعاقد معها أو الذي يفرض على الأخير التزامات تتعلق بالمصلحة العامة لصالح الجمهور، ومنها أيضا الشرط الذي يسمح للإدارة أن تتصرف من تلقاء نفسها لتسوية المنازعات بينها وبين المتعاقد معها.[1]

وإلى جانب أشخاص القانون العام فقد أدى تطور دور الدولة واتساع نشاطها وزيادة تدخلها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية ، إلى قيامها الكثير من المرافق والخدمات التي كانت متروكة من قبل للنشاط الخاص وكان من الضروري للاضطلاع بالمهام الجديدة إيجاد الأجهزة والمنظمات اللازمة وإلى تحرير الكثير منها للقواعد و الأنظمة الحكومية و أن فكرة المؤسسة

[1] شراك أسماء ، ركاب حسام، مرجع سابق ص 30.

العامة التقليدية الكثيرة من تماسكها ومن معالمها الأصلية ، ولم يعد التسيير وصف بعض الهيئات بالعامة أو الخاصة[1].

كما اعترف مجلس الدولة لعدة هيئات بوصف أشخاص القانون العام كمجلس الصوفي الأعلى، والاتحاد العام للغرف التجارية ، وتعني المشروعات الاقتصادية التي تقيمها الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام أو التي انتقلت إليها ملكيتها عن طريق التأميم ويلاحظ أن المشروع قد أضفى على بعضها وصف المؤسسة العامة أو الشخصية المعنوية العامة ، وخاصة تلك التي تختص أساسا بإشراف على تنفيذ السياسة الاقتصادية في مجالها تاركة ممارسة النشاط الاقتصادي للوحدات التابعة لها وهذه المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي تخضع لقواعد القانون العام وكذلك لقواعد القانون الخاص، ويجوز لها أن تلجأ إلى إبرام العقود الإدارية أما الوحدات التابعة لها فإن تأخذ شكل الشركات أو الجمعيات العامة .

إن اتصال العقد بالمرفق العام لا يعني أن يكون موضوع لعقد متعلقا مباشرة بمرفق عام وإنما يتحقق هذا الشرط بأي صورة من صور هذا الاتصال، وقد تتحقق الصفة الإدارية في العقود التي تتعلق بتنظيم المرفق العام أو استقلاله كعقد امتياز المرفق العام، وعقد الأشغال العامة وقد تتحقق هذه الصفة إذا ما اتصل العقد بالمقاولة في تسيير المرفق العام عن طريق توريد مواد أو تقديم خدمات ، كما تتحقق هذه الصفة في العقود التي تتضمن شغل المال العام والانتفاع به ومن تطبيقات ذلك في القضاء الإداري المصري اعترافه بالصفة الإدارية لعقد الاستغلال[2].

وذلك بأن موضوع العقد في مثل هذه العقود ينصب على تقديم الخدمات لمرفق عام والقاعدة أن المال العام لا يكون محلا لعقود مدنية، وأن هناك صلة لعقد الشغل واستغلال المال

[1] قرواز فرحات ، الشروط الاستثنائية الغير مألوفة ودورها في تكييف العقد الإداري ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 07 ، العدد 02 ، 2022 ، ص 2074 .

[2] قرواز فرحات ، مرجع سابق ، ص 2075 .

العام بالمرافق العامة لأن تمكين أحد الأفراد من الانفراد باستغلال مال العام يؤثر بلا شك على سير مرافق عامة التي تستخدم هذا المال العام[1] .

المطلب الثاني :عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع لأحكام القانون الخاص

تنقسم العقود إلى عدة أنواع حيث يمكن تقسيمها إلى عقود إدارية بنص القانون إذا ما وجد نص قانوني يشكل نظاما قانونيا مخالفا ومغايرا لنظام العقود الخاصة وهذه العقود تتبع معظمها القانون المدني، حيث تهتم مختلف فروع القانون بغض النظر عن انتماء تلك الفروع إلى القانون العام أو القانون الخاص، غير أن اختلاف أهداف ووسائل القانون العام وبالخصوص اختلاف القانون الإداري عن القانون المدني يقضي إلى إقصاء العقود الإدارية من ميدان العقود الخاصة [2].

حيث يعرف العقد أنه كل عقد له علاقة بأحد المرافق العامة وأخذت فيه الإدارة باعتبارها طرفا فيه لأساليب القانون العام بأن تضمنه شروط استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، أو احتفظت لنفسها فيه السلطة الإشراف والرقابة وتكون بهذا قد أسست لمعيار التبين من أن العقد مدرج في ذلك الصنف هما علاقته بالمرفق العام واحتوائه إلى شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.[3]

ويبقى الفرق في أن النظرية العامة تهتم بالقواعد العامة التي تخضع لها كافة العقود فيما يتعلق بشروط تكوينها وجزاء الإخلال بها وبالقوة الملزمة للعقود وتنفيذها والمسؤولية المترتبة عن عدم الوفاء بها بينما تهتم دراسة العقود الخاصة بمختلف الأنظمة الخصوصية الملائمة لكل عقد بانفراده كالبيع أو الوكالة أو القرض من أجل ذلك يفضل بعض الفقهاء الحديث لا عن العقود الخاصة بل عن القانون الخاص بالعقود.

---

[1] بلباي نوال ، مرجع سابق ، ص 372 .

[2] محمد رفيق الطيب ، مدخل للتسيير ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 ، ص 27 .

[3] نذير بن عمو ، العقود الخاصة و المفاوضة ، المؤسسة الجامعية للدراسات النشر والتوزيع ، بيروت، ط 1،2008، ص 26

أو ما يمكن تسميته أيضا بالأنظمة الخصوصية للعقود فيكون هناك قانون عقدي خاص مثلما يوجد القانون الجزائي الخاص .

أما في مجال المرافق الاقتصادية يجب التفرقة بين العقود التي تبرم فيما يتعلق بتنظيمها وتسيرها وهي تكون إدارية بإحتواءها على بعض الشروط الاستثنائية الغير مألوفة في عقود القانون الخاص وبين العقود التي تبرمها مع المستفيدين بخدماتها والتي تعتبر كقاعدة عامة من عقود الخاص ، وإن احتوت على بعض الشروط الغير مألوفة التي يمكن مقابلتها في عقود الإذعان وذلك أن هذه المرافق لا تتعامل مع الجمهور التي تقدم لها خدماتها باعتبارها سلطة عامة وإنما تقدم للمستفيدين منها خدمات مماثلة لتلك التي تقدمها المشروعات الخاصة في ظروف مشابهة مما لا يتوافق مع خضوعها لأحكام القانون العام.[1]

الفرع الأول : معيار الشرط الغير مألوف

اختلفت الآراء في تعريف الشرط الغير مألوف وفي تحديد المعيار الذي يرجع إليه لتميزه ، حيث عرفه مجلس الدولة الفرنسي منذ أكثر من نصف قرن بأنه " الشرط الذي يمنح أطراف العقد حقوقا أو يحملهم بالتزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن التراضي عليها طواعية في إطار القانون الخاص" [2].

وعرفت محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية الشرط الغير مألوف أنه يتمثل في كون حقوق والتزامات المتعاقدين المتبادلة تختلف عن تلك التي تنتج عادة عن عقود القانون الخاص لذلك يرجع تحديد وصف الشرط بأنه غير مألوف في عقود القانون الخاص إلى القاضي الإداري أو القاضي العادي أو إلى محكمة تنازع الاختصاص ، وذلك حسب ظروف نظرا لدعوة فيحدث خلاف حول الشرط من الشروط ومن ذلك مثلا شرط فسخ العقد بالإرادة المنفردة للإدارة في حالة

[1] شراك أسماء ، ركاب حسام، مرجع سابق ص 32.

[2] بن قانة صبرينة – حماز ياسين ، عقد التسيير ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الاقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2015 ، ص 21 .

إخلال المتعاقد مع الإدارة ببعض التزاماته حيث اعتبرته محكمة النقض الفرنسية لا يدخل ضمن الشروط الغير مألوفة في عقود القانون الخاص بينما اعتبره مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع من الشروط الغير مألوفة. وقد رفض القضاء باعتبار بعض الشروط شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص[1] ، ومن هذه الشروط:

1-النص في دفتر الشروط على إبرام العقد عن طريق المناقصة.
2-تحديد مدة تنفيذ بنود العقد وجزاءات التأخير في التنفيذ.
3-اشتراط فسخ العقد بقوة القانون في حالة مخالفة بنود العقد أو الإخلال بالالتزامات المترتبة عليه.
4-تعهد المشروع بأن تصدر المنتجات المحلية للخارج وأن ينشأ وظائف جديدة.
5-الإحالة إلى دراسة الشروط إلا إذا كانت تتضمن شروط استثنائية.

ويدل وجود الشرط الغير مألوف في العقد على اتجاه وإرادة الطرفين إلى اعتبار العقد إداريا لذلك قيل أن قصد المتعاقدين الخضوع إلى أحكام القانون العام أو الخاص يتضح في شروط العقد.[2]

ولا شك أن لأطراف العقد حرية تحديد الشروط التي سوف يتم تقديم الاداءات المتقابلة تنفيذا للعقد ويقوم القاضي بتقديرها إذا كانت هذه الشروط تتوافق مع نظام القانون الإداري وتخضع تبعا لذلك الاختصاص القضاء الإداري أم لا.

والشرط الغير مألوف لا يجعل العقد إداريا إذا أبرمته المرافق الاقتصادية مع عملائها إذ تعتبر عقود هذه المرافق من عقود القانون الخاص نظرا لطبيعة نشاطها.

[1] محمد رفيق الطيب ، مرجع سابق ، ص 35 .

[2] شراك أسماء – ركاب حسام ، مرجع سابق ص 33.

الفرع الثاني : وجود الإدارة كطرف في العقد

إن العقد الإداري يجب أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام سواء تعلق الأمر بالدولة أو بأحد الأشخاص المعنوية الإقليمية أو المرفقية لكن العقد الذي يبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، أفراد كانوا أم شركات، لا يمكن أن يعتبر عقدا إداريا يخضع لأحكام القانون العام لكن استثناءا يعتبر عقدا إداريا العقد الذي ابرم بين شركة الاقتصاد المختلطة صاحبة الامتياز وبين أحد المقاولين متعلقا بمسائل تعد من الأشغال العامة وذلك رغم أن العقد تم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص إذ أن شركة الاقتصاد المختلط هي شخص معنوي خاص وذلك على اعتبار أن هذه الشركة تعمل لصالح الإدارة[1] .

الفرع الثالث: معيار مساهمة الدولة

نصت عليه المادة 11 من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[2] على أنه :

لا تخضع لمجال تطبيق أحكام هذا القانون العقود المبرمة :

- بين هيئتين عموميتين أو أكثر أو إدارات عمومية .
- بين مؤسستين عموميتين أو أكثر خاضعة للقانون العام
- بين الهيئات أو الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام
- مع المؤسسات العمومية المذكورة في المطة الأخيرة من المادة 9 من هذا القانون عندما تزاول هذه المؤسسات نشاطا لا يخضع للمنافسة .
- مع مؤسسة عمومية من اجل تكليفها بالإشراف المنتدب على المشاريع

[1] شراك أسماء – ركاب حسام ، مرجع سابق ص33.

[2] الجريدة الرسمية عدد 51 الصادرة في 06 أوت 2023 . القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري : https://www.conseildetat.dz

–بعنوان التسيير المفوض للمرفق العام والشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص لاقتناء أو تأجير أراض أو عقارات

–بعنوان الخدمات المنجزة من قبل الممثليات الدبلوماسية والقنصلية في الخارج ، وعند الاقتضاء المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام المتواجدة في الخارج .

– مع بنك الجزائر

– بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقيات الدولية ، عندما تقتضي هذه الإجراءات ذلك .

– بعنوان خدمات الصلح والتحكيم

– مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل.

– مع هيئة مركزيو لشراء خاضعة لأحكام هذا القانون ، تتصرف لحساب المصالح المتعاقدة .

– في إطار المعاملات المالية المنفذة في السوق المالية الدولية والخدمات ذات الصلة .

أي أن هذه المادة حصرت العقود التي لا تدخل في أحكام هذا القانون والدولة هي التي ساهمت في ذلك أي المؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع لقواعد القانون الخاص وذلك كون أحكامها متعلقة بالقانون التجاري وتسعى لتحقيق الربح في نفس الأحكام التي تخضع لها الشركات التجارية وتأخذ المؤسسة الاقتصادية شكل مؤسسة ذات أسهم إذا كانت ذات طابع وطني وشكل شركة ذات مسؤولية محدودة إذا كانت طابع محلي[1] .

[1] شراك أسماء ، ركاب حسام ، مرجع سابق ص34.

ملخص الفصل :

نستخلص من خلال هذا الفصل أن عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية هو عقد ذو طبيعة خاصة يمتزج في خصائصه و نظامه القانوني بين بين أشخاص القانون العام من جهة و أشخاص القانون الخاص من جهة أخرى و قد تم استخدامه بغية ملئ الفراغ عن عجز العقود القديمة من مسايرة التطور الحاصل في المجال الاقتصادي و التجاري و كذلك نظرا للتعقيد الاتفاقيات الحديثة كونها تخضع لمتطلبات التجارة الدولية التي تتميز على اتساع رقعة تعاملها و على مبدأ الجودة و المنافسة و ارتباطها بالتطور العلمي و التكنولوجي و عليه يمكننا القول أن عقد التسيير هو عبارة عن شكل من أشكال التسيير الخاص للمؤسسة العمومية الاقتصادية و أنه

- عقد لا يسمح بانتقال الملكية إلى الطرف المسير.
- عقد التسيير لا يمكن تكيفه على أنه عقد وكالة تجارية
- عقد التسيير لا يمكن تكيفه على أنه عقد مقاولة

الفصل الثاني :

النظام القانوني لعقد تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية

يتشابه عقد تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية مع غيره من العقود في الأركان، وهذا كونه عقد ولكن لديه خصائص ذاتية وهذا ما يميزه عنها كونها مؤسسة عمومية ليست كالأفراد حيث نجدها تتقيد في بعض تصرفاتها بضوابط ترسمها القوانين ولا يمكنها بأي حال من الأحوال الخروج عن هذه القوانين حيث يراعي في إبرام هذا النوع من العقود عدة اعتبارات كون المسير من القطاع الخاص والمؤسسة العمومية وجزء من مواكبها عام وأنها تسعى لتحقيق الربح وتحقيق الحرية في تطبيق العقود بل يتدخل القانون في تحديد طريقة إبرام العقود الإدارية ، ففي هذا الفصل سوف نتطرق إلى الأحكام القانونية المتعلقة بعقود التسيير في المبحث الأول والآثار المترتبة عنها في المبحث الثاني وانقضاءها في المبحث الثالث.

المبحث الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بعقود تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية

إن العقد شريعة المتعاقدين كقاعدة عامة وهذا ما جاءت به نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري، وبالتالي فالعقد وجود طرفين متوافقين يؤدي كل منهما التزاماته اتجاه الآخر كما أن للعقود أحكام تتعلق بها وتحكمها أساسا وتتمثل طرق إبرام هذه العقود حيث سنتطرق في هذا المبحث إلى أطراف عقد تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية في المطلب الأول وإبرام هذا العقد في المطلب الثاني.

المطلب الأول: من حيث أطرافه

ينعقد عقد التسيير بالتقاء طرفين وهما الطرف الوطني أو المالك (الفرع الأول) الذي يسعى إلى ازدهار مؤسسته وهذا بجلب تقنيات جديدة لمواكبة السوق لذلك يسعى الطرف ثاني وهو المسير(الفرع الثاني) إذ يسعى هذا الأخير بخبرته في ميدان المؤسسة لتحقيق متطلبات مالك المؤسسة.

الفرع الأول : مالك المؤسسة

هو الطرف الأول في عقد التسيير والذي يتمثل في صاحب الملك الموضوع أو محل التسيير ويتمثل في المؤسسة المالكة التي ترغب في تسيير مؤسساتها نظرا لعجزها أو سوء تسيرها، فتعتمد على هذه التقنية كوسيلة لتطوير نفسها من الناحية الاقتصادية وذلك لمسايرة مقتضيات السوق والسياسة الاقتصادية المتبعة في الأسواق الدولية أو الوطنية ، وهذه المؤسسة حسب القوانين المقارنة لم تحدد شكلها على عكس المشرع الجزائري الذي حصرها في المؤسسة الاقتصادية العمومية أولا أو شركة مختلفة الاقتصاد ثانيا والذي تتخذ شكل شركة المساهمة أو شركات ذات المسؤولية المحدودة وتعتبر هذه المؤسسات ذات طابع تجاري باعتبارها أنها تهدف إلى تحقيق الأرباح جزاء القيام بهاته العملية.

أولا: المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي

رغم انسحاب الدولة كمسير مباشر للمؤسسة الاقتصادية إلا أن ذلك لم يكفي استجابة كلية بل وضعت آليات جديدة لتسيير الأموال العمومية فساير القانون 88-01 القانون رقم 88-03 ، يخص صناديق المساهمة التي من خلالها على المؤسسة العمومية ذات طابع التجاري فهي إما شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة وهذا ما أشارت إليه المواد من 05 إلى 07 من القانون 88-01 و استنادا للأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها ، تنص في مادتها الثانية على أن " المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية..."[1]

ثانيا: شركة مختلطة الاقتصاد

ظهرت بعد تأزم الوضع الاقتصادي في الجزائر خاصة بعد انخفاض سعر البترول ونقص في المواد بالعملة الصعبة لذلك اضطر المشرع إلى تفصيل تشريعات جديدة في مجال الاقتصاد منها تكريس أسلوب الشراكة في التعاون الاقتصادي حيث كانت بنسبة 51% لصالح القطاع العام و 49% بالنسبة للطرف الثاني مع الإشارة أن مجلس الإدارة من صلاحيات الطرف الوطني[2] .

الفرع الثاني : المسير

وهو الطرف الثاني في عقد التسيير والذي تتعاقد معه المؤسسة وتستند إليه تسيير المؤسسة وتوفير تقنيات والخبرة قصد التطور ومواكبة متطلبات السوق ، ومعظم التعاريف تم إدراج مصطلح المسير كطرف ثاني بمفهومه الواسع فيمكن أن يكون شركة وطنية أولا أو يكون شركة أجنبية ثانيا وهذا ما فتح المجال أمام كل المتعاملين الاقتصاديين مع الإشارة أن المشرع الجزائري اشترط في المسير أن يتمتع بشهرة معترف بها.

[1] القانون رقم 01-04 المؤرخ في 20أوت 2001 ، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها وخوصصتها ،الجريدة الرسمية عدد 47 الصادر في 2001/08/22 ، المعدل والمتمم.

[2] لباد نوال، مرجع سابق ص 370

أولا: المسير شركة جزائرية

لا يمكن أن تتعاقد المؤسسة العمومية الاقتصادية أي الشركة المالكة مع الشركات الخاصة الوطنية التي تتمتع بشهرة في المجال الذي تعمل فيه المؤسسة بموجب عقد التسيير يتم تحويل التسيير إلى الشركات الجزائرية لكن هنا نقصد الشركات الجزائرية الخاصة دون الشركات العامة ورغم عدم تقيد المشرع الجزائري بأن يكون المسير شركة جزائرية تظهر التجربة الجزائرية في عدم وجود مشترين جزائريين وهذا بسبب احتكار المسير الأجنبي للتعيينات الحديثة والتكنولوجيا المتقدمة فمازال الوقت غير كافي في منافسة المستثمرين الأجانب الذين نشؤو في بيئة اقتصادية وقانونية ملائمة للاستثمار[1] .

من خلال نص المادة الأولى من القانون رقم 89-01 يمكن أن تتعاقد المؤسسة العمومية الاقتصادية أي الشركة المالكة مع الشركات الخاصة الوطنية التي تتمتع بشهرة في المجال الذي تعمل فيه المؤسسة أي بموجب العقد يتم تحويل التسيير إلى الشركات الجزائرية لكن هنا نقصد فقط الشركات الجزائرية الخاصة التي تنتمي إلى القطاع الخاص دون الشركات العامة أي المؤسسات العمومية، فلا يمكن لهذه الأخيرة أن تترشح لتبرم عقد التسيير مع المؤسسة العمومية فلم يبين المشرع ذلك في نص المادة الأولى القانون 89-01 المتعلق بعقد التسيير لكن لابد أن نعود إلى تعريف الخوصصة التي تعني التحويل إلى الخاص سواء تحويل الملكية أو تحويل التسيير إلى القطاع الخاص، وبذلك إذا تم تحويل التسيير إلى مؤسسة عمومية فهذا يتناقض ومفهوم الخوصصة ، أضف إلى ذلك إذا سلمنا بترشح المؤسسة العمومية سنعود دائما لنفس المشاكل التي أفرزها التسيير العمومي[2] .

وبذلك ما جدوى من القانون 89-01 ووفق ذلك نرى عدم إمكانية اعتبار المسير مؤسسة عمومية جزائرية ، رغم عدم تقيد المشرع الجزائري بأن يكون المسير شركة أجنبية تظهر التجربة

[1] ايت منصور كمال ، مرجع سابق ، ص 86 .

[2] بالطيب محمد العيد ، بن الضب محمد الصغير ، عقد تسيير مؤسسة اقتصادية عمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق ، قانون أعمال ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة 2021-2022 ص 18.

الجزائرية عدم وجود مسيرين جزائريين فالمؤسسة العمومية الاقتصادية ملزمة بالتعاقد مع المستثمر الذي تتوفر فيه الشهرة ولا تتوصل إلى ذلك إلا بإتباع طرق معينة خاصة.

المنافسة بين عدة مسيرين، فالوضعية الاقتصادية والقانونية التي كانت تحكم الاستثمارات الخاصة أثرت على ظهور وتطور الشركات الجزائرية وذلك في مختلف قطاعات النشاطات الاقتصادية، وإذا كان قد اعترف المشرع بتفعيلها ابتداءا من سنة 1993 فمازال الوقت غير كاف لمنافسة المستثمرين الأجانب.

ثانيا: المسير شركة أجنبية

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

المطلب الثاني : من حيث إبرامه

تلعب مسألة اختيار المسير دورا هاما في العقد إذ بموجب عقد التسيير تبحث الدولة عن أساليب تسيير جديدة وتكنولوجيا عالية كفيلة بالرفع من الفعالية ونجاعة المال العام، والمسير لابد أن يكون موضع ثقة إذ يقوم بمختلف الأعمال على الذمة المالية المكلف بتسييرها، كل ذلك يستدعي الحرص الشديد على اختيار هذا الشخص وهو ما يجعل عقد التسيير لا يقوم على

[1] بالطيب محمد العيد ، بن الضب محمد الصغير ، مرجع سابق ص 19.

الاعتبار الشخصي[1] ، ولم يحدد المشرع في القانون 89-01 طرق اختيار المسير على خلاف ذلك في الأمر رقم 95-22 المتعلق بالخوصصة ففي إطار الفصلين الثالث والرابع تتحقق خوصصة التسيير إما بالمزايدة أو التراضي كإجراء استثنائي وهو ما يفهم من خلال المادتين 30 و 31 التي تضمنت على التوالي " تتحقق خوصصة التسيير عن طريق المزايدة المحدودة المفتوحة وطنيا أو الدولية و يوضع تحت تصرف العارضين المعنيين دفتر الشروط الذي يحدد شروط خوصصة التسيير "

يبقى اللجوء إلى عقد التراض إجراء استثنائيا طبقا للمادة 15 أعلاه وتمكنه أن يتم على الخصوص في الحالات الآتية:

أ- في حالة التحول التكنولوجي النوعي .

ب- في حالة ضرورة اكتساب تسيير متخصص.

ونرى أنه حسن ما فعل المشرع في عدم تحديده لطرق اختيار المسير بموجب القانون 01/89 إذ ترك المجال مفتوحا أمام المؤسسة العمومية الاقتصادية لاختيار الطريقة الملائمة بمراعاة خاصية طبيعة النشاط والأهداف المرجوة من العقد وفي الغالب يكون اختيار المسير بإتباع إحدى الطريقتين أولهما

وهي الأكثر شيوعا واستخداما في مختلف العقود و تتمثل في الدعوة للمنافسة ثم تتم المفاضلة لاختيار الأفضل منها سواء من الناحية الفنية أو المالية أو الاثنين معا[2].

أما الطريقة الثانية تمثل في التفاوض المباشر مع الطرف الآخر دون المفاضلة وتسمى بالتفاوض المباشر أو التراضي [3].

[1] معاشو عمار ، مرجع سابق ، ص 108 .

[2] ايت منصور كمال ، مرجع سابق ، ص 208 .

[3] بالطيب محمد العيد ، بن الضب محمد الصغير ، مرجع سابق ص21.

الفرع الأول :الدعوة للمنافسة

الدعوة للمنافسة إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعاملين مع تخصيص العقد العارض والأفضل إذا طريقة تهدف إلى اختيار أفضل من يتقدمون سواء من الناحية المالية أو من الناحية التكنولوجية ، والدعوة إما تكون وطنية أو دولية ، وفي شأنها تتبع مجموعة من الإجراءات لاختيار المسير الملائم، لكن ترى أن عقد التسيير يتطلب اللجوء إلى المنافسة الدولية أولا والتي تتطلب تحديد إجراءاتها .

أولا: الدعوة للمنافسة الدولية في عقد التسيير

جاء في القانون رقم 01/89 المتعلق بعقد التسيير في إطار الإصلاحات الاقتصادية لتحقيق تطوير المؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال إخضاعها للتسيير الفعال عن طريق تحويل التسيير إلى شخص يتمتع بمؤهلات وخبرات تكنولوجية عالية لهذا حرص المشرع في نص المادة الأولى منه على أن يكون المسير شخص يتمتع بشهرة معترف بها ووفق ذلك تلتزم الشركة المالكة باختيار والتعاقد مع شخص تتوفر فيه الشهرة في النشاط الذي تعمل فيه المؤسسة لكن لا تتوفر هذه الصفة إلا في الشركات الأجنبية المعروفة على المستوى الدولي لهذا السبب نرى بأن مسير يتمتع بشهرة معترف بها والمنافسة الدولية تستهدف الشركات الأجنبية وتأخذ إحدى الصورتين:

الدعوة المفتوحة التي تتمثل في أن التقدم بالعطاءات الدولية يكون مفتوحا أو متاحا للجميع وفي هذه الحالة تقوم المؤسسة العمومية الاقتصادية (الشركة المالكة بعملية العرض بواسطة وسائل النشر العالمية ثم تتقدم الشركات الأجنبية بعطاءاتها لتتولى المؤسسة عملية المفاضلة بينها ، أما الصورة الثانية فتتمثل في الدعوة المحدودة والتي من خلالها التقدم بالعطاءات الدولية لا يكون متاحا لجميع الشركات الأجنبية بل يقتصر العرض على بعض الشركات لمميزاتها الخاصة وفي هذه الصورة يتم مخاطبة الشركات المعنية بعكس الصورة الأولى التي يتم فيها النشر[1] .

[1] بالطيب محمد العيد ، بن الضب محمد الصغير ، مرجع سابق ص22 .

وفي إطار المقارنة بين الصورتين ففي الصورة الأولى يمكن أن يكون هناك أكبر عدد من المنافسين وهو ما يمنح المالك فرصة اختيار المسير الأنسب وفق الشروط المالية والتكنولوجية. أما في الصورة الثانية فلا نجد منافسة بشكل واسع إذ أن العرض مقتصر على بعض الشركات لكن الشركة المالكة تستهدف شركات محددة لأسباب معينة وبذلك يمكن القول أن المفاضلة بين الطريقتين تتوقف على متطلبات المؤسسة العمومية الاقتصادية، مع طبيعة النشاط الذي تعمل فيه ولا يتحدد ذلك إلا في إطار الدراسات المتبعة للعملية سواء من الناحية القانونية ، المالية ، الفنية[1] .

ثانيا : إجراءات الدعوة للمنافسة

لتحقيق الدعوة للمنافسة لابد أن تراعي الشركة المالكة إجراءات تتمثل فيما يلي :

1- الإعلان عن المنافسة :

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

[1] ايت منصور كمال ، مرجع سابق ، ص 208 .

[2] معاشو عمار ، مرجع سابق ، ص 109 .

2- تلقي العروض:

يتقدم العارضين بأظرفة مغلقة تتضمن عرضا تفصيليا عن العملية لاسيما ما يتعلق بمتطلبات المؤسسة المالية والتكنولوجية وتعد العروض بمثابة إيجاب يشمل العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه[1].

3- انتقاء المسير :

بعد مرحلة تلقي العروض يتم تحليلها ودراستها مع استبعاد ما لا تتوفر فيه الشروط المطلوبة وهذا العمل تقوم به لجنة متخصصة في عقد التسيير، يجب على الشركة المالكة مراعاة الاعتبارات الفنية والتكنولوجية أي اختيار المتعاقد الذي يحتوي عطاءه على أحسن الشروط التكنولوجية وهو ما تحتاج إليه المؤسسات العمومية الجزائرية والهدف الأساسي في عقد التسيير وهذا لا يعني عدم الأخذ بعين الاعتبار الاعتبارات المالية وترى بأن هذا النوع من الاعتبارات لابد من النظر إليها من الزاويتين من جهة أن يكون التعامل مع الشركة لا تعاني من العجز المالي ومن جهة ثانية لابد للشركة المالكة أن تراعي المقابل المالي لعملية التسيير إذ من بين التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية من الناحية المالية دفع المقابل المالي لمسير[2] .

فهذا المقابل لا نتصور أن يكون عائقا أمام المؤسسة العمومية الاقتصادية من الناحية المالية ومن هنا نقول أنه فعلا في عقد التسيير على المؤسسة اختيار المسير الذي يضمن تطوير المؤسسة الاقتصادية العمومية وفق تكنولوجيا عالية وهو ما تحتاج إليه المؤسسات الجزائرية لكن لابد أن لا يؤثر ذلك على المردودية المالية للمؤسسة ونرى أنه من الأحسن أن تراعي الشركة المالكة في اختيار المسير الحلول الفنية التي يقترحها هذا الأخير في العرض الذي يقدمه دون التقيد فقط بالشروط المدرجة في دفتر الشروط. وهو ما يضمن أكثر خدمة للمؤسسة العمومية

[1] ايت منصور كمال ، مرجع سابق ، ص 209 .

[2] بالطيب محمد العيد ، بن الضب محمد الصغير ، مرجع سابق ص23 .

الاقتصادية ، ولابد أن تتصف كذلك المنافسة بالنزاهة ومراعاة المساواة بين المتنافسين والابتعاد عن الإجراءات البيروقراطية التي تعيق العملية وهذا ما يولد الملل بين المنافسين[1] .

الفرع الثاني: التراضي

أسلوب التراضي أو التفاوض المباشر إجراء يعتمد بمقتضاه المتعامل المتعاقد على الشركة واحدة يختارها دون الدعوة إلى المنافسة وهي طريقة تمنح إمكانية اللجوء إلى شركة ما بصفة مباشرة دون طريق المنافسة بين عدة متعاملين ولا يتم بالطبع الاستعانة بشركة دون أخرى بصفة عشوائية إذ يخضع هذا الاختيار لعدة أسباب وتعد طريقة التراضي ووفق الرأي الفقهي الغالب استثناءا من الأصل العام المتمثل في طريقة المنافسة إلا في حالات معينة منها[2] :

- ✓ التعاقد مع متعامل أجنبي في إطار اتفاقية حكومية
- ✓ احتكار متعامل واحد للتكنولوجيات المطلوبة
- ✓ عدم جدوى الدعوى للمنافسة
- ✓ في حال الخطر الداهم الذي يمكن أن يمس بالمال أو الاستثمار و تستدعي بذلك الضرورة اللجوء إلى متعامل ما .

و في إطار عقد التسيير يمكن للشركة المالكة إتباع طريقة التراضي لاختيار المسير ونرى ذلك في حالتين ، أما الحالة الأولى فعندما تتوفر مميزات خاصة تبحث عنها المؤسسة العمومية لدى شركة واحدة أي احتكار مستثمر واحد للمعرفة الفنية و التكنولوجية التي تبحث عنها المؤسسة، أما الحالة الثانية فهي حالة التعامل المسبق بين الطرفين إذ يتم اللجوء إلى مسير معين لأنه أثبتت التجربة أن هذه الشركة حققت نتائج جيدة للمؤسسة محل العقد السابق بين الطرفين وهذا يعبر عن وجود ثقة لدى المسير فهو الشخص الذي يضمن ما تبحث عنه المؤسسة من خلال التسيير، ولقد لجأت الجزائر إلى هذا الأسلوب في عقد التسيير المبرم بين شركة

[1] محمودي مسعود ، أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجامعية ، الجزائر ، 2006 ، ص 91

[2] بالطيب محمد العيد ، بن الضب محمد الصغير ، مرجع سابق ، ص24 .

التسيير السياحي للوسط والمجموعة الفرنسية سنة 1999 لتسيير فندق ميركور Mercure وهو العقد الثاني المبرم بين الطرفين بعد العقد المتعلق بفندق صوفيتال وفي هذا الإطار عبر الطرف الفرنسي عن ثقة الجزائرية في المجموعة الفرنسية والتي تولدت عن سابق التعامل بين الطرفين ومن خلال هذه التجربة نرى أهمية التعامل المسبق بين الطرفين لاختيار المسير دون اللجوء إلى طريقة الدعوة للمنافسة[1] .

ومن خلال ما سبق أمام المؤسسة العمومية الاقتصادية طريقين لاختيار المسير إما الدعوة للمنافسة أو التراضي ، تفرض الطريقة الأولى التحكم في إجراءات خاصة ما يتعلق بما يضمن الإعلان للمنافسة والمساواة بين المتنافسين والابتعاد عن التعقيدات البيروقراطية وهي بذلك تحقق المسير المناسب رغم طول الإجراءات والمصاريف المختلفة خاصة المتعلقة بالإعلان ،أما طريقة التراضي فهي غير مكلفة وتتم في وقت قصير إلا أنه لابد من التحكم في العملية نعني بذلك أن يكون في مقدرة الشركة المالكة اختيار المسير ويتطلب ذلك اعتمادها على أشخاص مؤهلين لذلك سواء من الناحية القانونية أو المالية أو الفنية، واختيار أي طريقة تفرضها متطلبات المؤسسة العمومية الاقتصادية والنشاط الذي تعمل فيه المؤسسة وهذا بتحديد احتياجاتها لكن ذلك غير كاف بحد ذاته لاختيار المسير إذ يلعب النشاط الاقتصادي الذي تعمل فيه المؤسسة دورا هاما في ذلك فيمكن في إطار ذلك أن نجد عدة مستثمرين تتوفر لديهم مؤهلات معينة يمكن لهم أن يتنافسوا على العقد ويمكن أن يكون نشاط اقتصادي معين تحتكره شركة عملاقة معروفة على المستوى الدولي وهذا ما يمنح لها السيطرة على مختلف العقود التي تبرم في نشاطها ولا نتصور أن الشركة المالكة في عقد التسيير تتعاقد مع شركة أخرى إذ اشترط المشرع أن تتوفر لدى المسير شهرة معترف بها[2] .

[1] محمودي مسعود ، مرجع سابق ، ص 93 .

[2] بالطيب محمد العيد ، بن الضب محمد الصغير ، مرجع سابق ، ص25 .

المبحث الثاني : الآثار المترتبة على إبرام عقد التسيير

العقد هو عبارة عن اتفاق ينتج من خلاله التزامات متبادلة بين الطرفين يقع على عاتقهما تنفيذها باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين وهذا بحسب نص المادة 106 من القانون المدني حيث لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق طرفي العقد أو لأسباب يقررها القانون.

وبموجب هذا العقد يلتزم المتعاقدين بتنفيذ جميع ما اتفق عليه،وبما أن عقد التسيير هو عقد ملزم لجانبين وبالتالي فهو يرتب التزامات تقع على عاتق طرفي العقد والتي نظمها المشرع في المواد 02 إلى 08 من القانون 89-01 وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الأول، ونظرا لأهمية هذه العقود و نظرا لازدواجية واجباتها بين الخاصة والعمومية فاستوجب أنها تخضع للرقابة وهذا ما تطرقنا إليه في المطلب الثاني .

المطلب الأول : من حيث التزامات كل أطرف العقد

يترتب في العلاقة التعاقدية التي تربط المسير بالمؤسسة العمومية الاقتصادية عدة حقوق والتزامات وجب على كل طرف تنفيذها واحترامها وعليه تكون نتيجة الإخلال بأحد الالتزامات المتفق عليها يعرض صاحبه إلى جزاء جراء هذا الإخلال الصادر منه ، حيث نجد أن المشرع الجزائري حرص على إلزام كل من المؤسسة العمومية الاقتصادية والمسير خصيصا في المواد من 02 إلى 08 من القانون رقم 89-01[1]

الفرع الأول: التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية

نظم المشرع الجزائري التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية بمقتضى نص المواد 02-03-08 من القانون رقم 89-01 المتعلق بعقد التسيير بعنوان" التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصادية " وهذا في المادتين الثانية والثالثة وعند قراءتنا وتمعننا

[1] المواد 02 – 03 – 08 من القانون 89-01 .

في نص هاتين المادتين ، يتضح أن المؤسسة العمومية الاقتصادية يقع على عاتقها جملة من الالتزامات والتي تتلخص فيما يلي :

أولا: الالتزام بالمحافظة على الملك المسير

تنص المادة 02 من القانون 89-01 على أنه" تلتزم المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد بالمحافظة على الملك المسير في حالة جيدة طوال مدة الاستعمال وبقاء هذا الملك حرا من أي التزام ماعدا الالتزامات التي لا تضر بحسن سيره"[1]، ومن خلال استقراء هذه المادة يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد ألزم المؤسسة العمومية الاقتصادية بالمحافظة على الملك المسير والسهر على ابقاءه في حالة جيدة وهذا طيلة مدة العقد، وامتلاك المؤسسة العمومية الاقتصادية قد تكون منقولات أو عقارات وهذا حسب ما جاء في المادة 683 من ق.م.ج. " كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول" ، غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص"[2]

ويبقى إدراج مثل هذا الالتزام يستجيب مع حقيقة كون المؤسسة العمومية الاقتصادية هي صاحبة الملك المسير التي تتمتع بحق الملكية والتي تناولها المشرع في نص المادة 674 ق.م.ج " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط لا يستعمل استعمالا تحرمه الأنظمة"[3]، وبالتالي يستوجب على المؤسسة العمومية الاقتصادية باعتبارها صاحبة الملك المسير محل العقد أن تحافظ على هذا الملك وأن تصونه طوال مدة العقد حتى يبقى في حالة تمكن المسير بالقيام بمهامه على أكمل وجه وكذلك لابد من أن يتحرر من أي التزام من شأنه أن يضر بحسن سيره.[4]

---

[1] المادة 02 من القانون رقم 89-01 .

[2] المادة 683 من القانون المدني الجزائري.

[3] المادة 674 من القانون المدني الجزائري.

[4] محمودي مسعود ، مرجع سابق ، ص 96 .

ثانيا : الالتزام بتسهيل مهمة المسير

هو عبارة عن التزام بالقيام بعمل وهذا بالتزام إذا تعهد الطرف المالك بتسهيل مهام المسير للوصول إلى الهدف الأساسي المتفق عليه في العهد وبالتالي لابد من توفير جميع الإمكانيات التي يحتاجها المسير للقيام بعمله على أكمل وجه وهذا ما جاء في المادة الثالثة من القانون 89-01 بقولها" تضع المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد تحت تصرف المسير الوسائل اللازمة لأداء مهمته.."[1] ، وعليه فإن وفاء المؤسسة بهذا الالتزام يكون من خلال تسليم الملك للمسير والالتزام بالتعاون.

1-التزام المالك بتسيير الملك

وفق نص المادة أولى من القانون 89-01 يتضمن عقد التسيير منح المؤسسة العمومية الاقتصادية كل أو بعض أملاكها للمسير لتسيرها طبقا للمستوى المطلوب لذلك يقع على عاتق المؤسسة أن تضع الملك تحت تصرف المسير حتى تمكنه من أداء مهمته أي التزامها بالتسليم و بالرجوع إلى القواعد العامة في التسليم نجدها تشترط أن يتم تسليم الملك على الحالة التي تم التعاقد عليها إذ تنص المادة 367 الفقرة الأولى من القانون المدني " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو تم تسليمه تسلما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع..."[2]

وهذا الالتزام هو محل التنفيذ في عقد البيع ، بحيث يجب أن ينصب التسليم بوضوح على المبيع ولا يمكن تعويضه بشيء آخر حتى ولم يكن ذلك ضارا.

وبما أن عقد التسيير من العقود الواردة عن العمل يستوجب على المؤسسة العمومية الاقتصادية أن تسلم الملك المراد تسيره على الحالة التي يتم التعاقد عليها، فالملك المسلم يشمل العقارات والمنقولات وكذلك كافة المستندات والوثائق التأمينات الخاصة به.

---

[1] المادة 03 من القانون 89-01 .

[2] المادة 367 من القانون المدني الجزائري.

وبصفة عامة فالمؤسسة العمومية الاقتصادية تلتزم بتسليم الملك وملحقاته محل التسيير إلى المسير حتى يتمكن من القيام بمهامه على أكمل وجه[1] .

2- التزام المالك بالتعاون

إن الهدف الأساسي من إبرام عقود التسيير هو تحقيق الفعالية الاقتصادية للمؤسسات الوطنية والاستفادة من المهارات والقدرات الفنية وهذا بالاعتماد على مسير ذو كفاءة عالية وبالتالي فلا يوجد مانع للمؤسسة العمومية الاقتصادية من التعاون مع المسير وتقديم له جميع التسهيلات والمعلومات والبيانات اللازمة حتى يمكن المسير من تقديم المساعدة ووضع خبرته وتحقيق الأهداف المبرمة المتفق عليها[2].

ثالثا: اكتساب جميع التأمينات

تعددت التعريفات الفنية المتعلقة بالتأمين فهناك من يرى أن أساسه اقتصادي والأخر فني في حين يرى جانب آخر أن أساسه قانوني ، فيما تذهب غالبية الفقه إلى أن التعريف الدقيق للتأمين يجب أن يتعرض لجانبيه القانوني باعتبار أن التأمين عقد ملزم لجانبين يقوم على التزامات متبادلة، التزام المؤمن له بدفع قيمة الأقساط المتفق عليها المطلوبة مقابل التزام المؤمن بتغطية الأضرار التي تحصل جراء الخطر المحتمل محل العقد إضافة إلى الجانب الفني باعتبار أن التأمين عملية تعاونية تبادلية تقوم على تجميع الأخطار المتشابهة وإجراء المقاصة بينها بقواعد إحصائية واحتمالية ، أما بالنسبة لعقد التسيير نجد أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تلتزم بهذا الالتزام بهدف صون الملك المسير والوقاية من المخاطر التي من شأنها المساس بعملية التسيير[3]، إذ أن قانون 89-01 المتعلق بالتسيير وعبر المادة الثالثة منه نص على هذا الالتزام "

---

[1] حشاشة مريم – بوكريعة عقيلة ، عقد التسيير في ظل أحكام القانون المدني الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص القانون الخاص للأعمال ، جامعة الصديق بن يحي ، جيجل 2015-2016 ، ص 51.

[2] محمودي مسعود ، مرجع سابق ، ص 82

[3] معاشو عمار ، مرجع سابق ، ص 60

... وتعقد جميع التأمينات التي تحفظ و تصون الملك" وقد عرف المشرع هذا الالتزام بموجب المادة 619 ق.م.ج أنه" التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقيق الخطر المبين بالعقد ، وذلك بمقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"[1]

وتجدر الإشارة إلى أن التأمينات التي تقوم بها المؤسسة العمومية الاقتصادية هو التأمين من الأضرار وهو التأمين الذي يكون فيه الخطر المؤمن منه أمرا يتعلق بمال المؤسسة لا بشخصه كالتأمين من الحريق والتأمين من السرقة ... ،و ينقسم التأمين الأضرار إلى نوعين التأمين عن الأشياء والتأمين من المسؤولية .

1-التأمين عن الأشياء :

إن هذا النوع من التأمين إنما يهدف إلى تعويض المؤمن له عن الخسارة التي تلحق بأحد أمواله عند تحقق الخطر المؤمن منه وهو بهذه الصورة لا يكون فيه سوى طرفين المؤمن والمؤمن له، وهو في ذات الوقت المستفيد من التأمين[2] .

2- التأمين من المسؤولية :

يعرف هذا التأمين على أنه عقد يتولى فيه المؤمن تأمين المؤمن له من الأضرار الناشئة عن رجوع الغير عليه بالمسؤولية ، فالتأمين يهدف في هذه الحالة إلى تعويض الضرر الذي يلحق بالذمة المالية للمؤمن له بسبب انعقاد مسؤوليته اتجه الغير[3] .

---

[1] المادة 619 من القانون المدني الجزائري.

[2] حشاشة مريم ، بوكريعة عقيلة مرجع سابق ، ص 53.

[3] عصام أنور سليم ، مرجع سابق ، ص 76 .

رابعا : الالتزام بدفع الأجرة

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

وبالرجوع إلى هذه المادة نجد أن المشرع استخدم كلمة أجر بينما أن هذه الأخيرة ترد في عقد العمل بينما في عقد التسيير نجد أن العلاقة التي تربط بين المسير والمؤسسة العمومية الاقتصادية هي علاقة استقلالية لذلك يفضل استخدام مصطلح مقابل مادي، ومن خلال نص المادة 08 السالفة الذكر نجد أن المشرع اهتم بموضوع الأجر بمسألتين أساسيتين الأولى فيتمثل في ضرورة تحديد المقابل المالي في العقد والثانية فقد اشترط أن يكون هذا المقابل المالي يتوافق مع الأعراف السائدة في المجال.

1-شروط تحديد الثمن في عقد التسيير :

أ- تحديد المقابل المالي من قبل الأطراف في العقد:

باعتبار عقد التسيير من عقود المعاوضة فإن الثمن يتم تحديده في العقد وهذا ما اشترطه المشرع في نص المادة 08 من القانون 89-01 على أنه" يحدد أجر المسير في العقد.."[1] لذلك ينبغي على الأطراف في العقد تقديره وتحديده أخذين بعين الاعتبار الصعوبات والضغوطات التي ترد في مرحلة المفاوضات نظرا لعدم توازن في المراكز القانونية، بحيث يكون المتعامل الذي يتولى عملية التسيير طرفا أجنبيا حائزا على القوة الاقتصادية وتحديد هذه القيمة يتم من خلال المرور بمرحلة التفاوض.

[1] المادة 08 من القانون 89-01 .

للإشارة فإن التفاوض على الثمن في عقد التسيير يختلف باختلاف الأسلوب أو الطريقة المتبعة في التعاقد فالرجوع إلى الأمر 01-04 المتعلق بالخوصصة نجده يجعل إلى أساليب اختيار المسير يتم إما بأسلوب البورصة أو أسلوب المنافسة أو التراضي[1] .

ب- أن يكون الأجر مطابقا للأعراف المكرسة في هذا المجال.

في غالبية العقود يتم دفع الثمن في شكل مبلغ ثابت تتفق عليه بين الطرفين إلا أنه إذا تم تطبيق هذه الطريقة في عقد التسيير سيشكل ذلك عائقا أمام المؤسسة العمومية الاقتصادية إذا أن طريقة تحديد الثمن تضمن للمسير الحصول على المقابل حتى ولو لم يحقق الربح وتطوير المؤسسة وهذا ما يؤثر سلبا على المردودية الاقتصادية وبالتالي يؤدي إلى فشل العقد في حد ذاته.

واستنادا إلى نص المادة 08 من القانون 89-01 وجب أن يكون أجر المسير مطابقا للأعراف المعمول بها في المجال والتي تتجه إلى ربط الثمن بالأرباح بهدف تحفيز المسير بالمؤسسة وتحقيق الأرباح حتى يستفيد هو أيضا من ذلك[2] .

نخلص مما سبق أن اشتراط المشرع لضرورة تحديد الثمن في العقد واتفاق الطرفين هو لتفادي الخلافات التي يمكن أن تنشأ مستقبلا بهذا الشأن بحيث يعتبر هذا الاتفاق بمثابة ضمان لحماية المؤسسة العمومية الاقتصادية.

2-طرق دفع الأجر:

أ-دفع الثمن في مبلغ إجمالي : يعني أن يؤدي المالك الثمن مباشرة وفي دفعة واحدة وهذه الطريقة نجدها في عقود نقل التكنولوجيا إذ يتم تحديد الثمن بطريقة جزافية ويشمل كافة العناصر.

[1] حشاشة مريم ، بوكريعة عقيلة ، مرجع سابق ، ص56.

[2] المرجع نفسه ، ص 58.

ت- دفع الثمن في شكل مبالغ دورية : في هذه الحالة يتم دفع الثمن بمقدار معين وبانتظام وحسب الاتفاق.

الفرع الثاني :التزامات المسير

يعتبر عقد التسيير من العقود الملزمة لجانبين إذ يترتب عليه التزامات متبادلة بين الطرفين وهما المؤسسة والمسير الذي بدوره ينتظر منه الكثير لكي يرتقي بالمؤسسة إلى الرقي والازدهار وعليه فعند تعريف المشرع لعقد التسيير لم يتناول فكرة صفة المسير ما إذا كان وطنيا أو أجنبيا بل حدد التزاماته حيث تطرق لها في المواد من 04 إلى 08 من القانون 89-01 و التي تنص :التزام المالك بدفع الأجر أو المقابل المالي ضمن الالتزامات الخاصة بالمسير والمتمثلة في الالتزام بالتسيير أولا والالتزام بتحسين المردودية الاقتصادية والمالية للملك ثانيا، وكذلك الالتزام بالإعلام ثالثا ورابعا وأخيرا الالتزام بعقد التأمينات

أولا : الالتزام بالتسيير

تطرق المشرع في نص المادة الأولى من القانون 89-01 على أن المسير يلتزم بتسيير أملاك المؤسسة العمومية الاقتصادية أو جزء من أملاكها ولحسابها وبالتالي ينتج التزام المسير بالتسيير وبموجب هذا الالتزام فهو ملزم بتطوير الملك المسير باعتماده على الوسائل الضرورية إذ أنه نجده يتمتع بالاستقلالية في التسيير دون الرجوع إلى المؤسسة[1] .

1-تسيير كل أو بعض الأملاك

ترك المشرع المجال مفتوح وأتاح الحرية للمؤسسة في تقدير الشكل المناسب للتسيير حسب حاجتها من ذلك ، فقد يكون التسيير شاملا لكل أملاك المؤسسة العمومية الاقتصادية وقد يكون مقتصرا على بعض الأملاك فقط.

[1] آيت منصور كمال ، عقد التسيير ، مرجع سابق ،ص 126.

2-التسيير باسم ولحساب المالك

جاء نص المادة الأولى حازما لم يترك مجالا للشك فيكون التسيير باسم ولحساب المالك وبعبارة أخرى يقع التسيير في مجال أعمال الإدارة لا التصرف، أي يعتبر المسير في هذه الحالة وكيلا وهذا هو وجه التشابه بين عقد التسيير وعقد الوكالة إذ لا يمكن للمسير أن يتصرف باسمه الخاص.

ثانيا : الالتزام بتحسين المردودية الاقتصادية والمالية

إن الغاية الأساسية التي تهدف إليها المؤسسة العمومية الاقتصادية في إبرام عقد التسيير هي أن المسير يقوم بتطوير المؤسسة ورفع شأن منتجاتها وخدماتها وهذا باتخاذه كافة الأعمال التي من شأنها تحقيق ذلك وهذا في حد ذاته التزام للمسير والذي تطرق إليه المشرع في المادة 04 من القانون 89-01 بتحسين المردودية الاقتصادية والمالية للملك المسير.

ووفق نص المادة 05 من القانون 89 -01 يجب على المسير أن يسير الملك طبقا للمستوى المطلوب ويتمثل التزامه في التزام الشخص الحريص إلا أن ارتباط عمله في المجال على أنه التزام ببذل عناية مع مراعاة التزامه بالتزام الشخص الحريص [1] .

وعليه فإن المسير يكون مسؤولا عن كافة تصرفاته أثناء قيامه بعملية التسيير في حالة ارتكابه للغش أو وقوعه في خطأ جسيم وهذا ما يؤدي إلى قيام المسؤولية.

1-الالتزام ببذل عناية

يقوم المسير أثناء القيام بعملية التسيير باتخاذ جميع التدابير وبذل الجهد والسعي نحو تحقيق الغاية المرجوة منه في العقد وهو بالتالي هنا يكون التزامه ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة وبالتالي فإن مسؤوليته لا تنعقد إلا إذا أثبتت المؤسسة أن عدم تحقيق نتيجة يرجع إلى عدم بذل

[1] آيت منصور كمال ، عقد التسيير ، مرجع سابق ،ص 127.

العناية اللازمة من طرف المسير وهذا الالتزام نجده في مختلف العقود التي تتعلق بالقيام بعمل لحساب الغير، كعقد الوكالة والتي نصت عليه المادة 576 من ق م ج[1] .

2-قيام مسؤولية المسير من الخطأ أو الغش

تنص المادة 172 من ق م ج :" وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه، أو خطئه الجسيم " [2]وإذا أسقطنا هذا الحكم على المسير في عقد التسيير فإنه يكون مسؤولا عن الأعمال الصادرة منه إذا شابها غش أو خطأ ، بحيث يتم مساءلته عن أي ضرر وهذا في حال عدم استعمال الوسائل اللازمة المادية منها والقانونية التي تتلاءم مع طبيعة التسيير، وعليه فإن كل خطأ يتركبه المسير يسبب ضرر فهو ملزم بالتعويض وهذه قاعدة عامة جاءت في نص المادة 124 ق م ج .

ثالثا: الالتزام بالإعلام

تنص المادة 07 من القانون 89-01 ما يلي: " يجب على المسير أن يقدم للمالك جميع المعلومات الخاصة بتنفيذ العقد وأن يقدم له تقريرا دوريا عن تسيره"[3] ، ومن خلال نص المادة نستخلص أن هذا الالتزام نوعان هما الالتزام بتقديم حساب على التسيير والثاني يتمثل في تقديم نتيجة التسيير.

1-الالتزام بتقديم حساب على التسيير

حسب نص المادة 07 من القانون 01/89 فإن المسير ملزم بتقديم تقرير مفصل على عملية التسيير من أجل إحاطة المالك بجميع المعلومات وهذا لحماية المصالح للمؤسسة.

2-الالتزام بتقديم نتيجة التسيير

[1] حشاشة مريم ، بوكريعة عقيلة مرجع سابق ، ص 62

[2] المادة 172 من القانون المدني الجزائري.

[3] المادة 07 من القانون 89-01 .

يكون هذا الالتزام بتقديم تقرير دوري يبين فيه المسير نتيجة التسيير سواء كانت إيجابية أو سلبية، وهو حساب مفصل مختلف العمليات التي قام بها وهذا بتقديم جميع المستندات التي تؤكد ذلك[1].

رابعا : الالتزام بالتأمين من المسؤولية المهنية

هذا الالتزام نص عليه المشرع في المادة 06 من القانون 01/89 " يجب على المسير أن يكتب جميع التأمينات التي تضمنه من التبعات المالية الناجمة عن المسؤولية المدنية المهنية.." [2]، وحسب نص هذه المادة نجد أن المسير ملزم بإبرام عقد التأمين عن المسؤولية المهنية المدنية وبالتالي هذا الالتزام يتحول إلى ضمان وحماية له من كل الأضرار والمخاطر التي تصيب المسير في ماله من جراء رجوع الغير عليه بالتعويض سواء عن عمله الشخصي، أو بسبب الأشياء التي يستعملها في تنفيذ التزامه لاستغلال الملك [3] .

المطلب الثاني : من حيث الرقابة

إن المؤسسة العمومية الاقتصادية ونظرا لازدواجيتها الخاصة والعمومية فهي تخضع إلى رقابة أجهزتها الداخلية من جهة وإلى رقابة أجهزة الدولة وهذا ما يتماشى مع طابع العمومية كرقابة خارجية .

[1] آيت منصور كمال ، عقد التسيير ، مرجع سابق ،ص 135.

[2] المادة 06 من القانون 89-01.

[3] حشاشة مريم ، بوكريعة عقيلة مرجع سابق ، ص 65

الفرع الأول : الرقابة الداخلية على عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية

تطرق المشرع الجزائري في القانون 88-01 إلى رقابة المؤسسة العمومية الاقتصادية الداخلية بقوله " يتعين على المؤسسات العمومية الاقتصادية تنظيم وتدعيم هياكل داخلية (خاصة بالمراقبة في المؤسسة) وتحسين بصفة مستمرة أنماط سيرها وتسيرها" [1]، ومن خلال استقراءنا لنص هذه المادة نفهم أن على المؤسسات العمومية الاقتصادية تنظيم وتطوير هياكل داخلية بغية خلق جو من الشفافية في آليات المحاسبة والتسيير وتدعيم المراقبة الداخلية تماشيا مع النظام الاقتصادي الجديد.

أولا : رقابة أجهزة المؤسسة

إن رقابة أجهزة المؤسسة تعتبر هي الوسيلة الأنجح وذلك لحسن التدبير والكفاءة في الإدارة والمراقبة والدراية بكل التفاصيل داخل الهيكل التنظيمي للمؤسسة وقد وضع القانون كيفية ممارسة هذه الرقابة وحدد صور الرقابة والقوانين الأساسية لهذه حتى يتمكن هذه الأخيرة من الإلمام بكل الأوضاع الداخلية لهذه المؤسسة وقد بين أن كل جهاز من أجهزة المؤسسة له صلاحية تتمثل في ممارسة رقابة وذلك بداية برقابة الجمعية العامة ثم رقابة جهاز الإدارة وأخيرا رقابة جهاز التسيير[2]

1-رقابة الجمعية العامة

الجمعية العامة لمساهمين هي الهيئة السيادية للشركة، وتعتبر المجال المناسب للشركاء والمساهمين لتعبير عن إراداتهم ومشاركتهم في تسيير الشركة ، حيث يجتمعون دوريا في كل سنة في إطار ما يسمى بالجمعية العادية كما يمكن لهم الاجتماع في إطار جمعية عامة استثنائية ، كما يرأس هذه الجمعية مدير الشركة ، ولجمعية العام صلاحيات وتنعقد بصفة عادية وغير عادية .

[1] المادة 40 من القانون 88-01.

[2] شراك أسماء – ركاب حسام ، مرجع سابق ، ص 69.

أ- صلاحيات الجمعية العامة:

صلاحيات الجمعية العامة العادية :

ذكر المشرع في القانون 88-04 صلاحية هذه الجمعية بقوله " إن الجمعية العامة العادية لأصحاب الأسهم لاعتبارها الجهاز السيادي على حق ملكية أسهم المؤسسة العمومية الاقتصادية تحدد بموجب قراراتها وضمن الإشكاليات القانونية.الوثيقة التأسيسية أو العقد التأسيسي للمؤسسة العمومية الاقتصادية القانون الأساسي بجمع أحكامه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وفي هذا الإطار تتولى الجمعية العامة العادية الإصلاحات التالية[1]:

- تعيين القائمين بالإدارة من غير المعنيين قانونا أو ممثلي العمال و بإمكانها عزله لأسباب تكون فيها الجمعية العامة الحكم الوحيد.
- ضبط استعمال الأرباح و تحديد الحصص المستحقة لأصحاب الأسهم في حدود القانون.
- الفصل في التقارير التي يقدمها مجلس الإدارة و مندوبو الحسابات.
- مناقشة الموازنة و الحسابات و المصادقة عليها أو رقمها أو القيام بتصحيحها.
- المصادقة على مشروع مخطط المؤسسة المتوسط الأمد.
- منح القائمين بالإدارة صلاحيات الموافقة المنصوص عليها في القانون.
- تعيين مندوبي الحسابات أجورهم.
- اتخاذ القرارات أو الترخيص بإصدار التزامات أو سندات أخرى قابلة للتداول أو إحالتها للتأمينات الخاصة.

و يمكن حصر هذه الصلاحيات الواردة في هذا القانون في :

***صلاحيات إدارية** : تتمثل في المصادقة على عقد التأسيسي للمؤسسة و القانون الأساسي لها و كذا المصادقة على المخطط المتوسط الأمد.

[1] المادة 40 من القانون 88-01

***صلاحيات مالية** : تتمثل في تعيين مندوب للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات يتم اختيارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني.

***صلاحيات نظامية (صلاحيات التعين)** وهي تعيين القائمين بالإدارة من غير المعنيين بالقانون و كذلك عملية العزل و ذلك طبقا للقانون التجاري المادة 166 فقرة 01 و هذا كقاعدة عامة.

صلاحيات الجمعية العامة الغير عادية (الاستثنائية)[1] تتمتع الجمعية العامة غير عادية بسلطات مهمة و تتمثل فيما يلي :

- تعديل القانون الأساسي:

تختص الجمعية العامة الغير عادية وحدها بصلاحية تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه و يعتبر كل شرط مخالف لذلك كان لم يكن و كل تعديل يتم خارج الجمعية يعتبر باطلا.

- تعديل الرأسمال التأسيسي :

إن الوضع الاقتصادي و المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية يؤدي بها إلى تعديل رأسمالها سواء كان ذلك بزيادته أو نقصانه و ذلك لمواجهة التغيرات التي تواجهها و أحاط المشرع ذلك بجملة جنائية " المخلفات المتعلقة بالتعديلات التي تظل على رأسمال الشركة كعنوان لقسم الرابع من الباب الثاني من الكتاب الخامس في القانون التجاري ، المواد من 882 إلى 827

ب- ممارسة الرقابة من طرف الجمعية العامة :[2]

تعتبر الجمعية العامة للأسهم و هذا يعطيها سلطة جد واسعة من حيث الرقابة و تتمثل دور هذه الجمعية في الرقابة ب:

[1] آيت منصور كمال ، عقد التسيير ، مرجع سابق ،ص 136.

[2] شراك أسماء ، ركاب حسام ، مرجع سابق ص71.

– مراقبة جميع التصرفات والأعمال التي يقوم بها مجلس الإدارة وأعمال محافظ الحسابات.

– سلطة التعيين و العزل التي حولت إلى الجمعية العامة أعطتها السلطة الكاملة للرقابة ، معناه من له سلطة التعيين له سلطة الرقابة

– تقوم الجمعية العامة بالرقابة و ذلك بتعيين أعضاء مجلس المراقبة طبقا لنص المادة 662 ف 01 من القانون التجاري ويمكن أن تعزلهم في أي وقت طبقا لنص المادة 662 فقرة 03 من القانون التجاري.

– ومن المهام الرقابية للجمعية العامة الفصل في التقرير المقدم من طرف مندوب الحسابات.
– بصفة عامة تملك الجمعية العامة سلطة القرار في جميع المسائل المتعلقة بحياة المؤسسة، ولكن و رغم اتساع هذه الصلاحية إلا أن هناك قيود تقيدها سواء منبثقة على الطبيعة العمومية للمؤسسة أو التي جاءت في القوانين المتعلقة بالاستقلالية.

أما ما يقيدها فهو الطبيعة العمومية لرأس المال التأسيسي الذي ميز المشرع بشأنه بين الرأس مال الاجتماعي و أصول المؤسسة.

حيث لا يجوز عن التنازل عن الرأس المال الاجتماعي و لا الحجز عليه و لا التصرف فيه لأنه تابع لملكية الدولة و الضمان العام للدائنين هو الجزء المتبقي ، ومنه رغم أن الجمعية العامة لها صلاحيات سيادية إلا أنها محصورة بمجموعة من القيود والشروط.

2–رقابة جهاز الإدارة :

يمكن للمؤسسة العمومية أن تختار هنا إما الجمع بين الإدارة والمراقبة والذي يسمى بقانون مجلس الإدارة والذي يتكون أثناء أخذ المؤسسة العمومية شكل SPA من ثلاث أعضاء على الأقل و 12 عضوا على الأكثر وأثناء حالات الدمج يجوز أن يرتفع إلى 24 عضوا ، أو أن يختار من جهة أخرى الفصل بين مجلس المراقبة ومجلس المديرين وهنا تستند الرقابة لمجلس المراقبة والإدارة لمجلس المديرين حيث يشكل المديرين من 3 إلى 05 أعضاء عل الأكثر تم تعينهم من

قبل مجلس المراقبة وتحت رقابته ، كما أن مجلس المراقبة يتكون من 07 أعضاء إلى 12 عضوا على الأكثر و يمكن أن يتجاوز هذا العدد في حالة الدمج وأن يصل إلى 24 عضوا.

ويمارس هذا الجهاز رقابته من خلال دوره في انتخاب مجلس الإدارة أو المدير العام "يمارس مجلس المراقبة مهمة المراقبة الدائمة للشركة ويمكن أن يخضع القانون الأساسي لإبرام العقود التي يحددها ترخيص مجلس المراقبة مسبقا.

غير أن أعمال التصرفات كالتنازل عن العقارات و التنازل عن الشركة و تأسيس الأمانات وكذا الكفلات والضمانات الاحتياطية والضمانات تكون موضوع ترخيص صريح من مجلس المراقبة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي" يقوم مجلس المراقبة في أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية و يمكن أن يطلع على الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته.[1]

3-رقابة جهاز التسيير:

لجهاز التسيير عدة أشكال فهناك النظام الرئيسي المدير العام وهناك نظام المدير العام أي رئيس مجلس المديرين في المؤسسة المنظمة في شكل SPA أما في المؤسسة المنظمة في شكل ذات مسؤولية محدودة نأخذ اسم المسير المواد(576 إلى 579 في ت ج).

ومن كل هذا نرى أن المشرع الجزائري قد منح السلطة الرئاسية لهذا الجهاز التي حولت له السلطة التأديبية وكذا السلطة التوجيهية وكذلك سلطة التصديق والتعديل والإلغاء والحلول محل المرؤوس وكل هذا يجسد الرقابة والتنظيم الأمثل، يعتبر جهاز التسيير محدود الرقابة نظرا للقيود المفروضة عليه من خلال قانون الأساسي وكذلك صلاحيات الرقابة الممنوحة للأجهزة الأخرى وكذا موضوع المؤسسة وبالتالي فإن أجهزة المؤسسة العمومية الاقتصادية هي أجهزة سلمية معناه أن يؤدي إلى الكفاءة في العمل وتحقيق الفعلية وتحقيق المصلحة المشتركة.

ثانيا : رقابة محافظ الحسابات

[1] شراك أسماء ، ركاب حسام ، مرجع سابق ص71.

جهاز المراقبة :هو كل شخص يمارس بصفة عادية اسمه الخاص وتحت مسؤولية مهمة على صحة حسابات الشركات والهيئات و انتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول بها[1] .

1-التعيين والعزل لمحافظ الحسابات

أ- التعيين:

حسب نص المادة 715 مكرر 4 في القانون التجاري الجزائري"تعين الجمعية العادية للمساهمين مندوبا للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات تختارهم من بين المهنتين المسجلين على جدول المصنف الوطني..و اذا لم يتم تعيين الجمعية العامة مندوبي الحسابات أو في حالة وجود مانع أو رفض يتم اللجوء إلى تعيينهم أو استبدالهم بموجب أمر من رئيس المحكمة التابعة لمقر الشركة بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين." [2] كما أنه يجب أن تتوفر في مندوب الحسابات عدة شروط معينة حتى يتم تعينه[3]

- التمتع بكل الحقوق المدنية
- أن لا يكون قد صدر بشأنه حكم يدينه على ارتكاب جناية أو جنحة عمدا.
- توفر الشهادات المطلوبة قانوناً .
- التسجيل في جدول المنظمة الوطنية .
- تأدية اليمين

[1] المادة 22 من القانون 10-01 المؤرخة في 29 جوان 2010، و المتعلقة بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات المعتمد ج ر العدد 24 الصادر في 11 جويلية 2010.

[2] نص المادة 715 مكرر 4 قانون التجاري الجزائري.

[3] سعودي زهير ، المرجع السابق ص 86.

ب- العزل:

أثناء حدوث خطأ أو أي مانع آخر يجوز لكل من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أومن قبل مساهم أو عدة مساهمين يمثلون حوالي 10/1 رأسمال الشركة أو الجمعية العامة إنهاء مهام مندوبي الحسابات قبل الانتهاء العادي لهذه الوظيفة عن طريق المحكمة المختصة.

2- صلاحيات محافظ الحسابات :

تتمثل صلاحيات محافظة الحسابات حسب المادة 715 مكرر9 من القانون التجاري الجزائري في[1] :

- التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة .
- مراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها.
- التدقيق في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة للشركة و حساباتها.

كما أن له صلاحيات آخري تتمثل في:

- تحديد كيفيات ومهمة الرقابة بكل حرية مع مراعاة الالتزام بالمقاييس التفتيش و الواجبات المهامية.
- الاستدعاء إلى اجتماع مجلس الإدارة أو المراقبة الذي يضبط حسابات النتائج وموازنة السنة المنصوصة بـ 45 يوم على الأكثر قبل الانعقاد
- الحضور في الجمعيات العامة عند انعقادها للمداولة على أساس تقرير أعده محافظ الحسابات وله الحق في أخذ الكلمة في الجمعية.[2]

[1] المادة 715 مكرر09 قانون التجاري

[2] ربحي امحمد ، مرجع سابق ، ص 96 .

3- ممارسة الرقابة من طرف محافظ الحسابات:

تتمثل مهمة محافظ الحسابات في المراقبة القانونية للحسابات على النحو التالي :

- يقوم بفحص صحة الحسابات السنوية ومطابقتها للمعلومات المبينة في تقرير التسيير المقدم من هيئة الإدارة للمساهمين.
- يعلم المديرين والجمعية العامة بكل نقص قد يكتشفه.
- التحقيق من مدى احترام مبدأ المساواة بين المساهمين .
- كما أنه يمكن لمندوبي الحسابات استدعاء الجمعية العامة لانعقاد في حالة الاستعجال.[1]

الفرع الثاني : الرقابة الخارجية على عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية.

تنص المادة 41 من القانون التوجيهي رقم 88-01 بقولها « تخضع المؤسسة العمومية الاقتصادية لتقييم اقتصادي دوري يقوم به جهاز مؤهل لهذا الغرض عن طريق التنظيم»[2]. وبعد صدور الأمر 01-04 أعطى للمدرسة الاستقلالية اللازمة وقلل أهمية الرقابة الخارجية ولكن بما أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تتكون من رؤوس أموال عمومية ، فقد أخضعت من قبل المشرع الجزائري برقابة خارجية تمارس من طرف السلطات الثلاث وإلى أشكال أخرى من هذه الرقابة.

أولا: رقابة السلطة التنفيذية

يختلف الدور الرقابي للجهات المركزية هنا حيث يعتبر في المؤسسات العمومية التي يتغير نشاطها بالطابع الاستراتيجي والتي تخضع للطابع الخاص المنصوص عليهم في المرسوم التشريعي 01-283 والتي تتمثل في رقابة رئيس الجمهورية والحكومة والوزراء .

[1] سعدوي زهير ، مرجع سابق ص 87

[2] المادة 41 من القانون 88- 01.

1-رقابة رئيس الجمهورية:

رئيس الجمهورية هو أعلى سلطة في البلاد ويمثل السلطة التنفيذية و منحه الدستور صلاحيات واسعة لتسيير شؤون البلاد حسب ما يتماشى مع المصلحة العليا للبلاد في جميع الميادين ومنها الميدان الاقتصادي، ويستمد رئيس الجمهورية سلطته الرقابية على المؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب صلاحياته الدستورية بما أنه يقوم برئاسية مجلس الوزراء فهو يقوم بتوجيه السياسية الاقتصادية للبلاد وبالتالي فغالبا ما يتولى تعيين رؤساء مجالس لإدارة مؤسسات اقتصادية عمومية بواسطة مراسيم رئاسية بعد اقتراح الحكومة[1].

2- رقابة الحكومة :

الحكومة هي القيادة الأولى المكلفة بتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية منها الميدان الاقتصادي عن طريق مراسم تنفيذية برئاسة الوزير الأول حيث تتدخل الحكومة في إنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية حيث نصت المادة 05 فقره 3 و 4 من الأمر 01 -04 انه يمكن النص عن طريق التنظيم في أشكال خاصة لأجهزة الإدارة والتسيير بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية التي يكون الدولة طرفا فيها أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أما المهام المسندة إلى الوزير الأول فهي تتمثل في[2] :

- ترشح أعضاء مجلس المديرين.
- رئاسة مجلس مساهمة الدولة.
- رئاسة لجنة مراقبة عمليات الخوصصة.

3- الوزارة : الوزارة هي مجموعة من الوزارات كل حسب اختصاصها وأما الوزارات المختصة هنا في رقابة المؤسسة العمومية الاقتصادية هي وزارة الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار.

[1] ربحي امحمد ، مرجع سابق ، ص97.

[2] المادة 05 من الأمر 01-04 .

ثانيا: رقابة الأجهزة المختصة

وتتمثل هذه الرقابة ، في مجلس مساهمات الدولة وشركات التسيير للمساهمة.

أ- مجلس مساهمات الدولة:

يتولى رئيس الحكومة رئاسة مجلس مساهمة الدولة وهو الذي يتولى الرقابة الدائمة للمؤسسة العمومية الاقتصادية والاقتصاد عامة ويتشكل من الوزراء و من صلاحياته مثلاً ضبط وتنظيم القطاع العمومي الاقتصادي وكذلك تحديد الإستراتيجية الشاملة في مجال مساهمات الدولة و الخوصصة ، تولي مهام الجمعية العامة والمصادقة على برنامج الخوصصة ونقل الملكية.

ب – شركات التسيير للمساهمة :

أنشئت بموجب المرسوم 283/01 وهي مؤسسة عمومية مكلفة بتسيير مساهمات الدولة في المؤسسات العمومية الاقتصادية وتعتبر هذه الأخيرة إحدى الأدوات التي تمارس الدولة من خلالها حقها في ملكية المؤسسة العمومية الاقتصادية بشكل كامل وفعال وذلك عن طريق تفويضها البعض من صلاحياتها كمالك بصفة دقيقة وعملية وتعاقدية في شكل عهدة تسيير وتعتبر جزء لا يتجزأ من القوانين الأساسية.

المبحث الثالث: انقضاء عقد تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية.

إن عقد التسيير من العقود المحددة المدة حيث ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها بين المسير والمؤسسة المالكة وتعتبر هذه نهاية عادية وهذا ما تناولناه في(المطلب الأول) وهناك نهاية عن طريق الفسخ أو التحلل من العقد ، أو انهيار الاعتبار الشخصي وهذا ما تناولناه في (المطلب الثاني) بعنوان انقضاء العقد في الحالات الغير عادية.

المطلب الأول: انقضاء عقد التسيير في الحالات العادية .

تنص المادة 09 من القانون 89-01 على أنه " ينتهي عقد التسيير بانقضاء المدة التي أبرم من أجلها " [1] يتضح من خلال نص المادة أن عقد التسيير ينقضي بانتهاء المدة المحددة وعليه فإذا ما انتهت هذه المدة انقضى وفق ذلك عقد التسيير إلا ان الواقع الجزائري يبين تحديد عقود التسيير.

انتهاء مدة عقد التسيير:

ينتهي عقد التسيير بانتهاء المدة المحددة له وبالتالي فانقضائه لا يتمثل في حجم الأعمال المنجزة من طرف المسير بل في المدة المتفق عليها في العقد بين الطرفين و تطبيقا للقواعد العامة فإن انقضاء العقد يتحقق عادة بتنفيذ الالتزامات، لكن يبقى عقد التسيير مقيد بمدة فهو ينتمي إلى طائفة العقود الزمنية التي يمثل الزمن عنصرا جوهريا فيها، وبالتالي فإن النهاية الطبيعية لعقد التسيير تكون بانقضاء المدة المحددة في العقد ولقد منح المشرع الجزائري الحرية للمتعاقدين لتحديد مدة عقد التسيير فقد تتراوح ما بين (05) خمس و (20) عشرين سنة في التجربة الجزائرية[2] .

---

[1] المادة 09 من القانون 89-01

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

وعليه فمتى انتهت المدة المحددة في عقد التسيير المبرم بين المؤسسة العمومية الاقتصادية وشخص المسير يترتب عليها انقضاء عقد التسيير وبالتالي فنشير في هذا الإطار إلى أن هذا لا يمنع في إمكانية تجديد العقد بين الطرفين.[1]

المطلب الثاني: انقضاء العقد في الحالات الغير عادية

يندرج تحت الانقضاء الغير عادي لعقد التسيير كل من الفسخ (الفرع الأول) وهذا إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزامه وكذلك بالتحلل من العقد (الفرع الثاني) وأخيرا انقضاءه بانهيار الاعتبار الشخصي للمسير (الفرع الثالث).

الفرع الأول: انتهاء عقد التسيير بالفسخ

تنص المادة 09 من القانون رقم 89 – 01 على أنه "... ويمكن فسخه لعدم الالتزامات المتبادلة .."[2]، يتضح لنا من خلال نص هذه المادة بأنه يمكن لكل طرف من طرفي العقد فسخ عقد التسيير لعدم تنفيذ الطرف الثاني لالتزاماته كما عرف الفسخ على أنه "حل الرابطة العقدية بناءا على طلب أحد طرفي العقد ، إذا أخل الطرف الآخر بالتزاماته".

ولتقرير الفسخ لا بد من توفر ثلاثة شروط وتتمثل في :

أولا : أن يكون العقد ملزم لجانبين

فلا يكون الفسخ إلا في العقود الملزمة لجانبين، فهي وحدها التي تنشأ التزامات متقابلة بحيث يعتبر كل التزام فيها سببا للالتزام الذي يقابله.

---

[1] –بلباي نوال، مرجع سابق. ص376.

[2] –المادة 09 من القانون 89–01 السالف الذكر.

ثانيا : عدم قيام الطرفين بتنفيذ التزاماتهم التي ترتبها العقد

ولا يرجع ذلك لسبب أجنبي وعليه فهذا الشرط موجود في عقد التسيير، في حال ما إذا لم يقم أحد الأطراف بتنفيذ التزاماته ، فإما أن يكون طلب الفسخ من قبل المؤسسة المالكة في حال عدم قيام المسير باستعمال مثلا العلامة التجارية في المنتوجات وإما أن يكون طلب الفسخ من قبل المسير، وذلك لعدم قيام المؤسسة المالكة دفع المقابل للمسير نتيجة العمل الذي قام به.[1]

ثالثاً : أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزاماته أو مستعدا لتنفيذه:

وقادرا على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد أي مضمون هذا الشرط هو أن يكون الدائن مستعدا لتنفيذ التزامه ، إذ ليس من العدل أن يخل هو بالتزامه ثم يطالب المدين بالفسخ لعدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته.

الفرع الثاني : انقضاء عقد التسيير بالتحلل من العقد

تنص المادة 10 من القانون رقم 89-01 على أنه "يمكن لأحد الطرفين أن يفسخ العقد في أي وقت شريطة أن يعوض المتعامل معه عن الضرر الناجم عن هذا الفسخ "[2] ، يتضمن هذا النص حالة انتهاء العقد بإرادة أحد الأطراف دون أن يكون السبب هو عدم تنفيذ التزامات الطرف الآخر، ونقصد بالتحلل من العقد قدرة الإرادة الانفرادية على إنهاء عقد التسيير سواء من طرف المالك أو المسير بحيث يمكن أن ترى المؤسسة بعد مرور مدة معينة من إبرام عقد التسيير أن عملية التسيير لا تحقق الأهداف المرجوة فتنفذ حقها في الفسخ الانفرادي، كما يمكن للمسير أيضا إنهاء العقد إذا تبين له قلة الأجر الذي يأخذه كون هذا الأخير مرتبط بنسبة الأرباح التي تجنيها المؤسسة .

[1] -عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل – المقاولة و الوكالة و الوديعة و الحراسة ،دار احياء التراث العربي،بيروت لبنان ، 1975 ، ص789.

[2] -المادة 10 من القانون 89-01 السالف الذكر.

الفرع الثالث : انتهاء عقد التسيير بانتهاء الاعتبار الشخصي للمسير

إن عقد التسيير يقوم على الاعتبار الشخصي ويتمثل في شخصية المسير وذلك استنادا لنص المادة الأولى من القانون 89 –01 التي تنص «عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة يعترف بها يسمى مسيرا...»[1].

يلعب هذا الموضوع دورا هاما لذلك يتطلب على المؤسسة العمومية الاقتصادية باعتبارها الشركة المالكة التعاقد مع الشخص الذي يتمتع بشهرة في المجال الذي تعمل فيه.

ويلتزم المسير على أن ينفذ ذلك العقد ولا يوكل شخص آخر للقيام بذلك لأن فقدان المسير لشهرته يؤدي بالضرورة إلى انتفاء الاعتبار الشخصي الذي قام عليه أثناء إبرام العقد، وهذا ما يؤدي بالضرورة إلى فسح العقد لاسيما أن الإمكانيات والمؤهلات التي يملكها المسير هي الدافع الرئيسي للتعاقد معه، مثال ذلك : أن تعاقد المؤسسة العمومية الاقتصادية مع شركة تسيير تتمتع بشهرة معترف بها على المستوى الدولي استجابة لأحكام القانون 89–01 ولأسباب معنية يفقد المسير شهرته ، ففي هذه الحالة ينهار الاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه العقد والمتمثل في شخصية المسير، فيحق بذلك للمؤسسة المالكة إنهاء العقد.

[1] المادة 01 من القانون 89–01

ملخص الفصل :

نستخلص في دراستنا لهذا الفصل أن للمؤسسة العمومية الاقتصادية إمكانية اختيار الأسلوب الملائم في اختيار المسير و هذا حسب طبيعة النشاط سواء بطريقة الدعوة إلى المنافسة أو بطريقة التراضي و في ذلك لابد من منح التفاوض قدر كبير من الأهمية و استعمال كافة التقنيات المتعارف عليها في المعاملات التجارية الدولية و هذا استجابة للطابع الدولي لعقد التسيير.

و من خلال تحديد التزامات أطراف العقد أراد المشرع بموجب المواد 2 إلى 8 من القانون 89-01 تحقيق التوازن في الالتزامات فإذا كان على عاتق المسير الالتزام بتطوير المال المسير بإضفاء شهرته في ذلك ووفق ذلك يتمتع باستقلالية في التسيير و بالتالي وضع المشرع نظام رقابي بغية حماية المال العام كون رأس مال المؤسسة للملك العام و الذي هو نظام رقابي مزدوج يتماشى مع الطبيعة المزدوجة لعقد التسيير بحيث يخضع لقواعد القانون العام و كذلك لقواعد القانون الخاص.

أما بالنسبة لانقضاء عقد التسيير فنجده يخضع هنا إلى القواعد العامة في انقضاء العقود و هذا ما جاء في المواد 09-10 من القانون 89-01 و هذا إما أن ينقضي بانقضاء المدة أو ينقضي بالفسخ.

الـــخـــاتـــمـــة

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

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

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

و نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى أهمية كبيرة في إنعاش الاقتصاد الوطني بصفة عامة و المؤسسة العمومية الاقتصادية بصفة خاصة و هذا باستصداره للقانون رقم 89-01 المتعلق بعقد التسيير و الذي يعتبر اللبنة الأساسية في تطوير هذه الأخيرة و مواكبتها للنمو الاقتصادي الحاصل في العالم أجمع و هذا ما أدى بها إلى التوجه نحو المنافسة العالمية التي تعدت حدود

الدولة من خلال عقد التسيير الذي أعطاها إستمالية في التسيير و هذا بإسناد التسيير للقطاع الخاص مع احتفاظ الدولة بالملكية .

و لكن و بالرغم من هذه الخطوة الحساسة إلا أن هذا النص ما يزال فيه بعض الغموض الشيء الذي يستوجب على المشرع الجزائري التدخل بإدراج بعض التعديلات عليه.

و من بين الاقتراحات التي نقترحها من خلال دراستنا هذه ما يلي :

- تسمية هذا القانون بعقد مناجمانت بدلا من عقد تسيير و هذا باعتبار مصطلح المناجمانت أشمل من عقد التسيير
- إدراج مصطلح المقابل المالي بدلا من الأجر و هذا الآن
- إدراج المادة الثامنة (08) من القانون 89-01 في القسم الثاني الخاص بالتزامات المؤسسة بدلا من القسم الثالث الخاص بالتزامات المسير .
- إدراج المشرع لمسألة الاعتبار الشخصي كسبب لانقضاء عقد التسيير باعتباره عنصر جوهري في إبرام العقد.
- تنظيم عقد التسيير بقانون خاص به مستقبلا.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادر في 30-09-1975معدل و متمم.

2- الأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، ج ر العدد 101 ، صادرة في 19-12-1975 المعدل و المتمم.

3- القانون رقم 88-01 متضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية،ج ر ، عدد 2، صادر في 13 جانفي 1988 ، معدل و متمم.

4- القانون 89-01 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية عدد 06 الصادرة في 1989/02/08 .

5- أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية و تسييرها و خوصصتها ،ج ر عدد 47، صادر في 23 أوت 2001، معدل و متمم.

6- القانون 10-01 المؤرخة في 29 جوان 2010، و المتعلقة بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات المعتمد ،ج ر العدد 24، الصادر في 11 جويلية 2010.

7- القانون المدني الجزائري

8- القانون التجاري الجزائري

9- الجريدة الرسمية عدد 51 الصادرة في 06 أوت 2023 . القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري :

https://www.conseildetat.dz

ثانيا: المراجع باللغة العربية

1-الكتب

1-آيت منصور كمال ، عقد التسيير (contrat de management) ، دار بلقيس للنشر ، الدار البيضاء، الجزائر ، سنة 2012.

2-الفضل منذر ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزامات و أحكامها ، دار الثقافة ، الجزائر 2012

3-نذير بن عمو ، العقود الخاصة و المفاوضة ، المؤسسة الجامعية للدراسات النشر والتوزيع ، بيروت، الطبعة الأولى،2008.

4- خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الرابع ، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثالثة ، بن عكنون ، الجزائر،2003

5-ربحي محمد ، عقد التسيير ما بين النص والتطبيق ، المركز الأكاديمي للنشر والتوزيع ، 2019

6-صخري عمر، اقتصاد المؤسسة ،الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، 2003.

7-عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل – المقاولة و الوكالة و الوديعة و الحراسة ،دار احياء التراث العربي،بيروت لبنان ، 1975

8- عصام أنور سليم ،أصول عقد التأمين ،منشأة المعارف ، الإسكندرية 2008

9- لباد ناصر ، القانون الإداري ، النشاط الإداري ، مطبعة لباد 2004

10- لباد ناصر ، مدخل إلى القانون الإداري ، مطبعة لباد ، الطبعة الثانية ، 2024

11- محمد رفيق الطيب ، مدخل للتسيير ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 .

12- محمودي مسعود ، أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجامعية ، الجزائر ، 2006.
13- ناصيف الياس ، عقود المفتاح في اليد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2008.

2-المذكرات

1- سعودي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية والاقتصادية على ضوء الأمر 01-04 ، بحث لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر 01، 2003.
2-كايس شريف ، النظام القانوني لأموال المؤسسات العامة الاقتصادية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو .
3-معاشو عمار ، عقود المفتاح في اليد في مجال التصنيع في الجزائر ، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1986 .

4-بالطيب محمد العيد ، بن الضب محمد الصغير ، عقد تسيير مؤسسة اقتصادية عمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق ، قانون أعمال ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة 2021-2022
5-بن قانة صبرينة – حماز ياسين ، عقد التسيير ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الاقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2015.
6-جريبع حليمة – مسغوني مروة ، عقد تسيير المرفق العام في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمة لخضر – الوادي ، 2021 / 2022

7-حشاشة مريم – بوكريعة عقيلة ، عقد التسيير في ظل أحكام القانون المدني الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص القانون الخاص للأعمال ، جامعة الصديق بن يحي ، جيجل 2015-2016

8- شراك أسماء ، ركاب حسام ، النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق تخصص القانون الإداري ، جامعة بن خلدون ، تيارت 2018-2019 .

3-الجرائد والمجلات

1--بلباي نوال ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، المجلد الخامس ، العدد الرقم التسلسلي 09 جانفي 2019 الموافق ل ربيع الثاني 1440

2-ربحي امحمد ، آلية المراقبة في عقد التسيير. هيئاتها، طبيعتها القانونية وأهدافها، مجلة المعيار ، المجلد 06 ، العدد 01 ، 2015.

3-فتحي فاطمة ، مقارنة عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية بالعقود الكلاسيكية ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، المجلد 07 ، العدد 01 ، 2020

4- قاسي نجاة ، عقد الإيجار في ظل اخر التعديلات الواردة عليه ، مجلة القانون لمجتمع والسلطة ، المجلد 09 ، العدد 01 ، 2020.

5--قرواز فرحات ، الشروط الاستثنائية الغير مألوفة ودورها في تكييف العقد الإداري ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 07 ، العدد 02 ، 2022 .

6-معمر بن علي – عكاكة فاطمة الزهراء ، عقد الفرنشايز واثاره ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 06 ، العدد 01 ، 2020.

ثالثا:المراجع باللغة الأجنبية

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

الفــهرس

العـنـــوان	رقم الصفحة
مـقـدمـة	
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقود تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية	
المبحث الأول: تعريف عقود تسيير المؤسسات الاقتصادية العمومية	**07**
المطلب الأول: تعريف المؤسسة الاقتصادية العمومية	**07**
الفرع الأول: التعريف الفقهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية	**07**
الفرع الثاني: التعريف التشريعي للمؤسسة العمومية الاقتصادية	**09**
المطلب الثاني: تعريف عقد تسير المؤسسة العمومية الاقتصادية	**11**
الفرع الأول: تعريف عقد تسير المؤسسة العمومية الاقتصادية	**11**
الفرع الثاني: التعريف التشريعي لعقد تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية	**15**
المبحث الثاني: تمييز عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية عن باقي العقود المشابهة له	**16**
المطلب الأول: تمييز عقد التسيير عن بعض العقود الواردة في القانون الداخلي.	**16**
الفرع الأول: عقد الوكالة	**16**
الفرع الثاني: عقد الإيجار	**20**
الفرع الثالث: عقد الامتياز	**21**
المطلب الثاني: تمييز عقد التسيير عن بعض العقود الدولية	**23**
الفرع الأول: تميز عقد التسيير عن عقد المقاولة	**23**
الفرع الثاني: تمييز عقد التسيير عن عقد الفرنشايز	**25**
الفرع الثالث: تميز عقد التسيير في عقد المفتاح باليد	**27**
الفرع الرابع : تمييز عقد التسيير عن عقد الإنتاج في اليد	**28**
المبحث الثالث : الطبيعة القانونية لعقد تسيير المؤسسات الاقتصادية العمومية	**30**
المطلب الأول : عقد من عقود القانون العام	**30**
الفرع الأول : المعيار العضوي (من حيث الأطراف)	**30**

الفرع الثاني :المعيار الموضوعي	**32**
الفرع الثالث : الشرط الاستثنائي الغير مألوف	**33**
المطلب الثاني :عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع لأحكام القانون الخاص	**35**
الفرع الأول : معيار الشرط الغير مألوف	**36**
الفرع الثاني : وجود الإدارة كطرف في العقد	**38**
الفرع الثالث: معيار مساهمة الدولة	**38**
ملخص الفصل	
الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية	
المبحث الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بعقود تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية	**41**
المطلب الأول: من حيث أطرافه	**41**
الفرع الأول: مالك المؤسسة	**41**
الفرع الثاني: المسير	**42**
المطلب الثاني: من حيث إبرامه	**44**
الفرع الأول: الدعوة للمنافسة	**46**
الفرع الثاني: التراضي	**49**
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على إبرام عقد التسيير	**51**
المطلب الأول: من حيث التزامات كل أطرف العقد	**51**
الفرع الأول: التزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية	**51**
الفرع الثاني: التزامات المسير	**58**
المطلب الثاني: من حيث الرقابة	**61**
الفرع الأول: الرقابة الداخلية على عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية	**62**
الفرع الثاني: الرقابة الخارجية على عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية	**69**

المبحث الثالث: انقضاء عقد تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية.	**72**
المطلب الأول: انقضاء عقد التسيير في الحالات العادية	**72**
المطلب الثاني: انقضاء العقد في الحالات الغير عادية	**73**
الفرع الأول: انهيار عقد التسيير بالفسخ	**73**
الفرع الثاني : انقضاء عقد التسيير بالتحلل من العقد	**74**
الفرع الثالث : انتهاء عقد التسيير بانتهاء الاعتبار الشخصي للمسير	**75**
ملخص الفصل	
الخاتمة:	
قائمة الصادر والمراجع	