



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa



جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

أعمال موجهة عبر الخط في مقياس عقود الأعمال

موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر

تخصص القانون العام الإقتصادي

من إعداد الدكتورة

تغريب رزيقة

السنة الجامعية: 2023-2024

الموضوع الخامس

أحكام عقد التسيير

أولاً: إبرام عقد التسيير: يمر إبرام عقد التسيير بالمراحل التالية:

1-مرحلة انتقاء المسير: لم ينص المشرع في القانون رقم 89-01 المتمم للقانون المدني¹ على طرق انتقاء المسير، إلا أنه باعتبار المسير المؤسسة الاقتصادية أو الشركات المختلطة الإقتصاد تملك منها الدولة كل أو جزء رأسمالها، فهي مال عام وجب إخضاعها لقواعد الأمر رقم 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية²، كون عقد التسيير أحد أساليب خصوصيتها والتي بينت طرق اختيار المتعاقد معها، وكذلك لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتعلق بالصفقات العمومية³، وهي:

أ-المزايد كأصل عام: قد تكون مفتوحة أو محدودة وطنية و/ أو دولية حسب المادة 30 من الأمر رقم 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، ومهما كان الإجراء المتبع تلتزم بالإعلان عن العرض، ثم تلقي العروض، ثم فتحها وفي الأخير اختيار المترشح الأنسب لها حسب السعر المكيف، وأجال تنفيذه وتحقيق الضمانات التقنية والمالية لما يتوافق تحقيق التنمية، والتطور للمؤسسة والإقتصاد الوطني.

ب-التراضي كاستثناء: نصت عليه المادة 31 من الأمر رقم 95-22 المذكور أعلاه، يتم في حالات محددة نذكر منها: -التحويل التكنولوجي النوعي، -ضرورة اكتساب تسيير متخصص،

2- مرحلة المفاوضات: هي مرحلة ما قبل التعاقد، يتم خلالها مناقشة مساعي الطرفين والشروط التي يتضمنها العقد في مختلف بنوده، مع احترام المبادئ العامة المتعامل بها كل حسب الطرف المتفاوض معه وطنيا كان أو أجنبيا.

3- تحرير العقد: هي المرحلة الأخيرة التي تلي نجاح المفاوضات والمشاورات بين الطرفين، حيث تختم بتحرير العقد بأحكام نهائية وبلغة واضحة، تحمل كل البيانات التي يستوجبها العقد بصفة عامة.

¹ - قانون رقم 89-01 مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر ج عدد 06، صادر في 08 فيفري 1989.

² - أمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 أكتوبر 1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، ج ر ج عدد 48، صادر في 03 مارس 1995.

³ - مرسوم تنفيذي رقم: 91-434 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 57 الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 1991.

ثانيا-التزامات طرفي عقد التسيير:

1- التزامات المالك: نصت عليها المادتين 02 و 03 من القانون رقم 89-01 المعدل والمتمم للقانون المدني المذكور أعلاه وهي:

أ- الإلتزام بالمحافظة على الملك المسير: باعتبار الملكية تبقى للمالك فإنه يلتزم بالمحافظة على الملك المسير، كما يقوم بصيانتها طوال مدة العقد⁴، والقيام بالتأمينات الضرورية للمحافظة عليه حسب نص المادة 03 من القانون رقم 89-01 المتتم للقانون المدني⁵.

ب- الإلتزام بتمكين المسير من أداء مهامه: أي وضع تحت تصرف المسير الملك المسير، وجميع الوسائل اللازمة لأداء مهامه منقولات أو عقارات، وتسهيله القيام بمهامه عن طريق تقديم يد المساعدة كالقيام بالحماية القضائية للملك المسير(تعرض الغير).

يقع على عاتق المسير كذلك الإمتناع من أي تصرف يؤدي إلى الإضرار بحسن تسيير الملك المسير، كرهنه للغير أو تقديمه كهدية أو بيعه أو تأجير⁶، إذ يجب إبقاء الملك المسير حرا من أي التزام ما عدا الإلتزامات التي لا تضر بحسن سيره، حسب المادة 02 من القانون رقم 89-01 مذكور أعلاه.

ج- الإلتزام بدفع أجره: يظهر هذا الإلتزام من نص 01 من القانون رقم 89-01 المتتم للقانون المدني⁷، إلا أن المشرع لم يذكر هذا الإلتزام ضمن التزامات المالك، بل ذكرها تحت عنوان التزامات المسير في

⁴ تعرف الصيانة كونها تلك الوظيفة التي تعمل على ضمان وسلامة المعدات واللوازم الإنتاجية لتقديم المنتج المطلوب بالتكاليف السليمة وفي الظروف التي تمر بها عملية الإنتاج (النوعية والكمية والسلامة المهني). شوقي ناجي جواد، إدارة الأعمال - منظور كلي-، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص 479.

للتفصيل أنظر بوكلحة لطيفة، إدارة أعمال الصيانة باستخدام الأساليب الكمية "دراسة شركة الاسمنت بني صاف"، مجلة نماء الاقتصاد والتجار، المجلد 01، العدد 02، 2017، ص 114-126.

⁵ تنص على ما يلي: "تضع المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد تحت تصرف المسير الوسائل اللازمة لأداء مهمته، وتعقد جميع التأمينات التي تصون الملك المسير." قانون رقم 89-01 مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر ج عدد 06، صادر في 08 فيفري 1989.

⁶ للتفصيل عن الحماية الواجب توفيرها للمالك المسير أنظر: أحمد عيد الرازق السهنوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

⁷ قانون 89-01 مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر ج عدد 06، صادر في 08 فيفري 1989.

نص المادة 08 من القانون لمذكور أعلاه، يرى البعض بأنه وضع محتشم لإبقاءه على هذا الوضع وإبقاءه في الخطأ منذ عام 2008 دون تصحيح أو تصويب منه. إلا أن البعض من الفقه يرى هذا أمر طبيعي لأن عقد التسيير عقد معاوضة فما هو التزام للمسير يعتبر حق المسير⁸.

يتم تحديد مبلغ الأجرة المستحق للمسير طبقاً لإتفاق طرفي العقد حسب المادة 08، حيث اشترطت فقط أن يكون وفقاً للأعراف السائدة في هذا المجال⁹. يلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح "الأجرة" في المادة 08 من القانون رقم 01-89 وهذا خطأ فادح، لأن الأجر يقتضي وجود عقد عمل بين طرفي العقد، بينما نحن هنا بصدد عقد التسيير، فالمسير ليس عاملاً (أجير) لدى المالك.

2- التزامات المسير: نص عليها المشرع في المواد من 04 إلى 07 من القانون رقم 01-89 المذكور أعلاه.

أ- الإلتزام بالتسيير: وهو الإلتزام الرئيسي الذي يقع عليه من جراء إبرامه لعقد التسيير، وبموجب هذا الإلتزام فإنه يقع عليه التزام بتطوير الملك المسير مع استعماله لجميع الوسائل الضرورية لتحقيق الهدف المرجو من العقد، لتحقيق تطوير الملك المسير يلتزم المسير بما يلي:

- القيام بكافة أعمال الإدارة، وكل تصرف بإمكانه الوصول إلى زيادة مداخيل المؤسسة، مع العلم بأن هذا الإلتزام لا يعني مطلقاً أن المسير مجبور على تحقيق النتيجة، بل هو مطالب فقط بتحقيق عناية لأن مهمته القيام بعمل¹⁰ (إن العناية المطلوبة هنا هي عناية الرجل الحارس لا عناية الرجل العادي).

- استخدام جميع الوسائل اللازمة لتطوير الملك المسير تقتضي عليه التنفيذ شخصياً، لكون العقد يقوم على الإعتبار الشخصي، واتخاذ قراراته بحرية مطلقة، وإضفاء شهرته التجارية¹¹.

⁸ - بودانة نجاة، التزامات أطراف عقد التسيير في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2016، ص 28.

⁹ - للتفصيل أنظر: أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة عقد التسيير المؤسسة العامة ذات الطابع الإقتصادي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 246.

BLANCO Dominique, Négociier et rédiger un contrat international, 2eme édition, Editions DUNOD, Paris, 1993, p. 130.

¹⁰ - عن حدود مسؤولية المكلف بالقيام بعمل أنظر: أسامة أحمد بدر، "الإلتزام ببذل عناية والإلتزام بتحقيق نتيجة في ظل المسؤوليتين الشخصية والموضوعية، دراسة تحليلية قضائية في القانونين المصري والفرنسي"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 02، 2009.

بوشنافة محمد، مبدأ استقرار المعاملات في العقود بين مقتضيات المصلحة العامة وحرية الأطراف، مذكرة ماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2013/2012.

فتحي عبد الرحيم عبد الله، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 29 وما يليها.

ب- الإلتزام بالتأمين على المسؤولية: ورد هذا الإلتزام في المادة 06 من القانون رقم 89-01 السالف الذكر، ومفاده أن المسير هو الذي يتحمل مسؤولية استغلال الملك المسير، بالتالي هو المسؤول عن التعويض عن الأضرار البدنية والمادية والمعنوية التي تلحقه من الغير أثناء استغلاله للملكية المسيرة.

ج- الإلتزام بتقديم تقرير عن التسيير: ورد هذا الإلتزام في المادة 07 من القانون رقم 89-01 السالف الذكر، يكون المسير بموجبه ملزم بتقديم جميع المعلومات الضرورية المتعلقة بتنفيذ العقد، كما يلتزم بتقديم تقرير دوري يتضمن النتائج التي حققها من عملية تسييره للمؤسسة العمومية أو للشركة المختلطة الإقتصاد.

ثالثا- انقضاء عقد التسيير: قد يكون كما يلي:

1- انقضاء عقد التسيير بانقضاء مدته: مثله مثل باقي العقود الأخرى فهو ينقضي بانتهاء مدته¹²، جاء ذلك في المادة 09 من القانون رقم 89-01، إلا أنه لا مانع من تجديد العقد وهذا ما لوحظ من تجربة الجزائر في تسيير الفنادق، حيث تم تجديد العقد المبرم بين المجموعة الفرنسية ACOOR وشركة التسيير السياحي EGTC لأكثر من مرة،

2- انقضاء عقد التسيير بالفسخ: يسميه البعض بالفسخ المشروط، يعني إخلال أحد الأطراف بالتزاماته التعاقدية، وهذا حسب المادة 10 من القانون رقم 89-01 التي تنص بأنه يمكن فسخه لعدم احترام الإلتزامات المتبادلة.

يترتب عن هذا الفسخ حسب القواعد العامة إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وإذا استحال ذلك تحكم المحكمة بالتعويض حسب المادة 122 من القانون المدني.

3- انقضاء عقد التسيير بالتحلل من العقد (الفسخ بالإرادة المنفردة): منحت المادة 10 من القانون 89-01 لطرفي العقد إمكانية التحلل من العقد في أي وقت كان، دون أن يخل الأخر بأي من التزاماته، شرط أن يقوم الطرف الذي طلب الفسخ بتعويض الطرف الآخر عن الضرر الذي لحقه.

¹¹ - أيت منصور كمال، "الطبيعة القانونية لعقد المناجمنت في القانون الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و 17 ماي 2012، ص 49.

¹² - للتفصيل عن النهاية الطبيعية للعقود أنظر: ماهر صالح علاوي الجيوري، القانون الإداري، دار المعرفة، الإسكندرية، 1996، 244 وما يليها.

ولعبور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

4- انقضاء عقد التسيير بانتهاء الإعتبار الشخصي: عادة ما يختار المالك المسير لسبب شهرته وخبرته المهنية المعترف بهما عالميا، لسير ملكه هو شخصا دون غيره، وإن فقدانه الشهرة المعترف بها (كشهر إفلاسه أو وفاته...)، يسمح له بطلب فسخ العقد لانتهاء الإعتبار الشخصي له، لأنه لما شهرته لما أبرم العقد معه أصلا.

في الختام نستخلص أن:

-إن الإلتزامات الملقاة على عاتق الطرف الوطني (المالك) تجعل من هذا العقد إخلال في توازن العقدي، كونه هو الذي يقوم بالصيانة، وتحمل تكاليف جميع التأمينات، وشراء المعدات والآلات التي يحتاجها المسير، إضافة إلى تسديده عمولة مقابل أتعابه في التسيير، أما المسير فلا يتحمل إلا التأمين على المسؤولية المهنية المنجزة من تسييره.

-يتلقى المسير مقابلا ماليا محدد مسبقا بغض النظر عن الربح أو الخسارة التي يتعرض لها المسير، خاصة أنه غير مطالب بتحقيق النتيجة لذلك قد يتماطل في تطوير الشركة بالشكل المطلوب، لذلك هناك من رجال الإقتصاد من اقترح تحديد عمولة يتلقاها المسير بمنحه نسبة مؤوية من رقم الأعمال التي تحققها الشركة من تسييره، الشيء الذي سيدفعه إلى اجتهاده.

-إن أسباب تبني المشرع الجزائري لعقد التسيير لم تعد موجودة حسب اعتقادنا، فقد تبناه وجعله وسيلة من وسائل خوصصة المؤسسات العمومية الإقتصادية والشركات المختلطة الإقتصاد، لذلك لم يمنح الفرصة للشركات الخاصة إمكانية إبرام هذا العقد، إلا أن الظروف للإقتصادية تغيرت حاليا كون النشاط الإقتصادي عرف تزايدا في الإستثمارات في القطاع الخاص بشكل معتبر، لذلك يجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في هذا القانون والسماح للشركات الخاصة إبرام هذا العقد(عقد التسيير).