
عقد التسيير بين الفعالية والمحدودية في التشريع الجزائري دراسة مقارنة
Management Contract between Effectiveness and
Limitations in Algerian Legislation Comparative Study

شنيني إيمان¹، رزق الله العربي بن مهدي²

1- جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر1، كلية الحقوق والعلوم السياسية

imenechenini4@gmail.com

2- جامعة عمار ثلجي الاغواط، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر بحث الحقوق والعلوم

rezgallahlarbidrt@gmail.com السياسية

تاريخ الاستلام: 2021/03/14 تاريخ القبول: 2021/10/07 تاريخ النشر: 2022/12/14

ملخص:

تستهدف هذه الورقة البحثية إستعراض أحكام عقد التسيير بإشكالية تتمحور أساسا حول مدى فعالية النصوص القانونية المنظمة له.

تحدد أهمية هذا الطرح في معرفة كفاية وفعالية نصوص عقد التسيير من عدمها في التشريع الجزائري تماشيا مع الواقع الإقتصادي ،وقصد إثراء الموضوع والإلمام بجوانبه إستغرقتنا مدة لا تتعدى الشهر مستعملين منهجا تركيبيا بين الوصفي التحليلي والمنهج المقارن بالإستعانة على المسح المكتبي لعدد من المصادر التي أوصلتنا إلى أن النصوص المطبقة على عقد التسيير تستحق إعادة النظر فيها من قبل المشرع الجزائري.

كلمات دالة: مؤسس ، تسيير ، مؤسسة عمومية إقتصادية ، ترست ، فودسية

Abstract-

This Research Paper Aims To Review The Provisions Of The Management Contract With A Problem Centered Around The Effectiveness Of The Legal Texts Regulating It. The Importance Of This Proposition Is Determined By Knowing The Adequacy And Effectiveness Of The Provisions Of The Management Contract Or Not In The Algerian Legislation In Line With The Economic Reality, And In Order To Enrich The Topic And Gain Familiarity With Its Aspects. The Texts Applied To The Management Contract Deserve To Be Reviewed By The Algerian Legislator

Key Words: Founder , Management , Economic Public Institution , Trust , Fiducie

مقدمة:

تعد الجزائر من بين الدول التي تسعى لعصرنة قطاعاتها العمومية خاصة في ظل التزايد المتسارع لوتيرة التنمية والتطور الهائل في المجال التكنولوجي، أصبح لزاما على صانع القرار التكيف مع التطور والتقدم التكنولوجي الحاصل وهو ما دفع إلى ترقية المرافق العامة خاصة ان هذه الأخيرة مهمة في دوايب مؤسسات الخدمات العمومية والقطاعات الإستراتيجية التابعة للدولة، ومن بين هاته القطاعات قطاع السياحة الذي لم يتمكن المشرفون عليه من تحقيق أهدافهم خاصة بعد فشل المفاوضات التي شاركت فيها السلطات الجزائرية مع أرباب العمل القائمين على السياحة الفرنسية من أجل تطوير قطاع السياحة خاصة فيما يخص التسيير الفندقي نظرا لتوفر الجزائر على فنادق بقيت مستغلة دون المستوى المطلوب ودون الوسائل المتوفرة سواء البشرية أو المادية والتي دامت أكثر من سنتين 1986-1988 ويرجع ذلك لعدم احتواء التشريعات والقوانين الجزائرية لعقد مسمى يدعى عقد التسيير وهذا جاء في المنتدى الذي نظمته مجموعة JURIS GROUP الدولية تحت اشراف الغرفة الوطنية للتجارة والصناعة وهو ما جعل المشرع الجزائري مجبرا على إيجاد آلية قانونية تدعى عقد التسيير، نظرا لما تكتسيه هذه الآلية من تطوير إقتصاديات الدول المتخلفة نتيجة لعجزها ونقص خبرتها في تسيير مؤسساتها وفق الإستراتيجية الحالية للأسواق الإقتصادية ، ومن جهة يساعد المؤسسات الإقتصادية من تحقيق المردودية المالية وكذا تحقيق التطور في

الاستثمار ونظرا للأهمية البالغة التي يكتسيها هذا العقد نطرح الإشكال التالي: ما مدى فعالية النصوص القانونية المنظمة لعقد التسيير في القانون الجزائري؟

يتطلب تحليل الإشكالية محل الدراسة اختبار مجموعة من الفرضيات هي:

المؤسس في عقد التسيير شخص قانوني واحد عام.

عقد التسيير عقد محلي فقط يمتد لمختلف القطاعات.

النظام القانوني الذي ينتمي إليه عقد التسيير يختلف عن نظام ترست ونظام فودسية.

القواعد القانونية لعقد التسيير قواعد ناقصة تستوجب التعديل مقارنة بالآليتين المذكورتين أعلاه الواردة على تسيير أموال الغير.

تكمن أهمية البحث في معرفة مواطن القوة والضعف في أحكام عقد التسيير من خلال إبراز النقائص إن وجدت مقارنة بالآليات الدولية الأخرى المتعلقة بالتسيير لتدارك الخلل مستقبلا أما بخصوص الدراسات السابقة حول عقد التسيير فهي ليست بالكثيرة تعد على الأصابع خاصة المتعلقة بالعقد في حد ذاته منها:

-سعيد مصطفي، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة لنيل الماجستير، جامعة وهران 2013.

-بن قانة صبرينة، حماز ياسين، عقد التسيير في قطاع المحروقات مذكرة لتيل شهادة الماستر تخصص العون الإقتصادي 2015.

-أحمد ربحي عقد التسيير في القانون المقارن، أطروحة لنيل الدكتوراة جامعة مولود معمري تيزي وزو 2017.

-أحمد ربحي، عقد ما بين التسيير النص والتطبيق سنة 2020.

المحور الأول: ماهية عقد التسيير

نحيب على هذا السؤال من خلال تعريف من هو المسير والوصاف التي يجب أن تتوفر فيه حتى يحظى بهذا الاسم ومن يقابل المسير في الطرف الآخر وهل يمكن أن يكون أي شخص من الأشخاص القانونية.

1- تعريف عقد التسيير

قبل ان نتطرق لتعريف عقد التسيير نشير الى ان اصل هذا العقد انجلوساكسوني يعرف تطبيقات واسعة في العديد من بلدان العالم وفي ميادين عديدة منها مجال الفنادق والسياحة وهذا ما جاء

على لسان وزير العدل خلال دراسة مشروع القانون المتضمن عقد التسيير وكذا السيد مدير اللجنة القانونية والإدارية (محضر الجلسة العلنية لمداولات المجلس الشعبي الوطني العدد66، 1989، الصفحات 2-3).

ورد في نص المادة الأولى من القانون 89-01 المؤرخ في 1989/02/07 تعريف عقد التسيير كما يلي (عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل بشهرة معترف بها يسمى مسير إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية بتسيير كل أملاكها أو بعضها بإسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعايره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع) (القانون 89/01 العدد 06 المتضمن عقد التسيير، 1989، صفحة 153).

نستنج من هذا التعريف ما يلي:

التسيير يكون على كل أملاك المؤسسة أو البعض منها مقابل أجر.

المسير هو من يضفي علامته حسب معاييره ومقاييسه لا كما تمليه عليه المؤسسة أو الشركة.

المؤسسة أو الشركة تستفيد من شبكات المسير الخاصة بالترويج والبيع.

عقد التسيير هو ذلك العقد الذي يوكل فيه التسيير إلى هيئة تتلقى وكالة لإدارة إستغلال تجهيزات أو شركة بإسم ولحساب الموكل(internationales).

2-تعريف أطراف العقد

طبعاً وكبقية العقود لعقد التسيير طرفين إثنيين متعامل إسمه مسير والطرف الثاني المؤسسة العمومية الإقتصادية، إكتفى المشرع بتعريف سطحي للمسير كما أن المؤسسة أشير إليها بالتسمية فقط لذا سنجرج للنصوص القانونية المعرفة أو المنشئة لعقد التسيير.

2-1 المتعامل المسير

المسير هو متعامل وبتعريف كلمة متعامل نتحصل على أن المتعامل هو الشخص أو الهيئة أو الجماعة أو الكيان الذي تحالف معه لإبرام صفقة أو إنشاء مؤسسة أو للتفاوض أو لإنجاز مشروع مشترك.

تتخذ مساهمات المتعامل عدة أشكال من بينها:

-اسهامات عينية سواء كانت بضائع، تجهيزات، تقديم خدمات يوضع تحت التصرف وسائل مادية أو بشرية أو تقنية.

-اسهامات تكنولوجية وهي الشراكة التكنولوجية التي تكمن في تعبئة المهارات لفائدة الشريك.

-إسهامات مالية قد تكون إشتراكات تمويل أو مساهمات نقدية.

إسهامات إرشادية وقد تكون إرشادات استراتيجية في تسيير المؤسسات أو التقنيات المحاسبية (رجحي، 2020، صفحة 42).

حسب التعريف سالف الذكر فإن المتعامل يتمتع بشهرة فيضفي علامته التجارية حسب مقاييسه ومعاييرها ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع.

2-2-1 الشهرة - العلامة وشبكة الترويج والبيع (رجحي، 2020، الصفحات 43-44)

لقد وجدنا تماثل بين الشهرة المعترف بها وشبكة الترويج والبيع لذا سوف نتطرق لهما على حدى.

2-2-2 الشهرة

الشهرة لغويا هي الشهير أو المعروف ويدل كذلك على جلاء الأمر ووضوحه كما يجب أن تكون هاته الشهرة معترف بها ويصدر الاعتراف من ذوي الاختصاص.

2-2-3 العلامة

نبدأ بالعلامة فتعرف على أنها السمة والراية وما يعقد على الرمح، أما عند اهل التجارة فهي إشارة سواء كانت رسما أو وشما أو طابعا أو دمغة من قبل نقابة محترفة قصد ضمان المنتج، أما اصطلاحا فقد عرفت العلامة المادة الثانية من الأمر 03-06 المؤرخ في 2003/07/19 والمتعلق بالعلامة.

يمكننا القول بأن العلامة كل إشارة أو دلالة يتخذها التاجر أو الصانع أو المشروع فردا كان أو شركة خاصة كانت أو عامة شعارا لبضائعه أو خدماته التي يؤديها أو منتجاته الصناعية أو الزراعية أو الطبيعية تميزا لها عن مثيلاتها فلا تتلبس بها السوق.

زيادة على ذلك فعن إضفاء هذه العلامة يكون حسب مقاييس ومعايير فالمقياس هو القاعدة التي تحدد نموذج شيء مصنع والشروط التقنية لإنتاجه ومن بين الهيئات التي تحدد نموذج شيء مصنع وشروطه هي المنظمة الدولية للتقييس (iso) (رجحي، 2020، الصفحات 44-45)

2-2-4 شبكة الترويج والبيع (رجحي، 2020، صفحة 47)

الشبكة هي ترتيب خاص يضمن حركة المواد و/أو القيم و/أو الأشخاص و/أو المعلومات. أما كلمة ترويج فهي العمل المخصص من أجل تعريف وتحيز ودعم شيء أو منتج ما والتحريض على اقتنائه واستهلاكه على نطاق أوسع ودمج التعاريف الخاصة لكل كلمة تصبح شبكة الترويج

والبيع هي مراكز منتشرة عبر مناطق عديدة وطنية أو دولية لكل مركز اختصاص إقليمي معين قصد تعريف وتقريب المنتوجات من المستهلك.

2-2 المؤسسة العمومية الاقتصادية

طبقا لنص المادة الأولى من قانون عقد التسيير يتضح أن المؤسسات العمومية الاقتصادية وشركات الاقتصاد المختلط هي الطرف المقابل للمسير وبما ان القانون المنشئ لها ألغي بموجب المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الإستثمار سنقوم بتعريف المؤسسات العمومية فقط، جاء تعريفها في نص المادة 02 (الأمر 04/01 المعدل والمتمم يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها العدد47، 2001، صفحة 10) "المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة او اي شخص معنوي اخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الإجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وتخضع للقانون العام". كما جاء في المادة الخامسة (الأمر 04/01 المعدل والمتمم يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها العدد47، 2001، صفحة 11)

"يخضع إنشاء المؤسسات الاقتصادية العمومية وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري، غير أنه يجب أن يشمل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، حسب الحالة، على مقعدين لصالح العمال الأجراء حسب الأحكام المنصوص عليها في القانون المتعلق بعلاقات العمل".

يستخلص من المادتين سالفتي الذكر ان المؤسسة العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية وتخضع في تأسيسها وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري ألا وهي الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة.

3- عقد التسيير والعقود المشابهة له

كما سبقت وأن ذكرت يمكن أن يتشابه عقد التسيير مع العقود التي وردت في القانون المدني ألا وهما عقد المقاولة وعقد الوكالة وعقد تأجير التسيير الذي تضمنه القانون التجاري.

3-1 عقد التسيير وعقد المقاولة

عقد المقاولة هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر وبالرجوع إلى نص المادة الاولى من عقد التسيير يتبين أن كلا من المسير

والمقاول يعملان مقابل اجر (محضر الجلسة العلنية لمداوالات المجلس الشعبي الوطني العدد66، 1989، صفحة 3)، وبالرغم من التشابه فهما يختلفان في الأوجه التالية:

-عقد التسيير ينصب موضوعه على تسيير مؤسسة أو شركة بينما عقد المقاولة ينصب على إنجاز مشروع.

-عقد المقاولة ينتهي بإنهاء الأشغال المتفق عليها أما عقد التسيير ينتهي بإنهاء المدة المتفق عليها.

-المسير يعمل بإسم ولحساب المالك والمتعاقد معه بينما المقاول في عقد المقاولة يعمل بإسم ولحساب رب العمل (محضر الجلسة العلنية لمداوالات المجلس الشعبي الوطني العدد66، 1989، صفحة 3).

3-2 عقد التسيير وعقد الوكالة

الوكالة هي عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وبإسمه (المادة 571 من القانون المدني).

يشارك عقد الوكالة مع عقد التسيير في كون أن كلا من الوكيل والمسير لا يعملان لحسابهما الخاص.

ويتميز عقد الوكالة عن عقد التسيير أنه يتصرف إلى الأعمال القانونية دون غيرها بينما ينصرف موضوع عقد التسيير إلى الأعمال القانونية والمادية (محضر الجلسة العلنية لمداوالات المجلس الشعبي الوطني العدد66، 1989، صفحة 3).

3-3 عقد التسيير وعقد التسيير الحر

يتمتع كلا من المسير الحر (تأجير التسيير) والمسير في عقد التسيير بحرية كاملة في التسيير ويختلفان أن المسير الحر يستفيد من الأحكام الخاصة بالمحل التجاري كالحق في تحديد الإيجار أو الحصول على تعويض الإخلاء بينما لا يستفيد المسير في عقد التسيير من مثل هذه الأحكام بعد إنقضاء مدة العقد، كما أن المسير الحر يدفع إتاوة أو كراء للمالك بينما يتقاضى المسير في عقد التسيير أجرا (المادة 203 من القانون التجاري)، إضافة أن المسير في عقد التسيير يعمل بإسم المؤسسة أو الشركة ولحسابها بينما يعمل المسير الحر بإسمه ولحسابه الخاص (محضر الجلسة العلنية لمداوالات المجلس الشعبي الوطني العدد66، 1989، صفحة 4).

4-مجالات تطبيق عقد التسيير

عقد التسيير عقد ملزم للجانبين فهو يلزم المسير بعدة إلتزامات كما تلتزم المؤسسة أو الشركة بدورها بدفع مقابل نقدي وهو من عقود المعاوضة فكل المتعاقدين يأخذ مقابل لما يقدم وهو عقد رضائي ويعتبر أيضا من العقود المحددة المدة كما يعتبر من عقود الإدارة لا من عقود التصرف، بحيث المسير يتصرف بإسم وحساب المؤسسة العمومية الإقتصادية (رجحي، 2020، صفحة 57).

إذن عقد التسيير هو عقد مرن ذو طابع إقتصادي تجاري دولي ومجالات تطبيق عقد التسيير لا حصر لها إذ يمس كافة قطاعات النشاط دون إستثناء وإن كان أصل مناسبة وجود النص تطوير مجالي الفندقية والسياحة وهذا ماجاء في محضر الجلسة العلنية الرابعة والعشرين المنعقدة يوم 18/01/1989 مساء في تدخل السيد وزير العدل ما يلي:

"أعتقد أنه من الممكن إستعمال هذا العقد في غير مجالي السياحة والفندقية وهو ما أدى إلى إدراج هذا النص في القانون المدني بدل قانون آخر" (محضر الجلسة العلنية لمداولات المجلس الشعبي الوطني العدد66، 1989، صفحة 5).

عما إذا كان هذا العقد سيقصر على الفندقية والسياحة ام انه يشمل مجالات أخرى، أعتقد أنه يمكن تطبيق هذا العقد في مجالات أخرى إن إقتضت المصلحة ذلك (محضر الجلسة العلنية لمداولات المجلس الشعبي الوطني العدد66، 1989، صفحة 6).

اما مجال "عمله فهو متنوع إذ يمس كافة قطاعات النشاط ابتداء من تأدية الخدمات إلى الصناعات" (محضر الجلسة العلنية، الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، العدد68، 1989، صفحة 2).

كما جاء في محضر الجلسة العلنية السادسة والعشرين المنعقدة يوم 22/01/1989 في تدخل السيد مقرر اللجنة القانونية والإدارية ما يلي "تطبيق عقد التسيير على كافة قطاعات النشاط" (محضر الجلسة العلنية، الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، العدد68، 1989، صفحة 2).

المحور الثاني: محدودية عقد التسيير مقارنة مع الآليات الفريدة للتسيير(ترست،فيدوسية)

لمعرفة مدى فعالية نصوص عقد التسيير في القانون الجزائري نبين العلاقة بينه وبين آليتي التسيير (ترست،وفودسية) ونقوم بعملية المقارنة بين هاتين العقود، وقبل التطرق لذلك نقوم بتعريف كلا النظامين بصفة موجزة والتطرق لمميزات كل نظام على حدى .

1- تعريف ترست:

يعتبر الترس آليه في القانون الإنجليزي وتعد عصارة تراكمات التجربة الإنجليزية في حقل الفقه والقانون (رجحي ا.، 2017، صفحة 22)، يصعب إعطاء تعريف دقيق لترست (التاجي، 1997، صفحة 623) لأنه نظام قانوني ينتمي لـ (common law) ويخشى العرف الذي ينتمي إليه هذا النظام إعطاء تعريف لآلياته مخافة إفقادها شيئاً من مرونتها.

والسبب الثاني كون مفهوم ترست الذي تعرفه إتفاقية لاهاي هو مفهوم مستقل و أوسع من المفهوم الكلاسيكي للنظام الأنجلو أمريكي (رجحي ا.، 2017، صفحة 23)، لذا سنحاول إعطاء ترست تعريفا تبعا لخصوصياته الرئيسية.

يعرف ترست من خلال خطوطه العريضة كما يلي "ينشأ ترست (عندما ينقل المالك) المؤسس ملكية الأموال التي يريد وضعها في ترست لمسير ليحوزها هذا الأخير لفائدة شخص آخر (المستفيد) بالتوافق مع إرادة المؤسس".

بالرغم من آليه ترست ليست عربية إلا أن هناك محاولات لإعطاء تعريف لها لاسيما بعض الكتاب تأخذ على سبيل المثال (مصطلح ترست وإن كان يركز على العلاقة القانونية بين مالك المال والأمين فإن له معاني أخرى منها صناديق الإستثمار ، كما تنتقل أو تثبت الملكية القانونية للمال محل الترس للأمين وتثبت الملكية الإنصافية للمستفيد وأكثر ما يطلق مصطلح الترس في الغرب على عملية إدارة الممتلكات بواسطة الأمين لصالح الورثة، فهو يشبه الوقف الذي في الفقه الإسلامي) (عمر، 2006، صفحة 8)

إن إتفاقية لاهاي في فقرتها الأولى من المادة الثانية لا تعرف ترست وإنما تضبط الخصوصيات الرئيسية التي تتوفر في النظام لينعث بترست، ونظرا للتطورات السياسية والتشريعية للدول التي تطبق الترس مكنت من ظهور أصناف أخرى له كترست الإرث وترست المقاوله.

2- تعريف فيدوسية

ظهر في اللغة الفرنسية إسم فيدوسية خلال القرن السادس عشر مشتقا من إسم فيدوسية اللاتينية، تعني كلمة إئتمان ثقة ،وديدة،أمانة،حساب إئتماني،مبدأ الوقف العام. كما أن الإسم الفرنسي حل تدريجيا محل المعنى العام للثقة، إن صفة الإئتمان تكيف للدلالة على النقود التي أئتمن عليها على أساس الثقة (رجحي ا.، 2017، صفحة 27)

أما فيدوسية فأصلها يعود إلى الإمبراطورية الرومانية مئة سنة قبل الميلاد، إلا أن تبني فرنسا لها لم يتم إلا سنة 2007، ولقد قام المشرع الفرنسي بتعديلها ثلاث مرات مما أعطى النموذج المنقح والنهائي للعقد.

عرفت المادة 2011 من القانون المدني فيدوسية بأنها (العملية التي من خلالها يحول مؤسس أو عدة مؤسسين أموالاً، حقوقاً أو تأمينات حاضرة أو مستقبلية لمسير أو عدة مسيرين يستبقونها منفصلة عن أموالهم الخاصة من أجل تحقيق هدف معين لصالح مستفيد أو عدة مستفيدين) (GAUTIER, 2012, p. 283).

يسمح هذا العقد بإتمام عدة عمليات منها تسيير ذمة مالية، سواء كانت أسهما أو عقارات و إنشاء تأمينات. (رجحي ا.، 2017، صفحة 28)

3- الأحكام الأساسية الواردة في آليات التسيير الثلاث (عقد التسيير، ترست، فيدوسية)

تتشترك الآليات الثلاثة المذكورة أعلاه في الغرض الذي أنشئت من أجله هاته العقود ألا وهي تسيير أموال الغير، بحيث يعهد فيها مؤسس بذمة معينة من أمواله إلى مسير قصد تسييرها له كما ان هاته الآليات بعضها مستنبط ومستوحى من بعض وإن اختلفت تواريخ وجودها، حيث أخذ المشرع الجزائري عقد التسيير لسنة 1989 من ترست كما أخذ منه المشرع عقد فيدوسية سنة 2007. (رجحي ا.، 2017، صفحة 308)

أما من حيث الاختلافات فلكل عقد خصائصه المميزة له فالنسبة لأطراف العقد تختلف من آلية لأخرى، إذ ان المسير في عقد التسيير يجب أن تتوفر فيه الشروط التي ذكرناها سابقا ومن بينها الشرط الجوهري والذي لا بد منه أن يكون المسير أجنبيا بدون أن يفصل المشرع الجزائري في شخص المسير إن كان طبيعيا أو معنويا، أما في ترست فلا يشترط أي مواصفات في المسير أما المشرع الفرنسي في فيدوسية حصرها فقط في المؤسسات المالية والمحامين.

أما بالنسبة للمؤسس في عقد التسيير لا يصح إلا المؤسسة عمومية إقتصادية فقط على عكس ترست وفيدوسية أين يمكن لكل شخص سواء طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا ليكون مؤسسا بشرط أن يكون مؤهلا لذلك.

أما بخصوص نقل الأموال في عقد التسيير لا يستدعي نقلها إلى المسير بل توضع تحت تصرفه فقط لئيم التسيير، على غرار ترست فإن الأموال والمتمثلة في الأصول فقط هي التي تنقل من ذمة المؤسس إلى ذمة المسير وتبقى الأصول منفصلة عن ذمة المسير وينفذ ترست حسب إرادة

المؤسس، أما في فيدوسية فالأمر يختلف حيث تنقل الأموال أصولا كانت أو ديونا إلى ذمة تدعى بذمة التخصيص، حسب طبيعة العقد، إن كان قصد التسيير أو التأمين ولكن لمدة معينة ثم تعود هذه الذمة عند حلول الأجل لتذوب في ذمة المؤسس من جديد (رجحي، ١، 2017، صفحة 76)

عقد التسيير يهدف إلى ترقية إنتاج المؤسسات العمومية الإقتصادية على المستويين الوطني والدولي وإكتساب المعارف والخبرات التي يتمتع بها المسير، أما ترست فهدفه أوسع حيث يسعى لتسيير أموال الغير دون تمييز، غير أن فيدوسية لا تتم إلا قصد التسيير أو التأمين، كما تعد المؤسسات العمومية الإقتصادية الشخص الوحيد المؤهل لتنام عقد التسيير، زيادة على أنه عقد دولي بطبيعته على خلاف ترست وفيدوسية أين يمكن للمؤسس أن يكون أي شخص طبيعي كان، أو اعتباريا عاما او خاصا شريطة أن يكون كامل الأهلية، يستوي في ذلك أن يكون العقد وطنيا أو دوليا كما ان المسير في عقد التسيير وفيدوسية يتصرف باسم المؤسس ويعمل لحسابهما (رجحي، ١، 2017، صفحة 77)، أما في ترست فالمؤسس مستتر تماما إذ يتم المسير التسيير بإسمه ولحساب المؤسس أو المستفيد.

مهما كان الاختلاف الذي تنتمي إليه آلية التسيير، وسواء تعلق الأمر بعقد التسيير أو بترست أو بفيدوسية فإنها ترد على تسيير أموال الغير ويختلف الأمر بالنسبة للذمة المسيرة، حيث لا يشترط نقلها في عقد التسيير ويشترط في فيدوسية ويشترط نقلها في ترست، كما لا يشترط شكلية معينة في عقد التسيير ويكون نتيجة لمفاوضات أما ترست فأمر الشكلية غير مهم كون السرية هي ما يلازمه ويميزه إلا أن الأمر يختلف تماما بالنسبة لفيدوسية، إذ ان الشكلية ركن في العقد زيادة على التسجيل والإشهار الازمين (رجحي، ١، 2017، صفحة 309)

تختلف الآليات الثلاث اختلافا جذريا من حيث النظام العام، إذ أنه يقع باطلا كل عقد تسيير أتمه شخص لا يكون مؤسسة عمومية إقتصادية أو أتمته لمدة غير محدودة لأنه من النظام العام بينما في ترست يكاد يكون هو النظام العام، حيث لا يخلو فعل ولا إلتزام إلا ومس به أما بالنسبة لفيدوسية لا تصح للهبة، ولا يصح التسيير إلا للأشخاص المنصوص عليهم حصرا، وأن يتصرف المسير بهذه الصفة، وأن يكون الباعث مشروعا وخص السبب دون المحل رغم أن كلا الركنين لهما علاقة ببعضهما البعض إلا أن مشروعية المحل أمر مفروغ منه كون المسير مؤسسة مالية أو محاميا، بمعنى أنه يمكن تتبع اصل ذمة التخصيص والتأكد من مشروعيتها، لاسيما في عملية

تبييض الأموال لأمر ذو أهمية بالغة ،لذلك ركز المشرع الفرنسي على مشروعية الباعث الذي أدى للتعاقد فقط.

عقد التسيير عقد دولي بطبيعته إلا أنه لا يشهر رغم وروده على عقارات ولمدة قد تصل إلى عشرين سنة ، ونظرا للسرية التي تميز ترست ولو كانت الأموال المسيرة عقارات فإنه لا يخضع لعملية الشهر على عكس كل الآليات موضوع المقارنة نجد أن المشرع الفرنسي جد حريص على تسجيل وإشهار كل ما له علاقة بالمال قصد التحصيل الجبائي (ريحي ا.، 2017، صفحة 310) ، فالمؤسس في عقد التسيير شخص قانوني واحد عام يتمثل في المؤسسة العمومية الإقتصادية بينما في فيدوسية وترست لا يهم شخص المؤسس شريطة أن يكون كامل الأهلية كما لا يشترط في عقد التسيير شكلية معينة ويكون نتيجة لمفاوضات، أما الترتست فأمر الشكلية غير مهم كون السرية هي ما يلازمه وما يميزه ، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لفيدوسية إذ الشكلية ركن في العقد زيادة على التسجيل والإشهار الازمين.

خاتمة:

يتبين لنا من خلال ما تطرقنا إليه من تبيان لعقد التسيير وأطرافه ومجالات تطبيقه ومقارنته بالأنظمة المشابهة له التي ترد أيضا على التسيير وذلك لإستنباط أوجه القصور من عدمه تجلّى لنا محدودية عقد التسيير من حيث عدم تطرق المشرع الجزائري لعدة نقاط نذكرها كالاتي:

-المشرع الجزائري لم يحدد سلطة المسير ولا مسؤوليته ،كما هو الأمر بالنسبة لترست وفيدوسية وترك الأمر لإتفاق الأطراف من خلال المفاوضات ويرجع ذلك إلى طبيعة عقد التسيير الذي هو عقد دولي بطبيعته.

-المشرع الجزائري ترك مسألة الضمان غامضة فهو لم يبين إذا كانت الأموال المسيرة ضامنة لديون المؤسسة التي ترتبها خارج التسيير وفي الحالة التي لا يقوم فيها التسيير إلا على بعض أملاك المؤسسة ولا على إمكانية وكيفية حجز الدائنين.

-المشرع الجزائري لم يوضح عبارة الضرر الواردة في نص المادة العاشرة التي ترتب المسؤولية على خطأ المسير ما إذا كان عقديا أم تقصيريا ، فحين المشرع الفرنسي حسم الأمر في فيدوسيه إذ أن ذمة المؤسس تكون ضامنة للديون المرتبة ، حين لا يكون خطأ المسير سببا في وجودها ،أما إذا كانت بسبب خطأ المسير، فذمة المسير كفيفة بما.

-المشرع الجزائري حصر نطاق المؤسس في عقد التسيير في المؤسسات العمومية الاقتصادية فقط وآن الأوان ليوسع هذا النطاق ليمتد لأشخاص قانونية أخرى خاصة وأن جل المؤسسات تم التنازل عنها إما لصالح العمال او لصالح الخواص.

-المشرع الجزائري أبقى الأموال المسيرة في ذمة المؤسس دون أن يكون له الحق في التصرف فيها الأمر الذي يعد مساسا بأحد عناصر الملكية وهو التصرف عكس ترست وفيدوسية فالأموال المسيرة أي ذمة التخصيص تخرج من ذمة المؤسس نهائيا بالنسبة لترست ومؤقتا بالنسبة لفيدوسية.

-في عقد التسيير توجد صعوبة في التكفل بالصيانة وإكتتاب التأمينات من قبل المؤسس الأمر الذي يعد مرهقا له كونه وضع جميع الوسائل المادية منها والبشرية تحت تصرف المسير وإلتزام المؤسس بالصيانة وإكتتاب التأمينات يدخله في تضارب للمصالح مع المسير كونه ملزم بالرجوع للأعوان الموضوعين تحت تصرف المسير قصد تنفيذ هذين الإلتزامين مما قد يثير حفيظته، كما أن هذين الإلتزامين لا يدخلان ضمن إلتزامات المؤسس ، لا في ترست ولا في فيدوسية.

وبما أن هدف الدراسة هو إثراء النص الذي ينظم آلية عقد التسيير فالواجب أخذ مزايا كل آلية بما يتلائم مع الإلتزامات الخاصة بالمسير وبالمقابل نقصي من هذا القانون كل الإلتزامات التي تضر بمصالح المؤسسة العمومية الاقتصادية.

-في عقد التسيير الإلتزام المتعلق بالتصريح الضريبي وإعداد الحسابات الشهرية والسنوية من قبل المسير غير وارد لا في نص القانون ولا في مناقشة مشروع القانون مما قد ينجم عنه تضارب للمصالح، أما بالنسبة للمحاسبة وإن لم ينص القانون على ذلك فمنطقيا المسير هو من يقوم بذلك، كما يتميز الإجتهد القضائي بالنسبة للآيتين بغناه الكبير بالتجارب التي يمكن للمشرع الجزائري الإستفادة منها لإثراء النصوص القانونية المتعلقة بالإستثمار.

-عند نهاية التسيير يلزم المسير بإعادة الممتلكات لما له أهمية في تصفية الحسابات بين طرفي العقد وتبادل المعلومات المتعلقة بالممتلكات والمحاسبة.

-المشرع الجزائري أغفل تحديد مدة عقد التسيير على عكس مشرعي الآيتين الأخريتين حيث حددت بثمانين(80)سنة في ترست، وتسعين (90)سنة في فيدوسية.

- المشرع قد أغفل الحالة التي يصبح فيها عقد التسيير غير مجددا، كما لم ينص قانون التسيير على الحالة التي تنقضي فيها المؤسسة العمومية الإقتصادية طبقا للمادة 546 من القانون التجاري قبل إنقضاء عقد التسيير ولا على الحالة التي يفلس فيها المسير.
- آلية المراقبة في عقد التسيير أفصل بكثير من قريباتها في العقود الأخرى إضافة إلى أن آليات التحكيم التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية تفي بالغرض لتسوية المنازعات.
- وعلى ضوء ما أسلفنا تمخضت عن هذه الورقة البحثية النتائج المذكورة أعلاه التي من خلالها تم التوصل إلى التوصيات التالية:
- تعديل عقد التسيير بحيث يشمل العقد أشخاصا قانونية أخرى ولا يقتصر للمؤسسة العامة فقط.
- تضمين عقد التسيير لمادة قانونية تعرف وتعين كيفية إكتساب صفة المؤسس ، أو يتم ذلك بموجب نص تنظيمي.
- إنشاء مادة مستقلة خاصة بالمسير لتعيين الأشخاص القانونية التي يسمح لها بإكتساب هذه الصفة على غرار ماهو في نص فيدوسية.
- تعديل نص المادة الأولى فيما يخص التمثيل بحيث تصبح "....، بإسمه وحساب المؤسس...." وكما هو الحال في ترست يكون المؤسس مستترا بحيث لا تقوم إلا مسؤولية المسير.
- توسيع ذمة التسيير إلى الديون بدلا من الأموال فقط، حتى تستفيد المؤسسة العمومية الإقتصادية والأشخاص القانونية الأخرى من تطهير ديونها مثل ما هو في آلية فيدوسية.
- تنظيم الإطار القانوني لأساس قيام مسؤولية المسير من جهة وتأطير حدود الضمان للأموال المسيرة وكيفية الحجز عليها من جهة أخرى.
- تنظيم الإلتزام بتقديم المعلومات من خلال نص تنظيمي .
- تنظيم الإلتزام بالتصريح الضريبي وإعداد الحسابات من خلال نص تنظيمي للإستفادة من تجربة فيدوسية ، وأن ينظم إلتزام المسير بإعادة الأملاك عند نهاية التسيير بإدراج مادة تنص على ذلك ويترك تفاصيلها للتنظيم.
- تسند الإلتزامات المتعلقة بالصيانة وإكتتاب التأمين للمسير وتخرج من نطاق المؤسسة العمومية الإقتصادية.

- تحديد مدة عقد التسيير في مادة قانونية صريحة و أن تم المادة السابعة من قانون عقد التسيير الناصة على الحالة التي يصبح فيها عقد التسيير غير مجد.

- إستحداث مادة قانونية تنص على الحالة التي تنقضي فيها المؤسسة العمومية الإقتصادية قبل إنقضاء عقد التسيير، مع النص على الحالة التي يفلس فيها المسير.

إن النتائج المتوصل إليها يمكن أن تكون مبادرة في تعديل القانون 89-01 المؤرخ في 07 فيفري 1989 المتضمن عقد التسيير بالإستناد إلى المميزات في كل من الآيتين والتي تخدم طبيعة عقد التسيير خاصة وكما رأينا أنهما غنبتان بالإجتهادات القضائية التي قد تكون دعامة أساسية لإتمام قانون عقد التسيير في الجزائر، إن البحث المقدم بإمكانه أن يكون مطية لبحوث أخرى حيث أن هذا الموضوع لا يزال حقلا خصبا غير مستهلك ويمكن أن تكون دراسات مكملة لهذا البحث سيما موضوع دراسة مقارنة للوقف في التشريع الجزائري وكذلك إتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الترسر وضرورة البحث فيها حتى تتمكن دولتنا من المصادقة عليها.

أولاً: قائمة المراجع العربية**1-الكتب**

-آحمد رجي، عقد التسيير ما بين النص والتطبيق، المركز الأكاديمي للنشر 347 شارع مصطفى كامل، الإسكندرية، سنة 2020.

-تحسين فاروق التاجي، قاموس مصطلحات المصارف والمال، نشر الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، بيروت، سنة 1997.

2-الرسائل والأطروحات:

-آحمد رجي، عقد التسيير في القانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، سنة 2017.

3-المداخلات:

-محمد عبد الحليم عمر، نظام الوقف الإسلامي والنظم المشابهة في العالم الغربي، دراسة مقارنة، المؤتمر الثاني للأوقاف للصيغ التنموية والرؤى المستقبلية، سنة 2006.

4-القوانين:

-القانون 89-01 المؤرخ في 1989/02/07، العدد 06 المؤرخ في 1989/02/08 المتضمن عقد التسيير.

5-الأوامر:

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

-الأمر 75-59 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

-الأمر 01-04 المؤرخ في 2001/08/20، العدد 47 المؤرخ في 2001/08/22 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها.

6-جرائد رسمية لمداوالات المجلس الشعبي الوطني :

-الجريدة الرسمية لمداوالات المجلس الشعبي الوطني، العدد 66 المؤرخ في 1989/03/23.

-الجريدة الرسمية لمداوالات المجلس الشعبي الوطني، العدد 68 المؤرخ في 1989/04/06.

ثانياً: قائمة المراجع الأجنبية

Centre d'études et de recherches internationales, Pratiques des contrats internationaux, EDITION et GESTION.

MALAUURIE P., AYNES L, et GAUTIER p.y., Les Contrats Speciaux , 6° édition DE FERNOIS, 2012.