

جامعة سعد دحلب بالبليلة

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

مذكرة ماجستير

التخصص: قانون الأعمال

النظام القانوني للمؤسسات العمومية الاقتصادية

في التشريع الجزائري .

من طرف :

شاوش أسماء

أمام اللجنة المشكلة من :

محمودي مراد ،	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعد دحلب البليلة	رئيسا .
عجة الجيلالي ،	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الجزائر	مشرفا ومقررا .
العيد حداد ،	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعد دحلب البليلة	عضوا مناقشا .
مصطفى عايدة ،	أستاذة مساعدة (أ)	جامعة سعد دحلب البليلة	عضوا مناقشا .

البليلة ، مارس 2013 .

الملخص

إن المراحل التاريخية التي مرت بها المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر، بدءا من مرحلة التسيير الذاتي ومرورا بمرحلة المؤسسة العامة ووصولاً إلى مرحلة استقلاليتها في ظل القانون التوجيهي، ثم القانون 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية وأخيراً صدور الأمر 01-04، قد أثرت بشكل كبير في الجانب التنظيمي والإداري للمؤسسات العمومية الاقتصادية حيث أصبحت تقوم وترتكز على فكرة الشركة التجارية، والدليل على ذلك أن المشرع قد اعتبرها من الشركات التجارية لرؤوس الأموال في نص المادتين 02 و05 من الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها.

فأحال كل ما يتعلق بإنشائها وإدارتها وتسييرها إلى القواعد العامة المنظمة في القانون التجاري والمتعلقة بالشركات التجارية خاصة شركات المساهمة ، و ذلك كنتيجة حتمية لإضفاء الطابع التجاري عليها و الذي أصبح من أهم المبادئ التي تقوم عليها ، و بذلك يكون المشرع قد فصل في الجدل القائم باعتبارها من أشخاص القانون الخاص لخضوعها للقانون التجاري ، و ليس من أشخاص القانون العام كما كان سائدا من قبل .

إلا أن هذا الخضوع هو مقيد ببعض الاستثناءات هي من وضع المشرع نظرا لخصائص المميزة للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، كإلزامية وجود ممثلين للعمال في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين إلى جانب المساهمين الآخرين، رغم عدم امتلاكهم لأسهم فيها و هو ما لا نجده في بقية الشركات التجارية الخاصة.

كما تم استثناء نوعين من المؤسسات العمومية الاقتصادية من تطبيق قواعد القانون التجاري وإخضاعهما لنظام خاص، ويتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تمتلك فيها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، مجموع رأسمالها بطريق مباشر أو غير مباشر حيث تم تنظيمها بالمرسوم التنفيذي 01-283، والذي وضع أجهزة خاصة بها، كما تم استثناء المؤسسات العمومية الاقتصادية التي يكتسي نشاطها طابعا استراتيجيا بإخضاعها لنظام خاص بموجب المادة 06 من نفس الأمر.

تمتع المؤسسات العمومية الاقتصادية بالاستقلال الإداري والمالي ، لا يعني استبعاد خضوعها للرقابة بل تبقى خاضعة لجميع صورها ، سواء كانت الرقابة الداخلية الممارسة من قبل أجهزتها أو الرقابة

الخارجية الممارسة من طرف الأجهزة المركزية ، والممارسة أيضا من قبل الأجهزة المركزية المتخصصة كالمفتشية العامة للمالية التي تم استحدثها بموجب الأمر 01-08 المتمم للأمر 04-01 ، إضافة إلى الرقابة القانونية المفروضة من قبل المشرع في النصوص القانونية و التي ترتب عقوبات جزائية في حالة مخالفتها ، والغرض من تعدد أنواع الرقابة ضمان السير الحسن للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، ورفع الكفاءة فيها وتحقيقها للغرض الذي أنشأت من أجله ، ورغم ايجابيات اخضاع المؤسسات العمومية الاقتصادية لرقابات متعددة ، إلا أنه في بعض الحالات تعرقل نشاطها.

وفي حالة نشوب نزاع بين المؤسسات العمومية الاقتصادية وطرف آخر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي ، فيتم حله إما بالتسوية الودية أو التسوية القضائية ، إلا أن التسوية الودية تبقى الأكثر لجوءا من الثانية نظرا لما تتمتع به من مميزات على اعتبار أنها غير مكلفة ، وبسيطة الإجراءات ومختصرة للوقت وسريعة هذا من جهة ، ومن جهة أخرى أن المستثمرين الأجانب لا يتقون في التسوية القضائية ، لأنه يتم تطبيق القانون الجزائري فيشترطون غالبا في الاتفاقات التي يبرمونها مع المؤسسات العمومية الاقتصادية ، في حالة نشوب نزاع بينهما فإنه يتم اللجوء إلى وسائل حل البديلة للنزاعات خاصة التحكيم ، بدل اللجوء إلى الجهات القضائية.

الشكر

الشكر لله على كل آلائه ونعمه، الشكر لله الذي وفقنا إلى ما يرضاه ، والشكر للوالدين لأمي حفظها الله ، ولأبي بارك الله في عمره.

ثم الشكر لأستاذي الدكتور عجة الجيلالي ، الذي شرفني بقبوله الإشراف على إعداد هذه المذكرة.

كما أشكر أيضا كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إعداد هذه المذكرة.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى أمي وإلى أبي اللذين لم يبخل علي يوماً بما أتاه الله من فضله، وإلى كل الإخوة و الأخوات، وجميع أهلي وزملائي دون استثناء.

الفهرس

الملخص:

الشكر:

الإهداء:

الفهرس :

08.....	مقدمة:
11.....	الفصل 1: المظاهر القانونية للمؤسسات العمومية الاقتصادية:
11.....	1.1. ماهية المؤسسات العمومية الاقتصادية:
11.....	1.1.1. تطور تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية:
11.....	1.1.1.1. المؤسسات العمومية الاقتصادية كأداة لتجسيد الاشتراكية:
14.....	2.1.1.1. المؤسسات العمومية الاقتصادية في ظل الإصلاحات الاقتصادية:
17.....	2.1.1. تحديد مفهوم المؤسسات العمومية الاقتصادية:
17.....	1.2.1.1. تعريف المؤسسات العمومية الاقتصادية:
21.....	2.2.1.1. المبادئ الأساسية للمؤسسات العمومية الاقتصادية:
25.....	3.1.1. تحديد الطبيعة القانونية للمؤسسات العمومية الاقتصادية:
25.....	1.3.1.1. الطابع التعاقدى للمؤسسات العمومية الاقتصادية:
28.....	2.3.1.1. بروز الطابع التنظيمي لها :
30.....	2.1. تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية:
30.....	1.2.1. إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية وانقضائها:
30.....	1.1.2.1. إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية:
34.....	2.1.2.1. انقضاء المؤسسات العمومية الاقتصادية:

39.....	2.2.1. إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية :
39.....	1.2.2.1. الجمعية العامة للمساهمين:
42.....	2.2.2.1. الهيئة المكلفة بالإدارة :
48.....	3.2.1. تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية:
48.....	1.3.2.1. أشكال هياكل التسيير :
51.....	2.3.2.1. صلاحيات هياكل التسيير :
54.....	الفصل 2: النظام الرقابي للمؤسسات العمومية الاقتصادية و تسوية منازعاتها:
54.....	1.2. إبعاد استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية :
55.....	1.1.2. الرقابة الذاتية للمؤسسات العمومية الاقتصادية:
55.....	1.1.1.2. رقابة أجهزة المؤسسات العمومية الاقتصادية:
58.....	2.1.1.2. الأجهزة الرقابية للمؤسسات العمومية الاقتصادية:
61.....	2.1.2. الرقابة الخارجية على المؤسسات العمومية الاقتصادية:
61.....	1.2.1.2. الرقابة الممارسة من قبل الأجهزة المركزية:
63.....	2.2.1.2. الرقابة الممارسة من الأجهزة المتخصصة:
68.....	3.1.2. الرقابة القانونية على المؤسسات العمومية الاقتصادية:
68.....	1.3.1.2. المخالفات المتعلقة بالإنشاء و الإدارة :
73.....	2.3.1.2. المخالفات المتعلقة بالرقابة والحل:
77.....	2.2. تسوية منازعات المؤسسات العمومية الاقتصادية:
77.....	1.2.2. التسوية الودية لمنازعاتها :
77.....	1.1.2.2. التسوية بواسطة الصلح:
81.....	2.1.2.2. التسوية بواسطة المصالحة:

84: اللجوء إلى التحكيم: 3.1.2.2
89: التسوية القضائية لمنازعتها: 2.2.2
89: انعقاد الاختصاص للقضاء التجاري: 1.2.2.2
92: انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري: 2.2.2.2
96: خاتمة:
98: قائمة المراجع:

مقدمة:

تعتبر التطورات التي مر بها دور الدولة عبر مختلف المراحل التاريخية، كنتيجة لتغير الأنظمة السياسية والاقتصادية مثل الإيديولوجيات الاشتراكية والرأسمالية واختلاف الأنظمة الاقتصادية، ففي السابق كان دور الدولة ممثلة في الإدارة يتجسد في الوظائف التقليدية لها والمتمثلة في الضبط الإداري وإدارة المرافق العامة، فتجسد دورها في الدولة الحارسة والضامنة.

إلا أنه مع مرور الوقت انتشر مفهوم الدولة المتدخلة في شتى الميادين والقطاعات ومنها القطاع الاقتصادي، وذلك كضرورة حتمية لحماية من الأزمات المختلفة وتوجيهه، ففي الوقت الراهن لم تعد الدولة تنظم وتوجه أو تخطط للاقتصاد فحسب، بل أصبحت تتدخل أيضا في هذا المجال بطريقة مباشرة أو غير مباشرة [1] ص 19.

غير أن هذا الدور التدخلي يختلف من دولة إلى أخرى حسب مستوى تقدمها فيتراجع تدخلها في الدول الليبرالية عن الدول الاشتراكية والدول النامية، فبالنسبة للأولى ينحصر نشاطها في تقرير حرية المبادرة والرقابة على الأنشطة الاقتصادية لتحقيق الربح والرفاهية، أما في الثانية فتغير دورها من احتكاري لجميع الميادين إلى توجيهي لمحاولة الخروج من الأزمات الاقتصادية التي يعاني منها القطاع العام [2] ص 162.

ومن صور تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي بطريقة غير مباشرة إنشاؤها لأجهزة ومؤسسات مستقلة تختص بالنشاط الاقتصادي فقط [3] ص 351 وهي ما يعرف بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، التي يكون رأسمالها في مجموعه أو أغلبه مملوك للدولة أو لشخص من الأشخاص العمومية، حيث أضحت تحتل مكانة أساسية في الاقتصاد الدولي والمحلي، وتجسد وسيلة فعالة لتحقيق التنمية الاقتصادية وتشجيع الاستثمار المحلي وكذا جلب الاستثمار الأجنبي.

وعلى الصعيد الوطني مرت المؤسسات العمومية الاقتصادية بعدة مراحل متابينة في تنظيمها إلى غاية تشكل نظامها القانوني الحالي، متأثرة بذلك بالنظام السياسي المنتهج من قبل الدولة، لأن المؤسسات العمومية الاقتصادية لها دور أساسي في تطبيق السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة.

فغداة الاستقلال ظهرت المؤسسة المسيرة ذاتيا، التي تقوم على فكرة انسحاب الدولة من التسيير وتركه للفئة المنتجة والمتمثلة في الطبقة العاملة، إضافة إلى استحواد الدولة على صلاحية تعيين مديرها، إلا أنه بعد اختيار النظام الاشتراكي تحولت المؤسسة المسيرة ذاتيا إلى المؤسسة الاشتراكية تسعى لتحقيق أهداف اجتماعية بحتة ولتكريس الأفكار الاشتراكية، حيث سيطر القطاع العمومي على الاقتصاد الوطني والقطاعات الإستراتيجية وتميز دور الدولة بكونها دولة مقاولة أي تمارس الإنتاج مباشرة [4] ص5، مع مشاركة العمال في إدارتها وتسييرها وذلك من خلال إنشاء مجالس عمالية فيها، حيث أن هذا النوع من التسيير أدى إلى إفلاس أغلبية المؤسسات الوطنية، نظرا لافتقاد الجهة المسيرة للخبرة والكفاءة اللازمة.

غير أنه ابتداء من سنة 1988 التي تعتبر نقطة الانطلاق لإصلاحات اقتصادية مهمة تحقيقا لعزم الدولة على انتهاج اقتصاد السوق [5] ص 55 والنظام الرأسمالي، وذلك استجابة لمطالب المؤسسات المالية الدولية كصندوق النقد الدولي، ورغبة منها في الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة التي تقوم أساسا على مبدأ حرية المبادلات التجارية وإلغاء القيود الجمركية، نتيجة لكافة هذه الظروف عرفت المؤسسة العمومية الاقتصادية تغييرا جذريا في نظامها القانوني، فأصبحت تتمتع بالاستقلال المالي والإداري وتم إخضاعها لقواعد القانون الخاص والمتمثل في القانون رقم 88 - 01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وكذا أحكام القانون التجاري فيما يتعلق بتنظيم الشركات التجارية خاصة الأحكام المتعلقة بشركات المساهمة و شركات ذات المسؤولية المحدودة، مع استثناء بعض أحكامها والمتعلقة بعدم إخضاعها للإفلاس والتسوية القضائية كباقي الشركات التجارية الخاصة، والمحافظة على الطابع العمومي لرأسمالها الاجتماعي، إلا أن المؤسسة العمومية الاقتصادية لم تحقق الأهداف المسطرة من قبل الدولة، بل أصبحت تعاني من عجز مالي دائم أرهق كاهل الخزينة العامة مما دفع بالسلطات إلى التفكير في نظام الخوصصة، الذي يهدف أساسا إلى الحد من تدخل الدولة في الاقتصاد وذلك من خلال تراجع حجم القطاع العام لصالح القطاع الخاص وإلغاء الاحتكار [6] ص 12.

وهو ما تجسد فعلا بموجب الأمرين 22/95 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية و25/95 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، فأضحت المؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع

للأحكام القانون التجاري فقط، غير أنه سرعان ما تم إلغاء الأمرين السابقين بموجب الأمر 01 – 04 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية وخصوصتها الساري المفعول، وذلك في إطار انسحاب الدولة من النشاط الاقتصادي وفتح المجال للقطاع الخاص، حيث تم إخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكام لقانون التجاري في كل ما يتعلق بإنشائها وإدارتها وتسييرها ، وتم استحداث هيئات جديدة عوضت الهيئات السابقة كما تم اخضاعها لرقابة المفتشية العامة للمالية بموجب الأمر 01/08 المؤرخ في 28 فبراير 2008.

وبتطبيق الأمر 04-01 على المؤسسات العمومية الاقتصادية فإنه يتبادر إلى الأذهان التسؤلات

التالية :

ما مدى فعالية النظام القانوني للمؤسسات العمومية الاقتصادية ؟ كيف تتجلى مظاهر إضفاء الطابع التجاري عليها ؟ وما هي طبيعة النظام الرقابي الممارس عليها لضمان حسن تسييرها ؟ وما هو الاطار القانوني الذي يحكم نزاعاتها ؟

من أجل معالجة هذا الموضوع اتبعت المنهج النقدي التحليلي للنصوص القانونية لكل من الأمر 01 – 04 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية وخصوصتها، والمراسيم المكملة له إضافة لنصوص القانون التجاري فيما يتعلق بشركات الأموال، وللإجابة على كافة هذه التساؤلات إرتأينا أن نحصر الإجابة من خلال المحاور التالية:

المظاهر القانونية للمؤسسات العمومية الاقتصادية في الفصل الأول، الذي قسمناه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول: ماهية المؤسسات العمومية الاقتصادية وفي المبحث الثاني: تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية.

أما في الفصل الثاني تناولنا فيه النظام الرقابي للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسوية منازعتها، وبدوره قسمناه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول: إبعاد استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية ، أما في المبحث الثاني: تسوية منازعات المؤسسات العمومية الاقتصادية.

الفصل 1

المظاهر القانونية للمؤسسات العمومية الاقتصادية:

إن المؤسسات العمومية الاقتصادية لم توجد من العدم، وإنما كانت وليدة ظروف مختلفة عرفتها و مرت بعدة مراحل تاريخية متباينة ، خاصة من حيث الجانب التنظيمي لها ساهمت في تشكل نظامها القانوني الحالي .

من أجل ذلك سنتطرق في هذا الفصل لدراسة الجانب النظري والتنظيمي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، من خلال معالجة ماهيتها في المبحث الأول، وكذا تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية في المبحث الثاني.

1.1.1. ماهية المؤسسات العمومية الاقتصادية:

نظرا لأهمية المؤسسات العمومية الاقتصادية في الاقتصاد الوطني باعتبارها الوسيلة المثلى لتحقيق التنمية الاقتصادية الشاملة، كان لابد من التطرق إلى مفهومها وتحديده، لكن قبل ذلك لابد من الإشارة إلى المراحل التاريخية التي مرت بها إلى غاية تشكل نظامها القانوني الحالي، فما أبرز المحطات التي مرت بها ؟

للإجابة على هذا التساؤل سنتناول في المطلب الأول تطور تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية، وفي المطلب الثاني تحديد مفهوم المؤسسات العمومية الاقتصادية، وفي المطلب الثالث تحديد الطبيعة القانونية للشكل التنظيمي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

1.1.1.1. تطور تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية:

لقد مرت المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر بعدة مراحل قبل تشكل نظامها الحالي، نتيجة للإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر فما هي هذه المراحل؟ وما أثرها على المؤسسات العمومية الاقتصادية؟

1.1.1.1.1. المؤسسات العمومية الاقتصادية كأداة لتجسيد الاشتراكية:

خلال الفترة التي أعقبت استرجاع السيادة الوطنية، صدرت عدة نصوص سعت إلى التخلص من آثار الاستعمار، وذلك للانتقال من التسيير الذاتي الاقتصادي إلى التسيير الجماعي الاقتصادي [7] ص53 ، بغرض انتهاج نظام سياسي مغاير للنظام الرأسمالي الفرنسي وهو ما تجسد في اختيار النظام الاشتراكي،

الذي سيطر على جميع الأنشطة الاقتصادية، و في سبيل ذلك مرت المؤسسة العمومية الاقتصادية بعدة مراحل متباينة قبل الوصول إلى المؤسسة الاشتراكية، بدءا بالمؤسسة المسيرة ذاتيا التي أعقبت الاستقلال مباشرة و امتدت إلى حدود 1965 [8] ص110، ثم الشركة الوطنية وصولا إلى المؤسسة الاشتراكية ابتداء من 1971.

1.1.1.1.1: مرحلة التسيير الذاتي.

بعد حصول الجزائر على الاستقلال رحل المعمرون جماعيا، تاركين المؤسسات التي كانوا يسيرونها يديرونها فنتج ما يسمى بالمؤسسات الشاغرة، و نظرا لانعدام الإطارات المؤهلة لإدارة هذه المؤسسات، لم يجد العمال حلا أمامهم سوى في توليهم إدارة هذه الشركات، وذلك بغية مواجهة الوضعية وضمان استمرار الاقتصاد الوطني، فلم تجد السلطة العمومية بذا غير ترسيم هذا الأسلوب والذي أطلق عليه نظام التسيير الذاتي [4] ص 11 .

حيث صدر المرسوم رقم 62- 38 المؤرخ في 23-11-1962 المتعلق بلجان تسيير المؤسسات الصناعية الشاغرة، متبوعا بالمرسوم 63-88 المؤرخ في 18-12-1963 المتعلق بالأمالك الشاغرة، غير أن المرسوم رقم 63-95 المؤرخ في 22-03-1963 هو الذي نظم المؤسسة المسيرة ذاتيا، و قد تميزت هذه الأخيرة بهيمنة العمال على أجهزتها، إضافة إلى إفراد الدولة بتعيين مديريها [4] ص 11، فكانت المؤسسة المسيرة ذاتيا تقوم على الأجهزة التالية: الجمعية العامة، مجلس العمال، لجنة التسيير والمديرية.

2.1.1.1.1: مرحلة المؤسسة العامة.

خلال هذه المرحلة التي استمرت إلى غاية 1970، تقلص حجم المشاركة العمالية إلى درجة كبيرة، وبرزت هيمنة الدولة على القطاع العام، والاستمرار في إضفاء الطابع الاشتراكي على المؤسسات العامة [8] ص 111، وقد ظهرت المؤسسات العامة في شكلين هما:

1 2.1.1.1.1: المؤسسة العمومية في صيغة الشركة الوطنية: هو النوع الذي كان سائدا في أغلب الدول

الرأسمالية، وذلك من خلال شركة المساهمة العامة أو شركة المساهم الوحيد ، حيث أضحت هذه الشركات

الوطنية تحتل مكانة هامة في الاقتصاد الوطني، وكانت تقوم على جهازين هما: لجنة التوجيه والرقابة، والمدير.

2.1.1.1.1.2: المؤسسة العمومية في صيغة الهيئة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري: في الواقع أن هذا الشكل من المؤسسات هو موروث عن النظام الفرنسي، وهي تتكون أيضا من جهازين هما: مجلس الإدارة والمدير.

3.1.1.1.1: في صيغة المؤسسة الاشتراكية:

لقد تحول هيكل المؤسسة الاقتصادية الوطنية وكذا قانونها، لتصبح المؤسسة المسيرة تسييرا اشتراكيا، حسب قانون التسيير الاشتراكي [9] ص 159، وذلك بموجب الأمر رقم 71-74 المؤرخ في 16-11-1971.

وبالنسبة للجانب الإداري للمؤسسة الاشتراكية الجزائرية، فقد كانت تقوم على مجلسين هما :

3.1.1.1.1.1: مجلس العمال: ينتخب من طرف الجمعية العامة ولمدة ثلاث سنوات، وفكرة إشراك العمال في تسيير المؤسسة الاشتراكية معروفة في التشريع الجزائري، إلا أن له أهمية خاصة في المؤسسة الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي [10] ص 183.

3.1.1.1.1.2: مجلس المديرية: يتكفل بوظائف حددها القانون، وهو يعمل إلى جانب مجلس العمال لتحقيق الأغراض التي أنشئت من أجلها المؤسسة [11] ص 78 .

غير أن المؤسسة الاشتراكية قد عانت نقائص أهمها تعدد مراكز اتخاذ القرار، والتنافر بين المسيرين وممثلي العمال، إضافة إلى نقص تأطير الكفاءات وتهميش الإطارات وتدخل الجهة الوصية في كل شؤون المؤسسة، كل هذه النقائص دفعت بالسلطة إلى التفكير في التراجع عن الأسلوب الاشتراكي خاصة المشاركة العمالية، فبرزت فكرة إعادة الهيكلة من خلال المخطط الخماسي [12] ص 134، الصادر بموجب القانون

11-80 المؤرخ في 16-12-1980، ثم بعد ذلك المرسوم رقم 80-242 المؤرخ في 04-10-1980 المتعلق بإعادة الهيكلة.

2.1.1.1. المؤسسات العمومية الاقتصادية في ظل الإصلاحات الاقتصادية:

إن المتتبع لتطورات التي عرفتتها المؤسسة العمومية الاقتصادية، يدرك أن عملية إعادة الهيكلة كانت مجرد تحضير لعملية الاستقلالية، والتي عرفتها أغلب المؤسسات في نهاية الثمانينات بغية دخول اقتصاد السوق، وهو ما تجسد فعلا بصدور القانون التوجيهي رقم 01-88 المؤرخ في 12 جانفي 1988، والذي أعطى الاستقلالية المالية و القانونية للمؤسسات العمومية الاقتصادية، غير أن هذه الأحكام الخاصة لم تدم إلا لبعض السنوات [13] ص 282، فتم إلغائها في 1995 بموجب الأمر 25-95 المؤرخ في 25-09-1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة والذي تبنى صراحة فكرة الخصخصة، إلا أنه هو الآخر ألغي بموجب الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، فما هي خصوصية كل نظام من الأنظمة المطبقة على المؤسسة العمومية الاقتصادية خلال هذه الفترة؟

1.2.1.1.1: استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية.

بصدور القانون التوجيهي رقم 01-88، تحررت المؤسسة العمومية الاقتصادية من القيود غير العادية المفروضة عليها [14] ص 90، حيث تم اعتبارها شخص معنوي خاضع للقانون الخاص (شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة) [15] ص 35 طبقا للمادة 05 من القانون التوجيهي، فليجأ للأولى عندما يعتبر مجال النشاط مهما، وإلى الثانية عندما يكون النشاط أقل أهمية، أو عندما تنشأ من طرف المجموعات المحلية [13] ص 284 .

لكن هذا الخضوع كان مقيد باستثناءات، خاصة بالنسبة للمساهمين نظرا لانعدام ركن التعدد، وكذلك كفيات الإنشاء والرأس المال الاجتماعي الذي تقلص فيه حجم الأموال العامة، ليشمل فقط جزءا من الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمة رأسمالها التأسيسي [16] ص 20، أما الباقي من الأموال فيمكن التصرف فيها والحجز عليها، كما تم الفصل بين ملكية وتسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية لتمتعها بالشخصية المعنوية متميزة عن الدولة، حيث يقوم بدور المالك صناديق المساهمة التي تم استحداثها بموجب هذا القانون، أما الأجهزة التنظيمية فتتمثل في: الجمعية العامة للمساهمين، جهاز الإدارة وجهاز التسيير.

1.1.2.1.1.1: الجمعية العامة للمساهمين: وتتكون من جميع مساهمي المؤسسات العمومية الاقتصادية،

الممثلة في الدولة التي تمارس مهمتها عن طريق صناديق المساهمة، ومن مهامها تعيين الأجهزة الإدارية.

1.1.2.1.1.1: جهاز الإدارة: يتمثل في مجلس الإدارة بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية المنشأة في

شركة مساهمة، ومجلس المراقبة للمنشأة في شركة ذات مسؤولية محدودة [17] ص 68، مع وجوب احتوائه على ممثلين للعمال.

1.1.2.1.1.1: جهاز التسيير: وهو يتكون إما من المدير العام أو المسير، كما يمكن أن يكون رئيس

مجلس الإدارة، ومن اختصاصاته القيام بكل الشؤون المالية والإدارية باعتباره ممثلاً عن المؤسسة العمومية الاقتصادية، بشرط ألا تتعدى اختصاصات مجلس الإدارة.

وما يمكن قوله عن القانون التوجيهي أنه كرس مبادئ جديدة لم تكن موجودة من قبل، كابتعاد الدولة عن النشاط الاقتصادي بإنشاء أعوان اقتصاديين يسيرون المؤسسات العمومية الاقتصادية، مع إخضاع هذه الأخيرة لقواعد القانون التجاري، لكنه خضوع مقيد باستثناءات خاصة بالنسبة للإفلاس والتسوية القضائية، وذلك في حالة انعدام السيولة [17] ص 69.

2.2.1.1.1: خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية :

تم التخلي عن التنظيم المتعلق باستقلالية بموجب المادتين 24 و25 من قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ثم الأمرين 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية المؤرخ في 26 أوت 1995.

والأمر 95-25 المؤرخ في 25-09-1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، فأصبحت المؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع للقانون التجاري فقط، كما تم التغيير في هيكل الدولة المساهمة بحل صناديق المساهمة وتعويضها بالشركات القابضة، واستحداث المجلس الوطني لمساهمات الدولة والذي أنشأ بموجب المادة 17 من الأمر 95-25، وتم تبني فكرة خصوصية المؤسسة العمومية

الاقتصادية بموجب الأمر 95-22 وهو يمثل النص العام الذي وضع القواعد و حدد طرق، وإجراءات تحويل المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى القطاع الخاص [18] ص 125.

فالمقصود هي تحويل مؤسسة عمومية إلى مؤسسة خاصة، أو بطريقة قانونية أكثر هي تحويل ملكية مؤسسة من القطاع العام إلى القطاع الخاص [19] ص 605، وتجدر الإشارة إلا أن الأمر 95-22 رسخ برنامج محدد للمؤسسات القابلة للخصوصية، وهي محددة على سبيل الحصر وهي المؤسسات التابعة للقطاعات التنافسية التي تمارس النشاطات المعدة في المادة 02 من نفس الأمر [20] ص 112، 114، إلا أن هذا الأمر تم إلغاؤه وذلك لعدة إشكالات واجهته كتأخر إنشاء السوق المالية، وكذا فشل الشركات القابضة في القيام بمهامها، حيث تحولت إلى قوى احتكارية تسيطر على الاقتصاد الوطني [21] ص 301، وهو مناقض لمبدأ المنافسة الذي حاول المشرع تكريسه.

3.2.1.1.1: إخضاع المؤسسات العمومية الاقتصادية للقانون التجاري.

تبدأ هذه الفترة بصدور الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، والذي أكد للمبادئ التي جاء به الأمر السابق بإخضاع المؤسسات العمومية الاقتصادية للقانون التجاري وحده طبقا للمادة 05 من الأمر 01-04، كما أكد على فكرة الخصوصية إلا أنه وسع من مجال تطبيقها حيث أصبحت تشمل جميع المؤسسات العمومية الاقتصادية، على سبيل العموم لا الحصر عكس الأمر السابق [22] ص 122 الذي كان يشمل المؤسسات ذات القطاع التنافسي فقط.

إضافة إلى التغيير في هياكل الدولة المساهمة وذلك بإلغاء الشركات القابضة وتعويضها بشركات تسيير المساهمات، طبقا للفقرة 03 من المادة 05 من الأمر 01-04 والمرسوم التنفيذي 283/01 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، وإحلال مجلس مساهمات الدولة محل المجلس الوطني لمساهمات الدولة، وذلك بموجب نص المادة 8 منه كما تم تنظيمه بالمرسوم التنفيذي 01-253 المؤرخ 2001/09/10، والذين سنتطرق لهما بالتفصيل في الفصل الثاني .

كما أصبح الرأسمال الاجتماعي للمؤسسات العمومية الاقتصادية يأتي من الأموال العمومية التي ينظمها قانون الأملاك الوطنية [13] ص 286 رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، وذلك في الأحكام المتعلقة بتسيير الأملاك الخاصة للدولة.

وبعد معرفة كل المراحل والتطورات التاريخية التي مرت بها المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر والتي أثرت في نظامها القانوني، سنتطرق في المطلب الثاني إلى تحديد مفهوم المؤسسات العمومية الاقتصادية.

2.1.1.1. تحديد مفهوم المؤسسات العمومية الاقتصادية:

من أجل تحديد مفهوم المؤسسات العمومية الاقتصادية لا بد من أن نعرض على تعريفها والذي تناوله الفقه، كما تناوله المشرع في الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم و تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية ، مع تحديد المبادئ التي تقوم عليها والتي تميزها عن باقي المؤسسات العامة الأخرى وكذا الهيئات الإدارية التابعة للدولة.

1.2.1.1. تعريف المؤسسات العمومية الاقتصادية:

كما هو معلوم أن التعريف هو من اختصاص الفقه وليس من اختصاص التشريع، إلا أن المشرع الجزائري أعطى تعريفا للمؤسسات العمومية الاقتصادية، لذلك سنتناول التعريف الفقهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ثم التعريف التشريعي المقترح من قبل المشرع الجزائري.

1.2.1.1.1 : التعريف الفقهي .

في الواقع أن المؤسسة بصفة عامة تم دراستها أولا من قبل الاقتصاديين قبل دراستها من قبل رجال القانون نظرا لأهميتها أيضا في الحياة الاقتصادية، لذلك قام الاقتصاديون بإعطائها عدة تعاريف منها:

تعريف الأستاذ ناصر دادي عدون بأنها: كل هيكل تنظيمي اقتصادي مستقل مالياً، في إطار قانوني واجتماعي معين، هدفه دمج عوامل الإنتاج من أجل الإنتاج أو تبادل السلع والخدمات مع أعوان اقتصاديين آخرين، أو القيام بكليهما معاً (إنتاج + تبادل)، بغرض تحقيق نتيجة ملائمة وهذا ضمن شروط اقتصادية تختلف باختلاف الحيز المكاني والزمني الذي يوجد فيه، وتبعاً لحجم ونوع نشاطه [14] ص 11.

كما عرفها الدكتور عمر صخري على: أنها الوحدة الاقتصادية التي تتجمع فيها الموارد البشرية والمادية اللازمة للإنتاج الاقتصادي، وعرفها د زكي حنوش على أنها الوحدة الاقتصادية التي تمارس

النشاط الإنتاجي، والنشاطات المتعلقة به من تخزين و بيع من أجل تحقيق الأهداف التي أوجدت المؤسسة من أجلها [23] ص 24 .

إلا أن هذه التعاريف تعرف المؤسسة من المنظور الاقتصادي البحت، وذلك طبيعي لأنه نابع من التكوين الاقتصادي لهؤلاء الكتاب والذي لا يتلاءم مع المفهوم القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية، وهو الذي يهمننا في دراستنا هذه .

في الواقع قام عدة قانونيين بتعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية حيث تعددت التعاريف بتعدد الفقهاء، لكن قبل ذلك سنتناول تعريف المؤسسة العامة بصفة عامة، ثم نتطرق إلى تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية بصفة خاصة. فعرف هوريو المؤسسة العامة: بأنها مرفق عام متخصص يتمتع بالشخصية المعنوية.

وعرفها جيز: بأنها مرفق عام ذو ذمة مالية مستقلة، كما عرفها بونار: بأنها مرفق عام يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن الإدارة التي يتبع لها [24] ص 26، كما عرفها د أحمد عثمان طلحة بأنها: منظمات حكومية تقوم بنشاطات على أسس تجارية [25] ص 93 .

إلا أن هذه التعاريف أيضا لا تخدم المؤسسات العمومية الاقتصادية لأنها تعرف المؤسسة العامة فقط، وبالتالي فهي تفتقد إلى الدقة و التخصص الذي يحتاجه تعريف المؤسسات العمومية الاقتصادية لتمييزها عن باقي المؤسسات العامة الأخرى، لذلك قام بعض الكتاب بتعريفها من بينهم د محمد الصغير بعلي الذي عرفها: بأنها تنظيم أو مشروع يتمتع بالشخصية المعنوية و يتولى القيام بنشاط اقتصادي (صناعي أو تجاري)، مستعملا في ذلك أساسا وسائل القانون التجاري [26] ص 52 .

غير أن هذا التعريف انتقد من قبل د عجة الجيلالي من كونه اكتسى الطابع المجرد والنظري، وعدم معالجته لمضمون وآثار هذه المؤسسة، حيث يرى أن الكاتب قام بالخلط بين مصطلح المشروع والمؤسسة فالأول ينطبق على كل الأشخاص العامة بغض النظر عن أشكالها ، أما الثاني فهو مصطلح قائم بذاته متميز عن المرافق العامة.

أما الأستاذ حسين بن يسعد عرف المؤسسة العمومية الاقتصادية بأنها شخص معنوي خاضع للقانون الخاص، مزود من طرف الدولة برأسمال اجتماعي و باستقلالية و مسير بقواعد القانون التجاري، إلا أنه

انتقد أيضا لخلوه من المفهوم الحقيقي للمؤسسة، وذلك لعدم توضيحه للشكل الذي تتخذه المؤسسة، على عكس المشرع الذي بين الشكل الذي تتخذه وبالتالي افتقاده للدقة.

أما بالنسبة للأستاذ محمد براهيم فيرى أن المؤسسة العمومية الاقتصادية بالمفهوم الجديد لها شكل قانوني جديد يمكن أن يضاف لبقية الأشكال القانونية المنصوص عليها في القانون التجاري، و وظيفة هذا الشكل الجديد هي تنظيم مساهمة الدولة طبقا لقواعد القانون الخاص على نحو تحافظ فيه الدولة على حق الملكية من جهة و حق المؤسسة العمومية في التسيير الحر لها من جهة أخرى [4] ص 187 .

إلا أن هذا التعريف أيضا انتقد من خلال استثناء المؤسسة العمومية الاقتصادية من بعض أحكام القانون التجاري، وذلك باعتبارها شكل جديد مختلف عن أشكال الموجودة فيه، وهو يتنافى وإرادة المشرع الذي اعتبرها من الشركات التجارية لرؤوس الأموال، وأخضعها لنفس قواعد إنشائها وتنظيمها وكذا تسييرها، كما أعتبر الكاتب الرأسمال الاجتماعي لها ملكا للدولة خاضعا لقواعد حماية المال العام وهو ما استنبهه المشرع الجزائري في المادة 03 من الأمر 01-04، حيث اعتبر رأسمالها الاجتماعي من الأملاك الخاصة للدولة، وهو قابل للتنازل والتصرف فيه وفقا لقواعد القانون العام، وكما هو معلوم فإن الأموال العامة غير قابلة للتنازل عنها أو التصرف فيها أو الحجر عليها.

أما بالنسبة للفقهاء الفرنسيين فهم يفضلون التصور الواسع المتعلق بالمؤسسة، باعتبارها هيئة تعرض أساسا سلع لسوق معين أو خدمات وتتمتع باستقلالية مالية [27] ص 05، ويمكن تعريف المؤسسة العمومية بأنها: "شخص معنوي يتخذ شكل الشركات التجارية للأموال و خاضعة لأحكام القانون التجاري، تتمتع بالاستقلالية القانونية والمالية يكون أغلب أو جزء رأسمالها التأسيسي مملوكا للدولة أو شخص من الأشخاص المعنوية الخاصة."، فكل هذه التعاريف تعرف المؤسسة العمومية الاقتصادية حسب وجهة نظر كل كاتب، إلا أنها جميعها تشترك فيما بينها بعنصر واحد هو المنظمة و تختلف في بقية العناصر الأخرى [10] ص 26 .

2 1.2.1.1 : التعريف التشريعي :

لقد عرف الأمر 01-04 المؤسسات العمومية الاقتصادية في المادة 02 منه بأنها "شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو

غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام"، فالمشرع اعتبرها شركة تجارية وبالضبط شركة أموال طبقا للمادة 05 منه، لكن هل وفق المشرع في تعريف المؤسسات العمومية الاقتصادية بأنها شركات تجارية؟

بالرجوع لأحكام القانون المدني و بالضبط المادة 416 منه التي تتناول تعريف الشركة بنصها: " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة"، فهذا المفهوم يكون المشرع قد وسع من مفهومها، فهذه الأخيرة يمكن تأسيسها ليس لتحقيق الربح وإنما بهدف تحقيق هدف اقتصادي، أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة [28] ص 21 .

وكما هو معلوم أن أي عقد يستلزم أن تتوافر فيه أركان العامة للعقود بصفة عامة من رضا، محل وسبب و أهلية، وبالنسبة لعقد الشركة فاستلزمت المادة المذكورة أعلاه أركان موضوعية خاصة وهي: تعدد الشركاء، نية المشاركة، تقديم الحصص وكذا اقتسام الأرباح والخسائر، فهل هذه الأركان الخاصة للشركات التجارية متوفرة في المؤسسات العمومية الاقتصادية؟

إن الركنين الأخيرين يتحققا في المؤسسات العمومية الاقتصادية، إلا أن المشكل يثور بالنسبة للركنين المتمثلين في تعدد الشركاء و نية الاشتراك اللذين قد يتحققا وقد ينعدم، فيتحققا إذا تم إنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية من قبل الدولة باشتراك مع أحد أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص، إلا أنهما ينعدم في حالة إنشائها من قبل الدولة فقط وهو الغالب في إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية.

كما استلزمت المادة 417 من القانون المدني توفر ركن الشكلية المتمثل في الكتابة، والشهر الذي يتم بإجراءين هما: الإيداع في المركز الوطني للسجل التجاري طبقا للمادة 548 من القانون التجاري، والنشر والقيود في السجل التجاري [28] ص 36، طبقا للمادتين 548 و549 من القانون التجاري، وبالتالي يمكن القول أن جميع الأركان التجارية متوفرة في المؤسسة العمومية الاقتصادية، باستثناء ركن التعدد و نية الاشتراك اللذين هما منعدما نظرا لأن مجموع الأسهم تعود ملكيتها للدولة [13] ص 62.

وما يمكن قوله أن المشرع قد بالغ في اعتبار المؤسسات العمومية الاقتصادية شركات تجارية لأن كل واحدة منهما تختلف عن الأخرى، كما أن التعريف ليس من اختصاصه بل من اختصاص الفقه.

وفي فرنسا لم يتناول المشرع المؤسسات العامة بالتعريف وإنما اكتفى بتعدادها فقط وذلك من خلال قانون 26 جويلية 1983 المتعلق بدموقراطية القطاع العام، حيث صنفها إلى أربع فئات أساسية [27] ص18.

2.2.1.1. المبادئ الأساسية للمؤسسات العمومية الاقتصادية:

نتيجة الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها المؤسسة العمومية الاقتصادية وذلك بفعل القوانين المتعددة التي نظمتها وكذا القانون الحالي، أصبحت المؤسسة الاقتصادية تقوم على المبادئ التالية: الاستقلالية، إضفاء الطابع التجاري والمشاركة العمالية.

1.2.2.1.1: مبدأ الاستقلالية.

من مقومات الذاتية والاستقلالية أن تمنح الشخصية المعنوية للمؤسسة العمومية الاقتصادية، والتي هي في الحقيقة ليست حكرًا على أشخاص القانون العام بل تمتد إلى أشخاص القانون الخاص [29] ص 85، فطبقاً لأحكام المادة 49 من القانون المدني التي تنص: "الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة، الولاية، البلدية،
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
- الشركات المدنية و التجارية،
- الجمعيات و المؤسسات،

وإضافة إلى هذه المادة والمادة 51 من القانون المدني فإن المؤسسة العمومية الاقتصادية تعتبر شخصاً معنوياً، لأن المشرع اعتبرها شركة تجارية طبقاً للمادة 02 من الأمر 01-04، وبالنسبة للشركات التجارية فإن شخصيتها المعنوية لا تترتب بقوة القانون بمجرد انعقاد عقد الشركة، بل تتطلب أن تقيّد في السجل التجاري [28] ص 41 طبقاً للمادة 549 من القانون التجاري وبالتالي فالمؤسسة العمومية

الاقتصادية أيضا لا تكتسب الشخصية المعنوية، إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، ومتى اكتسبتها ترتب عن ذلك استقلاليتها من ثلاث جوانب هم:

1.1.2.2.1.1.1: التمتع بالاستقلالية القانونية: و تتمثل في اكتساب الأهلية نتيجة تمتعها بالشخصية المعنوية، والتي بدورها تمكنها من اكتساب الحقوق كحق التقاضي لأنها سيدها أمرها فيما تلتزم به من موجبات اتجاه الغير وما يلتزم به الغير تجاهها، حتى أن من حقها أن تقاضي الدولة بحق من الحقوق [24] ص 39 .

إضافة إلى حق التملك و كذا حق التعاقد واستقلال موطنها عن موطن الدولة، وكذا أهلية الوجوب التي تحملها المسؤولية سواء كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية أو كانت على أساس تحمل تبعه المخاطر أو دعوى الإثراء بلا سبب [30] ص 170.

1.1.2.2.1.1.2: التمتع بالاستقلالية المالية: أي التمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمة الدولة تمكنها من التصرف في ممتلكاتها الخاصة، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 04 من الأمر 04-01: "ممتلكات المؤسسات العمومية الاقتصادية قابلة للتنازل عنها و قابلة للتصرف فيها طبقا لقواعد القانون العام وأحكام هذا الأمر، حيث تعتبر الدولة مجرد مساهم في رأسمالها التأسيسي وذلك طبقا للمادة 03 من نفس الأمر، سواء تمت هذه المساهمة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة."

1.1.2.2.1.1.3: التمتع بالاستقلالية الإدارية: والتي تظهر من خلال شخصية المؤسسة العمومية الاقتصادية المتميزة عن شخصية الدولة، وقيام أجهزتها الخاصة المتميزة عن أجهزة الدولة.

غير أن هذه الاستقلالية مقيدة بحدود ما يسمح به القانون، ولئن كانت القاعدة العامة هي استقلال المؤسسة العمومية الاقتصادية، فإن الاستثناء موجود بوجود الرقابات المتعددة التي تمارسها الدولة بواسطة أجهزتها [24] ص 40.

1.1.2.2.1.3: مبدأ إضفاء طابع المتاجرة عليها.

و تعتبر صفة من صفات أشخاص القانون الخاص، حيث تمتاز المؤسسات العمومية الاقتصادية بطابع المتاجرة وتخضع لأحكام القانون التجاري [31] ص 5، ويترتب عن هذا المبدأ ما يلي:

2.2.1.2. 13: اعتبارها شخص تجاري: نظرا لأن المشرع اعتبرها شركة تجارية في المادة 02 من الأمر المذكور سابقا، وبالتحديد من شركات الأموال طبقا لمادة 05 من نفس الأمر من حيث إنشائها وتنظيمها وتسييرها، وكذا خضوعها لنظام الإفلاس والتسوية القضائية دون أية قيود وذلك تكريسا للطابع التجاري.

2.2.1.2. 3: قيام بأعمال تجارية: وذلك حسب المادة 03 من القانون التجاري، فإنها تمارس عملا تجاريا بحسب الشكل، و هي ملزمة بالقيود في السجل التجاري طبقا للمادة 549 من القانون التجاري لاكتسابها الشخصية المعنوية، وكذا مسك الدفاتر التجارية طبقا للمادة 09 من نفس القانون.

2.2.1.2. 33: إخضاع الرأسمال الاجتماعي لقواعد القانون التجاري: تم اعتبار الرأسمال الاجتماعي للمؤسسة العمومية الاقتصادية من الأموال العمومية الخاصة طبقا للفقرة الثالثة من المادة 03 من الأمر 01-04، من خلال خضوعه لأحكام القانون التجاري في حالة إصداره أو اقتنائه أو التنازل عنه طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة، وتم اعتباره الرهن الدائن وغير المنقوص للدائنين الاجتماعيين طبقا للفقرة الثانية من المادة 04، فتخلصت المؤسسة العمومية الاقتصادية أخيرا من شكل المرفق العام الذي ظل يطاردها عبر مراحل تاريخها القانوني، كما فقدت في الوقت ذاته امتيازات السلطة العامة [4] ص 524 ، حسب المادة 07 من نفس الأمر.

2.2.1.1. 3: مبدأ المشاركة العمالية.

كرس القانون الجزائري التطور العالمي لاشتراك العمال في إدارة الشركات التي يعملون فيها [32] ص 525، وهذا المبدأ قد نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 05 من الأمر 01-04: "غير أنه يجب أن يشتمل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، حسب الحالة على مقعدين لصالح العمال الأجراء حسب الأحكام المنصوص عليها في القانون المتعلق بعلاقات العمل." والواقع أن هذا المبدأ يعود إلى قانون التسيير الاشتراكي، فالمشرع لم يتخل عنه على الرغم من تخليه عن نظام الاقتصاد الموجه، و فحوى هذا المبدأ

مشاركة العمال في إدارة و تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، وقد جسد ذلك القانون 90-11 الصادر في 21 أبريل 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، وتتجسد المشاركة العمالية في المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال مظهرين هما:

1.3.2.2.1.1: إنشاء لجنة المشاركة: حيث تم إزالة مجلس العمال الذي كان موجودا في قانون التسيير الاشتراكي، وتم تعويضه بهيئة تمثيلية للعمل هي لجنة المشاركة طبقا لنص المادة 92 من قانون 90-11، حيث يساهم العمال في تسيير مؤسساتهم عن طريق ممثليهم في هذه اللجان.

ونظرا لخضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية للقانون التجاري الذي أصبح يحدد اختصاص كل جهاز، عهد للجنة المشاركة بصلاحيات ثانوية نصت عليها المادتين 89 و 90 من قانون المذكور أعلاه، وتتعلق أساسا بالتمثيل والاستشارة في بعض المسائل، إلى جانب دورها أساسي في مراقبة مدى الالتزام بتشريع العمل داخل المؤسسة [26] ص 85 و ذلك حسب ما نصت عليه المادة 94 من نفس القانون، فهذه اللجنة هي مجرد جهاز للمطالبة بالحقوق تحت توجيه وإشراف التنظيمات النقابية، أكثر مما هي هيئة للمساهمة في إدارة وتسيير المؤسسة.

1.3.2.2.1.2: اشتراك العمال في جهاز الإدارة: وذلك عن طريق ممثلين لهم سواء في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب النمط المختار، إلى جانب ممثلي الدولة و أعضاء مجلس الإدارة أو المراقبة، ومبدئيا فإن ممثلي العمال لهم نفس المركز الذي يتمتع به باقي أعضاء مجلس الإدارة أو المراقبة، فهم ليسوا بحاجة لأن يكونوا مساهمين حتى يمارسوا مهامهم ومن أجل تحمل مسؤوليتهم [33] ص 419 ، لكن هذه المشاركة هي رمزية فقط، حيث حدد المشرع هذه المشاركة بمقعدتين فقط في الفقرة الثانية من المادة 05 من الأمر 01-04 المذكور أعلاه .

3.1.1.1. تحديد الطبيعة القانونية للمؤسسات العمومية الاقتصادية:

منذ القدم والجدل الفقهي والقانوني قائمين حول الطبيعة القانونية للشركة إن كانت عقد أو نظام نظرا لأهمية ذلك في الدراسات القانونية، فالمعروف أن الفكرة التعاقدية سيطرت على الطبيعة القانونية لشركة لمدة طويلة إلا أنها تراجعت مع مرور الوقت لصالح الفكرة التنظيمية خاصة في شركة الأموال، نتيجة لتدخل المشرع في تنظيمها بقواعد أمره في القانون التجاري، فأصبحت شركات الأشخاص يطغى عليها الطابع التعاقدى لخضوعها لمبدأ الحرية التعاقدية بين الشركاء، أما شركات الأموال فيطغى عليها الطابع التنظيمي لتنظيمها بقواعد أمره.

وباعتبار المؤسسات العمومية الاقتصادية شركات تجارية طبقا لما هو منصوص عليه في الأمر 01-

04 وبالتحديد في المادة 02 منه ذلك يقتضي أيضا تحديد الطبيعة القانونية لها، بمعنى هل المؤسسة العمومية الاقتصادية يطغى عليها الطابع التعاقدى أم الطابع التنظيمي؟

لكن قبل التطرق إلى ذلك لابد من تحليل فكري العقد و النظام، فعندما يكون عقد فإن أطرافه يحددون بكل حرية الالتزامات التي تربطهم ببعضهم مع احترام فكرة النظام العام [28] ص 13، وقد عرف المشرع العقد في المادة 54 من القانون المدني بأنه: " اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"، أما بالنسبة للنظام فيقصد به تلك المجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى غرض مشترك، و يقتصر دور الأفراد على الإفصاح عن الرغبة في الانضمام إليها [34] ص 24 أو رفضها مع انعدام إمكانية تعديلها لذلك سنتطرق في الفرع الأول إلى الطابع التعاقدى للمؤسسات العمومية الاقتصادية و ذلك بعرض حجج الفريق الذي ينادي بذلك، ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى حجج الفريق الذي يضيف الطابع التنظيمي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

1.3.1.1. الطابع التعاقدى للمؤسسات العمومية الاقتصادية :

طبقا للمادة 2 من الأمر 01-04 تعتبر المؤسسة العمومية الاقتصادية من الشركات التجارية، والأصل أن الشركة مهما كان نوعها وطبيعة نشاطها يحكمها عقد تطبق عليه القواعد العامة للعقود [32] ص 15، حيث سادت فكرة التعاقدية للشركة خلال القرن 19 متأثرة بمبدأين هما: مبدأ سلطان الإرادة والذي يقصد به أن الإرادة هي التي تنشأ العقد في ذاته، وهي التي تحدد أثاره أيضا كقاعدة عامة ثم يأتي القانون

بعد ذلك [35] ص 43 ، وكذا مبدأ الحرية الاقتصادية القائم على حرية المبادرات الفردية في الحياة الاقتصادية، وقد أيد الطابع التعاقدية في نص المادة 416 من القانون المدني التي عرفت الشركة بأنها عقد، فتطبيقاً للقواعد العامة تعتبر المؤسسة العمومية الاقتصادية عقداً لسببين هما:

1.1.3.1.1- وجود اتفاق بين الشركاء:

فكما هو معلوم أن الشركة لا يمكن أن توجد إلا بتوفر اتفاق بين أطراف العقد وهم الشركاء، وذلك تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة وكذا الحرية الاقتصادية التي تتطلبها الحياة الاقتصادية، فبانعدام الاتفاق وعنصر الشركاء لا تقوم شركة تجارية لذلك يجب توافر حد أدنى للشركاء نص عليه المشرع، والمتمثل في شركيين الذي هو ضروري ليس أثناء الإنشاء فقط بل خلال كل حياة الشركة فهو شرط ابتداء و شرط بقاء [28] ص 14، فتجمع الأسهم أو الحصص في يد شريك واحد يترتب عنه وجوب انحلال الشركة بقوة القانون.

إلا أن ضرورة تعدد الشركاء واتفاقهم ظهر عليه استثناء والمتمثل في ظهور شركات ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد، والتي استحدثها المشرع بموجب المادة 564 من القانون التجاري التي نصت: " تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص" فموجب هذا التعديل أصبح بإمكان إنشاء شركة تجارية من طرف شخص واحد فقط.

أما بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية فيمكن أن تنشئها الدولة باشتراك مع أحد أشخاص القانون العام أو الخاص، ففي هذه الحالة يمكن توافر هذا السبب لتوفر ركن الشركاء، إلا أنه في حالة إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية من قبل الدولة لوحدتها فقط فإن هذا السبب يكون منعدم بالنسبة إليها وهو الغالب في الحياة العملية .

2.1.3.1.1 خضوعها للقواعد العامة للعقود :

باعتبار المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة تجارية طبقاً لما هو منصوص في المادة 02 من الأمر 04-01، ونظراً لأن الشركة التجارية هي عقد طبقاً للمادة 416 من القانون المدني، فإن عقد الشركة يجب أن تتوافر فيه الأركان العامة للعقود من رضا، محل، سبب والأهلية، و التي يجب أن تتوافر بالضرورة أيضاً في المؤسسات العمومية الاقتصادية.

1.2.1.3.1.1:الرضا: فهو أساس العقد وقوامه فبانعدام الرضا لا يقوم العقد، ويقصد بالرضا اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب [35] ص 79، غير أن توافر الرضا لوحده لا يكفي لإنشاء العقد بل لابد أن يكون سليما من العيوب التي يمكن أن تشوبه كالغلط أو التدليس وغيرها من العيوب، فإذا شاب الرضا أي عيب من العيوب كان العقد مهتدا بالزوال.

2.2.1.3.1.1:المحل: ويعتبر الركن الثاني في العقد ويقصد به العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها [35] ص 209، أما المحل في عقد الشركة فهو موضوع الشركة المتمثل في المشروع المالي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه [34] ص 31، ويشترط أن يكون هذا المحل ممكنا أي غير مستحيل ومعينا أو قابلا للتعيين ومشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

3.1.1.3.1.1:السبب: ونعني به الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء رضائه تحمل الالتزام [35] ص 222، أما في عقد الشركة هو الباعث الدافع على التعاقد و الغالب فيها أن يكون السبب لتحقيق الربح، ويشترط في السبب أن يكون موجودا و أن يكون مشروعا وقت إبرام العقد و إلا تعرض العقد للإبطال.

4.2.1.3.1.1:الأهلية: فتوفر الرضا والمحل والسبب لا يكفي لإبرام عقد الشركة بل لابد أن يكون صادرا من ذي أهلية، أي أن يكون الشريك أهلا للتصرف [34] ص 29، وتطبيقا للقواعد العامة فإن سن الرشد يتحدد بتسعة عشرة سنة طبقا للمادة 40 من القانون المدني، فإذا أبرم العقد من طرف قاصر كان العقد قابلا للإبطال، غير أن القانون التجاري أجاز للقاصر ممارسة النشاط التجاري حتى لو لم يبلغ سن تسعة عشرة سنة بشرط الحصول على الإذن طبقا للمادة 05 منه.

وما يمكن قوله أن المؤسسات العمومية الاقتصادية تتوفر حقيقة على الأركان العامة الموجودة في جميع العقود من رضا محل وسبب، إلا أن المادة 416 من القانون المدني التي اعتبرت الشركة عقدا ونصت على أركان خاصة أخرى إلى جانب الأركان العامة، كتعدد الشركاء و تقديم الحصص وكذا المساهمة في الأرباح والخسائر، غير أن هذه الأركان الخاصة يمكن أن تنعدم في المؤسسات العمومية الاقتصادية رغم اعتبارها شركة تجارية ، فيمكن إنشاء المؤسسات الاقتصادية من قبل الدولة فقط و بذلك يغيب ركن تعدد الشركاء، وأيضا تقديم الحصص يتم تقديمه من قبل الدولة فقط إذا كانت المساهم

الوحيد فيها، كما تحصل على أرباح لوحدتها و تتحمل الخسائر لوحدتها فكل هذه الأسباب يترتب عنها ضعف الطابع التعاقدى للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

2.3.1.1. بروز الطابع التنظيمي لها :

نتيجة للأسباب السابقة الذكر تم إنكار الطابع التعاقدى للمؤسسات العمومية الاقتصادية وبروز الطابع التنظيمي على الطبيعة القانونية لها، وكما قلنا سابقا أن المشرع في الأمر 01-04 اعتبر المؤسسات العمومية الاقتصادية من الشركات التجارية في نص المادة 02 منه، غير أنه حدد نوعها بشركات الأموال طبقا للمادة 05 من نفس الأمر، وتعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لها بحيث أصبحت بمثابة تقنية تتبناها أكبر الشركات في التسيير، إذ أن شكلها يمثل أحد الأشكال الهامة التي أتاحت للشركات العمومية ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر ممارسة نشاطها بطريقة عملية.

هذه الأخيرة أصبحت متميزة بصفة النظام أكثر منها بصفة العقد، لأن شروط وإجراءات تأسيسها وضعت من قبل المشرع بشكل إلزامي [29] ص 85، وهو ما يمكن قياسه على المؤسسات العمومية الاقتصادية لسببين هما:

1.2.3.1.1- وجوب إفراغها في نظام معين:

تستوجب للمادة 418 من القانون المدني أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا، وهو ما وضحته المادة 545 من القانون التجاري التي نصت: " تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة"، حيث اشترطت هذه المادة أن يكون عقد الشركة مكتوبا كتابة رسمية تحت طائلة البطلان .

كما يجب أن يتم تحرير عقد المؤسسة من قبل الموثق مع ضرورة احتوائه على عدة بيانات إجبارية كشكل الشركة، ومدتها طبقا للمادة 546 من القانون التجاري، ويتم قيدها في السجل التجاري ونشرها حسب نص المادة 549 من القانون التجاري [28] ص 133، لأن ذلك سيكسب المؤسسات العمومية الاقتصادية الشخصية المعنوية إذ لا يمكنها مباشرة أعمالها إلا بعد قيدها في السجل التجاري.

وبالتالي فالقانون الأساسي للمؤسسات العمومية الاقتصادية يتم إعداده من قبل الشركاء مع ضرورة مراعاة الأنظمة التي حددها المشرع، و ذلك نظرا لأهمية هذا النوع من المشروعات في الحياة الاقتصادية.

2.2.3.1.1- ميلاد شخص معنوي عنها :

طالما أن الشركات التجارية يتولد عنها شخصية معنوية فإن المؤسسات العمومية الاقتصادية أيضا يتولد عنها شخصية معنوية لأنها من مقومات تمتعها بالذاتية والاستقلال، وكما هو معلوم فإن الشخصية المعنوية ليست حكرا على أشخاص القانون العام بل تتجاوزه إلى حقل القانون الخاص [37] ص 129.

ويمكن تعريف الشخصية المعنوية بأنها: " مجموعة الأشخاص والأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين ويعترف القانون لها بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض" [38] ص 85، غير أنه من أجل اكتساب الشخصية المعنوية من قبل المؤسسات العمومية الاقتصادية اشترط المشرع في المادة 417 من القانون المدني، استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون و هو ما وضحته المادة 549 من القانون التجاري التي نصت: " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري "، فمن خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع علق اكتساب الشخصية المعنوية للمؤسسات العمومية الاقتصادية بقيدها في السجل التجاري ، و في حالة عدم قيدها في السجل التجاري فإنها لا تكتسب الشخصية المعنوية .

من خلال ما سبق يمكن القول أن الطبيعة القانونية للمؤسسات العمومية الاقتصادية هي نظام قانوني أكثر منه عقد، لأن إرادة المشرع هي التي تطغى على تنظيمها أكثر من إرادة المتعاقدين ، و سبب ذلك أن المشرع تدخل بنصوص أمره لحماية الاقتصاد القومي و لم يترك أمر إنشائها لإرادة المتعاقدين الحرة، بل فرض إجراءات صارمة يجب احترامها [39] ص 190 حتى تنشأ المؤسسات العمومية الاقتصادية ومن أجل ممارسة نشاطها واستمراره، ودليل ذلك ترتيبه لعقوبات صارمة في حالة مخالفة تلك القواعد الامرة المسطرة من قبله.

2.1. تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية:

سنتناول في هذا المبحث كل المسائل المتعلقة بإنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية ، و كذا الجانب التنظيمي والإداري لها، وذلك بالتطرق إلى كيفية إنشائها و انقضاءها و كذلك الأجهزة المكلفة بإدارتها وتسييرها ، لذلك سنتناول في المطلب الأول إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية وانقضاءها، وفي المطلب الثاني إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، أما في المطلب الثالث سنتناول تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية .

1.2.1. إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية وانقضاءها:

يخضع إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى الأشكال التي تخضع لها شركات الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري خاصة شركات المساهمة، طبقا للمادة 05/ 01 من الأمر 04-01 وذلك بتوافر مجموعة من الأركان و إتباع إجراءات معينة، كما أن انقضاءها يكون بنفس طرق انقضاء شركات الأموال كقاعدة عامة مع بعض الاستثناءات، نظرا لتمييزها بطابع العمومية والمتاجرة ولذلك سنتناول أولا إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية، ثم نتناول بعد ذلك انقضاءها .

1.1.2.1. إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية:

بالقراءة المتأنية لنص المادة 05 من الأمر المذكور أعلاه، نلاحظ أن المؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع للقانون الذي تخضع له الشركات التجارية ذات رؤوس الأموال وتعود ملكيتها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة للدولة، و هو ما يؤدي إلى استبعاد شركة ذات المسؤولية المحدودة لأنها شركة رؤوس أموال و شركة أشخاص في نفس الوقت فهي في مركز وسط بينهما.

غير أنه يمكن للدولة إخضاع المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى الأشكال الخاصة التي تريدها، وذلك بقرار من مجلس مساهمات الدولة طبقا للمادة 03/05 من الأمر 04-01، ونظرا لانتسابها بخصائص متميزة فإن نظام تأسيسها يشتمل على أحكام من القانون التجاري تارة و من القانون الإداري تارة أخرى في إطار القانون الاقتصادي العام [26] ص 90 ، نظرا لأهميتها في الاقتصاد الوطني، لذلك لا بد من إتباع إجراءات عديدة يقتضيها القانون لكي يؤدي إلى تأسيس [40] ص 96 المؤسسات العمومية الاقتصادية وهي:

1.1.1.2.1: صدور قرار الإنشاء.

يتم إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية بموجب قرار الإنشاء الذي يعتبر قرار إداري، وهو ذلك التصرف التنفيذي الفردي الصادر عن جهة إدارية مختصة لإنشاء آثار قانونية [22] ص 96، وبالتالي فإن الأجهزة المختصة بإصدار قرار إنشائها هي:

1.1.1.1.2.1: الحكومة: فتكون مختصة في حالة إذا كانت المؤسسات العمومية الاقتصادية ذات الطابع الاستراتيجي، و الملاحظ أن المشرع لم يوضح ما هو المقصود بالطابع الاستراتيجي، وذلك في نص المادة 06 من الأمر 01-04.

2.1.1.1.2.1: مجلس مساهمات الدولة: يكون مختصا بإصدار قرار إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية، في حالة إذا كانت الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، يملك مجموع رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية بطريق مباشر أو غير مباشر طبقا للفقرة 03 من المادة 05 المذكورة سابقا، وستتناوله بالتفصيل لاحقا في الفصل الثاني.

3.1.1.1.2.1: المؤسسات العمومية الاقتصادية فيما بينها: وذلك عندما لا يكون مجموع رأسمال مملوك للدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، فيمكن للجمعيات العامة الاستثنائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية أن تقرر إنشاء مؤسسات عمومية اقتصادية جديدة، وفقا للأشكال التي تخضع لها شركة رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري [7] ص 103 .

2.1.1.2.1: طرح الأسهم للاكتتاب.

تطبيقا لقواعد القانون التجاري فإن المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارها شركة تجارية لرؤوس الأموال، يجب أن يتكون رأسمالها التأسيسي من أسهم متساوية القيمة، والتي لا بد من شرائها من طرف المؤسسين أو أشخاص يرغبون في أن يصبحوا شركاء بشرائهم للأسهم في الشركة، ويطلق على هذه العملية مصطلح الاكتتاب وهو الإعلان الإرادي للشخص في الاشتراك في مشروع الشركة بتقديم حصة في رأسمال، تتمثل في عدد معين من الأسهم القابلة للتداول [41] ص 367.

وبما أن المؤسسات العمومية الاقتصادية يتم إنشائها في شكل شركة المساهمة، وعلى اعتبار أن هذه الأخيرة لها نوعين من الاكتتاب، فيجب التمييز بين ما إذا كان الاكتتاب عام أو مغلق حيث نص على الأول

في المواد من 595 إلى 604 من القانون التجاري، أما الثاني فنص عليه في المواد من 605 إلى 609 من القانون التجاري.

1.2.1.1.2.1 : التأسيس باللجوء العلني للادخار :

اشترط المشرع في هذا النوع من التأسيس أن يكون رأس مال يقدر بخمسة ملايين دينار جزائري على الأقل طبقا لنص المادة 594 من القانون التجاري، ما يسمى بالاكتتاب المفتوح وهو يعني أن رأسمال الشركة يتم جمعه عن طريق طرح الأسهم الممثلة لرأس المال على الجمهور لشرائها [39] ص 210، ما يسمى بالتأسيس المتتابع لأن الاكتتاب لم يعد مقصورا على الدولة فقط أو أشخاص القانون العام، فيجوز لأشخاص القانون الخاص الاكتتاب طبقا للمادة 02 من نفس الأمر أما بالنسبة لشروط الاكتتاب فهي منصوص عليها في القانون التجاري في المواد من 595 إلى 600.

2.2.1.1.2.1 : التأسيس دون اللجوء العلني للادخار :

ما يسمى بالاكتتاب المغلق حيث تتأسس الشركة بما يسمى بعكس طريقة التأسيس الفوري [42] ص 164، وطبقا لنص المادة 594 من القانون التجاري يشترط أن يكون رأسمال الشركة مليون دينار جزائري ، لاقتصار هذا الاكتتاب على المؤسسين فقط .

حيث تنشأ المؤسسة في هذه الحالة بصدور تصرف قانوني عن مؤسس واحد، كما هو الشأن بالنسبة للمؤسسات التي تكون فيها الدولة المساهم الوحيد، أو أكثر من مؤسس إذا لم تكن الدولة أو أحد أشخاص القانون العام يحوز مجموع رأسمال المؤسسة [31] ص 20، فاعتمادا على هذا النوع من التأسيس قام المشرع بتبسيط إجراءاته، وهذا راجع بالطبع لعدم الحاجة إلى حماية الجمهور لأن الاكتتاب يقتصر على المؤسسين فقط [43] ص 111.

فبعد صدور قرار الإنشاء والاكتتاب بأسهم المؤسسات العمومية الاقتصادية سواء بالتأسيس العلني للادخار أو دون التأسيس العلني للادخار تأتي مرحلة انعقاد الجمعية التأسيسية.

3.1.1.2.1 : انعقاد الجمعية العامة التأسيسية.

بعد انهاء الاككتاب في جميع رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية، يتم إنعقاد الجمعية العامة التأسيسية والتي تعتبر المرحلة الأخيرة في إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية، حيث أوجب القانون إتمام إجراءات التأسيس في مهلة لا تتجاوز 6 أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري [28] ص 142، وإلا جاز لكل مكتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع طبقا للمادة 604 / 02 من قانون التجاري، فهل تشكيل الجمعية العامة التأسيسية مطابق لما ورد في القانون التجاري؟

1.3.1.1.2.1: تشكيل الجمعية العامة التأسيسية:

بالرجوع لأحكام القانون التجاري المطبقة على الشركات الخاصة، فإن الجمعية العامة التأسيسية تتشكل من جميع المؤسسين والمكتتبين طبقا للمادة 600 من القانون التجاري، فتطبيقا للمادة 02 من الأمر 04-01 أصبح يشترك في الجمعية التأسيسية أشخاص القانون الخاص إلى جانب الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، بعدما كان محصورا في السابق عليهما فقط و ذلك بواسطة ممثل مفوض قانونا [26] ص 102.

أما بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية المعفية من تطبيق الأمر 04-01، فيتولى مهام الجمعية التأسيسية ممثلون مؤهلون قانونا من مجلس مساهمات الدولة طبقا للمادة 12 منه.

2.3.1.1.2.1: صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية:

تختص الجمعية العامة التأسيسية بمجموعة من الصلاحيات نصت عليها المادة 600 من القانون التجاري، والملاحظ أن الجمعية العامة التأسيسية في المؤسسة العمومية الاقتصادية تتمتع بنفس الصلاحيات المقررة لها في الشركات التجارية، لأن المشرع طبق القواعد العامة الموجودة في القانون التجاري دون أية استثناءات.

فبعد استكمال هذه المرحلة نكون قد انتهينا من مرحلة إنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية، التي تبدأ في مزاولة نشاطها مثل باقي الشركات التجارية حسب أحكام الأمر 04-01 الذي أحال على القانون التجاري.

2.1.2.1: انقضاء المؤسسات العمومية الاقتصادية:

تتقضي المؤسسات العمومية الاقتصادية كالباقى الشركات التجارية فتفقد شخصيتها المعنوية مما يؤدي إلى حلها، ولقد نص القانون التجاري على حالات حل الشركات التجارية فهل هذه الحالات تطبق كلها على المؤسسات العمومية الاقتصادية؟ أم هناك اختلاف بينها؟

2.1.2.1.1: حالات حل المؤسسات العمومية الاقتصادية.

من خلال الأمر 04-01 الذي أحال على القانون التجاري، نلاحظ أن حالات حل المؤسسات العمومية الاقتصادية هي نفسها حالات انقضاء الشركات التجارية مع بعض الاستثناءات.

2.1.2.1.1.1: الحل بقوة القانون: تتحل الشركات التجارية بقوة القانون للأسباب التالية:

- إنتهاء المدة المعينة طبقاً للمادتين 01/437 من القانون المدني و546 من القانون التجاري.
- العمل الذي قامت من أجله طبقاً للمادة 02/437 من القانون المدني.
- هلاك جميع أموال الشركة أو جزء كبير منه طبقاً للمادة 438 من القانون المدني، 715 مكرر 18، مكرر 20 من القانون التجاري.
- إنخفاض عدد الشركاء.
- تجمع الأسهم في يد شخص واحد.
- التأميم.

غير أنه بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية فإن أغلب هذه الأسباب لا تجد مجالاً لتطبيقها بالنظر لخصوصيتها، كعدم وضع حد أدنى للشركاء المساهمين لأن الدولة المساهم الوحيد مع إمكانية اشتراك أشخاص القانون الخاص، بينما تبرز أسباب أخرى تستند إلى اعتبارات اقتصادية وتنظيمية تقتضي إنهاء مؤسسة عمومية اقتصادية خدمة للاقتصاد الوطني [26] ص 108. فنجد حالة واحدة تنطبق وهي حالة انخفاض رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية.

- انخفاض رأسمال مال المؤسسة العمومية الاقتصادية:

يمكن للمؤسسة العمومية الاقتصادية أن تتحل في حالة نقص رأسمالها الاجتماعي إلى أقل [33] ص 487 من الربع، و ذلك في حالة الخسارة طبقا لنص المادة 715 مكرر 20، فمن خلال هذه المادة نلاحظ وجود شرطين من أجل إمكانية حل المؤسسات العمومية الاقتصادية وهما:

- أن ينخفض رأسمالها إلى الربع وذلك بسبب الخسائر اللاحقة بها، مما يؤدي إلى دخولها في حالة العجز المالي.
- أن يكون الحل بقرار من الجمعية العامة غير العادية للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وذلك باستدعاء من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين خلال مهلة 4 أشهر من المصادقة على الحسابات.

2.1.2.1.1. الحل بالتراضي:

من خلال المادة 440 من القانون المدني نستنتج أنه يمكن للشركاء حل الشركة بالتراضي و ذلك بالاتفاق فيما بينهم ، أو بإرادة أحدهم بشرط توفر حسن نيته و تطبيقا لقواعد القانون التجاري، يمكن أن تتحل المؤسسات العمومية الاقتصادية بالتراضي في حالتين هما:

- الحل بالاتفاق:

تتحل المؤسسات العمومية الاقتصادية باتفاق المساهمين فيها، لكن يشترط أن يتم هذا النوع من الحل من طرف الجمعية العامة غير العادية تطبيقا للمادة 715 مكرر 18 من القانون التجاري، والملاحظ أن المشرع لم يحدد لنا شروط الحل بالاتفاق، ويكون بذلك قد ترك هذا الأمر للقانون الأساسي للمؤسسات العمومية الاقتصادية الذي يحدد النصاب والأغلبية في الجمعيات العامة غير العادية [31] ص 30.

- الحل عن طريق الاندماج والانفصال:

لقد نصت على هذا النوع من الحل المادة 744 من القانون التجاري وذلك في صورتين هما:

- الحل عن طريق الاندماج: يمكن تعريف الاندماج بأنه إتحاد شركتين أو أكثر في شركة واحدة، وهو الإجراء السائد في تجمع المؤسسات، والاندماج يكون في صورتين هما: الاندماج بالضم والاندماج بالمزج.

- الحل عن طريق الانفصال: وهو عكس الاندماج فيقوم بشق المؤسسة المنفصلة وتقسيم ذمتها بين مؤسستين أو أكثر [44] ص 220 ، و يكون على صورتين هما: الانفصال العادي و الاندماج بالانفصال.

2.1.2.1.3- الحل الإداري :

وهذا النوع من الحل غالبا ما يكون بقرار إداري صادر عن السلطة التنفيذية أي الحكومة عن طريق: الدمج، إعادة الهيكلة والخصوصية.

- حالة الدمج :

يمكن أن تتحل المؤسسات العمومية الاقتصادية بدمجها مع وحدة أخرى تنتمي إلى نفس المؤسسة وتمارس نفس النشاط [45] ص 26 ، فهو عكس الاندماج الذي يقوم بإرادة المساهمين، فيكون بقرار إداري صادر عن الإدارة المتمثلة في الدولة، ولذلك يتطلب الدمج وجود أكثر من مؤسسة عمومية اقتصادية يتم ضمها بموجب قرار إداري، حيث تفقد الأولى شخصيتها المعنوية وتذوب في المؤسسة الجديدة [31] ص 37 .

- إعادة الهيكلة:

يمكن حل المؤسسات العمومية الاقتصادية باللجوء إلى عملية إعادة الهيكلة والتي انتهجتها الجزائر بجانب الدمج، ويمكن تعريفها بأنها تغيير في شكل الشركة رغبة في ازدهارها بدلا من إنهيارها، أو لأسباب صناعية أو مالية [46] ص 595.

- الخصوصية:

يمكن تحديد نشأة الخصوصية بصفة عامة كجسر لمرور من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق [47] ص 7 ، وهو ما تبنته الجزائر فعلا بعد انتهاجها نظام اقتصاد السوق بموجب الأمر 01-04 حيث عرفت المادة 13 منه الخصوصية بأنها: " كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية "، وما يمكن قوله أن الجزائر قد عرفت عدة صعوبات أثناء الإصلاحات الهيكلية للاقتصاد الوطني عموما، وخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية على وجه الخصوص [48] ص 19.

2.1.2.1. 1.4: الحل القضائي :

بما أن الأمر 04-01 أخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام القانون التجاري، أصبحت هذه الأخيرة كغيرها من الشركات التجارية خاضعة للإفلاس والتسوية القضائية دون قيود على عكس ما كان سابقا، حيث يمكن لكل مساهم أو شريك أن يتقدم إلى القضاء طالبا حل الشركة لأي سبب مشروع [26] ص 119، طبقا لنص المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري، ولكن تجدر الإشارة أنه لا يمكن تطبيق المادة 715 مكرر 19 لعدم وجود حد أدنى للشركاء، وخاصة بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز فيها الدولة مجموع رأسمالها أو التي يكتسي نشاطها طابعا استراتيجيا.

2.1.2.1. 2: اثار حل المؤسسات العمومية الاقتصادية .

يترتب عن حل المؤسسات العمومية الاقتصادية اثار كبقية الشركات التجارية و المتمثلة في: التصفية ، القسمة و كذا الشطب من السجل التجاري.

2.1.2.1. 1: التصفية :

إن تصفية المؤسسات العمومية الاقتصادية هو أثر يترتب عن حلها، ويكون كقاعدة عامة وفقا لأحكام القانون التجاري، والمنصوص عليه في المواد من 765 إلى 795 لكن تصفية المؤسسات العمومية الاقتصادية تكون حسب أحكام القانون التجاري فقط أم يمكن أن تكون وفقا لأحكام خاصة بها؟

حسب الأمر 04-01 تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى الشركات التجارية للأموال، بالتالي يمكن تصفيتها بالتراضي طبقا لنص المادة 765 منه، والتصفية بالتراضي تطلق على الحالة التي تقرر فيها الجمعية العامة تصفيتها [40] ص 364 ، أي الجمعية العامة غير العادية للمؤسسة العمومية الاقتصادية وذلك حسب نظامها الأساسي، كما يمكن تصفيتها قضائيا أو ما يطلق عليها بالتصفية الإجبارية والتي تقررها المحكمة بناء على أسباب نصت عليها المادة 778 من القانون التجاري.

غير أنه يمكن إخضاع تصفية المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى قواعد أخرى مثلما هو الأمر لقوانين المالية وكذلك التعليم رقم 10 الصادرة عن وزير المالية بتاريخ 19 أكتوبر 2002، والمحدد

لكيفيات تطبيق النصوص المتعلقة خاصة بالتكفل بخصوم المؤسسات العمومية الاقتصادية و بيع أصولها [13] ص 301 .

2.2 2.1.2.1: قسمة الممتلكات :

طبقا لنص المادة 447 من القانون المدني فإنه متى تحولت موجودات الشركة إلى نقود وتم الوفاء بالديون وجب إجراء القسمة، وغالبا ما تتم هذه القسمة عن طريق الشركاء أنفسهم و تكون ودية غير أنه يرجع إلى القضاء في حالة حدوث نزاع بينهم، وقد نص على ذلك القانون التجاري في المواد من 793 إلى 795 منه.

2.3 2.1.2.1: الشطب من السجل التجاري :

من مظاهر إضفاء الطابع التجاري على المؤسسات العمومية الاقتصادية إلزامها بالقيود في السجل التجاري، وذلك بغية اكتسابها الشخصية المعنوية، لأجل ذلك فإنه يترتب عن حلها شطبها من السجل التجاري بمجرد انقضاء شخصيتها المعنوية.

2.2.1. إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية :

تدعيما للطابع التجاري الذي تتمتع به المؤسسات العمومية الاقتصادية حسب نص المادة 5 من الأمر 04-01، فإنه يتم إنشائها و إدارتها وفقا لشركات الأموال التجارية، أي أن المشرع تبنى نفس الهيكل الإداري لشركة المساهمة مع وجود بعض الاستثناءات التي نصت عليها الفقرة 03 من نفس المادة، وذلك بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي يكون مجموع رأسمالها ملكا للدولة فقط أو أحد أشخاص القانون العام، وذلك ما تم النص عليه بالمرسوم التنفيذي رقم 01-283 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، وكذلك بالنسبة للمادة 06 من نفس الأمر فإن المؤسسات العمومية الاقتصادية التي يكتسي نشاطها طابعا استراتيجيا على ضوء الحكومة تخضع لقوانينها الأساسية، وبالتالي فإنه يتم إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية بواسطة:

- الجمعية العامة للمساهمين.

- مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة.

ولذلك سنتناول في الفرع الأول الجمعية العامة للمساهمين، وفي الفرع الثاني هيئة المكلفة بإدارتها.

1.2.2.1. الجمعية العامة للمساهمين:

الأصل أن الجمعية العامة للمساهمين باعتبارها الجهاز الذي يضم جميع المساهمين ، تعتبر من الناحية القانونية صاحبة السيادة في المؤسسات العمومية الاقتصادية ، فيباشر المساهمون دورهم الرقابي على أعمال الإدارة من خلال الجمعية العامة العادية [37] ص 322 ، وكذلك في إطار الجمعية العامة غير العادية في كل ما يتعلق بتعديل قانونها الأساسي، أما بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية خاضعة للمادة 05 و 06 من نفس الأمر فتخضع لتنظيم المنصوص عليه من طرف مجلس مساهمات الدولة، ولذلك سنتطرق أولا إلى الجمعية العامة العادية ثم غير العادية.

1.2.21. 1: الجمعية العامة العادية.

تجتمع الجمعية العادية مرة على الأقل في السنة خلال 6 أشهر التي تسبق قفل السنة المالية، إلا في حالة مد هذا الأجل بأمر من القضاء طبقاً للمادة 676 من القانون التجاري، وهو ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي .

1.1.2.21: حضور الجمعية العامة العادية:

لكل مساهم الحق في حضور الجمعية العامة العادية، ويجوز له أن ينيب عنه غيره ولكن على شرط أن تكون ثابتة في توكيل كتابي خاص [41] ص 300، وبالتالي يحق لكل المساهمين حضور الجمعية العامة العادية سواء كانت الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بواسطة ممثليها، إضافة إلى ممثلي أشخاص القانون الخاص الذين يساهمون في المؤسسات العمومية الاقتصادية، ويتم استدعائها من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ومن أجل انعقادها يشترط أن يحوز المساهمون الحاضرون على ربع الأسهم على الأقل بالنسبة للدعوة الأولى، أما في الدعوة الثانية فلا يشترط أي نصاب طبقاً لنص المادة 675 من القانون التجاري.

أما بالنسبة للجمعية العامة المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 01-283 فقد نصت المادة 04 منه، على أنها تتكون من ممثلين مفوضين قانوناً من مجلس مساهمات الدولة، إضافة إلى مشاركة أعضاء مجلس المديرين أو المديرين العامين في دوراتها دون أن تكون لهم أصوات تداولية.

2.1.1.2.21: اختصاصات الجمعية العامة العادية:

تطبيقاً لأحكام القانون التجاري نلاحظ أن الجمعية العامة العادية في المؤسسات الاقتصادية تحوز على الاختصاصات التالية:

- اختصاصات إدارية: وتتمثل في المصادقة على العقد التأسيسي والقانون الأساسي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، فضلاً عن مخططها المتوسط المدى لها [4] ص 282 .

- اختصاصات نظامية: وتتمثل في تعيين جميع أعضاء الإدارة طبقاً لنص المادة 611 من القانون التجاري مع تحديد صلاحيتهم، أو أعضاء مجلس المراقبة طبقاً لنص المادة 662 / 01 من القانون التجاري، وكذلك مندوبو الحسابات طبقاً لنص المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري.

- اختصاصات مالية: وتتجلى من خلال مناقشتها لمشروع الميزانية و كذا المصادقة عليه وتعديله أو إلغائه طبقا للمادة 680 من القانون التجاري، وكذا إصدار السندات والتنازل عنها طبقا للمادة 715 مكرر 33 و34 من القانون التجاري، وكذلك استغلال النتائج من خلال تكوين احتياطي وتحديد حصص الأرباح والفوائد، وكذا حصة أرباح العمال [26] ص 149.

أما بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية المنظمة وفقا للمرسوم التنفيذي 01-283 فقد نصت المادة 05 منه على اختصاصات الجمعية العامة [28] ص 175.

1.2.21.2: الجمعية العامة غير العادية.

تخضع الجمعية العامة غير العادية في تكوينها و كيفية دعوتها إلى نفس الأحكام التي سبق الإشارة إليها في الجمعية العامة العادية، إلا أنها تختلف عنها في كونها لا تنعقد سنويا بل كلما دعت الضرورة إلى ذلك حسب ما تتطلبه اختصاصاتها، وهو ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه.

1.2.21.2.1: النصاب في الجمعية العامة غير العادية:

طبقا لنص المادة 674 / 02 من القانون التجاري فإنه لا يمكن تداول الجمعية العامة غير العادية إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية.

وتفصل الجمعية العامة غير العادية فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، دون أن تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع، وهذا النصاب هو من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

1.2.21.2.2: اختصاصات الجمعية العامة غير العادية:

بينت المادة 674 من القانون التجاري اختصاصات الجمعية العامة غير العادية والمتمثلة في:

– تعديل القانون الأساسي للمؤسسة العمومية الاقتصادية: حيث تكون وحدها المختصة بذلك طبقا لنص المادة 674 / 01 من القانون التجاري.

– تعديل الرأسمال التأسيسي للمؤسسة العمومية الاقتصادية: وذلك تماشيا مع الوضع الاقتصادي الذي تواكبه المؤسسات العمومية الاقتصادية ، فتلجأ هذه الأخيرة إلى تعديل رأسمالها بزيادته للتوسع في نشاطها،

أو لتخفيضه بسبب إما زيادة في رأسمالها عما تحتاجه و إما بسبب الخسارة التي لحقت رأسمالها وعجزها عن استعادته.

– حل المؤسسة العمومية الاقتصادية وتحويلها: فتتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار حل المؤسسة العمومية الاقتصادية قبل حلول أجلها حسب نص المادة 715 مكرر 8 / 01 من القانون التجاري. أما بالنسبة لتحويل المؤسسة العمومية الاقتصادية فيقصد به تحويل الشكل القانوني لها، وقد نصت على ذلك المادة 715 مكرر 15، 16، 17 من القانون التجاري.

وبعد دراسة الجمعية العامة للمساهمين في المؤسسات العمومية الاقتصادية، سنتطرق الآن إلى الهيئة المكلفة بإدارتها في الفرع الثاني.

2.2.2.1. الهيئة المكلفة بالإدارة :

إن الأمر 04-01 لم يدخل أية تعديلات على الأجهزة المكلفة بإدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية بل أحال إلى أحكام القانون التجاري، إما مجلس الإدارة في حالة اختيار النظام القديم، أو مجلس المديرين ومجلس المراقبة اللذين استحدثنا بموجب المرسوم التشريعي 93 -08، لكن مع تطوير الديمقراطية في المؤسسات العمومية الاقتصادية، لأن المشرع فرض ممثلين عن العمال [1] ص 191.

إلا أنه بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تمتلك فيها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام مجموع رأسمالها، فإن مجلس مساهمات الدولة يتخذ قرار إخضاعها للأشكال الخاصة بالإدارة والتسيير، وهو ما تجسد في المرسوم التنفيذي 01-283، ونفس الأمر بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تكتسي طابعا استراتيجيا فإنه يتم تنظيمها بموجب نصوص قوانينها الأساسية التنظيمية المعمول بها، أو بنظام خاص يحدد عن طريق التنظيم وذلك ما نصت عليه المادة 06 من الأمر 04-01.

لذلك سنتطرق أولا للنمط التقليدي في إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية والمتمثل في مجلس الإدارة، ثم نتناول النمط الحديث المتمثل في مجلس المديرين و مجلس المراقبة.

2.2.2.1.1: مجلس الإدارة.

يعد الهيئة الرئيسية التي تتولى إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية ورسم سياستها تحت إشراف ورقابة الجمعية العامة للمساهمين [49] ص 348، لكن هل تشكيلة مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية هي نفسها في الشركات الخاصة؟ وما هي الصلاحيات المقررة له؟

1.1.2.2.2.1: تأليف مجلس الإدارة:

يتألف مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية من 3 أعضاء على الأقل إلى 12 عضواً على الأكثر طبقاً لنص المادة 610 من القانون التجاري، ويمكن رفعه في حالة الدمج إلى 24 عضواً حسب الفقرة الثانية من نفس المادة، غير أنه بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية اشترط المشرع أن يكون إلى جانب المساهمين في مجلس الإدارة، ممثلين عن العمال حسب الفقرة 02 من المادة 05 من الأمر 04-01 .

حيث يتم انتخاب أعضاء مجلس الإدارة من قبل الجمعية العامة التأسيسية أو العادية، وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن تتجاوز 06 سنوات، وقد اشترط المشرع في أعضاء مجلس الإدارة توفر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية منصوص عليها في أحكام القانون التجاري، ومن هذه الشروط ما يلي:

- أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً طبقاً للمادة 612 من القانون التجاري، مع عدم انتمائه إلى أكثر من خمسة مجالس إدارة موجودة في الجزائر.
- أن يكون عضواً لمجلس الإدارة مالكا لعدد من الأسهم [46] ص 523 ، حددها المشرع ب 20 بالمئة من رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية طبقاً للمادة 619 من القانون التجاري، أما بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة سنتعرض إليه لاحقاً.

1.1.2.2.2.1: اختصاصات مجلس الإدارة: إن لمجلس الإدارة نوعين من الاختصاصات هما:

- اختصاصات عامة: يتمتع مجلس الإدارة باختصاصات واسعة في إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية حددتها المادة 622 من القانون التجاري، منها مباشرة كافة الأعمال المادية والقانونية اللازمة لتحقيق غرض الشركة، ولا فرق بين أعمال التصرف وأعمال الإدارة [37] ص 236.

لكن هذه الاختصاصات ليست مطلقة بل يحددها قيود منصوص عليها في القانون منها عدم تجاوز غرض الشركة، أو التعدي على اختصاصات هيئات أخرى كالجمعية العامة للمساهمين، وأخرى منصوص عليها في القانون الأساسي، والذي يمكنه تحديد اختصاصات مجلس الإدارة طبقاً للمادة 626 من القانون التجاري، وتجدر الإشارة أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تبقى ملتزمة نحو الغير بأعمال مجلس الإدارة التي تتجاوز موضوع الشركة، إلا في حالة علم الغير المعني بالأمر [44] ص 115.

– اختصاصات خاصة: وهي اختصاصات حددها القانون للمجلس الإدارة و تتمثل في:

- استدعاء الجمعية العامة للمساهمين مع تحديد جدول الأعمال طبقاً للمادة 676 / 01 من

القانون التجاري.

- إصدار قرار بنقل مقر المؤسسة العمومية الاقتصادية طبقاً للمادة 525 من القانون التجاري.

- تعيين وعزل رئيس مجلس الإدارة و تحديد أجره طبقاً للمادة 635 / 01 من القانون التجاري.

- منح الإذن لرئيس مجلس الإدارة أو مديره العام حسب الحالة بإعطاء كفالات أو ضمانات احتياطية

أو ضمانات للغير باسم الشركة، في حدود محددة في الإذن [28] ص 159، وذلك حسب المادة 624 من

القانون التجاري.

2.2.2.1 : مجلس المديرين ومجلس المراقبة:

إذا اختارت المؤسسات العمومية الاقتصادية هذا النمط من الإدارة، فإنه يتم إسناد مهمة الإدارة والتسيير لمجلس المديرين، ومهمة المراقبة لمجلس المراقبة فما هي الخاصية المميزة للمؤسسات العمومية الاقتصادية المزودة بهما؟

1.2.2.2.1 : مجلس المديرين:

يتم تحديد المركز القانوني لأعضاء مجلس المديرين عند تعيينهم، لأن قرار التعيين هو الذي يحدد

اختصاصاتهم وأجرهم وكيفية انتهاء مهامهم [13] ص 249 .

– تعيين أعضاء مجلس المديرين:

يتم تعيين أعضاء مجلس المديرين من قبل مجلس المراقبة مع إسناد الرئاسة لأحدهم، ويشترط أن يكونوا أشخاصاً طبيعيين طبقاً لنص المادة 644 من القانون التجاري، فيتكون من ثلاثة إلى خمسة أعضاء يمارسون مهامهم تحت إشراف مجلس المراقبة حسب نص المادة 643 من القانون التجاري.

ويتم تحديد مدة عضويتهم في القانون الأساسي حسب المادة 646 من القانون التجاري، ضمن حدود تتراوح من عامين إلى ستة سنوات في حالة عدم النص على ذلك في القانون الأساسي.

أما بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية الخاضعة للمرسوم التنفيذي 01-283 فإنه يتم تعيين أعضاء مجلس المديرين من قبل الجمعية العامة، طبقاً للمادة 07 من المرسوم المذكور أعلاه وذلك بعد أخذ رأي مجلس مساهمات الدولة، كما تنهى مهامهم بنفس الطريقة.

– اختصاصات مجلس المديرين:

يكون لمجلس المديرين السلطات الواسعة للتصرف باسم المؤسسة العمومية الاقتصادية، مع مراعاة الحدود التي يرسمها غرض الشركة والقانون الأساسي وكذا سلطات باقي الهيئات [50] ص 114، تطبيقاً لنص المادة 648 من القانون التجاري، غير أن المادة 649 قد ألزمت المؤسسة العمومية الاقتصادية بأعمال مجلس المديرين غير التابعة لموضوعها اتجاه الغير، إلا إذا أثبت أن هذا الأخير كان يعلم بهذا التجاوز أو أن هذا التجاوز لا يمكن تجاهله.

وبالنسبة لمجلس المديرين المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 01-283 فقد نصت المادة 09 منه على اختصاصاتهم، حيث تخول له أوسع السلطات للقيام بإدارة المؤسسة وتسييرها والإشراف عليها.

2.2.2.2.1: مجلس المراقبة:

إن النظام الأساسي الذي يحكم مجلس المراقبة يقترّب من الذي يحكم مجلس الإدارة خاصة من حيث عدد الأعضاء، غير أنه يختلف في الاختصاصات فمجلس المراقبة يراقب بصفة دائمة أجهزة الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية [44] ص 126.

– تعيين أعضاء مجلس المراقبة:

يتم انتخاب أعضاء مجلس المراقبة من قبل الجمعية العامة التأسيسية أو العادية، ويمكن إعادة انتخابهم ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك، وفيما يخص عددهم فقد حدد من سبعة على الأقل إلى 12 على الأكثر من بينهم ممثلين للعمال طبقا للمادة 657 من القانون التجاري، كما يمكن أن يرفع إلى 24 عضوا في حالة الدمج

طبقا للمادة 658 من القانون التجاري، وتحدد فترة وظائفهم بموجب القانون الأساسي دون أن تتجاوز 6 سنوات في حالة التعيين من الجمعية العامة، أما في حالة التعيين بموجب القانون الأساسي فلا يمكن أن تتجاوز 3 سنوات طبقا للمادة 662 من القانون التجاري [41] ص 259 .

ويشترط فيهم أن يكونوا مالكين لعدد من الأسهم هي 20 بالمئة من رأسمال المؤسسة طبقا للمادة 619 من القانون التجاري والتي أحالت إليها المادة 659 من القانون التجاري.

وطبقا للمادة 663 من القانون التجاري يمكن للشخص المعنوي أو الطبيعي أن يكون عضوا، غير أنه بالنسبة لهذا الأخير لا يمكنه الانتماء إلى أكثر من 5 مجالس مراقبة لمؤسسات عمومية اقتصادية مقرها في الجزائر حسب نص المادة 664 من القانون التجاري، وبالنسبة للعزل فإنه يتم من طرف الجمعية العامة العادية في أي وقت طبقا للمادة 662 / 03 من القانون التجاري.

– اختصاصات مجلس المراقبة:

- تقتضي مهمة مجلس المراقبة ممارسة الرقابة الدائمة على تسيير الشركة من قبل مجلس المديرين [44] ص 128، وهي رقابة مستقلة عن تلك ممارسة من قبل الجمعية العامة العادية أو من قبل مندوبي الحسابات.

- منح التراخيص المسبقة لبعض قرارات مجلس المديرين إذا نص القانون الأساسي على ذلك، مثل القيام ببعض أعمال التصرف كالتنازل عن العقارات والتنازل عن المشاركة وكذا تأسيس الأمانات وكذا الكفالات والضمانات الاحتياطية أو ضمانات طبقا للفقرة 02 من المادة 654 من القانون التجاري.

- إجراء الرقابة التي يراها ضرورية في أي وقت من السنة، مع إمكانية إطلاعه على الوثائق الضرورية طبقا للمادة 655 من القانون التجاري، ويجب على مجلس المديرين تقديم مرة كل 3 أشهر على

الأقل وعند نهاية كل سنة مالية تقريراً إلى مجلس مراقبة حول تسييره حسب نص المادة 656 من القانون التجاري.

- تعيين أعضاء مجلس المديرين و كذا تحديد مهامهم طبقاً للمادة 644 / 01 من القانون التجاري، كما يقدم اقتراح للجمعية العامة العادية بعزلهم طبقاً للمادة 645 / 01 من القانون التجاري.

- منح الترخيص المسبق فيما يتعلق بالاتفاقيات المنصوص عليها في المادة 670 من القانون التجاري.

وكقاعدة عامة يمارس مجلس الرقابة نفس الرقابة التي يمارسها مجلس الإدارة، غير أن الفرق يكمن في أن التسيير يخرج عن دائرة اختصاصه و يعود حصرياً لمجلس المديرين [13] ص 253 .

بعد تناولنا في هذا المطلب إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية سواء بالنمط الكلاسيكي أي بواسطة مجلس الإدارة، أو باختيار النمط الحديث المتمثل في مجلس المديرين ومجلس المراقبة سنعالج في المطلب الثالث تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية.

3.2.1.1. تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية :

إن الشخص المعنوي لا يوجد في الواقع لكي يكون مؤهلاً للتعبير عن إرادته، وإنما يجب أن يمثل بواسطة أشخاص طبيعيين يقررون و يتصرفون باسمه، هؤلاء الأشخاص يشكلون أجهزة [51] ص 611 المؤسسات العمومية الاقتصادية وبالضبط أجهزة التسيير، ونظراً لأن الأمر 01-04 قد أحال على قواعد القانون التجاري فإنه يتم تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية وفقاً لقواعده، وكما هو معلوم توجد عدة أنماط وأشكال يتم إتباعها في تسيير الشركات التجارية تختارها المؤسسات العمومية الاقتصادية فيما بينها، فما هي أشكال هياكل تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية؟ وهل لها نفس الاختصاصات المخولة لها في الشركات التجارية؟

1.3.2.1. أشكال هياكل التسيير :

توجد عدة أشكال لهياكل تسيير يمكن أن تختار من بينها المؤسسات العمومية الاقتصادية، سواء هياكل التسيير المنصوص عليها في القانون التجاري والخاصة بتسيير شركة المساهمة، والمتمثلة على وجه الخصوص في نظام الرئيس المدير العام، أو نظام المدير العام وكذلك رئيس مجلس المديرين في حالة إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية من طرف مجلس المديرين، كما أن هناك هياكل للتسيير المنصوص عليها في التنظيم الخاص وهو المرسوم التنفيذي 01-283 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها.

1.3.2.1.1: اعتماد هياكل التسيير الناتجة عن إضفاء الطابع التجاري.

إذا تم اعتماد هياكل التسيير الخاصة بشركة المساهمة فإنه يتم الاختيار بين نظام الرئيس المدير العام، أو المدير العام حسب النمط المنصوص عليه في المادة 624 من القانون التجاري، لذلك سنتناول الرئيس المدير العام ثم نتناول لاحقاً المدير العام.

1.3.2.1.1.1: الرئيس المدير العام:

ويسمى الرئيس المدير العام في حالة تولي رئيس مجلس الإدارة في المؤسسة العمومية الاقتصادية مهام المديرية العامة بها [31] ص 70 ، طبقاً للمادة 638 من القانون التجاري بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي اختارت النمط الكلاسيكي والتي نصت: " يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته، الإدارة العامة للشركة و يمثل الشركة في علاقتها مع الغير."، أما بالنسبة التي اختارت النمط الحديث أي

مجلس المديرين ومجلس المراقبة فإنه يتجسد في رئيس مجلس المديرين حسب ما نصت عليه المادة 652 من القانون التجاري.

فيتم انتخاب الرئيس المدير العام من بين أعضائه ومن طرفهم شريطة أن يكون شخص طبيعي وذلك تحت طائلة البطلان، حيث يحدد له أجر طبقا لنص المادة 635 من القانون التجاري، ويعين لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كقائم بالا دارة وهو قابل لإعادة انتخابه، كما يجوز لمجلس الإدارة عزله في أي وقت حسب ما نصت عليه الفقرتين 01 و 02 من المادة 636 من القانون التجاري.

أما إذا تولى رئيس مجلس المديرين ذلك فإن تعيينه يكون من طرف مجلس المراقبة حسب نص المادة 644 من القانون التجاري التي نصت: "يعين مجلس المراقبة أعضاء مجلس المديرين ويسند الرئاسة لأحدهم، وتحت طائلة البطلان يعتبر أعضاء مجلس المديرين أشخاصا طبيعيين"، أما بالنسبة لكيفية عزله فإنه يتم من قبل الجمعية العامة بناء على اقتراح من مجلس المراقبة طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 645 من القانون التجاري.

1.3.2.1. 1. 2: المدير العام:

قد يرفض رئيس مجلس الإدارة أن يجمع بين الإدارة و الرئاسة فيقترح على مجلس الإدارة تعيين مدير عام أو أكثر سواه [37] ص 289، و ذلك طبقا للمادة 639 من القانون التجاري التي نصت: "يجوز لمجلس الإدارة، بناء على اقتراح الرئيس، أن يكلف شخصا واحدا أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين لمساعد الرئيس كمديرين عامين."

فيتم تكليف شخص أو أكثر للقيام بمهام الإدارة و يتم تعيينهم من قبل مجلس الإدارة بناء على اقتراح الرئيس، هذا في حالة إذا كانت المؤسسة العمومية الاقتصادية مدارة من طرف مجلس الإدارة، وذلك بغرض مساعدة رئيس مجلس الإدارة في مهامه.

ويمكن أن يختار المدير العام خارج القائمين بالإدارة و هو ما يفهم من أحكام المادة 641 من القانون التجاري التي نصت: "..... و إذا كان أحدهما قائما بالإدارة فمدة وظيفته لا تكون أكثر من مدة كفالاته"، و بمفهوم المخالفة يمكن الاستنتاج أنه يمكن ألا يكون قائما بالإدارة [13] ص 245 .

أما بالنسبة لكيفية عزل المدير العام فإنه يتم عزله من قبل مجلس الإدارة باقتراح من رئيسه، تمسكا بمبدأ حرية المؤسسة في عزل المدير شأن تمسكها بحريتها في عزل رئيس مجلس الإدارة أو أحد الأعضاء، باعتبار ذلك حقا من حقوقها المتعلقة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على إلغائه أو تقييده [46] ص 534، طبقا للمادة 640 من القانون التجاري التي تنص: "يجوز لمجلس الإدارة عزل المديرين العامين في أي وقت بناء على اقتراح الرئيس، وفي حالة وفاة الرئيس أو استقالته أو عزله، يحتفظ المديران العامان بوظائفهما واختصاصاتهما إلى تاريخ تعيين رئيس جديد، إلا إذا اتخذ المجلس قرارا مخالفا".

2.1.3.2.1: بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية المنظمة في شكل خاص.

وهي المؤسسات العمومية الاقتصادية المنظمة بالمرسوم التنفيذي 01-283 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، فإنه يتم تسيير هذه الأخيرة من قبل رئيس مجلس المديرين أو من قبل مدير عام وحيد طبقا لنص المادة 03 منه والتي نصت: "تزود المؤسسة العمومية الاقتصادية الخاضعة للأحكام هذا المرسوم بالجهازين الآتيين:

- جمعية عامة.

- مجلس المديرين يتكون من عضو إلى ثلاثة أعضاء من بينهم الرئيس."

كما يمكن أن يعهد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية لمدير عام وحيد و ذلك في حالة توليه مهام مجلس المديرين، حسب الفقرة 04 من نفس المادة المذكورة أعلاه.

أما بالنسبة لتعيين رئيس مجلس المديرين و كذا أعضائه فإنه يعهد للجمعية العامة، وذلك بعد الحصول على موافقة رئيس الحكومة على ترشحهم و كذا رأي مجلس مساهمات الدولة ، ويتم عزله وعزلهم بنفس طريقة تعيينهم طبقا للمادة 07 و التي نصت: " تعين الجمعية العامة أعضاء مجلس المديرين ومن بينهم

الرئيس، بعد موافقة رئيس الحكومة على ترشحهم، وبعد أخذ رأي مجلس مساهمات الدولة، وتنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها".

وقد نصت المادة 08 من نفس المرسوم على أن مهام أعضاء مجلس المديرين وحقوقهم وواجباتهم، وكذلك مدة عهدهم تحدد في عقود تبرم بينهم وبين الجمعية العامة.

2.3.2.1. صلاحيات هيكل التسيير :

الأصل أن صلاحيات المخولة لهيكل تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية يتم النص عليها في القانون الأساسي لها، إلا أن القانون التجاري والمرسوم التنفيذي 01-283 قد نصا أيضا على بعض الصلاحيات المخولة لها وهي تتمثل في:

1.2.3.2.1: الصلاحيات المخولة لهيكل التسيير المضاف عليها الطابع التجاري.

وستتناول الصلاحيات المخولة للرئيس المدير العام في حالة توليه تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، وصلاحيات المدير العام في حالة عدم توليه ذلك.

1.2.3.2.1.1 : صلاحيات الرئيس المدير العام:

يمارس رئيس مجلس الإدارة في المؤسسة العمومية الاقتصادية صلاحيات مهمة لأجل التصرف لحساب المؤسسة وباسمها والتي يمثلها في علاقتها مع الغير في كل الظروف [44] ص 154، وهو ما نصت عليه المادة 638 من القانون التجاري: "يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة ويمثل الشركة في علاقتها مع الغير.

فالرئيس ينظم ويسير أعمال مجلس الإدارة الذي يقدم تقريرا لجمعية العامة [34] ص 116، لذلك يتمتع الرئيس بسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين و كذا السلطات المخصصة بكيفية خاصة للمجلس في حدود موضوع الشركة."

وبالتالي تتمثل صلاحياته في:

- تولي الإدارة العامة للمؤسسة العمومية الاقتصادية.
- تمثيل المؤسسة العمومية الاقتصادية في علاقتها مع الغير.

- إعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات باسم الشركة في حدود المبالغ المحددة من قبل مجلس الإدارة، وذلك بعد الحصول على الإذن من قبل هذا الأخير حسب نص المادة 624 / 01 من القانون التجاري، ويشترط ألا تتجاوز مدة الإذن سنة واحدة حسب الفقرة 03 من نفس المادة. أما بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية المزودة بمجلس المديرين فإن هذا الأخير يتمتع بسلطات واسعة سبق التطرق إليها وقد نصت عليها المادة 648 من القانون التجاري، ورئيس مجلس المديرين هو الذي يمثل المؤسسات العمومية الاقتصادية في علاقتها مع الغير طبقاً للمادة 652 من القانون التجاري.

2.3.2.1.2.1: المدير العام:

إذا وجد المدير العام إلى جانب الرئيس، فيتم تحديد صلاحياته باتفاق بين مجلس الإدارة وكذا رئيسه طبقاً لنص المادة 641 من القانون التجاري التي نصت: "يحدد مجلس الإدارة بالاتفاق مع رئيسه مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين...."

كما يمكنه إعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات باسم الشركة في حدود المبالغ المحددة من قبل مجلس الإدارة، وذلك بعد الحصول على الإذن من قبل هذا الأخير حسب نص المادة 624 / 01 من القانون التجاري.

2.3.2.1.2.1: صلاحيات هياكل التسيير المنظمة في شكل خاص.

كما قلنا سابقاً فإن تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية في هذا نوع من المؤسسات يعهد لرئيس مجلس المديرين أو المدير العام الوحيد، حيث حدد المرسوم التنفيذي 01-283 صلاحيات هياكل التسيير، التي يخول لها صلاحيات واسعة للقيام بإدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و كذا الإشراف عليها، وهو ما حددته المادة 09 منه: "تخول لمجلس المديرين أوسع السلطات للقيام بإدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها والإشراف عليها، ويمارس هذه السلطات في حدود الصلاحيات المبينة في العقود المنصوص عليها في المادة 08 أعلاه، مع مراعاة السلطات المخولة للجمعية العامة."

و يعهد لرئيس مجلس المديرين أو المدير العام الوحيد مهمة تمثيل المؤسسات العمومية الاقتصادية في علاقتها مع الغير، كما يشارك أعضاء مجلس المديرين أو المدير العام الوحيد في دورات الجمعية العامة

دون أصوات تداولية طبقا للفقرة 02 من المادة 05، كما يحق لهما استدعاء الجمعية العامة غير العادية حسب نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي.

من خلال ما سبق يتبين لنا أن لجهاز التسيير كافة الصلاحيات لتسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية في حدود ما تسمح به القوانين الأساسية لها، وموضوعها والصلاحيات المخولة قانونا للأجهزة الأخرى للمؤسسات العمومية الاقتصادية [31] ص 74، وهي نفس الصلاحيات المخولة لأجهزة التسيير في الشركات التجارية الخاصة دون استثناء نظرا لإحالة الأمر 01-04 على أحكام القانون التجاري.

الفصل 2:

النظام الرقابي للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسوية منازعاتها

تعتبر الاستقلالية أحد المبادئ المهمة التي تقوم عليها المؤسسات العمومية الاقتصادية نتيجة لتمتعها بالشخصية المعنوية، غير أن هذه الاستقلالية لا تعني انعدام الرابطة بينها وبين الدولة التي تمتلكها.

ونتيجة للتطور وتلبية لمتطلبات الأعمال التي تقوم بها المؤسسات العمومية الاقتصادية أثناء مزاولتها لنشاطها، قد ينتج عن ذلك سوء تفاهم في المعاملات التي تبرمها مع الغير مما يؤدي إلى حدوث خلافات بينها وبين الطرف الآخر، فيستوجب تسوية هذه النزاعات، لذلك سنتطرق في المبحث الأول إلى إبعاد استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال ممارسة الرقابة عليها، وفي المبحث الثاني تسوية منازعات المؤسسات العمومية الاقتصادية.

1.2. إبعاد استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية :

كما قلنا سابقاً أن استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية لا تعني انعدام الرقابة عليها من قبل الجهة الوصية، ونقصد بالرقابة عملية التحقق من مدى إنجاز الأهداف المرسومة بكفاية والكشف عن معوقات تحقيقها والعمل على تذليلها في أقصر وقت ممكن [52] ص 416 ، ونتيجة لتغيير النظام الاقتصادي المنتهج تراجعت الرقابة الخارجية لصالح الرقابة الذاتية الممارسة من قبل الأجهزة الداخلية للمؤسسات خصوصاً بعد إخضاعها لأحكام القانون التجاري. وفي المقابل رتب المشرع عقوبات جزائية في حالة مخالفة القواعد الموضوعية من قبله سواء أثناء الإنشاء أو التسيير، وهو ما يعرف ما بالرقابة القانونية ولذلك سنتناول في المطلب الأول الرقابة الذاتية للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وفي المطلب الثاني الرقابة الخارجية على المؤسسات العمومية الاقتصادية وفي المطلب الثالث الرقابة القانونية على المؤسسات العمومية الاقتصادية.

1.1.2. الرقابة الذاتية للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

الرقابة الذاتية هي الرقابة التي تتم داخل الوحدة الإدارية ويقوم بممارسة هذا النوع من الرقابة السلطات الرئاسية في إطار السلم الوظيفي بالمؤسسة [52] ص 441 ، وتمتاز هذه الرقابة بكون القائمين بها يعيشون واقع المؤسسة وهذا ما يمكنهم من التعرف على العيوب والثغرات الموجودة بها [45] ص 118 ، من أجل ذلك قام المشرع بإخضاع المؤسسات العمومية الاقتصادية للقانون التجاري تدعيما لها و حدا من الرقابة الخارجية.

وتتجسد الرقابة الذاتية للمؤسسات العمومية الاقتصادية في رقابة أجهزتها والتي سبق التطرق إليها، وكذا رقابة مندوبي الحسابات لذلك سنتناول في الفرع الأول رقابة أجهزة المؤسسات العمومية الاقتصادية، وفي الفرع الثاني الأجهزة الرقابية للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

1.1.1.2. رقابة أجهزة المؤسسات العمومية الاقتصادية .

تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية كباقي الشركات التجارية الخاصة إلى رقابة أجهزتها، سواء تعلق الأمر برقابة الجمعية العامة و جهاز الإدارة و أيضا جهاز التسيير.

1.1.1.2.1: رقابة الممارسة من قبل الجمعية العامة للمساهمين.

تعتبر الجمعية العامة الهيئة الأساسية و السيادية في المؤسسات العمومية الاقتصادية، فمن خلال فحص القانون التجاري نلاحظ نصه على تولى الجمعية العامة المهمة الأساسية للرقابة و الإشراف على مختلف أجهزة المؤسسات العمومية الاقتصادية [51] ص 517 ، و ذلك لأنها مالكة لأسهمها.

فتمارس رقابتها على باقي الأجهزة الأخرى سواء أجهزة الإدارة أو التسيير وحتى هيئة الرقابة، فتعيين و عزل أعضاء جهاز الإدارة سواء تمثل في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة ينعقد لها طبقا للمادتين 611 و 662 من القانون التجاري، كما تختص بتعيين و عزل مندوبي الحسابات طبقا للمادة 715 مكرر 4.

كما تختص بالرقابة على أعمال أجهزة المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال التصديق على الوثائق الخاصة بالمؤسسة كالتصديق على العقد التأسيسي والقانون الأساسي لها، المصادقة على الميزانية، والتقارير السنوي لمجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، وأيضا تقرير مندوبي الحسابات .

أما بالنسبة للجمعية العامة في المؤسسات التي تأخذ الشكل الخاص والمنظمة بالمرسوم التنفيذي 01-283 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، فتختص بتعيين وعزل أعضاء مجلس المديرين و كذا الرئيس طبقا للمادة 07 منه ، كما تعين محافظ الحسابات طبقا للمادة 10 منه، وتفصل أيضا في جميع مسائل المتعلقة بحياة المؤسسة باستثناء قرارات التسيير العادي.

ويعتبر الدور الرقابي الذي تمارسه الجمعية العامة فعلا نظرا لمساهمة جميع الأطراف في هذه الرقابة من مساهمين ومندوبي الحسابات وحتى القائمين بالإدارة [31] ص 81 ، إلا أن الواقع يؤكد عكس ذلك فرغم كثرة المساهمين المشاركين في الجمعية العامة إلا أن أغلبهم ينصرف عن المشاركة فيها، مما يجعل دورها الرقابي يتناقص.

2.1.1.1.2: رقابة الممارسة من طرف جهاز الإدارة.

يعتبر جهاز الإدارة الهيئة الثانية المكلفة بممارسة الرقابة الذاتية للمؤسسات العمومية الاقتصادية، حيث يمارس هذه الرقابة مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة على جهاز التسيير، فمجلس الإدارة هو المخول بانتخاب وعزل رئيسه في أي وقت طبقا للمادتين 635 و636 من القانون التجاري، كما أنه مختص بتعيين المدير العام أو أكثر بناء على اقتراح من رئيسه ويحق له عزله في أي وقت طبقا للمادتين 639 و640 من القانون التجاري، كما أن جهاز الإدارة هو المكلف بالرقابة على أعمال التي يقوم بها الرئيس أو المدير.

أما إذا كانت مدارة من قبل مجلس المراقبة فإنه يختص بتعيين أعضاء مجلس المديرين كما يسند الرئاسة لأحدهم طبقا للمادة 644 من القانون التجاري، كما يقدم اقتراح عزلهم إلى الجمعية العامة التي تقوم بذلك طبقا للمادة 645 من القانون التجاري،

حيث أن مجلس المراقبة يمارس مهمة الرقابة الدائمة على المؤسسة، و يحق له إجرائها في أي وقت من السنة متى رأى ذلك ضروريا، وبإمكانه الإطلاع على الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته حسب المادة 655 من القانون التجاري.

ويمارس مجلس المراقبة رقابته من خلال التقارير التي يقدمها إليه مجلس المديرين مرة كل 3 أشهر على الأقل، وعند نهاية كل سنة مالية حول تسييره طبقا للمادة 656 من القانون التجاري، كما يقدم وثائق المؤسسة بعد قفل كل سنة مالية بقصد المراجعة والمراقبة طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة.

أما بالنسبة للمؤسسات المنظمة بالمرسوم التنفيذي فيتولى مجلس المديرين مهمة الرقابة، والذي تخوله سلطات للقيام بإدارة وتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية و أيضا الإشراف عليها طبقا للمادة 09 منه.

3.1.1.1.2: الرقابة الممارسة من طرف جهاز التسيير.

كما قلنا سابقا أن جهاز التسيير في المؤسسات العمومية الاقتصادية يتمثل في الرئيس المدير العام أو المدير العام، ورئيس مجلس المديرين أو المدير العام الوحيد بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تأخذ الشكل الخاص المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي، فيمارس جهاز التسيير مهمة الرقابة من خلال الصلاحيات المخولة له ولذلك منحه المشرع في هذا المجال صلاحية ممارسة كل مظاهر السلطة الرئاسية [53] ص 305 ، التي يقوم بها الرئيس الإداري كالإرشاد والتوجيه وكذا منح الإذن وأيضا سلطة التأديب والتي تتجسد في الرقابة السابقة.

كما يمكن أن تتجسد في الرقابة اللاحقة وأهم صورها التصديق والتعقيب على أعمال المرؤوس من خلال تعديلها أو إلغائها، وذلك لعدم ملائمتها أو لمخالفتها القانون وتتجسد أيضا في حق الحل [52] ص 441 ، والجدير بالذكر أن هذه الصلاحيات المخولة لجهاز التسيير لا يحددها إلا القانون الأساسي للمؤسسة، وصلاحيات باقي الأجهزة الأخرى.

أما بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية المنظمة بالمرسوم التنفيذي، فإن رئيس مجلس المديرين أو المدير العام

يكون مقيدا في ممارسته للرقابة بالعقود المبرمة بينه وبين الجمعية العامة، والتي تتضمن حدود صلاحياتها مع مراعاة الصلاحيات المخولة للجمعية العامة.

وما يلاحظ على الرقابة الذاتية للمؤسسات العمومية الاقتصادية أنها رقابة سلمية أو تدرجية، فتأتي في المرتبة الأولى رقابة الجمعية العامة، ثم رقابة جهاز الإدارة و أخيرا رقابة جهاز التسيير و لضمان

فعالية هذه الرقابة يستلزم وجود تعاون و تنسيق بين مختلف الأجهزة الأخرى، إلا أنه يعاب على هذه الرقابة تأثرها بالدوافع الشخصية أحيانا مما يجعلها تحيد عن الموضوعية.

2.1.1.2. الأجهزة الرقابية للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

رغم أن أجهزة المؤسسات العمومية الاقتصادية تمارس الرقابة عليها لضمان حسن إدارتها وسيرها إلا أنها لا تعتبر أجهزة رقابة، لذلك كان من الضروري تعيين أجهزة تختص بمهمة المراقبة وهو ما تجسد في مندوبي الحسابات بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية الخاضعة للقانون التجاري، ومحافظ الحسابات بالنسبة للمؤسسات التي تتخذ الشكل الخاص المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 01-283 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها.

1 2.1.1.2: مندوبو الحسابات.

يخضع مندوبو الحسابات إلى أحكام القانون 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010 المتعلق بالخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، كما أنه يخضع لأحكام القانون التجاري، ومندوب الحسابات هو كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته مهنة المصادقة على صحة حسابات الشركات والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به.

1 1 2.1.1.2: تعيين مندوبو الحسابات وعزلهم.

يتم تعيين مندوبي الحسابات عادية من الجمعية العامة العادية، ومن بين المهنيين المسجلين على جدول المصف الوطني وذلك لمدة 3 سنوات طبقا للمادة 715 مكرر 4، كما يمكن تعيينهم أو استبدالهم بموجب أمر من رئيس المحكمة التابعة لمقر المؤسسة، بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو من قبل كل معني بالأمر، أو من قبل السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بالنسبة للمؤسسات التي تلجأ علنيا للادخار، وذلك في حالة عدم تعيينهم من قبل الجمعية العامة أو في حالة وجود مانع أو رفض واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات المعينين.

أما بالنسبة للشروط الواجب توافرها في مندوبي الحسابات فقد نصت عليها المادة 08 من القانون

01-10.

وفي الحالة العادية فإنه يتم إنهاء مهام مندوبي الحسابات بعد اجتماع الجمعية العامة العادية، التي تفصل في حسابات السنة المالية الثالثة طبقا للمادة 715 مكرر 7، كما يمكن عزلهم قبل الانتهاء العادي لوظائفهم بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو واحد أو أكثر من المساهمين، الذين يمثلون

على الأقل عشر رأسمال المؤسسة أو بطلب من الجمعية العامة في حالة حدوث خطأ أو مانع، و يجب أن يقدم هذا الطلب أمام الجهة القضائية المختصة طبقاً للمادة 715 مكرر 9 من القانون التجاري.

1.2.2.1.1.2: مهام مندوبو الحسابات:

يمارس مندوبو الحسابات مهمة أساسية وهي المراقبة إضافة إلى التصديق والإعلام والتحقق لكن دون التدخل في شؤون التسيير، وقد حددت هذه المهام في المواد 23، 24 و 25 من القانون 10-01، كما

حددها القانون التجاري في المادة 715 مكرر 4 وهي:

- التحقيق في الدفاتر و الأوراق المالية لمؤسسة.
- مراقبة انتظام حسابات المؤسسة و صحتها.
- التدقيق في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.
- التصديق على انتظام الجرد وحسابات المؤسسة والموازنة وصحة ذلك.
- التحقيق في مدى احترام مبدأ المساواة بين المساهمين.
- إجراء التحقيقات والرقابات التي يرونها مناسبة طيلة السنة.
- استدعاء الجمعية العامة للانعقاد في حالة الاستعجال.
- إطلاع مجلس الإدارة أو المديرين أو المراقبة على الحالات المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 10 من القانون التجاري.

- عرض المخالفات والأخطاء التي لاحظوها أثناء ممارسة مهامهم على أقرب جمعية عامة مقبلة طبقاً للمادة 715 مكرر 01/13.

- إطلاع وكيل الجمهورية بالأفعال الجنحية التي اطلعوا عليها .

وتجدر الإشارة أن مندوبي الحسابات ملزمون على الأخص بالمحافظة على السر المهني، في جميع الأفعال والأعمال والمعلومات التي اطلعوا عليها بمناسبة أداء مهامهم [54] ص 331 .

2.2.1.1.2: محافظو الحسابات.

يتعلق الأمر هنا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تتخذ الشكل الخاص والمنظمة بالمرسوم التنفيذي 01-283 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، حيث تم

إخضاع هذه المؤسسات لمراقبة محافظي الحسابات، وبالتالي سنتعرض إلى تعيين محافظ الحسابات وعزله، ثم نتعرض للمهام المكلف بها.

2.1.1.2.1 : تعيين محافظو الحسابات وعزله:

يتم تعيين محافظ الحسابات أو أكثر من قبل الجمعية العامة العادية طبقاً للمادة 10 من المرسوم التنفيذي، كما تتولى أيضاً تحديد مبالغ أتعاب محافظ الحسابات جزافياً وسنوياً، وتقوم المؤسسة المعنية بصرفها حسب إجراء تحدده الجمعية العامة طبقاً لنص المادة 11 من نفس المرسوم.

أما بالنسبة لعزل محافظ الحسابات فإن المرسوم التنفيذي لم ينص على ذلك، إلا أنه يتم من قبل الجمعية العامة تطبيقاً لقاعدة توازي الأشكال.

2.1.1.2.2 : مهام محافظو الحسابات.

يتولى محافظو الحسابات المهام المنصوص عليها في المادة 10 من نفس المرسوم وهي:

- مراقبة حسابات المؤسسات العمومية الاقتصادية .
- إعداد التقرير العام السنوي عن الحسابات المالية للمؤسسة طبقاً للمتطلبات المهنية العاجلة.
- إرسال التقرير السنوي إلى أعضاء الجمعية العامة التي تبت في حسابات السنة المالية المقصودة.
- إعداد التقارير الخاصة أثناء عمليات الزيادة في الرأسمال الاجتماعي أو تخفيضه أو الدمج أو الاندماج أو الانفصال وبجميع العمليات الرامية إلى تعديل القانون الأساسي.

وما يمكن قوله عن الرقابة الممارسة من قبل الأجهزة الرقابية على المؤسسات العمومية الاقتصادية أنها فعالة أكثر من سابقتها، لأنها تمارس من قبل أشخاص يتمتعون بالخبرة و الدقة و الكفاءة المهنية، وبالتالي فهي تتسم بالموضوعية و الحياد أكثر من سابقتها.

2.1.2. الرقابة الخارجية على المؤسسات العمومية الاقتصادية.

رغم أهمية الرقابة الداخلية للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتدعيمها بالأمر 01-04 تكريسا لمبدأي الاستقلالية وطابع المتاجرة، إلا أن هذه الرقابة تستهدف مدى احترام القواعد وليس قياس النتائج [27] ص 173 لذلك كان من الضروري إخضاعها للرقابة الخارجية، وهي الرقابة التي يقوم بإجرائها جهة تقع خارج المنظمة الإدارية [52] ص 441 .

ولقيام هذه الرقابة فإنها تحتاج إلى أجهزة قائمة بذاتها تتجسد في أجهزة مركزية وأجهزة مركزية متخصصة.

1.2.1.2. الرقابة الممارسة من قبل الأجهزة المركزية:

تمارس هذه الرقابة من قبل هيئات السلطة التنفيذية من أجل ضمان السير الحسن للمؤسسات، إلا أن هذه الرقابة أصبحت محدودة بالنسبة للمؤسسات الخاضعة لأحكام القانون التجاري، ولكنها قائمة بالنسبة للمؤسسات التي يكتسي نشاطها طابعا استراتيجيا وتتمثل في:

1.2.1.2.1: رقابة رئيس الجمهورية.

يمثل رئيس الجمهورية هرم السلطة التنفيذية وأهم عنصر فيها، حيث يضطلع بقيادتها ويشرف على سياسة العامة للدولة، خاصة في الجانب الاقتصادي لها لذلك أوكل له الدستور عدة مهام و صلاحيات منها: تعيين رئيس الحكومة وإنهاء مهامه طبقا لنص المادة 77 من الدستور، كما يتمتع الرئيس بحق الإطلاع على سير دواليب الاقتصاد الوطني في إطار مجلس الوزراء الذي يتولى رئاسته [13] ص 268 ، كما له الحق في إطلاع على نشاط الحكومة.

ولذلك يقوم رئيس الجمهورية عادة بتعيين رؤساء مجالس الإدارة في المؤسسات العمومية عن طريق مراسم رئاسية باقتراح من الحكومة، وذلك بغية تشجيع الاستثمار المحلي و جلب الاستثمار الأجنبي ودخول السوق العالمي والانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، وخير دليل على ذلك أن التنظيم الجديد للمؤسسات تم بواسطة أمر من رئيس الجمهورية ولم يتم بواسطة قانون كما هو مفروض [31] ص 92 .

1.2.1.2.2: رقابة الحكومة.

تعتبر الحكومة الهيئة المنفذة لبرنامج رئيس الجمهورية وتمارس ذلك بواسطة مراسيم تنفيذية ممثلة من طرف رئيسها، وتظهر رقابة الحكومة على المؤسسات العمومية الاقتصادية منذ بداية إنشائها خاصة بالنسبة للمؤسسات المنظمة بالمرسوم التنفيذي 01-283، حيث أن قرار إنشائها يكون صادرا من مجلس مساهمات الدولة طبقا للمادة 04/05 من الأمر 04-01، كما أن تعيين أعضاء مجلس المدربين يكون من قبل الجمعية العامة بعد أخذ موافقة رئيس الحكومة على ترشحهم حسب المادة 01 من نفس المرسوم، وتمارس رقابتها من خلال اللوائح التي ترسلها الجمعية العامة لرئيس مجلس مساهمات الدولة والمتجسد في رئيس الحكومة طبقا للمادة 08 من الأمر 04-01، كما أن مجلس مساهمات الدولة يتشكل من أعضاء الحكومة و الممثلين في الوزراء حسب المادة 02 من نفس المرسوم.

كما تظهر رقابتها في عملية الخصخصة لأنها تتكفل بضمان استمرارية الخدمة العمومية التي كانت تقدمها المؤسسة موضوع الخصخصة، فرئيس الحكومة هو الذي يتولى رئاسة لجنة مراقبة عمليات الخصخصة طبقا للمادة 02 من نفس المرسوم، وتتولى الحكومة المصادقة على إستراتيجية الخصخصة وبرنامجها.

3.1.2.1.2: رقابة الوزارة.

تعتبر وزارة المساهمات وتنسيق الإصلاحات المعنية بمجال القطاع الاقتصادي والممثلة في شخص وزيرها والذي حددت صلاحياته بمقتضى المرسوم التنفيذي 2000-322 مؤرخ في 25 أكتوبر 2000، وتتمثل هذه الصلاحيات في:

– صلاحيات استشارية: وتتجسد فيما يلي:

- اقتراح عناصر السياسة الوطنية في مجال المساهمة و تنسيق الإصلاحات حسب المادة 01 من

المرسوم التنفيذي.

- متابعة و مراقبة ذلك من خلال الاتصال مع قطاعات الوزارة المعنية حسب القوانين والتنظيمات

المعمول بها.

– صلاحيات تنفيذية: وتتمثل في:

- السهر على تطبيق الأحكام التي تتخذها الحكومة فيما يخص خوصصة المؤسسات والمنشآت العمومية، مع اتخاذ كل تدبير لازم و مناسب لهذا الغرض.
- السهر على الانجاز الدوري لتقارير تقييم الوضعية الاقتصادية والمالية للمؤسسات وعلى تبليغها إلى أعضاء مجلس مساهمات الدولة .
- اقتراح آليات و كفاءات فتح الرأسمال الاجتماعي للمؤسسات على الرأسمال الخاص.
- إعداد برنامج الخوصصة بالتشاور مع الوزراء ومتابعة تنفيذها وتقييمها.
- تنسيق النشاطات المرتبطة بتحضير برنامج الخوصصة.
- عرض مشروع برنامج الخوصصة على الحكومة للمصادقة عليه ومتابعته بعد المصادقة عليه، وغيرها من الصلاحيات المخولة لها والمنصوص عليها في الأمر 04-01 والمرسوم التنفيذي 2000-233 .

إلا أن المشكل المثار بالنسبة لرقابة وزارة المساهمات وتنسيق الإصلاحات هو في تحديد طبيعة العلاقة بينها والمؤسسات هل هي علاقة وصاية أم علاقة تنسيق عادية [4] ص 534 .

وفي الأخير نستنتج أن وسائل رقابة الأجهزة المركزية على المؤسسات العمومية الاقتصادية تتجسد في فحص التقارير الدورية المقدمة من قبل أجهزة التسيير، و كذا إرسال لجان تحقيق متخصصة من حين إلى آخر [31] ص 95 .

2.2.1.2. الرقابة الممارسة من الأجهزة المتخصصة:

نظرا لمكانة و أهمية المؤسسات العمومية الاقتصادية في الاقتصاد الوطني فقد أنشأت الدولة هيئات مستقلة تختص برقابتها وتتجسد في: مجلس مساهمات الدولة، شركات تسيير مساهمات الدولة والمفتشية العامة للمالية.

2.2.1.2.1: مجلس مساهمات الدولة .

لقد تم استحداث مجلس مساهمات الدولة بموجب الأمر 04-01 في المادة 08 منه وهو السلطة الوصية على المؤسسات، حيث نظم بموجب المرسوم التنفيذي 01-253 المتعلق بتشكيلته وسيره وذلك تعويضا لمجلس الوطني لمساهمات الدولة ، وبالتالي سنتناول تشكيلته وكذا الصلاحيات المخولة له.

1.2.2.1.2: تشكيل مجلس مساهمات الدولة:

حسب المادة 08 من الأمر 04-01 يوضع مجلس مساهمات الدولة تحت رئاسة وسلطة رئيس الحكومة، أما تشكيلته فقد نصت عليها المادة 02 من المرسوم التنفيذي 01-253، والملاحظ عليه أنه يتشكل من أعضاء الحكومة فقط فيمكن القول أنه تابع للسلطة التنفيذية ، يجتمع مرة على الأقل كل 3 أشهر تحت رئاسة رئيس الحكومة و يمكن استدعائه للاجتماع في كل وقت بطلب من رئيسه أو بطلب من أحد أعضائه.

1.2.2.1.2: صلاحيات مجلس مساهمات الدولة:

إن لمجلس مساهمات الدولة صلاحيات عديدة نذكر البعض منها:

- تحديد الإستراتيجية الشاملة في مجال مساهمات الدولة والخصوصة، والسياسات والبرامج فيما يخص مساهمة الدولة وينفذها.
- تحديد سياسات وبرامج خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية والموافقة عليها .
- دراسة ملفات الخوصصة و الموافقة عليها.
- ضبط تنظيم القطاع العمومي.
- اتخاذ قرار إخضاع المؤسسات العمومية الاقتصادية للشكل الخاص المحدد في المرسوم التنفيذي 01-283 بموجب لائحة طبقا للمادة 02 منه.
- تحديد تشكيل لجنة متابعة عمليات الخوصصة.

بالإضافة إلى أهم صلاحيات و المتمثلة في مراقبة سير المؤسسات العمومية الاقتصادية، والملاحظ أن هذا المجلس قد استحوذ على صلاحيات المجلس الوطني لمساهمات الدولة ومجلس الخوصصة [4] ص 531 .

1.2.2.2: شركات تسيير مساهمات الدولة:

تم إلغاء الشركات القابضة و تعويضها بشركات تسيير لمساهمات الدولة بموجب المادة 03/05 من الأمر 04-01، و هو ما تجسد تنظيمه بالمرسوم التنفيذي 01-283 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، وهي مؤسسات عمومية مكلفة بتسيير مساهمات الدولة في المؤسسات العمومية الاقتصادية ويشترط فيها:

- أن تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام مجموع رأسمال بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

- صدور قرار إخضاع المؤسسات العمومية الاقتصادية للشكل الخاص من طرف مجلس مساهمات الدولة بموجب لائحة، طبقاً للمادة 03/05 و04 وتأخذ شكل شركة مساهمة في الغالب، ويخضع تأسيسها للشكل الرسمي (عقد توثيقي) وتكتب الأسهم الممثلة لرأسمال الاجتماعي وتحرر من طرف الدولة باعتبارها المساهم الوحيد عن طريق شركات تسيير المساهمات [13] ص 296 .

- أن يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة بتسيير مساهمات الدولة.

لذلك سنتناول تنظيم شركات تسيير مساهمات الدولة ثم مهامها.

2.2.1.2. تنظيم شركات التسيير لمساهمات الدولة:

رغم أن هذه الشركات تأخذ شكل شركة المساهمة إلا أنه بالنسبة لأجهزة إدارتها وتسييرها تختلف عما هو مقرر في القانون التجاري، حيث حدد ذلك المرسوم التنفيذي 01-283 في المادة 03 منه وهي:

الجمعية العامة : تتكون من ممثلين مفوضين قانوناً من مجلس مساهمات الدولة، وبالنسبة لإختصاصاتها فقد نصت عليها المادة 05 من المرسوم التنفيذي.

مجلس المديرين: يتكون من عضو إلى ثلاثة أعضاء من بينهم الرئيس يتم تعيينهم من طرف الجمعية العامة، التي تقرر تشكيلته حسب مهام المؤسسة و طبيعتها و حجمها، وعند ممارسة مهامها من شخص وحيد يسمى المدير العام الوحيد، أما بالنسبة لصلاحيات المخولة له فقد نصت عليها المادة 09 من المرسوم التنفيذي 01-283.

2.2.1.2. 2 : مهام شركات تسيير لمساهمات الدولة:

تكمن مهمة هذه الشركات في حيازة الأسهم والقيم المنقولة الأخرى وتسييرها لحساب الدولة، فهي تشكل الأداة الجديدة التي تمارس بها الدولة حقها في الملكية داخل المؤسسات العمومية [13] ص 297 ، فالواقع يؤكد أن مسيرها مجبرون على الرجوع إلى صاحب الملكية المتجسد في الدولة، وذلك عن طريق وكالة التسيير والتي يمكن إنهاؤها في أي وقت مع تدخل الموكل دائماً.

2.2.1.2.3: استحداث رقابة المفتشية العامة للمالية.

لقد استحدثت هذه الرقابة بموجب الأمر 01-08 المؤرخ في 28 فيفري 2008، المتمم للأمر 01-04 وذلك بموجب المادة 07 مكرر منه ويغلب على هذه الرقابة التي تمارسها كما يدل اسمها، صورة الرقابة المالية التي تنصب على التسيير المالي والحسابي [45] ص 130، حيث تم تنظيم ذلك بموجب المرسوم التنفيذي 96-09 المؤرخ في 22 فيفري 2009 المحدد لشروط و كفاءات رقابة المفتشية العامة للمالية، فما هي تشكيلتها وما هي الصلاحيات المخولة لها؟

1.3.2.2.1.2 : تشكيلة المفتشية العامة للمالية :

لقد تم إنشاء المفتشية العامة للمالية بموجب المرسوم 53-80 المؤرخ في 01 مارس 1980 وهي تابعة لوزارة المالية، وتم تنظيمها بموجب المرسوم التنفيذي 273-08 المتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، وهي تتكون من:

- هياكل عملية الرقابة والتدقيق والتقييم يديرها مراقبون عامون للمالية.
- وحدات عملية.
- هياكل دراسات و تقييس و إدارة و تسيير طبقا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي 273-08، ومن خلال المرسوم التنفيذي 96-09 نلاحظ أن مهام رقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية قد أسندت للوحدات العملية التابعة لها.

2.3.2.2.1.2 : مهام المفتشية العامة للمالية:

تمارس المفتشية العامة للمالية الرقابة على التسيير المالي والمحاسبي للمؤسسات العمومية الاقتصادية طبقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي 272-08 المحدد لصلاحياتها، وقد حددت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 96-09 المجالات التي تشملها عمليات الرقابة.

أما بالنسبة لصلاحيات المخولة لها من أجل تنفيذ عملية الرقابة فقد نصت عليها المادة 05 من

المرسوم التنفيذي 96-09 نذكر البعض منها:

- رقابة تسيير الصناديق وفحص الأموال والقيم والسندات والمواد من أي نوع، التي يحوزها المسيرون أو المحاسبون.
- الحصول على كل مستند أو وثيقة تبريرية ضرورية لفحوصاتهم، بما في ذلك التقارير التي تعدها أي هيئة رقابية أو خبرة خارجية.
- تقديم أي طلب معلومات شفهي أو كتابي.
- إرسال تقرير الرقابة و التدقيق إلى صاحب الطلب ليفصل في موضوع تنفيذه، مع إعلام مجلس مساهمات الدولة بذلك حسب المادة 07 مكرر 2 من الأمر 01-08.

وما يكمن قوله إن إنشاء هيئات مركزية مستقلة متخصصة في مراقبة المؤسسات العمومية الاقتصادية، يمكن من كشف أية تلعبات أو خرق للقوانين و بالتالي ضمان السير الحسن لها، على اعتبار أن المهمة الأساسية لهذه الهيئات هي رقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية.

3.1.2. الرقابة القانونية على المؤسسات العمومية الاقتصادية:

تتولى الرقابة القانونية مهمة الحفاظ على العدالة و المشروعية والمصلحة العامة، لذلك فهي مظلة رقابية واسعة تخضع لها المؤسسات العامة بصفة عامة [55] ص 163، حرصا من المشرع على السير الحسن لها فكيف تمارس هذه الرقابة على المؤسسات العمومية الاقتصادية خصوصا ؟

1.3.1.2. المخالفات المتعلقة بالإنشاء و الإدارة :

قد تقع تجاوزات و مخالفات أثناء إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية وكذلك أثناء مزاوله نشاطها، لذلك رتب القانون مجموعة من العقوبات الجزائية المنصوص عليها في القانون التجاري، وأخرى تضمنها قانون العقوبات.

1.3.1.2.1: المخالفات المتعلقة بالتأسيس .

وهي المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة والمنصوص عليها في المواد 806، 807، 808،

809 و 810 من القانون التجاري، وهي تتمثل في:

1.3.1.2.1.1: إصدار الأسهم قبل إتمام إجراءات التأسيس:

وهو ما نصت عليه المادة 806 من القانون التجاري حيث يعاقب مؤسسو الشركات في حالة إصدارهم أسهم قبل قيد المؤسسات العمومية في السجل التجاري، أو في أي وقت كان إذا حصل قيد بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات التأسيس.

1.3.1.2.1.2: الإككتابات الصورية: وهو ما نصت عليه المادة 807 / 01، 02 و 03 وذلك من قبل

أشخاص قاموا عمدا بالأفعال التالية:

- التأكيد العمدي لصحة البيانات في تصريح توثيقي للاككتابات والدفعات مع العلم بصورتها، أو إعلان أن الأموال قد سددت فحين أنها لم توضع تحت تصرف المؤسسة، أو تقديم للموثق قائمة للمساهمين متضمنة للاككتابات صورية، أو إبلاغ بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف المؤسسة العمومية الاقتصادية.

- القيام العمدي بغرض الحصول أو محاولة الحصول على اككتابات أو دفعات عن طريق إخفاء أو نشر غير موجود لها أو أية وقائع أخرى مزورة.

- القيام العمدي بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم ألحقوا أو سيلحقون بمنصب ما في المؤسسة.

3.1.3.1.2.1: الغش في قيمة الحصص العينية: وذلك من خلال الزيادة في قيمة الحصص العينية المقدمة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وهو ما نصت عليه الفقرة 04 من المادة 807 من القانون التجاري.

4.1.1.3.1.2: التعامل في الأسهم غير قانونية: وهو ما نصت عليه المادة 808 من القانون التجاري في ثلاث حالات هي:

- أسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية أو كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى لقيمتها القانونية.

- أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل.

- الوعود بالأسهم.

وتجدر الإشارة أنه تكون نفس العقوبة في حالة المشاركة في المعاملات أو القيام بوضع قيم للأسهم، أو تقديم وعود بالأسهم المشار إليها في المادة 808 من القانون التجاري.

2.1.3.1.2: المخالفات المتعلقة بالإدارة :

إن الجرائم المتعلقة بإدارة و تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية عديدة و متنوعة [56] ص 163، منها ما هو منصوص عليه في القانون العقوبات وأخرى منصوص عليها في القانون التجاري.

1.2.1.3.1.2: الجرائم الأساسية المنصوص عليها في قانون العقوبات:

إن الجرائم التي تستوجب المسؤولية الجزائية لمسير المؤسسات العمومية الاقتصادية هي تلك المنصوص عليها أساسا في قانون العقوبات [57] ص 329 ، وكذا قانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري

2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وتتمثل هذه الجرائم في:

– جريمة اختلاس أموال عمومية أو إساءة استعمالها: فالأولى منصوص و معاقب عليها في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد، ويشترط توافر الركن المادي، الركن المعنوي والركن المفترض المتمثل في أن يكون الفاعل موظفاً أو في حكمه.

أما بالنسبة لجريمة إساءة استعمال أموال عمومية فقد نصت عليها المادة 129 مكرر من قانون العقوبات وأيضاً المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد، وهي تتوافر على الركن المادي والركن المعنوي والمتمثل في سوء النية وتحديد مآل هذه الأموال وطبيعتها وطرق التصرف فيها والمسؤولية المترتبة عن ذلك [58] ص 411 .

– جريمة خيانة الأمانة: وهي المنصوص عليها في المادة 376 قانون العقوبات و يشترط توافر فيها الركن المادي والمعنوي.

– جريمة الرشوة: والتي أصبحت منظمة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ولها عدة صور منها: الرشوة الايجابية المادة 01/25 والرشوة السلبية في فقرتها الثانية، وتلقي الهدايا في المادة 38 والإثراء غير المشروع في المادة 37، وكذا رشوة الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المنظمات الدولية في المادة 28 من نفس القانون.

– جريمة المتاجرة بالنفوذ: وتأخذ هذه الجريمة ثلاث صور منصوص عليها في القانون الوقاية من الفساد وهي:

التحريض على استغلال النفوذ المادة 01/ 32، استغلال النفوذ المادة 02/32، إساءة استغلال الوظيفة المادة 33 منه.

– جريمة الغدر: وهي منصوص عليها بموجب القانون 06- 01 ولها ثلاث صور منصوص عليها في المواد 30، 31 و 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

– الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية: ولها أيضا عدة صور منصوص عليها في المواد 01/26 و02، 27، 34، 35 من القانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

2.1.3.1.2 : الجرائم الأساسية المنصوص عليها في القانون التجاري:

تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى العقوبات المنصوص عليها في القانون التجاري باعتبارها شركات تجارية للأموال، حسب ما هو منصوص عليه في الأمر 01-04 الذي أحال على قواعد القانون التجاري، و تتمثل هذه الجرائم في:

– توزيع أرباح صورية: من قبل رئيس المؤسسة أو القائمين بإدارتها دون تقديم قائمة الجرد أو تقديم قوائم مغشوشة عمدا طبقا للمادة 811 / 01 من القانون التجاري.

– نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع: وذلك بتعمد من الأشخاص المذكورين في الفقرة 02 من المادة 811 من القانون التجاري، وبغية إخفاء الحالة الحقيقية للمؤسسة.

– إساءة الاستعمال: وذلك في أموال المؤسسة أو في سمعتها من قبل رئيسها أو القائمين بإدارتها أو المديرين العامين، وذلك لغايات مخالفة لمصلحتها، كما تظهر أيضا في إساءة استعمال الأصوات من قبل نفس الأشخاص طبقا للفقرة 04 من المادة المذكورة أعلاه.

– عدم إثبات مداوات مجلس الإدارة: وذلك من قبل الأشخاص المذكورين في المادة 812 من القانون التجاري، من خلال تخلفهم عن إثبات مداوات مجلس الإدارة في محاضر التي تحتفظ بمقر المؤسسة.

– التخلف عن وضع السندات المنصوص عليها في المادة 813 من القانون التجاري: ويتعلق الأمر بتخلف الأشخاص المذكورين في المادة 813 عن وضع حساب الاستغلال العام و حساب الخسائر والأرباح و الجرد والميزانية، والتقارير الكتابي عن حالة المؤسسة و نشاطها أثناء السنة المنصرمة في كل سنة مالية.

وكذلك في حالة التخلف عن إعداد هذه المستندات عن استعمال نفس الأشكال وطرق التقدير في السنتين السابقتين و ذلك مع مراعاة التعديلات المقدمة طبقا للمادة 548 من القانون التجاري.

– عدم دعوة الجمعية العامة لانعقاد: من قبل رئيس المؤسسة أو القائمون بإدارتها والذين لم يعملوا على انعقاد الجمعية العامة العادية في السنة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية، أو عند التمديد في الأجل المعين بقرار قضائي، أو لم يقدموا المستندات المنصوص عليها في الفقرتين 2 و3 من المادة 545 من القانون التجاري للمصادقة عليها من قبل الجمعية العامة العادية، كما إذا لم يحط المساهمين علما بموجب رسالة موصى عليها التاريخ المحدد لانعقاد الجمعية العامة ، قبل 35 يوما على الأقل من التاريخ المحدد لانعقاد.

– الاعتداء على حق المساهمين في الإطلاع: وتتمثل في حالتين هما:

- إذا لم يوجه رئيس المؤسسة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون لكل مساهم نموذج وكالة كان قد طلبه، بإضافة إلى مجموعة من السندات المذكورة في المادة 818 من القانون التجاري.

- إذا لم يقيم رئيس المؤسسة والقائمون بإدارتها أو المديرون العامون بوضع تحت تصرف كل مساهم بمركز المؤسسة أو مديرية إدارتها، خلال أجل 15 يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة السنوية السندات المذكورة في المادة 819 من القانون التجاري، وكذلك نص قرارات المقترحة وتقرير مجلس الإدارة وتقرير مندوبي الحسابات عند الاقتضاء ومشروع الإدماج، خلال نفس المدة لانعقاد الجمعية العامة غير العادية، و قائمة المساهمين المحددة في يوم السادس عشر السابق لذلك الاجتماع والمتضمنة مجموعة من البيانات خلال نفس المهلة من انعقاد الجمعية العامة العادية، وأيضا المذكورة والخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة والمقدمة للجمعية العامة.

وبعد تعرضنا إلى المخالفات المتعلقة بتأسيس وإدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية، سنتعرض في الفرع الثاني إلى المخالفات المتعلقة برقابة وحل المؤسسات العمومية الاقتصادية.

2.3.1.2. المخالفات المتعلقة بالرقابة والحل :

كما قلنا سابقا أن المؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع لرقابة مندوبي الحسابات، غير أنه أثناء ممارسة هذه الرقابة قد تقع مخالفات يترتب عنها عقوبات جزائية ، كما قد تحدث أيضا تجاوزات بمناسبة حل المؤسسات العمومية الاقتصادية وتصفيتهما، لذلك سنطرق أولا إلى المخالفات المتعلقة بالرقابة ثم للمخالفات المتعلقة بالحل والتصفية.

2.3.1.2.1: المخالفات المتعلقة بالرقابة :

إن لمندوبي الحسابات أهمية كبيرة في مراقبة وضعية المؤسسات العمومية الاقتصادية، لذلك يترتب عن إخلالهم بواجباتهم مجموعة من المسؤوليات هذا في حالة وجود أخطاء بالرقابة، أما في حالة انعدامها فترتب ذلك مسؤولية الشركاء والجمعية العامة.

2.3.1.2.1.1: الأخطاء المتعلقة بالرقابة: يترتب على مندوبي الحسابات في حالة إخلالهم بواجباتهم أو عدم القيام بها على أكمل وجه ثلاث مسؤوليات هي:

– المسؤولية المدنية: فيبقى مندوب الحسابات مسؤولا مدنيا عن الأضرار الناتجة عن أخطائه وعن إهماله أثناء ممارسته مختلف رقابته، وذلك بالتعويض للمؤسسة والشركاء ومن أمثلة ذلك عدم دقة عمله أو تأخر في تقديم التقارير، وفي حالة التعدد يكون مندوبو الحسابات مسؤولين مسؤولية تضامنية.

– المسؤولية الجزائية: يكون مندوب الحسابات مسؤولا مسؤولية جزائية في حالة إعطاء أو تأكيد معلومات كاذبة عن وضعية المؤسسة، وإذا لم يكشف لوكيل الجمهورية عن الوقائع الإجرامية التي علم بها [54] ص 332 ، حيث يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20 000 دج إلى 500 000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين طبقا للمادة 830 من القانون التجاري، كما يكون مسؤولا جزائيا في حالة إفشائه السر المهني ويتم تطبيق أحكام القانون العقوبات.

– المسؤولية التأديبية: وتقوم هذه المسؤولية في حالة تقصيره في عمله فهو ملزم ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة طبقا للمادة 49 من القانون 08-91، وذلك أمام المنظمة الوطنية للخبراء المعتمدين ومحافظي الحسابات التي لها كامل السلطات في فرض العقوبات التأديبية طبقا للمادة 53 من نفس القانون، والمتمثلة عموما في الإنذار والتوبيخ والوقف المؤقت عن ممارسة المهنة والشطب من جدول المنظمة.

2.3.1.2.1 : انعدام الرقابة: قد تنعدم الرقابة أو تغيب و ذلك في الحالات التالية.

– عدم تعيين مندوبي الحسابات أو عدم استدعائهم: فيعاقب رئيس الإدارة أو القائمين بإدارتها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20 000 دج إلى 200 000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين في حالة عدم تعيين مندوبي الحسابات للمؤسسة أو تعيينهم مع عدم استدعائهم لاجتماعات الجمعية العامة للمساهمين، وذلك بغية تجنب الرقابة على أعمالهم.

– عدم الملائمة القانونية: ويتعلق الأمر هنا بممارسة مهنة مندوب الحسابات من قبل شخص غير مؤهل لممارستها لوجود موانع قانونية، كأن يكون من بين مسيري المؤسسة فينتج عن ذلك بطلان رقابته فيعاقب بالحبس من شهرين إلى 6 أشهر، وبغرامة من 20 000 دج إلى 200 000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

– إعاقة سير الرقابة: قد يعتمد رئيس المؤسسة و القائمون بإدارتها و المديرون العامون أو كل شخص في خدمة المؤسسة، عرقلة رقابة التي يمارسوها مندوبو الحسابات من خلال وضع عائق لمراجعة الحسابات، أو امتناع عن تقديم كل الوثائق اللازمة للإطلاع عليها في عين المكان أثناء ممارسة مهامهم، لذلك فقد نصت المادة 831 من القانون التجاري على عقوبة جزائية تتمثل في السجن من سنة إلى خمس سنوات، و بغرامة من 50 000 دج إلى 500 000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

2.3.1.2.2 : المخالفات المتعلقة بالحل و التصفية :

يكمن أن تقع مخالفات أثناء انقضاء المؤسسات العمومية الاقتصادية و ذلك في حالة حلها و أثناء تصفيتها، لذلك رتب القانون عقوبات جزائية في حالة وقوع تلك التجاوزات وتتمثل في:

2.3.1.2.1 : المخالفات المتعلقة بالحل :

وهي المخالفات المنصوص عليها في المادة 832 من القانون التجاري و المتمثلة في ما يلي:

– الامتناع عن استدعاء الجمعية العامة: من قبل رئيس المؤسسة أو القائمين بإدارتها في حالة ما إذا

أصيب رأسمال المؤسسة أقل من الربح، بسبب الخسائر اللاحقة بها و ذلك في ظرف 4 أشهر التي تلي المصادقة على الحسابات المثبتة للخسائر، لأجل البت في حل المؤسسة مسبقا.

– عدم إيداع قرار الجمعية العامة لدى كتابة ضبط المحكمة: إذا قام القائمون بالإدارة تعمدًا بعد المصادقة على قرار حل المؤسسة العمومية الاقتصادية من قبل الجمعية العامة، وبعد نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ونشره في جريدة مختصة بقبول الإعلانات القانونية، وتقييده في السجل التجاري بعدم إيداع هذا القرار لدى كتابة ضبط المحكمة.

2.2.3.1.2 : المخالفات المتعلقة بالتصفية : وهي المخالفات المرتكبة من قبل المصفي أثناء تصفيتها، سواء تمت التصفية حسب القانون الأساسي لها أو بموجب أمر من القضاء.

– المخالفات المتعلقة بالتصفية حسب القانون الأساسي للمؤسسة:

وهو ما نصت عليه المادة 765 من القانون التجاري، حيث يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر، وبغرامة من 20 000 دج إلى 200 000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين طبقاً للمادة 832 من القانون التجاري، وتتجسد هذه المخالفات فيما يلي:

– عدم نشر الأمر المتضمن تعيين المصفي: عمداً من قبله حيث يجب نشر هذا الأمر بجريدة خاصة لقبول الإعلانات القانونية بالولاية التي يوجد بها وذلك في ظرف شهر من تعيينه، وكذا عدم إيداع القرارات التي قضت بحل المؤسسات العمومية الاقتصادية في السجل التجاري خلال نفس المهلة.

– عدم استدعاء الشركاء في نهاية التصفية: إذا لم يتم عمداً بعدم استدعاء الشركاء وذلك بغية البت في الحساب النهائي، وعلى إبراء إدارته وإخلاء ذمته من توكيله وإثبات اختتام التصفية أو لم يضع حساباته بكتابة المحكمة، ولم يطلب من القضاء المصادقة عليها وذلك بناءً على الحالة المنصوص عليها في المادة 774 من القانون التجاري.

– المخالفات المتعلقة بالتصفية القضائية: وهو ما نصت عليه المادة 839 من القانون التجاري والمتجسد في الأفعال التالية:

– الامتناع العمدي عن تقديم تقرير المتضمن وضع الأصول والخصوم، وعن متابعة عمليات التصفية دون أن يطلب الرخصة اللازمة لإنهاء تلك العمليات، وذلك في ظرف 6 أشهر التي تلي تعيينه والمنصوص عليه أيضاً في المادة 787 من القانون التجاري.

– تعمد عدم وضع الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح و تقريراً يتضمن بيان عمليات التصفية للسنة المالية المنصرمة، وذلك في ظرف 3 أشهر التي تلي اختتام السنة المالية المنصوص عليه أيضاً في المادة 789 من القانون التجاري.

– عدم تمكين الشركاء من ممارسة حقهم في الإطلاع على مستندات المؤسسة خلال مدة التصفية.
 – عدم استدعاء الشركاء لإطلاعهم على الحسابات السنوية في حالة استمرار الاستغلال، على الأقل مرة واحدة في السنة.

– الاستمرار في ممارسة وظائفه بعد انتهاء توكيله دون أن يطلب التجديد وهو ما نصت عليه المادة 785 من القانون التجاري.

– عدم إيداعه في حساب جار لدى بنك باسم المؤسسة التي تجري تصفيته في أجل 15 يوما، ابتداء من يوم قرار توزيع الأموال المخصصة لتوزيعها بين الشركاء و الدائنين ، و عدم إيداعه بمصلحة الودائع والأمانات الأموال المخصصة للدائنين أو الشركاء و التي لم يسبق لهم أن طلبوها، في أجل سنة واحدة ابتداء من اختتام التصفية وهو ما نصت عليه المادة 795 من القانون التجاري.

– المخالفات المتعلقة بسوء نية المصفي:

حيث يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20 000 دج إلى 200 000 دج أو

بإحدى هاتين العقوبتين فقط، إذا قام المصفي عن سوء نية بالأفعال التالية:

- استعمال أموال أو ائتمان المؤسسة التي تجري تصفيته مع علمه أن ذلك مخالف لمصالحها، وذلك تلبية لأغراض شخصية أو لتفضيل مؤسسة أخرى له مصالح مباشرة فيها أو غير مباشرة.

- التخلي عن كل أو جزء من مال المؤسسة التي تجري تصفيته خلافا لأحكام المادتين 770 و771 م

من القانون التجاري.

2.2. تسوية منازعات المؤسسات العمومية الاقتصادية:

نتيجة لمزاولة المؤسسات العمومية الاقتصادية لنشاطها فإنها تتعامل مع الغير من خلال إبرام العقود والصفقات، غير أنه أثناء ذلك قد يحدث نزاع مما يستوجب حله، فيتم حل نزاعاتها إما عن طريق التسوية الودية فإذا لم تنجح هذه الأخيرة يتم اللجوء إلى القضاء لتسويتها، لذلك سنتناول في المطلب الأول التسوية الودية لمنازعات المؤسسات العمومية الاقتصادية، وفي المطلب الثاني التسوية القضائية لمنازعاتها.

1.2.2. التسوية الودية لمنازعاتها:

يتم اللجوء إلى التسوية الودية بهدف تسهيل حل منازعات المؤسسات بسرعة من جهة، والتخفيف على المحاكم القضايا التي لا تحتاج إلى تسوية قضائية من جهة أخرى [59] ص 11 ، وتتمثل وسائل التسوية الودية في الصلح، المصالحة والتحكيم والوساطة إلا أن هذه الأخيرة لم نتطرق إليها، وتجدر الإشارة أن المشرع قد نظمها في المواد من 995 إلى 1005 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

1.1.2.2. التسوية بواسطة الصلح:

رغم أن الصلح إجراء يقره المشرع الجزائري في القانون المدني وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 990 إلى 993 منه، إلا أن الصلح الذي يهمننا هنا هو المنصوص عليه في القانون التجاري وذلك في المواد من 317 إلى 335 منه، لذلك سنتناول أولاً ماهية عقد الصلح وثانياً القواعد المنظمة لعقد الصلح.

1.1.1.2.2. 1: ماهية عقد الصلح.

سنتناول تعريف عقد الصلح وكذا الشروط الواجب توافرها من أجل إبرامه.

1.1.1.2.2. 1 : تعريف عقد الصلح:

لقد عرفت المادة 459 من القانون المدني الصلح بأنه: "عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"، والصلح صنفان فيكون قضائياً بمناسبة دعوى قضائية أو يقع خارج مرفق القضاء فيطلق عليه الصلح غير القضائي [60] ص 427 .

أما بالنسبة للصلح في المواد التجارية فقد عرفته المادة 317 / 04 من القانون التجاري بأنه: " اتفاق بين المدين ودائنيه، الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها."، وبالنسبة لمبادئه فتتمثل في:

- استحالة سقوط الدين كله.
- استحالة تعديل حق الدائن.
- احترام المساواة بين الدائنين.

2.1.1.1.2.2 : شروط إبرام عقد الصلح:

تطبيقاً للقواعد العامة فإنه يجب توافر أركان العقد العامة من رضا، محل وسبب، بإضافة إلى الشروط الشكلية.

– الشروط الموضوعية: وتتمثل في:

- الرضا: والذي يشترط أن يتوفر في كل من الدائنين و في جانب الجمعية العامة، وهو ما نصت عليه المادة 318 من القانون التجاري.

- المحل: ومحل عقد الصلح هو الحق المتنازع عليه، ولا بد أن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها في المحل بصفة عامة بأن يكون موجوداً أو ممكناً و معيناً أو قابلاً للتعيين، فيصح التصالح على الحقوق الاحتمالية [61] ص 34 ، كما يشترط أن يكون مشروعاً.

- السبب: ويرى ديس محمد يحي أن السبب في عقد الصلح يتركب من عنصرين هما:

العنصر الأول: هو نية وضع حد للنزاع القائم أو المحتمل بين الطرفين ، و هو عنصر ثابت لا يتغير بل هو واحد لدى جميع الأطراف في كافة عقود الصلح.

العنصر الثاني: وهو الباعث الدافع على التعاقد و هو يختلف في عقد الصلح الواحد من متصالح لآخر [60] ص 387 .

– الشروط الشكلية: وهو ما نصت عليه المادة 317 من القانون التجاري وتتمثل فيما يلي:

- إصدار الجمعية العامة الاستثنائية ترخيص مكتوب متضمن لإبرام الصلح، وأن ديون الذين يشتركون في التصويت تخفض لحساب الأغلبية سواء في العدد أو في المقدار.
- أن يرفق الترخيص لخلاصة موجزة لتقرير وكيل التفليسة بشأن الصلح ونص مقترحات المدين، ورأي المراقبين إن كان لهم محل.
- قيام القاضي بتوجيه استدعاء للدائنين المقبولة ديونهم في الأجل المقرر في المادة 314 من القانون التجاري، وذلك عن طريق إخطار ينشر في الصحف أو يوجه ضمن ظروف شخصية من طرف وكيل التفليسة.

2. 1.1.2.2: قواعد و إجراءات الصلح: وتمثل فيما يلي:

1. 2. 1.1.2.2 : انعقاد جمعية الصلح:

يتم ذلك باتفاق الأغلبية العددية للدائنين المقبولين نهائيا أو وقتيا ويشترط أن يمثلوا الثلث من مجموع الديون، أما بالنسبة لديون الذين لم يشتركوا في التصويت تخفض لحساب الأغلبية في العدد أو في مقدار المبالغ، ويمكن التصويت عن طريق المراسلة طبقا للمادة 318 من القانون التجاري.

كما أنه لا يمكن للدائنين المتمتعين بتأمين عيني التصويت على الصلح إلا في حالة تنازلهم عن تأميناتهم، ويتم ذكر هذه التنازلات في محضر الجمعية و يكون هذا التنازل بقوة القانون في حالة تصويتهم على الصلح طبقا للمادة 319 من القانون التجاري.

وفي حالة اجتماع أعضاء الصلح فانه يتم التوقيع عليه في الجلسة تحت طائلة البطلان، وهي حالة انعدام الشرطين المنصوص عليهما في المادة 318 من القانون التجاري فان المداولة تستمر بميعاد 8 أيام دون مهلة سواها أو دون أن تتعدها.

فإذا انعقدت الجمعية مرة ثانية فإنه لا يلزم من الدائنين أو من كانوا ممثلين فيها وكانوا قد وقعوا على محضر الصلح في الجمعية الأولى، إلا أنه يحق للدائنين الغائبين الذين يملكون حق الحضور أو الذين حصل إقرار بحقوقهم منذ إبرامه، أن يقوموا بمعارضة خلال 8 أيام الموالية للصلح مع اشتراط تسبيب المعارضة

و تبليغها للمدين ووكيل التفليسة، وتضمنها إعلانات بالحضور لأول جلسة للمحكمة وذلك تحت طائلة البطلان، فإذا كانت المعارضة تسويقية أو تعسفية فيفرض على صاحبها غرامة مدنية.

2.1.1.2.2: المصادقة على محضر الصلح:

بعد انعقاد جمعية الصلح فإن القاضي هو المختص بالمصادقة على محضر الصلح، ولا يعتبر قائما بوظيفة الفصل في الخصومة لأن مهمته تقتصر على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق، ولا يعدو هذا الاتفاق أن يكون عقدا ليس له حجية الشيء المحكوم فيه [61] ص 36، حيث يكون ذلك التصديق بناء على طلب الطرف الذي يهمة التعجيل، ولا يمكن للمحكمة الفصل فيه إلا بعد جواز مهلة 8 أيام المذكورة سابقا، وفي حالة حصول معارضة فإن المحكمة تبت فيها و في موضوع التصديق بحكم واحد.

ويجب على القاضي المنتدب وضع تقرير عن مميزات التسوية القضائية و قبول الصلح، ويقدمه قبل البت في موضوع التصديق طبقا للمادة 326 من القانون التجاري، ويمكن للمحكمة أن ترفض المصادقة على الصلح لأسباب مذكورة في المادة 327 من نفس القانون.

ويمكن أن يشتمل حكم المصادقة على الصلح تعيين مندوب واحد أو 3 مندوبين لتنفيذ الصلح مع تحديد مهمتهم، وبعد التصديق على الصلح فإنه يتعين نشر أحكامه تبعا للقواعد المذكورة في المادة 328 من القانون التجاري.

2.1.1.2.2: آثار عقد الصلح:

لقد نصت على هذه الآثار المواد من 330 إلى 335 من القانون التجاري وهي:

- إلزامية حكم التصديق لكافة الدائنين: بغض النظر إن تحققت ديونهم أم لا، غير أنه بالنسبة للدائنين ذوي الامتياز والمرتهنين عقاريا الذين لم يتنازلوا عن تأميناتهم، و لا قبل الدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء مدة التسوية القضائية أو الإفلاس فلا يكمن الاحتجاج بالصلح عليهم.

- عدم قبول أية دعوى ببطلان الصلح بعد التصديق عليه: كقاعدة عامة غير أنه يمكن قبولها في حالة وقوع الغش، والذي تم اكتشافه بعد التصديق و ذلك نتيجة لإخفاء بعض الأصول أو المبالغة في الخصوم طبقا للمادة 331 من القانون التجاري.

- انتهاء مهام وكيل التفليسة: وذلك بمجرد أن يصبح حكم التصديق مكتسبا لقوة الشيء المقضي فيه طبقا للمادة 02 /332 من القانون التجاري.

- سقوط الديون المتنازل عنها في جلسة الصلح: غير أن هذا التنازل يبقى التزاما طبيعيا على عاتق المفلس.

- التزام المؤسسة بدفع الأقساط : وذلك في حالة إذا تم اتفاق على دفع الديون التي على عاتقها بالتقسيم والمنصوص عليها في عقد الصلح.

- بقاء الرهن العقاري لجماعة الدائنين: لسداد حصص المصالحة بحيث تنحصر آثار قيد الرهن في مبلغ تقدره المحكمة في التصديق، طبقا للمادة 335 من القانون التجاري.

- تعيين مندوب لتنفيذ الصلح : ومنحه أهلية رفع اليد عن القيد المتخذ تنفيذا للفقرة 01 و 02 من المادة 335 من القانون التجاري.

إلا أن هذا الصلح المنعقد يمكن أن ينقضي بالبطلان و أيضا في حالة الفسخ، وهو ما نصت عليه المواد من 340 إلى 346 من القانون التجاري.

2.1.2.2. التسوية بواسطة المصالحة:

تعتبر المصالحة من وسائل تسوية منازعات المؤسسات العمومية الاقتصادية، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص عليها و لم ينظمها إلا فيما يخص منازعات العمل، وذلك بمقتضى القانون 90- 02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها وممارسة حق الإضراب، لذلك سنتناول أولا مفهوم المصالحة ثم إجراءات المصالحة.

2.1.2.2.1: مفهوم المصالحة.

ويتضمن مفهوم المصالحة تعريفها، وكذا الخصائص المميزة لها عن باقي وسائل التسوية الودية الأخرى.

2.1.2.2.1.1 : تعريف المصالحة:

هي إجراء يقوم به طرف ثالث بهدف التقريب أو التوفيق بين وجهات نظر أطراف النزاع قصد الوصول إلى تسوية مرضي الطرفين، وبالتالي اختصار الطريق وكسب الوقت والمحافظة على العلاقة الودية بين الطرفين [59] ص 14 .

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف المصالحة في القانون 02-90 ولا القانون 04-90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، وقد تم إسناد مهمة المصالحة في القانون الأول إلى مفتشية العمل طبقاً للمادة 06 منه، أما في القانون الثاني فقد أنشأت هيئة متساوية الأعضاء نصفها من العمال والنصف الآخر من أصحاب العمل طبقاً للمادة 06 منه وتم تسميتها بمكاتب المصالحة، وطبقاً للمادة 05 من القانون 02-90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، فإن هناك نوعين من المصالحة:

- المصالحة الاتفاقية: ويقصد بها تلك الإجراءات التي تقرها الاتفاقيات الجماعية، سواء بقصد إيجاد الحلول المناسبة للمنازعات التي قد تنشأ أثناء تنفيذ و سريان علاقة العمل، أو بقصد تفسير أحكام الاتفاقية الجماعية في حالة حدوث اختلاف في تفسيرها.

- المصالحة القانونية: ويلجأ إلى هذا الأسلوب عند عدم النص على الأسلوب الأول، أو في حالة فشله [59] ص 100 .

2.1.2.2 : مميزات المصالحة : تتميز المصالحة بما يلي:

- وسيلة اختيارية: بحيث يمكن لأطراف النزاع اللجوء إليها إذا أردوا ذلك، كما يمكنهم الاستغناء عنها واللجوء إلى وسيلة أخرى.
- وسيلة رضائية: لأنها تقوم على تراضي الطرفين وإرادتهم.
- وسيلة مرنة: حيث تتميز المصالحة ببساطة إجراءاتها و قلة الشكليات المرتبطة بها، وهي تتكيف مع ظروف المنازعة سواء كانت هذه الظروف اقتصادية أو اجتماعية.
- وسيلة غير مكلفة: لأنها لا تكلف أطراف النزاع تكاليف باهظة، مقارنة مع ما تكلفه باقي وسائل تسوية النزاعات الأخرى.

2.2.1.2.2 : قواعد المصالحة: ويشمل إجراءات المصالحة و كذا النتائج المترتبة عنها.

2.1.2.2. 2. 1 : إجراءات المتعلقة بالمصالحة: وهناك ثلاثة أنواع من إجراءات ينبغي التفريق بينها وهي:

– إجراءات تخص المصالحة الثنائية: حيث يتم تشكيل لجنة استشارية تقوم بالبحث عن حل اتفاقي لنزاع المؤسسة، وتكون هذه اللجنة مخولة باختصاصات عديدة كاستدعاء الخصوم وسماعهم، ثم دعوتهم لحضور جلسة مصالحة بغرض تقريب وجهات النظر بينهم و في حالة تسويتها للنزاع فإنها تحرر محضر مصالحة ويقوم أطراف الخصومة بالتوقيع عليه.

– إجراءات المصالحة بواسطة هيئة محلية: حيث تتولى هيئة وطنية التوفيق بين أطراف النزاع القائم بينهم بطريقة ودية، وهذه الهيئة في الجزائر تتجسد في الغرفة الوطنية للتجارة.

– إجراءات المصالحة بواسطة هيئة دولية: حيث تتولى هيئة دولية إعداد توصية بالمصالحة طبقا لقانونها أساسي و تقدمها لأطراف النزاع، فإذا تم قبول هذه التوصية يحضر محضر بذلك ويتم التوقيع عليه من قبل أطراف النزاع ويعتبر هذا المحضر بمثابة إنهاء للنزاع، أما إذا رفضه فيتم اللجوء إلى التحكيم ومن أمثلة على ذلك الغرفة الدولية للتجارة [4] ص 247 .

2.1.2.2. 2. 2 : نتائج المصالحة: هناك ثلاثة نتائج للمصالحة هي.

– النتيجة الأولى: عدم التوصل إلى تسوية كاملة للنزاع من قبل هيئة المصالحة، فيتم تحرير محضر عدم مصالحة ويوقع عليه أطراف النزاع.

– النتيجة الثانية: التوصل إلى تسوية جزئية للنزاع أي معالجة جزء من النزاع فقط، فيتم أيضا تحرير محضر عدم مصالحة مع الإشارة إلى النقاط التي لم يتم الاتفاق عليها، ويوقع عليه من قبل الأطراف.

– النتيجة الثالثة: التوصل إلى اتفاق بين الطرفين حول تسوية كلية للنزاع، وفي هذه الحالة أيضا يحضر محضر المصالحة ويتم التوقيع عليه من قبل أطراف النزاع [59] ص 102 .

3.1.2.2. اللجوء إلى التحكيم:

يعتبر التحكيم الطريق البديل الثالث لحل نزاعات المؤسسات العمومية الاقتصادية، حيث نظمه المشرع في المواد من 1006 إلى 1061 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لذلك سنتناول التحكيم بصفة عامة ثم نتطرق إلى التحكيم التجاري الدولي.

3.1.2.2. 1 : مدلول التحكيم.

يتضمن مدلول التحكيم تعريفه و مميزاته و كذا مجاله و أيضا شرط و اتفاق التحكيم.

3.1.2.2. 1. 1: تعريف التحكيم:

هو قضاء خاص يقوم فيه أطراف النزاع وبمحض إرادتهم الحرة باختياره كطريق لحل النزاع القائم بينهم، وباختيار المحكمين الذين يمثلونهم والإجراءات التي تتبع فيه [62] ص 9 .

3.1.2.2. 1. 2 : مميزات التحكيم:

- إن التحكيم هو وسيلة فعالة لحل النزاعات التجارية التي تقوم بين أشخاص سواء كانت طبيعية أو معنوية كالمؤسسات العمومية الاقتصادية، وتتجلى مميزات التحكيم في النقاط التالية:
- قانون توافقي أي قانون تراضي فهو يستلزم توافق إرادة الأطراف.
 - بساطة الإجراءات التحكيم مقارنة بالوسائل التسوية الودية الأخرى، كما يوفر سرية الإجراءات لأطراف النزاع.
 - قلة مصاريف و تكاليف التحكيم.
 - اتسامه بسرعة الفصل في النزاع المعروف عليه.
 - يتسم بكفاءة ودراية المحكمين [63] ص 535 .

3.1.2.2. 1. 3: مجال التحكيم:

طبقا للمادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يجوز لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ، و هي القاعدة العامة إلا أنه لكل قاعدة استثناء كما هو معلوم و من ثمة لا يمكن اللجوء إليه في المسائل التالية:

- الحقوق التي لا يملك الأشخاص مطلق التصرف فيها.
- المسائل المتعلقة بالنظام العام.

– حالة الأشخاص وأهليتهم.

– كذلك الأشخاص المعنوية العامة والمتمثلة في الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ما عدا علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية [63] ص 535.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بالتحكيم الاختياري ولم يأخذ بالتحكيم الإجباري، لأن مصدره تعاقدية وهدفه قضائي [62] ص 90 .

4. 1. 3.1.2.2 : شرط التحكيم و اتفاق التحكيم:

شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم طبقا للمادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فشرط التحكيم يكون في نزاع محتمل ويشترط فيه ما يلي:

- ورود شرط التحكيم في صلب الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي يستند لها.
- تعيين شرط التحكيم للمحكم أو للمحكمن أو كيفيات تعيينهم.

أما اتفاق التحكيم فقد عرفته المادة 1011: "بأنه الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"، فاتفاق التحكيم يتعلق بنزاع فعلي يرغب في شأنه الخصوم تجنب اللجوء إلى القضاء، ويشترط فيه:

- أن يكون الاتفاق مكتوبا.
- أن يحتوي اتفاق التحكيم على عناصر معينة: كموضوع النزاع وأسماء المحكمن وكيفية تعيينهم طبقا للمادة 1012 من نفس القانون.

2. 3.1.2.2: الخصومة التحكيمية: وسنتناول إجراءات الخصومة التحكيمية وانتهائها:

1. 2. 3.1.2.2: إجراءات الخصومة التحكيمية:

يتم عرض النزاع على محكمة التحكيم التي تتشكل من محكم أو عدة محكمن لكن يشترط أن يكون عدد فردي في حالة التشكيلة الجماعية، بغية ترجيح صوت الرئيس في حالة تعادل الأصوات طبقا للمادة

1017 من نفس القانون، وذلك من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهيمه التعجيل طبقا للمادة 1010 من نفس القانون.

حيث يكون اتفاق التحكيم صحيحا حتى وإذا لم يحدد أجل لإنهاء التحكيم، لكنه في هذه الحالة يلزم المحكمون بإنهاء مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، كما يمكن تمديد أجل التحكيم بموافقة الأطراف أو من قبل رئيس المحكمة المختصة، ويتم تطبيق الآجال والأوضاع القانونية المقررة أمام الجهات القضائية على الخصومة التحكيمية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك طبقا للمادة 1019 منه.

3.1.2.2. 2: انتهاء الخصومة التحكيمية : يتم انتهاء الخصومة التحكيمية في حالتين نفرق بينهما:

الحالة الأولى: انتهاء التحكيم كطريق بديل للتقاضي بمناسبة نزاع معين و هو ما حددته المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية.

الحالة الثانية: انتهاء وجود محكمة التحكيم باعتبارها ليست جهة قضائية دائمة و إنما تختص آليا كلما قام نزاع، وبالتالي فإنه ينتهي وجودها قانونا بإنهائها للمهمة المسندة لها بناء على رغبة الأطراف سواء تحققت الغاية أو لا [63] ص 546 .

وبالنسبة لطرق الطعن في أحكام التحكيم فقد نصت عليها المواد من 1032 إلى 1034 من نفس القانون.

3.1.2.2. 3: التحكيم التجاري الدولي:

لقد تضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حديثا التحكيم التجاري الدولي وذلك استجابة لمتطلبات التجارة الدولية، كنتيجة حتمية خاصة بعد انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك المؤرخة في 19 جوان 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها ، بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 الذي تضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية [63] ص 550، حيث تناوله المشرع في المواد من 1039 إلى 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3.1.2.2. 3. 1 : مدلول التحكيم التجاري الدولي:

سنتناول تعريف التحكيم التجاري الدولي ثم مجال التحكيم التجاري الدولي، وذلك وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- تعريف التحكيم التجاري الدولي:

لقد عرفته المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ب: "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل."

مجال التحكيم التجاري الدولي:

وهو ما نصت عليه المادة 1040 من نفس القانون، بحيث تضمنت قاعدتين بالنسبة لمجال التحكيم التجاري هما:

القاعدة الأولى: متعلقة بالشكل و تشمل عنصرين هما:

- أن اتفاقية التحكيم تسري على النزاعات القائمة والمستقبلية.
 - وجوب إبرام اتفاقية التحكيم كتابة تحت طائلة البطلان، أو بأية وسيلة أخرى تجيز الإثبات بالكتابة.
- القاعدة الثانية: متعلقة بموضوع التحكيم: فحتى تكون اتفاقية التحكيم صحيحة يجب أن يتوفر فيها ما يلي:

- استجابة للشروط التي يضعها القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره.
- استجابة للشروط التي يضعها القانون المنظم لموضوع النزاع.
- استجابة للشروط التي يضعها القانون الذي يراه المحكم ملائما.

3.1.2.2. 3. 2 : الخصومة التحكيمية: وتشمل عنصرين هما:

- إجراءات الخصومة التحكيمية:

يتم تحديد إجراءات الخصومة التحكيمية في اتفاقية التحكيم من قبل أطراف الخصومة مباشرة أو استنادا إلى نظام التحكيم، ويمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي حدده الأطراف في اتفاقية التحكيم طبقا للمادة 1043 من نفس القانون، أما في حالة انعدام الإجراءات من قبل الأطراف فتتولى

محكمة التحكيم ذلك مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه.

– الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي: يخضع الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر إلى مجموعة من الشروط نصت عليها المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وهي:

- إذا أثبت من تمسك بأحكام التحكيم الدولية بأن هذه الأحكام موجودة، كأن يقدم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها مستوفية لشروط صحتها ، فيتم إيداعها بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المستعجل، وعلى الخصم إثبات عكس ذلك.

- إذا كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي [63] ص 558 .

وتعتبر هذه الأحكام قابلة للتنفيذ في الجزائر بنفس الشروط أي بأمر صادر عن رئيس المحكمة المختصة التي أصدرت هذه الأحكام في دائرة اختصاصها، أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني طبقا للفقرة 2 من المادة المذكورة أعلاه، ويمكن الطعن فيها بالاستئناف والبطالان والطعن بالنقض طبقا للمواد من 1055 إلى 1061.

وفي حالة فشل وسائل التسوية الودية من صلح ومصالحة وتحكيم في حل منازعات المؤسسات العمومية الاقتصادية ، يتم اللجوء إلى التسوية القضائية و هو ما سنتعرض له في المطلب الثاني .

2.2.2. التيسوية القضائية لمنازعاتها :

كما قلنا سابقا فإنه في حالة فشل وسائل الحل البديلة في تسوية منازعات المؤسسات العمومية الاقتصادية، فإنه يتم اللجوء إلى التسوية القضائية باعتبارها الوسيلة الأخيرة لحل منازعاتها ، فالأصل أن القضاء هو صاحب الولاية العامة والاختصاص بالفصل في جميع منازعات الأفراد و الجماعات أيا كان موضوعها، باعتبار ذلك مظهرا لسيادة الدولة الحديثة و الذي يمارس بواسطة الهيئات القضائية المختصة لذلك [64] ص 401.

وبما أن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية طبقا للمادة 02 من الأمر 01-04، فإن الاختصاص ينعقد للقضاء التجاري كقاعدة عامة وهو ما سنتناوله في الفرع الأول، إلا أن هناك استثناء يتجسد في انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري و هو ما سنتناوله في الفرع الثاني.

1.2.2.2. انعقاد الاختصاص للقضاء التجاري:

ابتداء من وقت ممارسة المؤسسة العمومية الاقتصادية لنشاطها، يتعرف مسيرها على الحياة القضائية من وجهين فيمكن أن تكون مدعية في دعوى عندما يتعلق النزاع بأحد المتعاقدين معها [65] ص 63 ، خاصة إذا كان شخصا من أشخاص القانون الخاص كأن يكون مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة تجارية أو شخص طبيعي، فينعقد الاختصاص للقضاء التجاري باعتبارها شركات تجارية ذات رؤوس أموال، لذلك سنعالج أولا الاختصاص أمام القضاء التجاري ثم إجراءات رفع الدعوى أمامه ، و أخيرا الطعن أمام القضاء التجاري .

1.2.2.2.1: تنظيم القضاء التجاري.

نقصد بالاختصاص القضائي السلطة المخولة لجهة قضائية ما للنظر والفصل في المنازعات المرفوعة أمامها بإتباع إجراءات خاصة، وهو ينقسم إلى قسمين:

1.1.1.2.2.2: الاختصاص النوعي:

الجدير بالذكر أن الاختصاص النوعي للقضاء التجاري في الجزائر لا يتجسد في محاكم تجارية قائمة بذاتها، التي تعتبر صاحبة الاختصاص للنظر و الفصل في المنازعات التجارية التي ترفع أمامها، كما هو معمول به في فرنسا وإنما جعلت اختصاص المحاكم شاملا للمنازعات التجارية والمدنية [41] ص 38.

فيسند الاختصاص في المنازعات التجارية إلى القسم التجاري وذلك وفقا لمضمون القانون التجاري والقانون البحري، وإلى النصوص الخاصة بالأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها.

1.2.2.2. 2.1 : الاختصاص الإقليمي:

يتحدد الاختصاص الإقليمي للقسم التجاري طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأيضا القانون التجاري وكذا القانون البحري والنصوص الخاصة بالأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، طبقا للمادة 532 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. فاستنادا للقواعد العامة في هذا الأخير يتحدد الاختصاص الإقليمي للقسم التجاري في:

- المواد التجارية، غير الإفلاس والتسوية القضائية، أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها، وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها طبقا للفقرة 04 من المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات، وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة طبقا للفقرة 03 من المادة 40 من نفس القانون.

1.2.2.2. 2: إجراءات رفع الدعوى أمام القسم التجاري.

ترفع الدعوى أمام القسم التجاري بعريضة افتتاح دعوى طبقا للقواعد العامة العادية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما نصت عليه المادة 543 منه.

1.2.2.2. 1: عريضة افتتاح الدعوى:

تعتبر عريضة افتتاح الدعوى العنصر المحرك للخصومة لذلك يجب احترام قواعد موضوعة سابقا، والتي يتوقف عليها قبولها [63] ص 46 أو رفضها سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية:

- من الناحية الشكلية: وهو ما نصت عليه المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بأنه ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة، ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف.

- من الناحية الموضوعية: اشترطت المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية توفر مجموعة من بيانات في عريضة افتتاح الدعوى، وذلك تحت طائلة عدم قبولها شكلا.

2.1.2.2.2: قيد عريضة افتتاح الدعوى:

يتم قيد العريضة لدى أمانة الضبط في سجل رسمي بمنحها تاريخا و رقما و تاريخ أول جلسة ينادى فيها على القضية، مقابل دفع الرسوم القضائية 2000 دج أمام المحكمة و 3000 دج أمام المجلس وتسلم نسخة من عريضة افتتاح الدعوى إلى المدعي بغرض تكليف المدعى عليه للحضور.

فيجب احترام أجل 20 يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول

جلسة طبقا للمادة 16 من نفس القانون، حيث يكلف المدعى عليه بواسطة محضر قضائي.

– تشكيل القسم التجاري:

يتشكل القسم التجاري من قاض رئيسا ومساعدين ممن لهما الدراية بالمسائل التجارية ويكون لهما رأي استشاري، حيث يتم اختيارهما وفقا للنصوص السارية المفعول طبقا للمادة 533 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويصدر الرئيس حكمه بعد استشارة المساعدين و ذلك وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، والقانون التجاري والقوانين الخاصة.

3.1.2.2.2: الطعن أمام القضاء التجاري.

تطبيقا للقواعد العامة فإنه يمكن الطعن في الأحكام الصادرة عن القسم التجاري، فالغرض منه هو مراجعة الحكم المطعون فيه من حيث القانون أو من حيث الموضوع أو كلاهما معا، حيث يعتبر الطعن وسيلة قانونية للتعبير عن عدم الرضا لدى الخصم الممارس لهذا الحق الذي يحميه التشريع.

وتنقسم طرق الطعن حسب المادة 313 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى:

– طرق الطعن العادية: والمتمثلة في المعارضة والاستئناف.

– طرق الطعن غير العادية: والمتمثلة في الطعن بالنقض، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر.

والتي تطبق فيها القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وذلك في المواد من 323 إلى 393 منه، ويكمن الفرق بين طرق الطعن العادية و غير العادية في أن الأولى موقفة لتنفيذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك طبقا للمادة 323 منه، فحين أن الثانية ليس لها أثر موقوف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك طبقا للمادة 348 منه.

2.2.2.2. انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري:

تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى نظام خاص يختلف بمجمله عن ذلك الذي تخضع له المؤسسات العامة الإدارية، فالمبدأ العام أن القضاء التجاري هو المرجع الخاص لبت نزاعاتها إلا في بعض الحالات يكون فيها نشاط المؤسسة محميا بقواعد القانون العام [29] ص 167 ، أو إذا كان الطرف الآخر في النزاع شخصا من أشخاص القانون العام فعندها ينعقد الاختصاص بشأنها للقضاء الإداري، وعليه سنتناول تنظيم القضاء الإداري و إجراءات رفع دعوى إدارية و كذا طرق الطعن أمامه.

2.2.2.2.1: تنظيم القضاء الإداري.

يشمل القضاء الإداري المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وعليه سنتناول الاختصاص النوعي والإقليمي للقضاء الإداري.

2.2.2.2.1.1 : الاختصاص النوعي:

تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون فيها الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

كما تختص بالفصل في:

- دعاوى إلغاء القرار الإداري والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الأشخاص المذكورة في المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- دعاوى القضاء الكامل. القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

أما بالنسبة لمجلس الدولة فيختص كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة طبقاً للمادة 901 من نفس القانون.

كما يختص بالفصل في استئناف الأحكام و الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، وفي القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، ويختص أيضاً بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، وكذلك في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة طبقاً للمادة 903 من نفس القانون.

2.2.2.2.1 : الاختصاص الإقليمي:

طبقاً للمادة 803 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتحدد الاختصاص الإقليمي للقضاء الإداري، وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادتين 37 و 38 منه ، أي يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، فإذا لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

إلا أن هناك استثناء للاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية منصوص عليه في المادة 804 من نفس القانون.

2.2.2.2.2 : إجراءات رفع دعوى إدارية:

يمكن تعريف الإجراءات القضائية الإدارية بأنها مجموعة القواعد والإجراءات والشكليات القانونية الواجبة الاحترام، عند ممارسة حق الدعوى الإدارية أمام السلطة القضائية المختصة [66] ص 5 ، ويتم ذلك عن طريق عريضة افتتاح دعوى.

2.2.2.2.2.1 : عريضة افتتاح الدعوى:

يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى أمام الجهات القضائية الإدارية نفس البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو ما نصت عليه المادة 816 من نفس القانون، ويمكن للمدعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه، بإيداع مذكرة إضافية خلال أجل رفع الدعوى المشار إليه في المادتين 829 و 830 من نفس القانون.

ويجب أن تودع العريضة مع نسخة منها بملف القضية وعند الضرورة يمكن أن يأمر رئيس تشكيلة الحكم الخصوم بتقديم نسخ إضافية، و ذلك طبقا للمادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2.2.2.2.2.2 : قيد عريضة افتتاح الدعوى:

تتشابه إجراءات قيد الدعوى الإدارية مع تلك المقررة بالنسبة للقضاء العادي، حيث تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي 1000 دج للقضايا العادية و5000 دج في قضايا الصفقات العمومية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك طبقا للمادة 821 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث تقيد العريضة عند إيداعها بسجل خاص يمسك بأمانة ضبط المحكمة الإدارية، ويسلم أمين الضبط للمدعي وصلا يثبت إيداع العريضة، كما يؤشر على إيداع مختلف المذكرات والمستندات طبقا للمادة 823 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2.2.2.2.2.3 : تمثيل أشخاص القانون العام:

إذا كانت الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى، سواء كانت مدعية أو مدعى عليها، فإنها تمثل إجباريا بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية على التوالي، طبقا للمادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2.2.2.2.2.3: الطعن أمام القضاء الإداري.

إن الطعن أمام القضاء الإداري يختلف عن التظلم الإداري و الذي يقوم به المدعي، ويقصد به أن يقدم صاحب الشأن الذي صدر القرار في مواجهته التماسا إلى الإدارة بإعادة النظر في قرارها الذي سبب أضرارا بمركزه القانوني لكي تقوم بتعديله أو سحبه [66] ص 9 .

وطبقا للمادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أصبح التظلم جوازي فيمكن اللجوء إليه أو اللجوء مباشرة إلى الدعوى الإدارية، وفي هذه الحالة و بعد صدور حكم بشأنها فإنه يمكن الطعن فيه سواء بطرق الطعن العادية أو غير العادية.

– طرق الطعن العادية: والمتمثلة في المعارضة والاستئناف الذي يكون أمام مجلس الدولة.

– طرق الطعن غير العادية: والمتمثلة في الطعن بالنقض والاعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر إلا أنه هذا الأخير لا يكون إلا ضد القرارات الصادرة عن مجلس الدولة.

وقد نظم المشرع إجراءات المتعلقة بطرق الطعن العادية وغير العادية في المواد من 949 إلى 962

من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ومن خلال ما سبق يمكننا القول أن تحديد القضاء المختص في حل منازعات المؤسسات العمومية والاقتصادية، سواء كان القضاء التجاري أو الإداري فإنه يكون محكوما بطبيعة القواعد القانونية المطبقة على النزاع ، فالصلاحية للقضاء التجاري إذا كانت هذه القواعد تنتمي للقانون الخاص، أما إذا كانت تنتمي إلى القانون العام فالصلاحية تنعقد للقضاء الإداري هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتحدد بالنظر إلى طرف النزاع الآخر إذا كان شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص.

خاتمة

ما نخلص إليه في نهاية بحثنا أن الاصلاحات القانونية والاقتصادية التي عرفتها المؤسسات العمومية الاقتصادية في مختلف مراحلها، و التي كانت مرتبطة بالدرجة الأولى بالوضعية للسياسية والاقتصادية وحتى المالية للدولة وكذا التحولات الجارية على الصعيد الدولي وخاصة العولمة الاقتصادية ، قد ساهمت كلها في تشكل نظامها القانوني الحالي، بدءا من المؤسسة المسيرة ذاتيا مرورا بالمؤسسة الاشتراكية التي كانت تعتمد على تمويل الدولة، ووصولاً إلى المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل القانون التوجيهي 01-88 الذي أخضعها للقانون التجاري مع بعض الاستثناءات، إلا أن عجز هذا الأخير دفع بالسلطة إلى ضرورة إيجاد حلول بديلة لتفادي إفلاس المؤسسات العمومية الاقتصادية.

وهو ما تجسد في تبني ظاهرة الخصخصة والتي تعد كحيلة قانونية للمرور إلى الاستقلالية الكاملة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وذلك بفعل الضغوطات الممارسة من المؤسسات المالية الدولية كصندوق النقد الدولي وكتوجه جديد و بديل عن السياسة السابقة التي أظهرت فشلها بعد دخول اقتصاد السوق.

وقد جسد الأمر 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها ذلك، حيث أكد على اكتسابها لصفة التاجر و اخضاعها للقانون التجاري رغم طابعها العمومي دون استثناءات، فأصبحت تخضع لفكرة المنافسة التي هي أساس نظام اقتصاد السوق، وكذا الافلاس والتسوية القضائية شأنها شأن الشركات التجارية الخاصة، فتمكن الأمر 04-01 من انهاء الجدل القائم حول اعتبارها مرفق عمومي أم لا، كما أضحى إلى جانب الدولة أشخاص القانون الخاص كمساهمين فيها بعدما كانت حكرا على أشخاص القانون العام، في اطار الحرية الاقتصادية التي يفرضها اقتصاد السوق.

وعلى الرغم من المزايا والايجابيات التي يتمتع بهما الأمر 04-01 في مجال المؤسسات العمومية الاقتصادية كتحقيق التنمية الاقتصادية الشاملة، وتشجيع الاستثمار المحلي والأجنبي، وكذلك القضاء على فكرة اعتماد المؤسسات العمومية الاقتصادية على الموارد المقدمة من قبل الدولة فقط من خلال غرس مبدأ المنافسة فيها، وكذا دخولها مرحلة التسيير الفعلي وابتعادها نوعا ما عن التسيير الإداري المركزي السابق.

إلا أن هناك عيوباً وآثاراً سلبية أيضاً للأمر 01-04 تظهر في عدة جوانب، ففي الجانب الاقتصادي يبرز تراجع القطاع العام لصالح القطاع الخاص و احتكار هذا الأخير للاقتصاد و السوق الوطني، بفعل انتشار ظاهرة الخصخصة فتحول دور الدولة من متدخلة إلى ضابطة للاقتصاد فقط.

أما من الجانب الاجتماعي يبرز في تفشي ظاهرة البطالة بفعل طرد العمال أو تقليص اليد العاملة من المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تم خصصتها أو تصفيتها، أما من حيث الجانب الاجرامي فيتمثل في انتشار ظاهرة الفساد في المؤسسات العمومية الاقتصادية رغم الرقابة القانونية المفروضة عليها من خلال النصوص القانونية المنظمة لها، وذلك من خلال عدة جرائم أصبحت تعرفها وعلى رأسها جرمي اختلاس الأموال العمومية والرشوة، فمسيروها عادة ما يرتكبونها ومع ذلك ما يفتنون من المتابعة الجزائية والعقاب، نظراً لمعرفتهم ودرايتهم بالثغرات القانونية الموجودة في القوانين المنظمة لها، ونظراً كذلك لعدم تفعيل الهيئات الرقابية الموجودة من جهة أخرى، والتي يجب على المشرع أن يسدها لضمان توفير رقابة قانونية كاملة عليها.

و تأسيساً على ما سبق ارتأينا أنه أي تغيير و إصلاح في المنظومة القانونية للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، فإنه يجب أن يكون من قبل القائمين عليها نظراً لدرايتهم بالمشاكل التي تواجهها و ليس كنتيجة لتغيير النظام السياسي أو الاقتصادي المنتهج ، و كذا مراعاة نجاعتها من الناحية الاقتصادية أي مدى تحقيقها للأهداف التي أنشأت من أجلها ، مع اختيار الأسلوب المناسب للخصخصة حسب طبيعة و نوع كل مؤسسة و تجنب الخصخصة الكلية لها ، من خلال المحافظة على المؤسسات الاستراتيجية للدولة و محاولة الاستفادة من تجارب الدول الرائدة في مجال المؤسسات العمومية الاقتصادية من حيث الجانب القانوني و الاقتصادي ، و ذلك من خلال سياسة الشراكة معها و التي ستساعدنا حتماً في اكتساب الخبرات و التكنولوجيا من أجل سير الأحسن لها و تحقيق مردودية أكثر .

قائمة المراجع

1 – jean dufan, les entreprises publiques (établissements publics industriels Et commerciaux, sociétés a capital public, sociétés d économie mixte et Entreprises publiques locales) , éditions du moniteur, France , 1991.

2 - أ معاشو نبالي فطة ، المفهوم الاقتصادي لفكرة ازالة التنظيم ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيززي وزو، العدد 1، الجزائر، 2007.

3 –Alfred jauffert, droit commercial, 22 édition par jacques mestre, éditions delta, France, 1996.

4 – د الجيلالي عجة – قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

5– Amour zahi, aspects juridiques des réformes économiques en Algéri, revue algérienne des sciences juridiques économique et politique, n 3 , Algérie, 2000.

6– leila abdeladim preféce de ali benchehneb, les privatisations d'entreprises publiques dans les pays du maghreb (maroc, algerie, Tunisie), les editions internationales, France, 1998.

7 – رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومة، الجزائر، 2003.

8 – أ عبد الرحمان بن عنتر، مراحل تطور المؤسسة الاقتصادية في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 2، الجزائر.

9 – د ناصر دادي عدون، اقتصاد المؤسسة، طبعة (ط) 2، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998.

10 – د علي زغدور، المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام من جامعة الجزائر، ط 2، المؤسسة الجزائرية للطباعة والمؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1978.

11 - د رياض عيسى، النظام القانوني للمؤسسات الاقتصادية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.

12 – د الطيب داودي، تقييم إعادة هيكلة المؤسسة العمومية الاقتصادية، مجلة المفكر جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 3، الجزائر، 2008.

13 – أ الطيب بلولة، قانون الشركات، بترجمة محمد بن بوزه، برتي للنشر، الجزائر، 2008.

14 – د ناصر دادي عدون، الإدارة والتخطيط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

15 – Hocine benissad, la réforme économique en Algérie, office des publications universitaires, Algerie, 1991.

16 – أ عمر يحيياوي، نظرية المال العام، دار هومة، الجزائر، 2002.

17 – m sadoudi, comprendre les réformes économiques en Algérie, Revue algérienne des sciences juridiques économiques Et politiques, n 3, Algérie, 2004.

18 – Mamoun aidoud, la privatisation des entreprises publiques en algerie, in revue Internationale de droit comparé, Vol48 N°1, Algérie, Janvier-mars,1996.

19 – A hamid berchiche, de quelques réflexions a propos de l'influence des privatisations sur La législations pénale, Revue algérienne des sciences juridiques économiques Et politiques, N 2, Algérie,1997.

20 – rabeha marref, les techniques de privatisation des entreprises publiques en algerie, Revue algérienne des sciences juridiques économiques Et politiques, n 3, Algérie, 2000.

21 – د محمد بلقاسم حسن بهلول، سياسة تخطيط التنمية واعادة تنظيم مسارها في الجزائر، ج 2 إعادة تنظيم الاقتصاد الوطني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

22 – أ خديجة قمار، مكانة المؤسسة العمومية في الإصلاح المؤسساتي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق (فرع الدولة والمؤسسات العمومية)، جامعة الجزائر " بن يوسف بن خدة"، 2009/2008.

23 – د عمر صخري، إقتصاد المؤسسة، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

24 – د حسن الحلبي، الوجيز في الادارة العامة، ج 2 المؤسسات العامة في لبنان، ط2، المكتبة الادارية، لبنان، 1996.

25 – د أحمد عثمان طلحة، إدارة المؤسسات العامة في الدول النامية، ط 1، دار الحامد، لبنان، 2008.

26 - د محمد الصغير بعلي، تنظيم القطاع العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

27 – michael poyet, le contrôle de l'entreprise p

publique essai sur le cas français, thèse pour obtenir le grade de docteur, l université de saint – etienne, France, 2001. .

28 – د فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع ، الجزائر، بدون سنة.

29 – د يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري، ج 2 إدارة المرافق العامة المؤسسات العامة وعقود الامتياز، بدون دار نشر، لبنان 1999.

30 – د محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام (الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، 1985.

31 – أ زهير سعودي، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 04-01، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2001.

32 – د أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، ط 2، منشأة المعارف، مصر، 2004.

33 – yves guyon, droit des affaires, tome 1, droit commercial général et sociétés, 9 édition, delta, France, 1998.

34 – د نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري،(شركات الأشخاص)، دار هومة، الجزائر، 2002.

35 – د محمد صبري سعدي، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام، التصرف القانوني (العقد و الارادة المنفردة)، ج 1، ط 2، دار الهدى، الجزائر، 2004.

36 – د إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

- 37 – د إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج 7 تأسيس الشركة المغفلة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 38 – المرسوم التشريعي 08-93 المؤرخ في 25-04-1993 المتعلق بالقانون المعدل والمتمم للقانون التجاري جريدة رسمية رقم 27 مؤرخة في 27-04-1993.
- 39 – د محمد فريد العريني ود محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- 40 – د فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، ج 4، دار مكتبة التريبية، الأردن، 1997.
- 41 – أ أعمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2002.
- 42 – د أكرم ياملكي، قانون الشركات التجارية، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص164.
- 43 – Valérie Gomez bassac, droit des sociétés, éditions Foucher, France, 2008.
- 44 – jean pierre tosi et martine le friant, introduction au droit de l'entreprise, 11 edition, litec, France, 2002.
- 45 – أ أحمد عماري، النظام القانوني للوحدات الاقتصادية في الجزائر، رسالة ماجستير في الادارة
- 46 – د أحمد محرز، النظام القانوني للخصخصة تحول شركات القطاع العام إلى شركات القطاع الخاص، منشأة المعارف، مصر، 2003.

47 – Nour Eddine ter, les aspects juridiques de la privatisation des entreprises publiques économiques, idara Revue de l'ecole nationale d'administration, n 02, Algérie, 2007.

48 – Nacer eddine sadi, la privatisation des entreprises publiques en Algérie objectifs modalités et enjeux, l harmattan, France, 2005.

49 – د عزيز العكيلي، الشركات التجارية في القانون الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 1995.

50 - أ حسين تونسي، تطور رأس مال الشركة ومفهوم الربح في الشركات التجارية، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

51 -C betsh , M calumaerts, M coipel, A decrop, M A delvax, B dethy, S gilcart, J E goffin, P kiliest, P nicaise, E X roquet, C staudt, B voglet, droit des sociétés commerciales SA – SPRL – SCRL, T 1, 3 édition, Kluwer, France, 2006.

52 – د إبراهيم عبد العزيز شيحا، أصول الإدارة العامة – ماهية الإدارة العامة، تعريفها وطبيعتها وأهم مشكلاتها، العملية الإدارية، التخطيط، التنظيم، القيادة و سلطة إصدار الأوامر، التنسيق، الاتصال، الرقابة – منشأة المعارف، مصر، 2004.

53 – د محمد الصغير بعلي، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة الجزائر، الجزائر، 1990.

54 – Paul Didier, droit commercial, 2 l'entreprise en société, 2 edition, presse universitaire de France, France, 1997.

55 – د نائل عبد الحافظ العواملة، إدارة المؤسسات العامة و تطبيقاتها في الأردن، ط2، بدون دار نشر، الأردن، 1999.

56 – د أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (جرائم الفساد، المال والأعمال، التزوير)، ج 2، ط 3، دار هومة، الجزائر، 2006، ص163.

57 – Abdelmadjid zaalani, la responsabilité pénale d'entreprise en Algérie, Revue algérienne des sciences juridiques économiques Et politiques, n 3, Algérie, 2000.

58 – قرار المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 450220 بتاريخ 2008/12/31، مجلة المحكمة العليا، العدد 2.

59 – أ سليمان أحمية، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

60 – د يس محمد يحيى، عقد الصلح، دار الفكر العربي، مصر، 1978.

61 – د إبراهيم سيد أحمد، عقد الصلح فقها و قضاء، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2003.

62 – Olivier Caprassé préface de Guy Keutgen, les sociétés et l'arbitrag, Bruylant bruxelles delta liban L G D J paris, Belgique, 2002.

63 – د عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 1، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009.

64 - د محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح (شرح تفصيلي للتحكيم بالقضاء – التحكيم العادي – والتحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق

على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين - اطراف الاتفاق على التحكيم -)، منشأة المعارف
بالاسكندرية، مصر، 2002.

65 - delphine barch-thiel, le guide juridique du créateur d'entrepris, France, heures
de France, 2007.

66 - أ حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع،
2005.

