مجلة أبحاث
ISSN: 0834-2170
EISSN2661-734X
المجلد 8 / العـدد: 1 (2023)، ص 195– 210

خصوصية التنظيم الهيكلي للمؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر

Title in English The peculiarity of the structural organization of the public economic institution in algeria

عبد الحميد فرج*، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي hamid.fj.39.dz@gmail.com
رشيد فرج،جامعة سوسه كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونسfrachid39@gmail.com

تاريخ الاستلام: 26 /2023/03 تاريخ القبول:14 /2023/05 تاريخ النشر:10 /2023/06

ملخص: عرفت المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر, عدة تحولات على مستوى هيكلتها 'تبعا للنظام الاقتصادي المتبنى من طرف الدولة، فالمرحلة الأولى كانت بعد الاستقلال وحتى اواخر الثمانينات، تأثرت أيما تأثر بالنهج الاشتراكي والاقتصاد الموجه فكانت أغلب أشكال المؤسسة العمومية لاقتصادية أقرب إلى مفهوم إدارة المرفق العام عن طريق المؤسسة العامة فكانت للدولة اليد الطولى في هيكلتها سواء على مستوى الإنشاء,أو الحل.وفي اواخر الثمانينات, توجهت الجزائر كباقي الدول النامية, إلى تبني الاقتصاد الحر الذي أملته ظروف معينة، فجاءت إعادة الهيكلة, والإصلاحات ,لهذه المؤسسات وفق ترسانة من القوانين المنظمة لهذا التحول، لكن الملاحظ أن نية الدولة في منح الاستقلالية الكاملة لهذه المؤسسات وفق ما يقتضيه التوجه الحر لم تكن مطلقة بل بقيت هذه المؤسسات حسب تنظيمها تحت مظلة القانون العام, في جوانب كثيرة منها ,خصوصا المؤسسات ذات الطابع الاستراتيجي والمؤسسات التي تساهم الدولة أو أحد أشخاص القانون العام في رأسمالها لذلك جاءت هيكلتها ذات خصوصية مميزة يحكمها قانونا هجينا ومزيجا بين أحكام القانونين العام والخاص، الأمر الذي أضفى ضبابية كبيرة على المستوى الميداني، حاول المشرع ترقيعه بترسانة من القوانين لكن ذلك لم يكن كاف للوصول إلى استقلالية واضحة ودقيقة مثلما يقتضيه النظام الاقتصادي الموجه.

الكلمات المفتاحية : المؤسسة العمومية الاقتصادية ؛ الهيكلة ؛ الاقتصاد الموجه ؛ القانون العام ؛ القانون الخاص

Abstract:
The public economic institution in Algeria has undergone several transformations at the level of its structure, according to the economic system adopted by the state, The first stage was after independence and until the beginning of the eighties, This stage was deeply affected by the socialist approach and oriented economy, Most of the forms of the economic public institution were closer to the concept of managing the public utility through the public institution, The state had the upper hand, whether at the level of construction, management or dissolution. The legislator tried to upgrade it with an arsenal of laws, but that was not enough to reach clear and precise independence, as required by the oriented economic system.
At the beginning of the eighties, Algeria, like other developing countries, moved to adopt a oriented economy dictated by certain conditions, The restructuring and reforms of these institutions came in accordance with an arsenal of laws regulating this transformation. However, it is noticeable that the state's intention to grant full independence to these institutions, in accordance with the requirements of free orientation, was not absolute, rather, these institutions, according to their organization, remained under the umbrella of public law in many aspects, including them especially the strategic ones and institutions in whose capital the state or a person of public law contributes, therefore, the structure of these institutions came with a distinctive privacy, governed by a hybrid law and a mixture of the provisions of public and private laws, and this created great confusion at the field level. The legislator tried to upgrade it with an arsenal of laws, but that was not enough to reach clear and precise independence, as required by the oriented economic system.
Keywords: the public economic institution; structure; oriented economy; public law; private law.

* **المؤلف المرسل** :عبد الحميد فرج، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي . الجزائر hamid.fj.39.dz@gmail.com

مقدمة :

يعتبر التنظيم القانوني هو الإطار الذي يفترض أن تخضع له المؤسسة العمومية الاقتصادية سواء ما تعلق منه بمجال منحها الصفة القانونية أو ما تعلق بتجريدها منه.

ففي الجزائر و مباشرة بعد الاستقلال كان إحداث وإنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية يتم بموجب نص تشريعي أو نص تنظيمي مثل إنشاء الديوان الوطني للنقل بموجب قانون(القانون، 1963، صفحة 782)، وكذا الديوان الوطني للتسويق بموجب مرسوم(المرسوم، 1962، صفحة 106)، وعند صدور الأمر 65 – 320 (قانون، 1966) لا سيما المادة 05 مكرر منه فإن إنشاء أي مؤسسة عمومية لا يمكن أن يكون إلا بموجب نص له قيمة تشريعية مما يعني أن قرار الإنشاء سيكون بموجب أمر(محيو، صفحة 437). ومن جهة أخرى صدر الأمر 71 – 74 (71-74، 1973)المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات في مادته الخامسة الذي نص على ما يلي: " تحدث المؤسسة الاشتراكية بموجب مرسوم باستثناء المؤسسات التي لها أهمية وطنية تحدث بموجب قانون ". وعند صدور دستور 1976(دستور، 1976 ، الصادر بموجب الأمر04/01 المؤرخ في 22نوفمبر 1976، 1986) فقد تم منح اختصاص الإنشاء للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الدولة – المادة 151 من نفس الدستور (دستور، 1976 ، الصادر بموجب الأمر95/25 المؤرخ في 22نوفمبر 1976 المادة 151، 1976، صفحة 976)– في شكل مرسوم رئاسي، أما بعد صدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية 88 – 1(المؤرخ في 12 جانفي 1988المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، 1988) وطبقا للمادة 14 منه فقد أصبح إنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية يتم بموجب:

- قرار من الحكومة.
- قرار كل جهاز لا سيما التابعة لصناديق المساهمة.
- قرارات مشتركة صادرة عن مؤسسات عمومية أخرى.

وهذا التنوع في القرارات انعكس على التنظيم الهيكلي للمؤسسة العمومية الاقتصادية على مستوى الإنشاء, فكان مميزا وذا خصوصية بفعل تنوع مصادره.

نظرا لأن المؤسسة العمومية الاقتصادية تمتاز بخصائص مختلفة (المتاجرة والعمومية) فهي عندما تكون تاجرا تخضع لأحكام القانون التجاري وتخضع لأحكام القانون العام كشخص عام وذلك حسب المادة 02 من الأمر 01 – 04 (القانون، المادة 8 المؤرخ في20اوت2001 متعلق بتنظيم المؤسسات العومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، 2001)، ونظرا لهذا النظام الهجين للمؤسسات العمومية الاقتصادية بين القانون التجاري الذي يعتمد على الاكتتاب والقانون العام الذي يعتمد على القرار الإداري (قرار الإنشاء) فإن إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية يمر بالمراحل التالية:

- قرار الإنشاء.
- طرح الأسهم للاكتتاب.
- عقد الجمعية التأسيسية.

بنا ذلك سنحاول من خلال هذه الدراسة سنحال الاجابة عن الاشكالية التالية: إلى أي مدى يؤثر النظام الاقتصادي المتبع على التنظيم الهيكلي للمؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر؟

ولتفصيل هذه الخصوصية في التنظيم الهيكلي للمؤسسة العمومية الاقتصادية وجب المرور على تعدد أساليب الإنشاء في (المبحث الأول) وكذلك تنوع أساليب الحل (المبحث الثاني)

المبحث الأول تعدد أساليب إنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية.

رغم أن المشرع الجزائري وبالضبط في المادة الخامسة من الفقرة الأولى (01/05) من الأمر 01 – 04، اعتبر أن إنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية وتنظيمها وسيرها يخضع للقانون التجاري لكنه تراجع في الفقرة الثالثة والرابعة من نفس المادة ليورد لنا استثناء مهما جدا: " يمكن النص عن طريق التنظيم على أشكال خاصة لأجهزة الإدارة والتسيير بالنسبة للمؤسسات العمومية التي تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام مجموع الرأسمال بطريقة مباشرة أو غير مباشرة " (القانون، المادة 8 المؤرخ في20اوت2001 متعلق بتنظيم المؤسسات العومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، 2001)، وهو ما يبين بوضوح فيه المشرع في إبقاء أنواع عديدة من المؤسسات العمومية الاقتصادية تحت مظلة القانون العام لذلك سنحاول تبيان شروط الإنشاء الخاضعة لأحكام القانون العام (المطلب الأول) ثم لأحكام القانون الخاص (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مراحل الإنشاء الخاضعة لأحكام القانون العام

إن خصوصية النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية المتمثل في الطابع المزدوج بين أحكام القانون الخاص وأحكام القانون العام جعل الطبيعة القانونية لإنشائها لا تشذ عن هذه القاعدة، أما عن الشروط الخاضعة لأحكام القانون العام فتتمثل في القرار الإداري الذي يعتبر حجر الأساس في إنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية.

يلاحظ من خلال الأمر 01 – 04 (القانون، المادة 8 المؤرخ في20اوت2001 متعلق بتنظيم المؤسسات العومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، 2001) أن صلاحية إصدار هذا القرار مرتبط بأهمية المؤسسة والطبيعة القانونية لنشاطها فالمشرع وفي نص المادة الثانية من ذات الأمر اعتبر المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة تجارية تأخذ شكل شركات رؤوس الأموال، ولكن لو عدنا إلى الأحكام العامة للقانون التجاري الجزائري نجد أن إمكانية تطبيق ذاك تعترضه عقبات قانونية كثيرة، سيما ما يتعلق بالقرار الإداري الثاني الخاص بالإنشاء والذي حصر جهة إصداره في جهتين أساسيتين:

مجلس مساهمات الدولة: إذ تنص الفقرة الرابعة من المادة الخامسة على ما يلي: " يتم إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام مجموع رأس المال بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بموجب قرار إداري صادر عن مجلس مساهمات الدولة " (القانون، المادة 8 المؤرخ في20اوت2001 متعلق بتنظيم المؤسسات العومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، 2001).

الأجهزة الاجتماعية لشركات الدولة: إذ لم تحز الدولة أو أحد أشخاص القانون العام مجموع رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فإن القرار الثاني الخاص بالإنشاء يعود إصداره إلى الأجهزة الاجتماعية لشركات الدولة مع الإشارة إلى أن إنشاء هذه الشركات يتم بموجب عقد تأسيس يتم عن طريق إبرام اتفاقيات بين الدولة ممثلة بمجلس مساهمات الدولة وبين المؤسسات العمومية الاقتصادية الخاضعة لتبعات الخدمة العمومية ويعتبر هذا الإجراء القانوني جديدا.

الفرع الأول: تنوع مصادر الإنشاء حسب القانون التوجيهي 88-01

المتأمل في فحوى القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية 88 – 01 سيما المادة 14 منه يجد أنه انحصر قرار إنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية في ثلاث هيئات هي على النحو التالي:

أولا: قرار الإنشاء الصادر عن الحكومة

قبل صدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية 88 – 01 كانت كل السلطات التشريعية والتنفيذية تتدخل في إنشاء المؤسسات العامة عن طريق الإجراء التشريعي بالنسبة للأولى والإذن القانوني بالنسبة للثانية وذلك طبقا للمادة 05 من الأمر 71 – 74(القانون، المادة 05 من الأمر 71 – 74، مؤرخ في1971/11/16 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات ، 1973)لكن

بعد إلغاء هذه المادة بموجب القانون التوجيهي 88 – 01 أصبح إنشاء المشروعات العامة من اختصاص السلطة التنفيذية واقتصر دور السلطة التشريعية على وضع المبادئ العامة للسياسة الاقتصادية سواء في القطاع العام أو الخاص (بعلي، 1991، صفحة 139)، وأصبح قرار إنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية يتم بموجب قرار إداري طبقا للمادة 14 من القانون 88 – 01 (المؤرخ في 12 جانفي 1988المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، 1988)، والتي تنص على ما يلي: " تنشأ المؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب قرار من الحكومة عندما يتعلق الأمر على الخصوص بتطوير أنشطة أولية أو فروع جديدة ذات أهمية إستراتيجية "، والملاحظ هنا أن المشرع لم يحدد بدقة نوع هذا القرار الصادر لأنه قانونيا أعمال الحكومة تتجسد في إصدار مراسيم تنفيذية لرئيسها ضف إلى ذلك تعتبر كلمة نشاطات إستراتيجية مصطلح ذا مفهوم واسع ينقصه دقة التعريف وتحديد النوع فأي النشاطات بالضبط التي تعتبر إستراتيجية دون غيرها؟

ثانيا: قرار مجلس مساهمات الدولة

تنص المادة 14 من القانون التوجيهي 88-01 وفي الفقرة الثانية على وجه التحديد على ما يلي: " تنشأ المؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب ..... قرار كل جهاز لا سيما الأجهزة التابعة لصناديق المساهمة المؤهل قانونا لتأسيس مؤسسة عمومية اقتصادية ..... " (المؤرخ في 12 جانفي 1988المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، 1988).

انطلاقا من فحوى هذه المادة يظهر جليا تعريف صناديق المساهمة على أنها مؤسسات عمومية اقتصادية تأخذ شكل الشركة التجارية وتنشأ بقرار من مجلس الحكومة، وهي مؤهلة قانونا لإنشاء مؤسسات عمومية اقتصادية عندما يكون نشاطها لا يكتسي الطابع الاستراتيجي أو كانت الدولة تحوز رأس المال الاجتماعي مباشرة في هذه المؤسسة.هذه الصناديق التي أنشأتها الدولة في ظل إصلاحات 1988 لتنظيم انسحابها من التسيير المباشر للمؤسسات العمومية الاقتصادية ولتوكل إدارة وتسيير أسهمها إلى هذه الصناديق مما يسمح لها بالانسحاب ويحافظ على حقوقها كمالك للأسهم، وقد تم إنشاء ثمانية (08) صناديق:

1. صندوق الصناعات الغذائية والصيد.
2. صندوق المناجم والمحروقات والري.
3. صندوق التجهيز.
4. صندوق البناء.
5. صندوق الكيمياء والبترو كيمياء والصيدلة.
6. صندوق النسيج والجلود والأحذية والأثاث.
7. صندوق الإلكترونيك الاتصالات والإعلام الآلي.
8. صندوق الخدمات.

ولقد تم إنشاء صناديق المساهمة بموجب المرسوم 88 – 119 المؤرخ في 21 جوان 1988 والمتعلق بصناديق المساهمة وهي عبارة عن هياكل وسيطة بين الدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية تتخذ شكل شركات الانتماء لتحل محل المؤسسة في تسيير القيم المنقولة(الجيلاني، 1998، صفحة 196) وهي بدورها تشكل مؤسسات عمومية اقتصادية وقد تم وصفها " بالأعوان القائمة بأعمال الدولة "(F.HAFSITOYEB, 1993) .

ثالثا: قرارات مشتركة بين المؤسسات العمومية

يحق للمؤسسات العمومية الاقتصادية ممثلة بجمعياتها الاستثنائية سابقا في إصدار قرار مشترك يقضي بإنشاء مؤسسة عمومية اقتصادية جديدة (بوجادي، 1979، صفحة 49)، وذلك ما نص عليه الفصل الثالث من القانون التوجيهي 88 – 01 وتحديدا في المادة 14 " تنشأ المؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب ..... قرارات مشتركة صادرة عن مؤسسات عمومية اقتصادية أخرى تتخذها

الأجهزة المؤهلة لهذا الغرض طبقا لقوانينها الأساسية الخاصة بها وضمن الأشكال المشترطة قانونا "، وعلى ضوء ما تقدم يمكن أن تستنتج أنه يمكن إنشاء مؤسسة عمومية اقتصادية بقرار مشترك صادر عن الجمعيات العامة الاستثنائية بالمؤسسات بمالها من اختصاص في أخذ مساهمات في مؤسسات عمومية اقتصادية أخرى (المؤرخ في 12 اكتوبر 1988 المعدل والمتمم للامر 59/75 المتظمن القانون التجاري يحدد القواعد الخاصة المطبقة على م.ع.ق.، 1988).

الفرع الثاني: قرارات الإنشاء حسب الأمر 01–04

بالرجوع إلى أحكام الأمر 01 – 04 يلاحظ أن تحديد الجهات التي لها صلاحية إصدار قرار الإنشاء مرتبط بأهمية المؤسسة والطبيعة القانونية لنشاطها كما هو واضح في المادة الثانية على وجه التحديد (المؤرخ في 12 جانفي 1988المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، 1988)، وإذا كان المشرع قد اعتبر أن المؤسسة العمومية الاقتصادية هي شركة تجارية تأخذ شكل رؤوس الأموال ويحكمها القانون التجاري حسب نص هذه المادة فإننا نجد أن هذا النص القانوني غير قابل التطبيق على المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تم حصر إنشائها في جهتين أساسيتين:

أولا: قرار مجلس مساهمات الدولة

تنص الفقرة 2 من المادة الخامسة على أنه يتم إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام مجموع رأس المال بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بموجب قرار إداري صادر عن مجلس مساهمات الدولة (المؤرخ في 12 جانفي 1988المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، 1988).

ثانيا: قرار الأجهزة الاجتماعية لشركات الدولة

وفي حالة عدم حيازة الدولة أو أي أحد من أشخاص القانون العام لمجموع رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فإن القرار الإداري الخاص بالإنشاء يصدر عن الأجهزة الاجتماعية لشركات الدولة علما أن إنشاء شركات المساهمة يتم بموجب عقد تأسيسي عن طريق إبرام اتفاقيات بين الدولة ممثلة بمجلس مساهمات الدولة وبين المؤسسات العمومية الاقتصادية الخاضعة لتبعات الخدمة العمومية. هذا العقد يبرم بهدف إنشاء المؤسسات العمومية التي تتخذ شكل شركات مساهمة، وبعد صدور القرار الإداري بإنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية حسب الحالات المذكورة آنفا يتم عقد تأسيس المؤسسة العمومية الاقتصادية وهو عقد من نوع خاص، من جهة يخضع للنصوص التنظيمية للمؤسسة العمومية الاقتصادية ومن جهة أخرى لأحكام القانون التجاري، لذلك نستطيع القول أن القرار الإداري يعتبر ترخيص بالإنشاء فقط مهما كان مصدره ولا يكفي وحده لإنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية إلا أنه يتوقف على إصداره استكمال الإجراءات القانونية الأخرى لإنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية والتي لا يمكن المضي فيها دون إصدار هذا القرار من طرف السلطة المختصة.

المطلب الثاني: مراحل الإنشاء الخاضعة لأحكام القانون الخاص

لقد سبق الذكر أن النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية هو مزيج بين أحكام القانون العام والخاص، وبعد التطرق إلى شروط الإنشاء في ظل أحكام القانون العام، سيتم التطرق إلى ذات الشروط في أحكام القانون الخاص، وأول محطة ينطلق منها هي صدور الأمر 25 – 95 بتاريخ 25 ديسمبر 1995 (قانون، المادة 27 من الأمر 25 – 95 المؤرخ في 26 اوت 1995 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية 1995، 1995) والمتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة وذلك بموجب المادة 28 منه هذا الأمر الذي ألغى القانون التوجيهي 88 – 01 (المؤرخ في 12 جانفي 1988المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، 1988)، باستثناء البابين الثالث والرابع.

ومع ذلك بقي قرار الإنشاء خاضعا للسلطة الوصية باعتبار أن رأس المال الاجتماعي للمؤسسة بقي مملوكا للدولة مع أن التنظيم والتسيير أصبح يخضع لأحكام القانون التجاري وحلت صناديق المساهمة لتحل محلها الشركات القابضة العمومية ويعتبر هذا الحل بمثابة قرار إنشاء جديد لمؤسسة عمومية اقتصادية (قانون، المادة 27 من الأمر 25 – 95 المؤرخ في 26 اوت 1995 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية 1995، 1995)، وأصبحت الشركات القابضة هي المكلفة بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة وإدارتها هي عبارة عن شركات رؤوس أموال تجارية تحوز الدولة رأس مالها كاملا أو تشترك فيه مع أشخاص معنويين آخرين تابعين للقانون العام وتخضع في إنشائها وتنظيمها للأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري (القانون، التجاري الجزائري ،الصادر بموجب الامر 59/75 مؤرخ في 26سبتمبر 1975، 1975)، وتم بموجب هذا الأمر إنشاء المجلس الوطني لمساهمات الدولة (CNPE) الذي كلف بتنسيق نشطات الشركات القابضة وكان هذا المجلس تحت سلطة رئيس الحكومة طبقا لنص المادة 18 منه.

وبصدور الأمر 01 – 04 تم استبدال المجلس الوطني لمساهمات الدولة بمجلس مساهمات الدولة (القانون، المادة 8 المؤرخ في20اوت2001 متعلق بتنظيم المؤسسات العومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، 2001)، الذي يخضع هو الآخر لسلطة ورئاسة رئيس الحكومة، وما يمكن ملاحظته هو أن الأمر 01 – 04 جاء لتدعيم مبدأ استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية حيث قرار الاكتتاب في ظل هذا الأمر من اختصاص السلطة التنفيذية دون التشريعية ويصدر وفق معايير وشروط محدده، كما يمكن الاستغناء عن القرار الإداري وتعويضه بالعقد التأسيسي في حال إبرام الدولة اتفاقية بينها وبين المؤسسات العمومية الاقتصادية الخاضعة لتبعات الخدمة العمومية.

ومن خلال ما سبق ذكره على اعتبار أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع لطابع مزدوج بين أحكام القانون العام وأحكام القانون الخاص، فإن صدور القرار الإداري القاضي بإنشائها لا يكفي لتجسيدها ككائن قانوني قائم بذاته بل لابد من توافر جملة من الشروط القانونية التي تبرر الطابع التجاري الذي تتميز به المؤسسة إلى جانب طابعها العمومي. هاته الشروط يمكن حصرها في الاكتتاب كمرحلة أولى وانعقاد الجمعية التأسيسية كمرحلة ثانية.

الفرع الأول: أنواع الاكتتاب

يقصد بالاكتتاب في ظل أحكام القانون التجاري هو إعلان الرغبة في الاشتراك في المشروع الذي تضطلع الشركة مع التعهد بتقديم حصة في الرأسمال اللازم فيه (حميد)، إذا فالاكتتاب هو عمل قانوني يبدي فيه أحد الأشخاص رغبته في الدخول في شركة مساهمة كشريك مع التعهد بالوفاء بمبلغ نقدي يساوي عددا معينا من أسهم الشركة.

ولقد عرف الفقه المقارن الاكتتاب على أنه تعبير المكتتب عن إرادته في الاشتراك في الشركة متعهدا أن يقدم حصة في رأس المال تتمثل في عدد معين من الأسهم المطروحة في الاكتتاب العام

كما عرف أيضا على أنه العمل الذي بموجبه يلتزم شخص بتقديم حصة إلى الشركة المساهمة معلنا بذلك رغبته بأن يصبح شريكا فيها (البارودي، 1970، صفحة 209).

وقد عرفه الفقه الفرنسي على أنه عقد بموجبه يقوم الشريك أو المساهم بالانضمام للشركة ويلتزم بموجب ذلك أن يقدم حصة مساهمة في رأس مال الشركة (محمد، 1997، صفحة 507.).

أما في التشريع الجزائري فقد تناول المشرع في الفصل الرابع من القانون 88 – 01 تحديدا المادة 16 منه كما يلي: " تتوفر المؤسسة العمومية الاقتصادية على رأس مال تأسسي مكتتب ومدفوع بكامله حسب الأشكال التي نصت عليها قواعد القانون التجاري " (البارودي، 1970)

ومن خلال ما تقدم نستنتج أن قرار الاكتتاب هو المرحلة الثانوية والضرورية لإنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية لأن قرار الإنشاء وحده يعتبر ترخيصا فقط لا يترتب عليه وجود الشخص المعنوي، فهو مرهون بضرورة صدور تصرف من أحد الأشخاص

المعنويين كمؤسسين وهي كل مساهمة بطريقة إيجابية مستمرة في تأسيس الشركة مع تحمل المسؤولية الناجمة عن التأسيس ولو لم يوقع العقد، وبالتالي فإن قرار الإنشاء الصادر من السلطة الوصية لابد أن يتبعه أحد الإجراءات لاستكمال عملية تأسيس المؤسسة وهو إجراء طرح الأسهم أي الاكتتاب.

وقبل التطرق إلى إجراءات الاكتتاب وجب توضيح أنواعه المتمثلة في الاكتتاب الفوري (أولا) والاكتتاب المتتابع (ثانيا)

أولا: الاكتتاب الفوري

يتم هذا الإجراء عندما يكون مؤسسو الشركة هم فقط المعنيون بالاكتتاب ولا حاجة لصغار المدخرين لأنه لا يستعان بهم في تكوين رأسمال الشركة ويكون ذلك حكرا على المؤسسين لتمنعهم بوفرة المال والخبرة في تأسيس الشركة (فوضيل، 2003، صفحة 31)، وطبقا لنص المادة 606 من القانون التجاري الجزائري (القانون، التجاري الجزائري ،الصادر بموجب الامر 59/75 مؤرخ في 26سبتمبر 1975، 1975)، فإن هذا النوع من الاكتتاب يقوم على أساس أن يثبت مساهم واحد أو أكثر المبالغ المدفوعة من المساهمين وذلك بموجب عقد موثق وعلى هذا الأخير أن يقوم بإثبات مقدار المبالغ المدفوعة ومقدار حصة كل مساهم.

وتنشأ المؤسسة في هذه الحالة بتصرف قانوني واحد سواء صدر عن مؤسس واحد كما هو الشأن في المؤسسات التي تكون الدولة فيها المساهم الوحيد أو كان صادرا عن أكثر من مؤسس واحد وهذا الاكتتاب لا ينطوي على إجراءات معقدة نظرا للمعرفة المسبقة للمساهمين وانحصار الاكتتاب في دائرة ضيقة ومغلقة.

وقد عرف هذا النوع من الاكتتاب بالتأسيس دون اللجوء للادخار العلني وقد تناولته المواد من 605 إلى 609 من القانون التجاري الجزائري (القانون، التجاري الجزائري ،الصادر بموجب الامر 59/75 مؤرخ في 26سبتمبر 1975، 1975)، وإذا كان هذا النوع من التأسيس هو الغالب في القطاع العام (بعلي، 1991)، فإن الإحالة التامة على قواعد القانون التجاري الجزائري قد لا تجدي نفعا لما يتوافق وخصائص القطاع وذلك بموجب لائحة أو قانون أساسي يهتم بالموضوع.

وما يمكن ملاحظته في الواقع الميداني أنه تم تحويل أسهم وسندات وقيم منقولة لصناديق المساهمة إلى الشركات القابضة العمومية ثم بعدها إلى المؤسسات العمومية الاقتصادية بموجب الأمر 01 – 04 بواسطة إجراءات خاصة يغلب عليها الطابع الإداري رغم وجود لائحة خاصة تنظم ذلك.

ثانيا: الاكتتاب المتتابع

على خلاف التأسيس الفوري فإن التأسيس المتتابع للمؤسسة يتم بمقتضى طرح الأسهم للاكتتاب العام الذي يتمثل في التزام شخص بالمساهمة في شركة (مؤسسة) عن طريق تقديم مبالغ نقدية أو عينية،ويشترط في هذا النوع من الاكتتاب أن يكون رأس مال المؤسسة في هذه الحالة خمس ملايين دينارا جزائريا مثلما نصت على ذلك المادة 594 من (القانون، التجاري الجزائري ،الصادر بموجب الامر 59/75 مؤرخ في 26سبتمبر 1975، 1975) وهذا النوع تناولته المواد 595 إلى 604 من نفس المصدر، ويتم عن طريق طرح الأسهم للاكتتاب العام الذي هو التزام شخص بالمساهمة في شركة عن طريق تقديم حصة نقدية أو عينية كما سبق ذكره ويمر هذا التأسيس بالمراحل التالية:

1. يتم تحرير مشروع القانون الأساسي للمؤسسة بطلب من مؤسس أو أكثر ويتم وضع نسخة منه لدى المركز الوطني للسجل التجاري.
2. يتم الإعلان للاكتتاب من طرف المؤسسين أو تحت مسؤوليتهم.
3. يتم الاكتتاب وفق الأشكال المنصوص عليها عن طريق التنظيم المنصوص عليه في المادة 595 من القانون التجاري الجزائري.

ما يمكن ملاحظته في هذا النوع من الاكتتاب أنه يتطلب أن يبادر أحد المؤسسين أو أكثر بتقديم طلب للموثق لإعداد مشروع القانون الأساسي ثم يقوم بالإعلانعن الاكتتاب لفتح المجال للأشخاص الآخرين ليشاركوا حتى في إعداد مشروع القانون الأساسي لكي يساهموا في المؤسسة أو يلتزموا بتقديم حصة نقدية أو عينية.

الفرع الثاني: تغير إجراءات الاكتتاب بتغير القانون الناظم

إن إجراءات الاكتتاب في المؤسسات العمومية الاقتصادية عرفت مراحل متباينة نتيجة مختلف التعديلات التي مست سير هذه الأخيرة إن من حيث تكوين رأسمال المؤسسة أو المساهمة فيها فالملاحظ في القانون التوجيهي 88 – 01، وبالضبط المادة الخامسة منه (المؤرخ في 12 جانفي 1988المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، 1988)، والتي نصت على أن رأسمال المؤسسة يكون مدفوعا بصفة كلية من طرف الدولة عن طريق أجهزة مخصصة لهذا الغرض.

أولا: إجراءات الاكتتاب وفق أحكام القانونين 88 – 01 و 88 – 04 (المؤرخ في 12 جانفي 1988المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، 1988)

الميزة الواضحة في هذه المرحلة هو أن رأسمال المؤسسة له طابع عمومي ويخضع للقواعد العامة لحماية المال العمومي، وكان الاكتتاب في تلك الفترة اكتتابا فوريا لأنه كان يقتصر على الهياكل الوسيطة بين الدولة والمؤسسة والمتمثلة أساسا في صناديق المساهمة دون اللجوء للجمهور أصلا لأن هذا الاكتتاب كان مغلقا وغير مفتوح على المساهمات وقد حددت المادة 3 (المرسوم، 88- 119 مؤرخ في 21 يونيو المتضمن صناديق المساهمة والأعوان الانتمائيين التابعين للدولة، 1988) قائمة الأعضاء المكتتبين على نحو ثلاثة صناديق على الأقل و10 صناديق على الأكثر في المادة (المرسوم، 88- 119 مؤرخ في 21 يونيو المتضمن صناديق المساهمة والأعوان الانتمائيين التابعين للدولة، 1988)، أما بالنسبة للاكتتاب المتتابع فقد نظم بموجب الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون 88 – 04(المؤرخ في 12 جانفي 1988المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، 1988)، ومن خلال التأمل في النصوص القانونية للقانون 88 – 04 يلاحظ أن المشرع قد أغفل هذا النوع من الاكتتاب المتعلقة بالمؤسسات ويمكن تبرير هذا الإغفال على أن المشرع يحيل ضمنيا الاكتتاب المنصوص عليه في القانون التجاري الجزائري إلى القواعد العامة.

ثانيا: إجراءات الاكتتاب وفق أحكام الأمر 01 – 04

في ظل أحكام القانون 88 – 01 كان الرأسمال المقدم من قبل الدولة عن طريق هياكلها مكتتبا أو محورا وفق القانون التجاري ويمكن أن تقدمه الجماعات المحلية أو مؤسسات عمومية اقتصادية أخرى لكن منظمة بموجب قانون الأملاك الوطنية ومنه أصبحت أحكام القانون التجاري مطبقة على المؤسسات الاقتصادية العمومية بنسبة كبيرة، وبما أن المشرع أحال في الأمر 01 – 04 المؤسسة العمومية الاقتصادية على القواعد العامة في القانون التجاري والذي ميز بين ما إذا كانت الأسهم تطرح للاكتتاب العام أم لا هذا ما يجعل التأسيس فوريا أو متتابعا وعليه تأخذ المؤسسة العمومية الاقتصادية شكلين:

1. شركة مساهمة إذا كان اختصاصها ذو طابع وطني.
2. شركة ذات مسؤولية محدودة إذا كانت ذات طابع محلي.

الفرع الثالث: تنظيم الجمعية العامة التأسيسية

لاستكمال إجراءات إنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية وقياسا بالشركات التجارية، يجب انعقاد الجمعية العامة التأسيسية والتي تعد المرحلة الأخيرة من مراحل إنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية وذلك في أجب أقصاه ستة (06) أشهر من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي في المركز الوطني للسجل التجاري، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: من هم الأشخاص الذين يحق لهم حضور الجمعية العامة التأسيسية؟ وماهي صلاحيات هاته الجمعية؟ وللإجابة على هذا التساؤل يكون التوضيح حول أحقية الحضور(أولا) وتنوع الصلاحيات(ثانيا)

أولا: أحقية الحضور للجمعية العامة التأسيسية

طبقا للمادة 600(القانون، التجاري الجزائري ،الصادر بموجب الامر 59/75 مؤرخ في 26سبتمبر 1975، 1975)من القانون التجاري الجزائري فإن هاته الجمعية تتشكل من جميع المكتتبين والمؤسسين مهما كان مقدار حصصهم وعليهم بعد التصريح بالاكتتاب أن يستدعوا المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية حسب الأشكال المنصوص عليها قانونا، ومن خلال هاته المادة يظهر أن الأشخاص الذين لهم حق الحضور هم المؤسسون والمكتتبون هذا بالنسبة للمؤسسات المنظمة في شكل SPA ، أما المؤسسات المنظمة في شكل SARL فإنه يستوجب حضورهم جميعا إما هم بأنفسهم أو بواسطة ممثليهم ولكل مكتتب عدد من الأعوان يعادل الحصص التي اكتتب بها دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5% من العدد الإجمالي للأسهم (فوضيل، 2003، صفحة 275)، والملاحظ سابقا وحسب السياق التاريخي لإنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية ولما تم تحويل المؤسسات الاشتراكية قبل 1988 إلى صناديق المساهمة بعد هذا التاريخ، فإن الجمعية العامة التأسيسية كانت تتشكل أساسا من ممثلين عن صناديق المساهمة المعنية وعند حل صناديق المساهمة وتعويضها بالشركات القابضة في (دستور، 1976 ، الصادر بموجب الأمر95/25 المؤرخ في 22نوفمبر 1976 المادة 151، 1976) نفس الشيء أصبحت هاته الجمعية تتشكل من ممثلين عن هاته الشركات (القابضة) فقط، لأن رؤوس أموالها تحوزها الدولة إما كاملة أو تشترك فيها مع أحد أشخاص القانون العام طبقا للمادة 21 من الأمر 95 – 25 على أن يتولى الجمعية العامة للشركات القابضة ممثلون يفوضهم المجلس الوطني لمساهمات الدولة، وعند حل الشركات القابضة وتحويل أموالها إلى المؤسسات العمومية الاقتصادية بموجب المادة 40 من (دستور، 1976 ، الصادر بموجب الأمر04/01 المؤرخ في 22نوفمبر 1976، 1986)، أصبح رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية تحوز فيه الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأغلبية طبقا للمادة 02 من نفس الأمر وعليه أصبح يشترك معها أشخاص من القانون الخاص ويحق لهم الحضور كمكتتبين قانونا.

ويلاحظ في فحوى المادة 603 من القانون التجاري الجزائري أن الأمر01 – 04 قد أحال ذلك على الأحكام العامة لهذا القانون حيث أن هذه المادة تشترط ألا يتجاوز كل مكتتب عدد الأصوات التي يملكها أي نسبة 5% من العدد الإجمالي للأسهم، وذلك يمكن اعتباره نوعا من الإجحاف في حق المؤسسة العمومية الاقتصادية نظرا لدورها الهام الذي تلعبه في الاقتصاد الوطني، وعليه وجب وضع أحكاما خاصة لها على سبيل الاستثناء.

أما فيما يخص المؤسسة العمومية الاقتصادية التي ذكرت في المادة 12 (دستور، 1976 ، الصادر بموجب الأمر04/01 المؤرخ في 22نوفمبر 1976، 1986) من نفس الأمر فإن من يتولى مهام الجمعية العامة التأسيسية هم ممثلون عن مجلس مساهمة الدولة.

ثانيا: تنوع صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية

تنص المادة 600 الفقرة 2 على ما يلي (القانون، التجاري الجزائري ،الصادر بموجب الامر 59/75 مؤرخ في 26سبتمبر 1975، 1975):

- تبت الجمعية في رأسمال الشركة وما إذا كان قد تم الاكتتاب فيه بصفة كاملة، وتبت أيضا في الأسهم المستحقة للدفع.
- وتختص الجمعية التأسيسية بالفصل في تقدير الحصص المعينة ولا يجوز لها تخفيض قيمتها إلا بإجماع المكتتبين وإلا اعتبرت غير مؤسسة قانونا طبقا للمادة 601 فقرة 3 و4 والمادة 603 فقرة 2 و3 من (القانون، التجاري الجزائري ،الصادر بموجب الامر 59/75 مؤرخ في 26سبتمبر 1975، 1975)
- تقوم الجمعية التأسيسية بالمصادقة على القانون الأساسي والذي لا يمكن تعديله إلا بإجماع المكتتبين في رأسمال الشركة.

- تختص كذلك الجمعية التأسيسية باختيار أعضاء مجلس الإدارة الأولي أو أعضاء مجلس المراقبة كما يلتزم بتعيين واحد أو أكثر من مندوبو الحسابات.

وما يمكن استقراؤه من خلال فحوى الأمر 01 – 04 والذي أحال تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى أحكام القانون التجاري بنية إلغاء احتكار الدولة وأشخاص القانون العام لكامل رؤوس أموال المؤسسة، أن ذلك لا ينفي الطبيعة الخاصة لهذه الأخيرة ودورها المهم في الاقتصاد الوطني (سعودي، 2003، صفحة 27)، وعليه وجب استثناء المؤسسة العمومية الاقتصادية من التطبيق الكامل لقواعد القانون التجاري الجزائري ووضع أحكام خاصة بها في هذا المجال على غرار الاستثناء الذي خصت المؤسسة التي تحوز فيها الدولة الرأسمال الاجتماعي مباشرة.

وعند اكتمال كل هذه الإجراءات تنشأ المؤسسة وتصبح قادرة على مباشرة أعمالها بصفة رسمية. وهناك من انتقد القانون الناظم لإخضاع للمؤسسة العمومية الاقتصادية في إنشائها لجانب كبير من أحكام القانون التجاري رغم طبيعة هاته الأخيرة وهو الأمر الذي كان يستلزم قواعد خاصة بهذه المؤسسات لتتلاءم وخاصية العمومية التي تتميز بها (سعودي، 2003، صفحة 29)سيما وأنها أي (المؤسسة العمومية الاقتصادية) تعتبر اليد الطولى لتدخل الدولة في السياسة الاقتصادية الوطنية.

المبحث الثاني تعدد أساليب حل المؤسسة العمومية الاقتصادية

تنحل المؤسسة العمومية الاقتصادية وتنتهي حياتها القانونية كأي شركة بانقضاء شخصيتها المعنوية لأسباب واعتبارات عديدة تؤدي بالتبعية إلى تصفيتها طبقا للمادة 766 (القانون، التجاري الجزائري ،الصادر بموجب الامر 59/75 مؤرخ في 26سبتمبر 1975، 1975)، ثم إلى قسمة أموالها وهذا خلافا لما يطرأ عليها في حياتها من تغييرات كالتحويل Transformation الذي يترتب عنه فقط تغيير طبيعتها القانونية المادة 18 من القانون التوجيهي 88-01 (المؤرخ في 12 اكتوبر 1988 المعدل والمتمم للامر 59/75 المتظمن القانون التجاري يحدد القواعد الخاصة المطبقة على م.ع.ق.، 1988) ، وعموما فإن المؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع لطرق الحل العامة المنصوص عليها في القانون التجاري، المواد من 437 إلى 449 من القانون المدني (القانون، المنظم بموجب الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني ، 1975)، والمواد من 715 مكرر 18 إلى 715 مكرر 20 من (القانون، التجاري الجزائري ،الصادر بموجب الامر 59/75 مؤرخ في 26سبتمبر 1975، 1975)، هذا يخص الشركات التي في شكل SPA وأما تلك التي في شكل SARL فتناولتها المواد من 589 إلى 591 من القانون التجاري الجزائري (القانون، التجاري الجزائري ،الصادر بموجب الامر 59/75 مؤرخ في 26سبتمبر 1975، 1975)، ويلاحظ أن ظاهرة حل المؤسسات العمومية الاقتصادية شهدت نشاطا واسعا في مرحلة التطهير المالي والتي ترتبت عليها خسائر معتبرة مست الخزينة العمومية سيما بعد حل جل المؤسسات العاجزة وقد شهدت طرق الحل الكثير من التطورات والتغيرات سواء من ناحية أشكالها أو من ناحية الأساليب الودية للحل (المطلب الأول) أو من ناحية الأساليب ذات الصلة بالجانب القانوني (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الأساليب الودية لحل المؤسسة العمومية الاقتصادية متعددة

إن الأشكال الودية للحل عديدة ومتعددة نذكر منها الحل الرضائي، الحل الاتفاقي، الحل بالدمج أو الفصل.

الفرع الأول: أسلوب الحل الرضائي

بغض النظر عما أثير من جدل فقهي حول تفسير وتكييف الطبيعة القانونية للشركة (شفيق، 1955، صفحة 296)من حيث إضفاء الطابع التعاقدي أو التنظيمي عليها فإن للإدارة دور يعتد به في مجال الشركات التجارية وبخاصة في حالة انقضائها (بعلي، 1991، صفحة 157)إذ يمكن للشركاء والمساهمين لدى توافر مجموعة من الشروط، الاتفاق على حل الشركة بالتراضي (طه، 1984، صفحة 242)، كما يمكن لكل واحد منهم وبإرادته المنفردة حل الشركة بفعل انتخابه لكن ضمن قيود وشروط معينة على رأسها حسن النية حسب المادة 440 من (القانون، المنظم بموجب الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني ،

1975)، كما يمكن للشركاء والمساهمين الاتفاق على إدماج شركات وبالتالي تنصهر المؤسسة المندمجة في المؤسسة الجديدة كما يستطيعون الاتفاق على تقسيم شركتهم إلى عدة شركات.

الفرع الثاني: أسلوب الحل الاتفاقي

وهذا الشكل يتم فيه حل المؤسسة العمومية الاقتصادية بناء على زاويتين إحداهما ينظمها القانون التجاري بناء على خصوصية المتاجرة، وأخرى تنظمها القوانين الخاصة نسبة إلى العمومية، فأما الخاصية الأولى والتي ينظمها القانون التجاري تتم بمقتضاها حل المؤسسة العمومية الاقتصادية اتفاقيا عن طريق الجمعية العامة الاستثنائية في إطار الشروط والإجراءات التي تحددها القوانين الخاصة للمؤسسة العمومية الاقتصادية وهو ما نجده تحديدا في المادة 715 مكرر 18، والتي

تقضي بأن الجمعية العامة غير العادية هي التي تتخذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل والذي يجب أن يتم وفق الشروط التي حددها القانون الأساسي للمؤسسة العمومية الاقتصادية الذي يحدد النصاب والأغلبية في الجمعيات العامة العادية والاستثنائية، وأما الخاصية الثانية فتنظمها القوانين الخاصة (القانون العام) فإنه يجب أن تصدر السلطة الوصية على المؤسسة العمومية الاقتصادية المختصة بإصدار القرار الإداري القاضي بإنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية قرار الموافقة على الحل (سعودي، 2003، صفحة 30)

الفرع الثالث: أسلوب الحل بالدمج أو الفصل

لقد أدت التحولات الاقتصادية الجديدة إلى قرار ظاهرة التركيز الاقتصادي والتي تتخذ العديد من الصور التي تهدف جميعا إلى تحقيق التكتل الاقتصادي للمشروعات الصغيرة والمتوسطة حتى تقف أمام المنافسة الاقتصادية التي تفرضها باقي المشروعات الضخمة (ساسي، 2007).

ولقد تم تعريف الإدماج على أنه عملية يتم بموجبها جمع شركتين في شركة واحدة جديدة أو ضم إحداهما للأخرى، وذلك بتقديم كل رأسمال الشركة المدمجة إلى الشركة الدامجة مع زوال الأولى بانقضاء شخصيتها القانونية المعنوية مما ينجم عنه حل شركة واحدة على الأقل (ساسي، 2007، صفحة 249).

وأما الانفصال فهو أحد صور الاندماج فهو تقسيم الشركة القابضة بين عدة شركات أو تقسيم الشركة المنفصلة إلى شركتين أو أكثر وذلك ما يعرف بالانفصال العادي أو يمكن للشركة المنحلة أن تقدم رأسمالها وتشارك به مع شركات موجودة في شكل إنشاء شركات جديدة بطريقة الاندماج والانفصال حسب المادة 844 فقرة 2 (القانون، التجاري الجزائري ،الصادر بموجب الامر 59/75 مؤرخ في 26سبتمبر 1975، 1975)، وهذا نوع آخر من أنواع الانفصال.

لقد تعرض المشرع الجزائري وبالضبط في المادة 35 من القانون 88 – 01 (المؤرخ في 12 جانفي 1988المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، 1988) للاندماج بالضم والانفصال مما ينتج عن ذلك حل المؤسسات العمومية الاقتصادية كما أخذ أيضا بالاندماج والانفصال وإعادة الهيكلة في صورها الجزئية والتي لا تؤدي إلى إلغاء شخصيتها القانونية (السعد، 2002، صفحة 39).

وللاندماج والانفصال إجراءات وآثار مترتبة:

أولا: إجراءات الاندماج والانفصال داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية

لقد نصت المادة 35 من القانون 88 – 01 على أنه يتم الاندماج أو الانفصال بموجب عقد يبرم وفق الشكل المشترط وهو ما يقضي أعمال قواعد القانون التجاري الجزائري السارية في هذا الصدد والمتمثلة في قيام مجلس الإدارة بوضع وإعداد مشروع عقد الإدماج والانفصال، ويتم التعبير عن الأسباب والإجراءات والأهداف في الجمعية العامة الاستثنائية للشركات المدمجة أو المستوعبة (القانون،

التجاري الجزائري ،الصادر بموجب الامر 59/75 مؤرخ في 26سبتمبر 1975، 1975)، ويكلف مندوب الحسابات بوضع تقرير عن العملية بناء على المشروع المعد من طرف مجلس الإدارة ويتضمن أساسا نتائج التحقيق فيما يخص تقدير الحصص المقدمة حسب المادة 753 من (القانون، التجاري الجزائري ،الصادر بموجب الامر 59/75 مؤرخ في 26سبتمبر 1975، 1975).

ثانيا: الآثار المترتبة عن عملية الاندماج والانفصال داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية

يترتب عن الاندماج انقضاء المؤسسة المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية (طه، 1984، صفحة 242)، وبالتالي تفقد صلاحياتها في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات (الفقي، 2005)، وتحل محلها المؤسسة الدامجة فيما لها وما عليها وتصبح وحدها صاحبة الصفة فتختصم فيها الشركة المندمجة من حقوق وما عليها من التزامات وتحل محلها بحكم القانون في كافة الدعاوي المرفوعة منها وعليها (الصغير، 2004، صفحة 485)، كما أن الاندماج لا يؤدي إلى انقضاء المؤسسة المندمجة بشكل كامل لأن انحلال الشركة أو انقضائها لا يكون إلا بتصفية المؤسسة وقسمة موجوداتها أو أصولها، ولكن في الاندماج لا يلزم تصفية الشركة المندمجة وأن المؤسسة المندمجة تفقد شخصيتها المعنوية بالنسبة للغير (بصوص، صفحة 72).

أما بالنسبة للآثار القانونية التي تتصرف للغير فهي أما للدائنين أو المتعاقدين فالنسبة للدائنين فإن كل الديون يتم نقلها إلى الشركة الدامجة ودون تحديد، وهو ما يتفق مع الأحكام الواردة في القانون التجاري الجزائري، ولهم الحق في المعارضة من أجل استيفاء حقهم.

أما بالنسبة للمتعاقدين تبقى العقود التي أبرمتها المؤسسة المنحلة بالاندماج أو الانفصال سارية مع المؤسسات الدامجة خاصة عقود العمل والإيجار حسبالمواد 756 و760 من (القانون، التجاري الجزائري ،الصادر بموجب الامر 59/75 مؤرخ في 26سبتمبر 1975، 1975).

المطلب الثاني: الأساليب ذات الصلة بالجانب القانوني لحل المؤسسة العمومية الاقتصادية

المسار التحولي في إصلاحات المؤسسة العمومية الاقتصادية أثر على طرق الحل الموجودة سواء في القانون الإداري وفق عموميتها أو القانون التجاري وفق خوصصتها لذلك سيتم التطرق إلى غموض الحل القانوني (الفرع الأول) ثم الحل القضائي (الفرع الثاني) فالحل الإداري(الفرع الثالث)

الفرع الأول: تميز أسلوب الحل القانوني بالغموض

أحال الأمر 04 – 01 إنشاء وتنظيم وسير وخوصصة المؤسسة العمومية الاقتصادية على الأحكام العامة للقانون التجاري، وبالنظر إلى الطبيعة المزدوجة للمؤسسة العمومية الاقتصادية بين المتاجرة والعمومية فإن الأحكام المتعلقة بالحل بقوة القانون تبقى نوعا ما غامضة خصوصا بعد إلغاء القانون 88 – 01 (المؤرخ في 12 جانفي 1988المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، 1988)، وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري نجد حالات الحل محددة كما يلي:

- انتهاء مدة الشركة المادة 546 من القانون التجاري الجزائري (القانون، التجاري الجزائري ،الصادر بموجب الامر 59/75 مؤرخ في 26سبتمبر 1975، 1975).
- تحقيق الهدف الذي أنشأت من أجله.
- هلاك كل أو جزء من رأسمالها – المادة 438 من القانون المدني الجزائري (قانون، المادة 27 من الأمر 25 – 95 المؤرخ في 26 اوت 1995 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية 1995، 1995)، والمادة 715 مكرر 18 من القانون التجاري الجزائري والمادة 715 مكرر 20 وكذلك المادة 589 من القانون التجاري الجزائري (القانون، التجاري الجزائري ،الصادر بموجب الامر 59/75 مؤرخ في 26سبتمبر 1975، 1975).

- انخفاض أو زيادة عدد الشركاء المساهمين فيها – المواد 590 و592 من القانون التجاري الجزائري (القانون، التجاري الجزائري ،الصادر بموجب الامر 59/75 مؤرخ في 26سبتمبر 1975، 1975).
- تجمع الأسهم أو الحصص في يد شخص واحد.
- التأميم.

وما يمكن ملاحظته أو استنتاجه هنا أن تطبيق الحالات المذكورة أعلاه على المؤسسة العمومية الاقتصادية يصطدم بحواجز وعراقيل تنظيمية منها عدم وضع حد أدنى ولا أقصى للشركاء والمساهمين بها، حيث يمكن أن تكون الدولة هي المساهم الوحيد وبالتالي لا نستطيع تطبيق حالة الانخفاض أو الزيادة في عدد المساهمين، ولا حالة تجمع الحصص في يد شخص واحد لأن هناك بعض المؤسسات العمومية الاقتصادية استثنيت من تطبيق الأمر 01 – 04 طبقا للمادة (دستور، 1976 ، الصادر بموجب الأمر 04/01 المؤرخ في 22نوفمبر 1976، 1986) 06 و12 منه هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه لا يمكن تطبيق حالة التأميم لأنه لا يمكن أن يأمم شخص شيء ملكا له

أما حالة انتهاء الأجل حسب المادة 546 من القانون التجاري الجزائري (القانون، التجاري الجزائري ،الصادر بموجب الامر 59/75 مؤرخ في 26سبتمبر 1975، 1975) المقدر بـ (99 سنة)، يمكن تطبيقها لكن لا يمكن أن تجتمع الجمعية العامة وتمدد حياة الشركة.

أما فيما يخص الحل قبل انتهاء الأجل عملا بالمادة 715 مكرر 18 والمادة 715 مكرر 20 (القانون، التجاري الجزائري ،الصادر بموجب الامر 59/75 مؤرخ في 26سبتمبر 1975، 1975)، يلاحظ أن هذا الحل يكون عند انخفاض الأصل الصافي للشركة بفعل الخسائر الثابتة في دفتر الحسابات إلى أقل من ربع رأسمال مجلس الإدارة أو مجلس المديرين باستدعاء الجمعية العامة غير العادية في خلال الأربعة أشهر التالية للمصادقة على الحسابات، ويجب نشر اللائحة المصادقة عليها الجمعية العامة حسب الشروط المقررة قانونا (لعشب، المؤسسة العمومية الاقتصادية والقانون الاقتصادي الجزائري ، 1991)

الفرع الثاني: أسلوب الحل القضائي يخدم توجه الدولة

تجيز الأحكام العامة في القانون المدني والتجاري اللجوء إلى القضاء من أجل حل الشركة حسبالمادة 441 من القانون المدني والمادة 784 من القانونين المدني والتجاري، وعليه باستطاعة كل شريك أو مساهم أن يتقدم إلى القضاء طالبا حل الشركة لأي سبب مشروع (كعدم الوفاء بحصته أو إخلال أحد الشركاء بالتزاماته)، وما إلى ذلك من الأسباب المشروعة، والمتمثلة عموما في الأحداث التي تجعل حياة الشركة مستحيلة (بعلي، 1991، صفحة 165)، لكن إذا حاولنا إسقاط هذه الأحكام على كل أصناف المؤسسات العمومية الاقتصادية نجد مجموعه من الإشكالات نلخصها فيما يلي:

– بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية المنظمة في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة، وبالعودة إلى القانون التجاري نجد أن هذا الشكل من المؤسسات العمومية تخضع للحل القضائي في حالة خسارة ثلاثة أرباع (4/3) رأسمالها الأمر الذي يوجب المديرين على استشارة الشركاء للنظر فيما إذا كان يتعين إصدار قرار الحل، وفي حالة ما لم يستشر المديرون الشركاء أو لم يتمكن الشركاء من المداولة على الوجه الصحيح جاز لكل معني أن يطلب حل الشركة أمام القضاء وهو الأمر الذي يستحيل تطبيقه على المؤسسة العمومية الاقتصادية والتي تحوز الدولة أو أحد الأشخاص من القانون العام كل رأسمالها.

– بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية المنظمة في شكل شركات مساهمه، وبالعودة إلى القانون التجاري دائما نجد أن المادة 715 مكرر 20 تنص على ما يلي: " إذا كان الأصل الصافي للشركة قد انخفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأسمال الشركة فإن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة ملزم في خلال الأشهر الأربعة الأولى التالية للمصادقة على

الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ القرار بحل الشركة قبل حلول الأجل " حسب المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري الجزائري، إلا أن هذه الإجراءات لا يمكن تطبيقها على كل المؤسسات سيما المستثناة من شرط التقيد بحد أدنى أو أقصى للشركاء حسب المادة 592 من القانون التجاري الجزائري، وبالتالي ما يمكن تسجيله في هذه الحالة أن المشرع كان هدفه من وراء إحالة إجراءات هذا النوع من حل المؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكام القانون التجاري وهو خدمة التوجهات العامة للدولة في مجال السياسة الاقتصادية المتمثلة في نظام اقتصاد السوق، إلا أنه كان عليه مراعاة خصوصية هذه المؤسسات التي كانت تستدعي أفرادها بأحكام خاصة تجنبا للعديد من الإشكالات هذا ما تمت ملاحظته من أحكام الأمر 01 – 04 المذكور سابقا.

الفرعالثالث: أسلوب الحل الإداري يكون بعد التصفية

يعتبر الحل الإداري المعتمد من قبل وزارة المالية باعتبارها السلطة الوصية حل يأتي مباشرة بعد صدور حل المؤسسة العمومية الاقتصادية وفق أساليب وقواعد القانون الخاص، ذلك ما جاء في المرسوم (التنفيذي)، المتضمن حل المؤسسات العمومية الاقتصادية ويظهر الطابع الإداري لقرار الحل مباشرة بعد استكمال إجراءات التصفية حيث يعين وزير المالية مكلفا بالتصفية وقد يكون مندوبا للحسابات يقوم بممارسة مهامه تحت وصاية اللجنة الجهوية للتصفية (DJILALI، 1999، صفحة 28)

يقوم المصفي بإيداع تصريح لدى المركز الوطني للسجل التجاري يتضمن قرار حل المؤسسة إداريا إضافة إلى ملحق للتصريح يودع لدى مفتشية الضرائب ويترتب عن ذلك إلغاء مستحقات المؤسسات العمومية الاقتصادية المنحلة المترتبة عن الإدارة المركزية والجماعات المحلية ذات الطابع الإداري إضافة إلى إلغاء ديون المؤسسات تجاه خزينة الدولة والبنك الجزائري للتنمية.

إضافة إلى ما تم ذكره هناك أسلوب آخر ذا صبغة إدارية ويكون صادر من السلطة التنفيذية والمتمثل:

– الدمج: والذي يتطلب وجود أكثر من مؤسسة عمومية اقتصادية يتم ضمها بموجب قرار إداري وهو على خلاف الاندماج الذي يكون بالاتفاق بين الشركاء والمساهمين، ويتم بضم أكثر من مؤسسة بحيث تفقد المؤسسة الأولى شخصيتها المعنوية وتذوب في المؤسسة الجديدة ويتولى عملية الدمج أجهزة إدارية متخصصة كانت في السابق تابعة للمجلس الوطني لمساهمات الدولة (دستور، 1976 ، الصادر بموجب الأمر95/25 المؤرخ في 22نوفمبر 1976 المادة 151، 1976)التنظيم القانوني، الذي عوض بمجلس مساهمات الدولة والذي أوكلت له ضبط وتنظيم القطاع العام الاقتصادي (دستور، 1976 ، الصادر بموجب الأمر04/01 المؤرخ في 22نوفمبر 1976، 1986).

– الهيكلة: يعتبر هذا الإجراء صورة من صور حل المؤسسات العمومية الاقتصادية بحيث تتم إعادة الهيكلة بموجب قرار إداري يصدر عن جهات إدارية متخصصة بموجب القانون ويقضي بأنها الشخصية المعنوية للمؤسسة العمومية الاقتصادية، بحيث يتم تخصيص أصول المؤسسة المنحلة لإنشاء مؤسسة عمومية اقتصادية جديدة.

– الخوصصة: وهي الأخرى صورة من صور الحل الإداري للمؤسسة العمومية الاقتصادية والمراد هنا من الخوصصة هي الخوصصة الكلية والتي يتم من خلالها التنازل عن كل رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية الذي تحوزه للدولة أو أحد أشخاص القانون العام.

الخاتمة:

إن الطابع القانوني المزدوج الذي أقره المشرع الجزائري للمؤسسة العمومية الاقتصادية فيما يتعلق بإنشائها وحلها جعلنا نتأكد أن هذه الأخيرة تخضع لنظام هجين بين أحكام القانون الخاص (التجاري) وأحكام القانون العام، فمن جهة كان (الاكتتاب والجمعية التأسيسية والحل والإفلاس) طبقا للمادة 05 من الأمر 01 – 04 السابق الذكر على أساس أنها شركة تجارية تبعا لخاصية المتاجرة ومن جهة أخرى وضع بعض الاستثناءات تماشيا مع طابعها العمومي كبروز الطابع الإداري في قرار الإنشاء وكذلك قرار الحل، وكانت الغاية

المنشودة من وراء ذلك هو إعطاء فعالية ومردودية أكثر للمؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل اقتصاد السوق وتوفير تحفيزات للمستثمرين ولإعدادها للدخول في ميدان المنافسة على المستويين المحلي والدولي. لكن طموح المشرع الجزائري اصطدم بعقبات على مستوى التطبيق الميداني لأحكام القانونين الخاص والعام سيما إذا تعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية (ذات البعد الاستراتيجي) وذلك كله راجع لنية الدولة في البقاء دوما في الحقل الاقتصادي وعدم التفكير البته في الانسحاب النهائي من هذا الموقع, وبالتالي تبقى عملية استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية بصورة كلية ووفق المنهج الليبرالي الحر, مؤجلة على الأقل لحد هذا التاريخ.

المراجع

1. (بلا تاريخ).
2. المؤرخ في 12جانفي 1988المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية .(13 1 ,1988) .الجزائر ,الجزائر :الجريدة الرسمية رقم2.
3. المؤرخ في 12اكتوبر 1988المعدل والمتمم للامر 75/59المتظمن القانون التجاري يحدد القواعد الخاصة المطبقة على م.ع.ق . .(1988)الجزائر :الجريدة الرسمية عدد 2.
4. ,71-74ا .(26 10 ,1973) .الأمر 74 – 71، مؤرخ في 16نوفمبر 1971متعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات .الجزائر , الجزائر :الجريدة الرسمية عدد 101.
5. DJILALI, C. T. (1999). La Soumission des contrats des E. P. E ou droit privé . *Revue IDARA*, p28.
6. F.HAFSITOYEB, C. (1993). l'Etat en affaire ou de l'idéologie, une théorie de l'évolution des relations entre l'état et les entreprises publiques . *Institut du management public N°2* , 112.
7. البارودي ,ع .(1970) .*القانون التجاري الجزائري*.الاسكندرية :منشأة المعارف.
8. التنفيذي ,ا .(s.d.) .متضمن حل المؤسسات العمومية الاقتصادية المؤرخ في 24سبتمبر 1994.
9. الجيلاني ,ع .(1998) .*قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية ، قانون المؤسسات العمومية من اشتراكية التسيير الى الخوصصة* .الجزائر : دار الخلدونية للنشر.
10. السعد ,ب .ز .(2002) .*المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل القانون التوجيهي 01 – 88*.ماجستير ,الجزائر ,الحقوق ,الجزائر.
11. الصغير ,ح .ا .(2004) .*النظام القانوني لاندماج الشركات*.مصر :دار الفكر.
12. الفقي ,ف .ا .(2005) .*الشركات التجارية*.لبنان :منشوارات الحلبي الحقوقية.
13. القانون ,(1963) .أوت .(2القانون رقم 283 – 63المؤرخ في 02أوت 1963المتضمن انشاء ديوان وطني للنقل .الجزائر , الجزائر :الجريدة الرسمية .
14. القانون .(26 10 ,1973) .المادة 05من الأمر 74 – 71، مؤرخ في 16/11/1971المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات . الجزائر ,الجزائر :الجريدة الرسمية.
15. القانون .(19 12 ,1975) .التجاري الجزائري ،الصادر بموجب الامر 75/59مؤرخ في 26سبتمبر .1975الجزائر ,الجزائر : الجريدة الرسمية عدد 101.

16.القانون .(30 11 ,1975) .المنظم بموجب الأمر 75/59المؤرخ في 26سبتمبر 1975والمتضمن القانون المدني .الجريدة الرسمية عدد .78

17.القانون ,2001) .أوت .(23المادة 8المؤرخ في20اوت 2001متعلق بتنظيم المؤسسات العومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها . الجزائر ,الجزائر :الجريدة الرسمية عدد .47

18.المرسوم .(21 12 ,1962) .المرسوم رقم 125 – 62المؤرخ في 13ديسمبر 1962المتضمن إنشاء الديوان الوطني للتسويق . الجزائر ,الجزائر :الجريدة الرسمية عدد .9

19.المرسوم ,1988) .جويلية 119 -88 .(22مؤرخ في 21يونيو المتضمن صناديق المساهمة والأعوان الانتمائيين التابعين للدولة . الجزائر :الجريدة الرسمية .25

20.بصوص ,ف .إ .(s.d.) .*اندماج شركات المساهمة العامة والاثار القانونية المترتبة عنها*.الأردن :دار الثقافة للنشر والتوزيع.

21.بعلي ,م .ا .(1991) .*النظام القانوني لم.ع .ق في التشريع الجزائري* .دكتوراه ,الجزائر ,حقوق ,الجزائر.

22.بوجادي ,ع .(1979) .*مسؤولية مجلس الإدارة في المؤسسة العامة* .ماجستير ,الجزائر ,معهد العلوم القانونية والادراية ,الجزائر.

23.حميد ,م .(s.d.) .*النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر –دراسة حالة المؤسسة الجزائرية لتكييف الهواء – SALCA–* .دكتوراه ,الجزائر ,حقوق.

24.دستور 1976 .(24 12 ,1976) .، الصادر بموجب الأمر 25/95المؤرخ في 22نوفمبر 1976المادة .151الجزائر :الجريدة الرسمية عدد .94

25.دستور 1976 .(24 12 ,1986) .، الصادر بموجب الأمر 01/04المؤرخ في 22نوفمبر .1976الجزائر ,الجزائر :الجريدة الرمسية عدد .94

26.ساسي ,ن .ح .(12 ,2007) .مفهوم اندماج الشركات التجارية في القانون التجاري .*مجلة العلوم الإنسانية –كلية الحقوق والعلوم السياسية*.249 .p ,

27.سعودي ,ز .(2003) .*النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسة العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 01/04*.ماجستير ,كلية الحقوق , الجزائر العاصمة.

28.شفيق ,م .(1955) .*الوسيط في القانون التجاري المصريل القاهرة*.القاهرة :مكتبة النهضة المعوية .

29.طه ,م .ك .(1984) .*القانون التجاري*.الإسكندرية :منشأة المعارف.

30.فوضيل ,ن .(2003) .*شركات الأموال في القانون الجزائري* .الجزائر :ديوان المطبوعات الجامعية.

31.قانون .(31 12 ,1966) .المادة 05مكرر من الأمر 320 – 65،المؤرخ في 31ديسمبر 1965المتضمن قانون المالية لسنة 1966.الجزائر ,الجزائر :الجريدة الرسمية عدد .108

32.قانون .(3 9 ,1995) .المادة 27من الأمر 95 – 25المؤرخ في 26اوت 1995المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية .1995 الجزائر :الجريدة الرسمية عدد.48

33.لعشب ,م .(1991) .المؤسسة العمومية الاقتصادية والقانون الاقتصادي الجزائري .*مجلة المدرسة الوطنية للإدارة*.

34.محمد ,د .ه .(1997) .*التنظيم القانوني للتجارة* .بيروت :المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر .

35.محيو ,أ .(s.d.) .*محاضرات في المؤسسة الإدارية*.الجزائر :ديوان المطبوعات الجامعية.