

النظام القانوني للتجمع المؤقت للمؤسسات وأحكام تنظيمه في التشريع الجزائري
The legal system of temporary grouping of companies and dispositions
of its organization in the algerian legislation

تاريخ النشر: 2020/06/30	تاريخ القبول: 2019/12/15	تاريخ الارسال: 2019/10/03
-------------------------	--------------------------	---------------------------

د. ساحل فاتح
جامعة امحمد بوقرة - بومرداس
sahelfateh@yahoo.fr

*د. خليفي عبد الكريم
جامعة امحمد بوقرة - بومرداس
a.khelifi@univ-boumerdes.dz

ملخص :

يعالج هذا المقال نظاما قانونيا واقتصاديا متعلق بالتجمع المؤقت للمؤسسات الذي يتميز بارتباطه في أغلب الحالات بوجود طلب العروض في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (عقود إدارية) والتنافس بين الشركات للحصول على الصفقة، والذي يتميز بعدم تأطيره بأحكام وقواعد كافية من طرف المشرع، وهو الأمر الذي جعل فقهاء القانون والاقتصاد في مختلف التشريعات القانونية يختلفون حول طبيعته القانونية وفي كيفية إخضاعه لقواعد عامة مناسبة، ما أدى إلى اختلاف القواعد المنظمة له في كل دولة بما فيها التشريع الجزائري كونه حالة قانونية واقعية وعملية في المجال الإقتصادي ترتب آثارا قانونية ومحاسبية ومالية للأعضاء المنشئين له، كما يعالج المقال الأحكام الخاصة بالتجمع في التشريع الجزائري من الناحية القانونية ومن الناحية المحاسبية والمالية وفق تقنيات عملية خاصة به.

الكلمات المفتاحية: التجمع المؤقت للمؤسسات؛ الكونسورتيوم؛ المشروع المشترك؛ مؤسسات مشاركة؛ مؤسسات متضامنة.

*المؤلف المرسل: خليفي عبد الكريم

Abstract :

This article deals with a legal and economic system relating to the temporary grouping of companies, which is often linked to the existence of a request for tenders in the context of public contracts and public service delegations (administrative contracts) and competition between several companies in order to realize a project. The temporary grouping is not governed by adequate and firm rules and regulations, which has led lawyers and economists of various legislations to disagree on its legal nature and on the way in which it will be formed by appropriate general rules. As a result, the temporary grouping of companies is currently governed by rules that differ from one country to another, including Algeria. In addition, it represents a real legal and economic situation that has legal, accounting and financial effects on the constituent members. The article also treats the specific dispositions of the grouping in Algerian legislation from a legal, accounting and financial point of view, in accordance with the group's own practical techniques.

Keywords : Temporary grouping of companies; Consortium; Joint project; Joint venture, Solidarity enterprise.

مقدمة:

التجمع المؤقت للمؤسسات هو عبارة عن اتفاقية مؤقتة بين الشركات لانجاز مشروع مشترك ينشأ اثناء او بمناسبة عرض مشروع أو صفقة عمومية للتنافس عليها، وهذا الاتفاق الخاص يتم تنظيمه في إطار الحرية التعاقدية بحيث لا تخضع لأي لوائح محددة فيما يتعلق بتكوينها وتشغيلها ما عدا القواعد العامة، أين يسمح القانون للشركات بتنظيم نفسها للرد على طلب عروض انجاز المشاريع التي لم يتمكنوا منها منفردين أو أين تشتد المنافسة فيما بينهم، وهو معمول به في جل الأنظمة القانونية المقارنة لسهولة انشائه من دون القضاء على الشخصية المعنوية للأعضاء فيه وسهولة تكتيل الجهود والإمكانات للعمل من دون تعقيدات إجرائية ومالية أو ضرورة إنشاء شخص معنوي جديد.

وقد استحدث المشرع الجزائري هذا التنظيم بموجب المرسوم التشريعي 08/93 المعدل للقانون التجاري، وأشار إلى امكانية العمل به في المادة 81 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المعدل بموجب المرسوم التشريعي 247/15 غير أنه لم يخضع للتنظيم القانوني الكافي في التشريع الجزائري أو تخصيص قواعد مفصلة له، رغم أنه صيغة عملية فعالة لانجاز المشاريع خاصة منها التي تتطلب إمكانات ضخمة وسرعة في تنفيذها، كما أنه يتشابه كثيرا مع بعض المصطلحات القانونية والإقتصادية ما أثار خلافا كبيرا حول طبيعته القانونية، في حين أنه يختلف معها اختلافا جوهريا من حيث التكوين وكيفية الادارة والآثار التي يترتبها اتجاه الأطراف المكونة له والطرف المتعاقد معه، ومن حيث الأحكام المحاسبية والمالية والآثار المترتبة بعد كل مشروع تم انجازه.

إشكالية الدراسة: الإشكالية التي يمكن طرحها لمعالجة هذا الموضوع هي كالآتي:

ما هي القواعد الموضوعية والإجرائية لتنظيم التجمع المؤقت للمؤسسات التي تميزه عن باقي الشخصيات المعنوية القانونية الأخرى، وكيف تضمن التشريع الجزائري هذا التنظيم ؟

أهمية وأهداف الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في توضيح جزء غامض من التشريع الاقتصادي المنظم لتجمع المؤقت للمؤسسات ومحاولة توضيح أحكام قانونية وتقنيات اقتصادية لتسيير وانجاز المشاريع خاصة في مجال الصفقات العمومية، وهو ما يمكن به ارشاد مسؤولي المصالح

المتعاقد والأمين بالصرف من جهة ومسيرى الشركات والمؤسسات الخاصة في كيفية اعتماد هذا الكيان الاقتصادي لانجاز المشاريع؛

أما أهداف الدراسة فتتمثل أساسا في ضبط بعض المصطلحات القانونية والإقتصادية المتعلقة بالطبيعة القانونية للتجمع المؤقت للمؤسسات، ومعرفة أهم الاشكالات التي قد تثار قبل او اثناء او بمناسبة التعاقد والانجاز للمشاريع في اطار الاتفاق المنشئ لهذا التجمع، وكيفية التعامل معه، وذلك لمساعدة القارئ (مهني، أكاديمي) في فهم هذه الصيغة المناسبة للتعاقد خاصة مع الادارة العمومية والفعالة في تنفيذ المشاريع والحفاظ على حقوق الأطراف بما يضمن كذلك التزامات كل طرف.

منهجية الدراسة:

لإعداد هذه الدراسة تم الاعتماد على جملة من المناهج العلمية، فبداية تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي لعرض وتحليل جملة من النصوص القانونية والتنظيمية، كما تم استخدام المنهج المقارن لدراسة الاختلاف بين بعض المصطلحات المشابهة للمصطلح محل الدراسة، كما تم استخدام المنهج الاستقرائي لاستنتاج التطور التشريعي في المجال الاقتصادي واستنباط أحكامه المستحدثة وما يكتنف بعض منها من غموض ونقائص.

تقسيم الدراسة

للإجابة على الإشكالية وبالاعتماد على منهجية الدراسة تم تقسيم هذه الدراسة إلى أربعة محاور مفصلة كالآتي:

المحور الأول: تحديد مفهوم التجمع المؤقت للمؤسسات

المحور الثاني: الاختلاف حول الطبيعة القانونية للتجمع المؤقت للمؤسسات وموقف المشرع الجزائري

المحور الثالث: أنواع التجمع المؤقت للمؤسسات:

المحور الرابع: الأحكام القانونية الخاصة بالتجمع المؤقت للمؤسسات

المحور الأول: تحديد مفهوم التجمع المؤقت للمؤسسات

نتناول في هذا المحور أهم ما طرحه فقهاء القانون والاقتصاد حول تحديد وضبط مصطلح التجمع المؤقت للمؤسسات وتأصيله في الفكر القانوني لمختلف التشريعات في النقاط الآتية:

أولاً: تعريف التجمع المؤقت للمؤسسات (الكونسورتيوم)

" تعددت الاتجاهات الفقهية في محاولة وضع تعريف قانوني لاتحاد الشركات المؤقت حسب الزاوية التي ينظر من خلالها، حيث لا يوجد قالب قانوني موحد يمكن الأخذ به كتعريف لتلك الأخيرة، إلا أنهم يجمعون على وجوب توافر بعض الأحكام والخصائص القانونية لهذا المصطلح،¹ ومصطلح التجمع المؤقت للمشروعات هو الترجمة العربية للمصطلح الفرنسي le groupement momentané d'entreprises ويطلق عليه اختصاراً GME، وقد عرفه البعض بأنه اتحاد على الأقل لشخصين من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية في نماذج مختلفة بهدف تنفيذ مشروع مشترك باستخدام معرفتهم التكنولوجية ويتقاسموا المخاطر والأرباح، كما كما ورد في موضع آخر " أنه تجمع لشخصين على الأقل سواء أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية للاشتراك وتوزيع العمل بينهم لمشروع ما ويتحملوا المخاطر والأرباح"، وورد أيضاً " هو اتحاد في شكل تعاقد بين المشروعات لأجل عقد عام أو خاص".²

" والقصد من هذا التجمع بين الشركات هو احلال التعاون محل المنافسة، التي قد تؤدي إلى إنبهار أحد الأطراف وخروجه من السوق، أي أن هناك سعي مؤسستين أو أكثر نحو تكوين علاقة تكاملية تبادلية بهدف توسيع الاستفادة من الموارد المشتركة في بيئة ديناميكية تنافسية، ولاستيعاب المتغيرات البيئية المتمثلة في الفرص أو التهديدات"³ كما تم تعريفه بأنه: "سعي شركتين أو أكثر نحو تكوين علاقة تكاملية تبادلية".⁴

وقد جاء في مفهومه كمصطلح آراء كثيرة منها: "أنه اتحاد أو اشتراك مؤقت من طبيعة تعاقدية بين اثنين أو أكثر من المشروعات التي ترغب في تجميع الوسائل الضرورية التي تسمح لها بالإجابة بنجاح عن مناقصة بأفضل الشروط لإنجاز مشروعات إنشاءات"⁵ وينظر إليه كمصطلح يشير إلى "تجمع إتفاقي إتحادي بين عدة مستثمرين سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين، بهدف المساهمة في تنفيذ عمل مشترك لصالح الجهة الإدارية التي يتم التعاقد معه".⁶

ويعرف التجمع المؤقت للمشروعات في إطار القانون العام تحت اسم Co-Traitance، ويعد أحد الأدوات المستخدمة في التعاقد على تنفيذ العقود العامة، ويقصد به: "كل تجمع للوسائل الإنسانية والمادية لعدة مشروعات بهدف تنفيذ عقد عام"، كما جاء أنه اتحاد مؤقت بين المشروعات لتنفيذ مباشر لعقد عام، وليس من الباطن، ولا يكتسب الشخصية المعنوية"، ويمكننا تعريفه بأنه اتحاد بين شخصين أو أكثر لأشخاص طبيعية أو معنوية بقصد تنفيذ عقد محدد سواء كان عقد عام أو خاص وتحمل تبعاته واقتسام ما قد ينشأ عنه من أرباح⁷.

أما من حيث التعريف القانوني فقد جاء في المادة الأولى من مشروع القانون الفرنسي للتجمع المؤقت بأنه "عقد بين اثنين أو أكثر من أشخاص طبيعية أو معنوية لتنفيذ عملية مشتركة محددة"، وجاء أنه "اتفاق بين اثنين أو أكثر للمشروعات لنيل وتنفيذ على سبيل الاتحاد أو التضامن لعقد أو جزء منه لتقديم سلع أو خدمات"،⁸ وهو ما يمكن صياغته كذلك بأنه "اتفاق بين شركتين أو أكثر يتخصص كل منهما بنوع معين من الأعمال إلا أنه لا ينشأ عنه تكوين شركة لها شخصية مستقلة عن الشركات المكونة للكونسورتيوم كما يشار إليه كتسمية في بعض القوانين المقارنة وإنما هو علاقة تكاملية بين الشركات⁹.

ومن خلال هذا العرض المفاهيمي فإننا نرى أن اتفاقات التجمع المؤقت للمؤسسات (هي إحدى الاتفاقات الاتحادية التعاونية المؤقتة، والتي تنشأ بغرض الدخول في عملية تعاقدية واحدة مع إحدى الجهات الإدارية، ومن ثم يستمر هذا الشكل الاتحادي حتى يتم التنفيذ لصالح هذه الجهة، ويكون ذلك إما على المستوى الدولي أو على المستوى المحلي، وإن كان يغلب على هذه الاتفاقات الطابع الدولي، ولا يعد "الكونسورتيوم" نواة لخلق شخصية معنوية، فهو لا يأخذ شكل الشركة ولا أحكامها، بل هو عبارة عن اتفاق تعاقدية خالص بين أعضائه، لا يتوافر فيه عنصر المشاركة في رأس المال، حيث أنه لا يوجد للكونسورتيوم رأس مال مشترك. ويكون الأعضاء مسؤولين متضامنة ومتعددة قبل الجهة المتعاقدة معهم، ولكنهم ليسوا مسؤولين بالتضامن عن العلاقة الداخلية فيما بينهم، حيث أنه لا توجد مشاركة بينهم في الأرباح والخسائر عند التنفيذ، كما يكون كل طرف مسؤولاً وحده عن تنفيذ الجزء الخاص به من الأعمال¹⁰.

ثانيا : تأصيل مسألة التجمع المؤقت للمؤسسات

إذا كان كل مشروع إداري عند تنفيذه يكون له من الظروف والإجراءات وإمكانيات التنفيذ التي تختلف عن الآخر وهذا ما يستدعي بطبيعة الحال تقرير الأعضاء لاختيارهم للشكل التعاقدية الأنسب لتعاملاتهم عند الرغبة في التعاقد مع الجهة الإدارية وتنفيذ العقد الإداري معها، فمثلاً قد يفضل المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الإدارة أن يتعامل معها بأسلوب المشروع المشترك، أو قد يأخذ التجمع الاتفاقي بين الأعضاء شكلاً آخر وهو التعاقد عن طريق إتباع أسلوب التجمع المؤقت للمؤسسات (الكونسورتيوم) محل الدراسة، أو قد يأخذ شكلاً ثالثاً يطلق الفقه القانوني عليه اسم تجمع المصالح الإقتصادية وإلى ما غير ذلك من صور الاتفاقات التعاونية¹¹.

واصطلاح الكونسورتيوم ليس اصطلاحاً عربياً، ولكنه مستمد من الاصطلاح اللاتيني كونسورتيو *Consortio* وهو مصطلح يشير إلى معاني عدة مثل: التعاون، والمشاركة، والملكية المشتركة، وكلها معاني تدخل في المعنى الفني للكونسورتيوم وبالتالي في طبيعته القانونية، ولقد شاع استخدام اصطلاح الكونسورتيوم في العلاقات التجارية الدولية اعتباراً من الخمسينيات، وخاصة في صناعة الإنشاءات الدولية، ليصف صوراً من التعاون الدولي بين المقاولين الدوليين، وذلك عند الرغبة في التعاقد على نحو مشترك، حيث تعد هذه الصورة من أفضل صور التعاون في تنفيذ عقود الأشغال العامة، لأن هذا النوع من العقود الإدارية يتوافق مع الطبيعة القانونية لمثل هذه الاتفاقات، والتي تتمتع بالطابع المؤقت التكويني من أجل تنفيذ عمل معين أو غرض محدد، وهو تنفيذ العقد الإداري الذي تم الاتحاد بين أعضاء الكونسورتيوم من أجل تنفيذه، حيث أن عقود الأشغال العامة ليست من العقود ذات الأجل الطويل كعقد الالتزام، لذا فتنفيذها عن طريق اتفاقات الكونسورتيوم يعد من أفضل الطرق لتنفيذها، وقته تعددت الاتجاهات الفقهية في محاولة وضع تعريف قانوني للكونسورتيوم، حيث لا يوجد قالب قانوني موحد يمكن الأخذ به كتعريف للكونسورتيوم، وذلك على الرغم من وجود خلاف فقهي على وضع تعريف موحد للكونسورتيوم، إلا أنهم يتفقون على وجوب توافر بعض الأحكام والخصائص القانونية للكونسورتيو، ويرى البعض أن اتفاق الكونسورتيوم هو: (مجرد ترتيب تعاقدية بين عدة شركات، تتعهد معاً بالقيام بمشروع مشترك، دون أن تندمج في كيان قانوني مستقل) وهذا الرأي قد أوضح أن مثل هذه الاتفاقات هي عبارة عن اتحاد بين الشركات، ونحن لا نسلم بصحة ذلك، حيث أن هذه

الاتفاقات قد يكون أعضاؤها أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، في حين أن الشركات تكون أشخاصاً معنوية، لذا لا يمكن لنا التسليم بوجهة النظر التي ترى بأن اتفاقات الكونسورتيوم ما هي إلا عبارة عن إتحاد بين الشركات¹².

ولالإشارة فإن هناك صورا كثيرة لتجمع المشروعات والتي يمكن تقسيمها إلى طائفتين: طائفة التجمع الدائم للمشروعات: ومن أهم صورها مجموعة الشركات les groupes de sociétés والتي تتم عادة من خلال عمليات الاندماج Fusion والاستحواذ Acquisition، ومن صورها أيضاً الشركات دولية النشاط؛

الطائفة الثانية هي التجمع المؤقت للمشروعات GME: وتضم اتفاق الكونسورتيوم Consortium والمشروع المشترك joint venture ويتشابه معهما شركة المشروع الواحد،¹³ ولقد ورد ذكره في التشريع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل والمتمم للقانون التجاري في الفصل الخامس منه تحت عنوان التجمعات في تسعة مواد متتالية من 796 إلى 799 مكرر¹⁴ كما نص عليه قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في مادته 81 من آخر تعديل له بموجب المرسوم التشريعي 15/247/15¹⁵ غير أن كلا القانونين لم يعطيا تعريفا له.

ثالثا : خصائص التجمع المؤقت للمؤسسات

يتميز التجمع المؤقت للمؤسسات عن باقي الكيانات القانونية الأخرى المشابهة له بخصائص يمكن حصرها فيما يلي:

أ : عدم التمتع بالشخصية المعنوية: ويعتبر هذا العنصر مشترك بين تجمع الشركات وكل من شركة المحاصة والشركة المنشأة من الواقع (الفعلية) وهو عدم التمتع بالشخصية المعنوية وما يترتب عنها من آثار، بحيث لا تخضع للإجراءات الشكلية ولا للنشر ولا التسجيل، فوجودها محصور بين أطرافها ولا يمكن أن تدخل في علاقات مباشرة مع الغير، ويترتب على ذلك عدم تمتعهم بالعناصر المميزة للشخص المعنوي من اسم وموطن وجنسية وعنوان وذمم مالية ولا أهلية التصرف، كما لا يمكن أن تكون لها حقوق خاصة ولا أن تكون دائنة أو مدينة؛ كما لا يمكن شهر إفلاسها¹⁶؛ غير أن المشرع الجزائري ذهب إلى غير ذلك حيث أقرت المادة 799 مكرر من القانون التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 08/93 " أن التجمع يتمتع بالشخصية المعنوية وبالأهلية التامة ابتداءً من تاريخ تسجيله في السجل التجاري" كما ألزم المشرع الجزائري الأشهر القانوني لعقد التجمع الذي يجب أن يظهر فيه

شروط التجمع وموضوعه.¹⁷ في حين يعود المشرع في المادة 799 مكرر 4 إلى تأكيد عدم تمتع التجمع بالشخصية المعنوية مستقلة عن الأعضاء المنشئة له¹⁸؛ وهو ما يثير التناقض الصريح في احكام التجمع العامة، وهذا راجع دائما إلى عدم تخصيص احكام خاصة بالتجمع المؤقت للمؤسسات تنظمه مستقلا عن التجمعات الأخرى؛

ب: عقد من عقود التعاون: ويقصد بهذه الخاصية في العقد المنشئ للتجمع المؤقت للمؤسسات هو الالتزام بواجب التعاون كضرورة لتسهيل تنفيذ العقد واتخاذ كل الاحتياطات اللازمة التي تقتضيها المعاملات وحسن النية؛¹⁹

ج: عقد محدد المدة: وهي المدة اللازمة لتنفيذ العقد الذي من أجله تم إنشاء التجمع، فالتجمع مؤقت بتحقيق هدفه وينتهي بانتهاء تحقيقه مع عدم الإخلال بالمسئولية حتى انتهاء فترة الضمان؛²⁰ وهو ما أخذ به المشرع الجزائري بحيث نصت المادة 796 من القانون التجاري صراحة على "أنه يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا ولفترة محدودة تجمعا..."²¹ وهذا ما يفيد أن التجمع المؤقت يكون لمدة محددة مسبقا بقوة القانون والزم المشرع اطراف هذا التجمع بإفراغ هذا الاتفاق في الشكل الرسمي، وهو ما جاء في مصطلح "كتابيا".

ت: الاستقلالية القانونية للشركاء: ويتم ذلك باستبعاد كل من الاندماج والابتلاع، بحيث تحتفظ كل من الشركات المنشئة للتجمع بكيانها القانوني؛

ث: التجمع المؤقت للمؤسسات ينشأ عن علاقات واقعية: بحيث تنشأ عن رابطة سيطرة ناتجة عن علاقات واقعية مالية أو شخصية، وهو ما يشبه إلى حد كبير منشأ الشركة الفعلية، فكلاهما حالة واقعية رتب عليها القانون نتائج معينة لحماية مصالح محددة، ولتحقيق ذلك قد يتعامل المشرع مع المجموعة بصفة كلية، كما قد يتعامل مع الشركة المنشأة من الواقع، عندئذ ينتقلان من الوجود الواقعي إلى الوجود القانوني في الحالات الخاصة بصفة استثنائية. وقد استخلص الأستاذ cousin في رسالته أن الشركة المنشأة من الواقع هي إطار لتجمع الشركات، كما أن الأستاذ M.Rodiere تساءل أن كان البحث عن أساس لتفسير تجمع الشركات لا يوجد في تقنية قانونية أوجدها القضاء الفرنسي وهي الشركة المنشأة من الواقع؟؛²²

ج: إلغاء المنافسة بين الشركاء المنشئين للتجمع المؤقت: وذلك اما باستبعادها نهائيا أو تخفيضها طيلة فترة التعاون بحيث يحل التجمع والتعاون محل المنافسة.²³

المحور الثاني : الاختلاف حول الطبيعة القانونية للتجمع المؤقت للمؤسسات

وموقف المشرع الجزائري

سبق وأن اشرنا إلى أن التجمع المؤقت للمؤسسات لم يخضع للتنظيم الكافي من طرف المشرع، وأمام هذا التجاهل التشريعي اختلف الفقه في تحديد طبيعته القانونية حتى يمكن اخضاعه للقواعد المناسبة،²⁴ ونظرا لكونه يقوم على عقد يبرم بين الشركات فإنه يتشابه مع بعض العقود الأخرى التي تبرم بين الشركات²⁵ ما يستدعي الوقوف عند اهم الاختلافات القائمة بين الفقهاء لتحديد اشكالية طبيعته القانونية، فمن الفقه من رأى أنه شركة فعلية ومنهم من ذهب إلى القول بأنه شركة من خلق الواقع، ويعتبره البعض الاخر شركة محاصة، بينما ذهب اخرون إلى وصفه بأنه اتفاق تعاقدى؛

فبداية يرجع منح الشخصية المعنوية إلى حاجة الأفراد إلى توحيد جهودهم بغرض تحقيق مصالح اقتصادية واجتماعية وسياسية، فالقوانين المقارنة تعترف بالشخصية المعنوية للجماعات التي تكونت مقوماتها ولها إرادة مستقلة عن إرادة الأفراد المكونين لها، سواء أكانت مجموعة من الأشخاص و/ أو الأموال لكن مجموعة الشركات ليست شخصاً معنوياً وهي بطبيعة الحال ليست شخصاً طبيعياً ومع ذلك لها وجود قانوني سببي، فرغم أن الشركات الأعضاء مسجلة في السجل التجاري وتتمتع بشخصية قانونية كاملة إلا أن المساهمات المتبادلة والعلاقات المتداخلة تجعل الوضع في الواقع يتمثل في وجود اتحاد بينها يتجلى في الوجود الاقتصادي المترابط، لذلك فإن محكمة النقض الفرنسية قد رفضت تكييف التجمع على أنه وحدة اقتصادية بحجة أن ذلك سيؤدي إلى الاعتراف بالشخصية المعنوية للمجموعة، وعليه؛ لا يوجد أدنى شك في أن مجموعة الشركات ليست شخصاً قانونياً، ومع ذلك تخضع لتنظيم القانون ويخاطبها المشرع في القوانين المقارنة وفي مواضع مختلفة فهي تلقي بظلمتها على كل فروع القانون الخاص،²⁶ وهو ما يستدعي عرض بعض ما طرح حول هاته الاشكالية كما يلي:

أولاً: اعتبار التجمع المؤقت للمؤسسات شركة فعلية

إذا كانت الشركة الفعلية هي الشركة التي باشرت نشاطها في الواقع ثم يحكم ببطلانها لتخلف أحد أركانها، ومع امتداد نشاطها السابق وتصفيته، فهي التي تنشأ بين أطرافها شركة، ولكن مخالفة لحكم القانون تعد شركة باطلة في المستقبل.²⁷

وعليه فإن مؤدى النظرية هو توافر الأركان الموضوعية للشركة واتجاه إرادة الشركاء نحو تأسيس شركة ذات شكل معين من الأشكال القانونية للشركات وتقوم هذه الشركة بتصرفات قانونية مع الغير ثم يصدر حكم بإبطالها، ومؤدى البطلان أن يمتد بأثر رجعي على الشركة منذ إنشائها وهو ما يؤدي إلى الإضرار بمصالح الغير حسن النية، وللتخفيف من الأثر الرجعي للبطلان وحماية للغير وتحقيقاً لاستقرار المراكز القانونية تم الأخذ بهذه النظرية، ويترتب على ذلك الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة منذ تكوينها وحتى طلب البطلان، وتعد الشركة صحيحة وقائمة فعلاً بين الشركاء وبالتالي تلتزم بالتزاماتها نحو الغير ولها حقوق يتم مطالبة الغير بها، كما يتم إثباتها بجميع طرق الإثبات، وتخضع للتصفية وإعطاء كل شريك حقه، كما يمكن الحكم بشهر إفلاسها²⁸.

ويسند جانب من الفقه نظرية الشركة الفعلية إلى فكرة المظهر حتى يتم اقرار المعاملات التي تمت مع الغير خصوصاً إذا كان حسن النية، وقد قرر القضاء في كثير من الحالات وجود شركة فعلية دون أن تتضمن أحكامها الحكم بالبطلان، كما استدل القضاء على وجودها من سلوك أطرافها وتتمثل هذه الحالات في الشركة التي لم تقيد في السجل التجاري، وكذا الشركة التي تستمر في نشاطها بعد الحكم عليها أو فسخها باعتبارها شركة قانونية²⁹.

ثانياً : اعتبار التجمع المؤقت للمؤسسات شركة من خلق الواقع

ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن التجمع المؤقت للمشروعات يعد شركة واقع "من خلق الواقع" حيث إرادة الأعضاء تتجه نحو تنفيذ مشروع معين بذاته دون قصد الدخول في مشروعات أخرى ومن دون رغبة في استمرار التجمع، ويشترك الأعضاء في رأس المال ويتم الاتفاق على المشاركة في الأرباح والخسائر، وليس لهذا التجمع أي شخصية معنوية وهي نفس الأحكام المتعلقة بشركة الواقع³⁰.

والشركة المنشأة من الواقع هي شركة لا تستند إلى عقد اتجهت إرادة الأفراد إلى تكوينه، وإنما هي حالة واقعية لشركة تجارية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الشركة المنشأة من الواقع لا تتمتع بالشخصية المعنوية وبالتالي لا تخضع لنظام الإفلاس³¹ وتنشأ نتيجة اشتراك عدة أشخاص لتحقيق غرض اقتصادي معين، ويتحقق لهذا الاتفاق كافة الأركان الموضوعية للشركة مثل رأس المال والمشاركة في الأرباح والخسائر والمشاركة مع توافر المظاهر الخارجية للشركة مثل وجود عنوان واسم للشركة وفتح حساب بنكي

باسم المشروع دون أن تتجه إرادتهم إلى إتباع شكل محدد من أشكال الشركات، والفارق الجوهرى بين الشركة الفعلية وشركة الواقع يكمن في إرادة الشركاء حيث تتجه في الشركة الفعلية صراحة نحو تأسيس شكل معين للشركة مثل شركة مساهمة أو شركة تضامن أو غيرها، في حين أن إرادة الشركاء في شركة الواقع لم يهدفوا منذ البداية إلى تأسيس شكل معين لأي شركة، ويتم ذلك في الحالات التي يتفق فيها الأطراف على تنفيذ مشروع معين بذاته دون رغبة في الاستمرار في أنشطة أخرى³²، فحسب هذا الفقه فإن شركة الواقع هي بنفس خاصية التجمع المؤقت للمؤسسات حول انصراف ارادة الأعضاء؛

بحيث تحافظ الشركات الأعضاء في التجمع على شخصيتها القانونية الكاملة وفي علاقاتها مع الغير باعتبارها شركات مستقلة، لكن معاملاتها وسياستها يوجهها فكر مشترك تستند عليه في اتخاذ قراراتها، وقد حدد الأستاذ vanhaeke Michel المقصود بالفكر المشترك الذي يوجه نشاط أعضاء المجموعة على النحو التالي " الفكر المشترك الذي يوجه الأعضاء هو نفسه، فليس لهم إلا هدف واحد ومصصلحة حقيقية واحدة، ولو أن الظاهر أن هناك مصالح متنوعة فلا يوجد إلا شخص حقيقي مشترك يظهر في شخصين قانونيين مختلفين، فهذا الفكر المشترك ينتج عن وحدة المصلحة والهدف ولو أن الظاهر يشير إلى أن هناك أشخاصا قانونيين متعددين، لذا اعتقد بعض الفقهاء أن طبيعة التجمعات يجب أن تحدد من جانبين:

- فيما يخص مضمون القانون fond de droit يجب أن يتم التعامل مع هذا الشخص الواقعي المتمثل في الوحدة الحقيقية الفعالة.

- فيما يخص الجانب الشكلي يجب أن يتم التعامل مع أعضاء المجموعة على أنهم أشخاص مستقلون³³. وهذا ما يمكن اعتباره معيارا يميز التجمع المؤقت للمؤسسات من الناحية القانونية.

ثالثا : اعتبار التجمع المؤقت للمؤسسات (الشركات) عبارة عن مؤسسة

اعتبر أنصار هذا التفسير أن الشركات الأعضاء هي أشخاص قانونية شكلية وظيفتها تطوير المشروع الاقتصادي للشخص المعنوي والواقعي الحقيقي وهو المجموعة، واستخلصوا أن هذا الكل هو المؤسسة وقد استنتج الأستاذ M. Dépax أن فكرة المؤسسة هي القالب الذي يستوعب تجمعات الشركات، إذ أن هناك عناصر مشتركة بينهما³⁴ غير أنه إذا نظرنا من

وجهاً نظر أخرى فالمؤسسة هي شخص قانوني اعتباري كوحدة واحدة وهذا ما لا يتماشى مع طبيعة التجمع المؤقت للمؤسسات.

رابعاً: تمييز عقد التجمع المؤقت للمؤسسات عن عقد المشروع المشترك

يتمثل عقد المشروع المشترك في اتفاق ينشأ بمقتضاه منشأة ذات شخصية قانونية محددة ومستقلة، وذلك بانضمام شركتين أو أكثر بغرض تنفيذ مشروع معين وتقاسم الأرباح والخسائر بما يتناسب مع استثمارات كل منهم في رأسمال المشروع المشترك، ومن المعلوم أن هذا المشروع المشترك هو وسيلة جيدة للشركات الدولية والمحلية ويتشابه بصورة كبيرة مع التجمع المؤقت للمؤسسات من حيث الأهداف والوسائل إلا أنه يختلف معه في أن هذا الأخير لا ينشئ كيانا مستقلاً³⁵.

وفيما يتعلق بالسؤال المطروح؛ فإن هناك فارق كبير في الشكل القانوني لمجموعة الشركات التي ترتبط ببعضها بعضاً بعقد اتحاد مشترك أو ما يسمى بعقد المشروع المشترك- حيث أن هذا العقد ينشأ بمقتضاه منشأة ذات شخصية قانونية محددة لغرض تنفيذ مشروع معين واقتسام الأرباح والخسائر فيما بينهم على نحو ما اتفقوا عليه، ولا يؤدي هذا الكيان إلى دمج مجموعة الشركات مع بعضها بعضاً بل تظل كل شركة محتفظة بشخصيتها القانونية، وينشأ عن هذا الاتحاد ائتلاف جديد أو بمعنى أدق شركة جديدة وهي شركة الاتحاد التي تنتهي بانتهاء إنجاز المشروع؛ ويترتب على ذلك أن عقد المقاوله الذي يبرمه صاحب العمل مع شركة الاتحاد أو هذا الائتلاف يرتب حقوقاً والتزامات مباشرة بين صاحب العمل والاتحاد وتدون المسؤوليات القانونية فيما بينهما ولا توجد علاقة مباشرة بين صاحب العمل وأي شركة من الشركات المكونة للاتحاد، أما عقد الكونسورتيوم فهو لا ينشأ كيان جديد يتمتع بالشخصية القانونية إذ هو مجرد اتفاق بين عدة شركات يتخصص كل منها في نوع معين من مراحل عمليات الإنشاء من جهة، وبين صاحب العمل من جهة أخرى، وتقدم الشركات أعضاء الكونسورتيوم نوعاً من التضامن الاتفاقي لصاحب العمل ويتم تحديد دور كل شركة من الشركات ومسؤوليتها وتحديد كيفية تقاسم المسؤولية عن المخاطر فيما بينهم وذلك في مواجهة صاحب العمل، ويترتب على ذلك أن عقد المقاوله ينشئ علاقات مباشرة بين صاحب العمل من جهة وكل شركة من الشركات الأعضاء في الكونسورتيوم من جهة أخرى، ولا يكون للكونسورتيوم شخصية قانونية³⁶.

خامسا : موقف المشرع الجزائري حول الطبيعة القانونية للتجمع المؤقت للمؤسسات التجمع المؤقت للمؤسسات في التشريع الجزائري كصفة وطبيعة قانونية غير معروف كنظام قانوني مستقل وبالتالي ليس له تعريف قانوني، إلا أن القانون التجاري يتجاهل هذه الحقيقة الإقتصادية بعكس المشرع الفرنسي والسوري والعراقي، ففي المواد من 796 إلى 799 مكرر4 ينظم التّجمعات ذات الصّفة الإقتصادية المشتركة وهي من أنواع تجمع الشّركات التي تقوم بعقد بين شخصين معنويين إلا أن التجمعات التي تهتم بها الدراسة فهي تلك التي توجد فعلا دون ضرورة وجود عقد بين الشركات تنشأ شخصية معنوية مستقلة عن الأعضاء وفي هذه الحالة التي تعد أغلبية حالات التجمعات في الميدان، في حين توجد قواعد مبعثرة تنظم العملية، فمنها من ينظم الشركات التابعة والمساهمات والشركات المراقبة ومنها من تنظم عملية الإدماج وعملية الانفصال.

وهذه القواعد لم تنظم تجمع الشركات باعتباره تصرفا قانونيا خاصا وإنما تعد مجرد تمديد ينظم الشركات، وعلى هذا الأساس فأنها تجهل تنظيم المسائل الجوهرية التي يثيرها التجمع المؤقت للمؤسسات كحماية المساهمين*الأجانب* في التجمع ودائني الشركات المنتمية وكيفية التصرف في عناصر أحوال الشركات المنتمية وممارسة السلطة، هذه المشاكل تم حلها بصفة عرضية بالاتفاق أو باللجوء إلى القضاء، لهذه الأسباب، وأمام عدم وجود نظام خاص للتجمع المؤقت للمؤسسات في التشريع الجزائري الأمر الذي جعل القاضي يواجه مشاكل من نوع خاص بحيث لم تكن له الوسائل القانونية لحلها في الحقيقة، بل يستند إلى بعض ما خصصه المشرع من قواعد تحكم الروابط القائمة بين الشركات في بعض المسائل المتعلقة بتجمعات الشركات.³⁷

في حين يقضي المشرع الجزائري بأن التجمع يختلف عن الشركة مهما كان نوعها وطابعها القانوني من خلال نص المادة 799 من القانون التجاري الجزائري في اوجه واضحة وصريحة وذلك من حيث أنه يستبعد ركن اقتسام الأرباح والخسائر من خلال انشائه ومن حيث تقديم الحصص بإمكانية إنشائه من دون رأسمال و بالتالي دون حصص، خلافا لما هو عليه الحال في الشركات أين يعتبر ركن اقتسام الأرباح والخسائر ركنا جوهريا في العقد التأسيسي، وأين تشكل الحصص المكونة لرأس المال ركنا جوهريا للإنعقاد، وتنعدم مع إنعدامه الشركة،³⁸ وعدم وجود شخصية معنوية مستقلة له عن أعضائه، وهذا يرتب نتيجة غاية في الأهمية مفادها أنه لا يتمتع بذمة مالية مستقلة عن أموال أعضائه، أي لا توجد

أموال مملوكة للكونسورتيوم ملكية خاصة خالصة له، بعيداً عن أموال الأعضاء، وتخرج ملكيتها عن ملكية الأموال المملوكة للأعضاء،³⁹ وهذا ما يجعلنا نتساءل حول نية المشرع من نصه في المادة 799 مكرر من نفس القانون، أين أقر وجود الشخصية المعنوية للتجمع كما سبق الإشارة إليه.

وخالصة القول هي أنه "لا يترتب على تكون مجموعة الشركات، وجود شخص قانوني، فالتجمع المؤقت للمؤسسات كيان اقتصادي نظمت التشريعات القانونية بعض جوانب تكوينه ونشاطه لكنها لم تمنحه الشخصية المعنوية، وهذا الأمر مبرر منطقياً وعملياً لكون طبيعة العلاقة بين الشركات الأعضاء لا تؤدي إلى تكون شخص معنوي لكونها تؤدي إلى تحقيق الترابط بينها بغرض تحقيق مصلحة المجموعة التي تعلق على مصالح الأعضاء، وهذا ما يؤكد عدم نص المشرع على أجهزة خاصة بالمجموعة وهو ما كرسه القضاء في قراراته المتعددة، ومن هنا؛ فالتكييف القانوني لهذه الوحدة ليس بالأمر الهين، إذ لا يمكن أن تكون الأشكال التجارية المعروفة غير المتمتعة بالشخصية المعنوية قالباً لتجمع الشركات فكل من شركة المحاصة والشركة المنشأة من الواقع تقوم على نية المشاركة والمساواة بين الشركاء".⁴⁰

المحور الثالث : أنواع التجمع المؤقت للمؤسسات

ينقسم التجمع المؤقت للمؤسسات الى عدة أنواع منها ما أوجده الفقه القانوني ومنه ما أوجده التشريع على حسب القواعد التي تتماشى مع التنظيم الاقتصادي لكل دولة أو حسب ما يأخذ به العقد المنشئ للتجمع ونوردهم كما يلي:

أولاً : الكونسورتيوم الأفقي

وهو الاتفاق الذي يخول لجميع الأعضاء الحق في التوقيع على العقد المبرم بينهم وبين الجهة المتعاقدة مع التجمع المؤقت للمؤسسات وعلى هذا يكونون مسؤولين بالتضامن أمام الجهة التي قد تم التعاقد معها، بمعنى أن هناك علاقة مباشرة مع الجهة المتعاقدة،⁴¹ وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ولا سيما المادة 81 من المرسوم الرئاسي 247/15 تحت مسمى "تجمع مؤقت لمؤسسات متضامنة" وتقوم هذه الحالة عندما "يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الصفة كاملة"⁴² في حين أضاف المشرع الجزائري في نفس نص المادة نوعاً آخر من التجمع الأفقي غير أنه يختلف من حيث مسؤولية الأعضاء اتجاه الإدارة وذلك تحت مسمى "تجمع مؤقت لمؤسسات مشاركة" وتقوم هذه الحالة "عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ

الخدمات التي وضعت على عاتقه⁴³، غير أن المشرع وحفاظا على المصلحة العامة ضمن تنفيذ العقد المبرم بين المصلحة المتعاقدة والتجمع في حالة تجمع مؤقت لمؤسسات مشاركة أن " يكون وكيل التجمع المؤقت لمؤسسات مشاركة متضامنا وجوبا لتنفيذ الصفقة مع كل عضو من أعضاء التجمع بشأن التزاماتهم التعاقدية ازاء المصلحة المتعاقدة"⁴⁴؛ أي أن المشرع الجزائري وأمام قلة النصوص القانونية المنظمة لحالة التجمع المؤقت للمؤسسات قسمه إلى نوعين يمكن على أساسهما إنشاء التجمع كما سبق الإشارة إليهما، وهو ما أخذ به كذلك المشرع الفرنسي بموجب التنظيم رقم 899/2015 المؤرخ في 25 جويلية 2015⁴⁵. وفي الأنظمة القانونية المقارنة نرى وإن منحت الجهة الإدارية المتعاقدة الحق في الرقابة على تكوين الكونسورتيوم يفسره واقع هذا الكونسورتيوم، بما هو اتحاد مؤقت ومتجرد من الشخصية المعنوية، ومن ثم فمن حق الإدارة أن تتأكد من الكفاءة الفنية والمالية لأعضاء الكونسورتيوم في مرحلة إبرام العقد.⁴⁶

ثانيا : الكونسورتيوم الرأسي

ويراد به الاتفاق الذي يوقع فيه عضوا واحدا مع الجهة المتعاقدة مع التجمع المؤقت للمؤسسات بحيث يكون هذا العضو ممثلا باقي الأعضاء، ويكون مسؤولا عنهم أمام هذه الجهة المتعاقدة، حيث أن هذا العضو يقوم بالتوقيع معها ثم يقوم بتكوين تجمع مؤقت للمؤسسات مع باقي الأعضاء بهدف اتمام التنفيذ وفي هذا الصدد نواجه تحكيم متعدد الأطراف ويتمثل ذلك في أن الجهة المتعاقدة لا تعرف باقي الأعضاء للتجمع المؤقت الرأسي ومن ثمة يستطيع العضو القائد المتعاقد معها أن يحتج بالحكم الصادر في هذا التحكيم على باقي الأعضاء وعلى هذا فلا تكون هناك علاقة مباشرة بين الجهة المتعاقدة مع التجمع المؤقت للمؤسسات وباقي الأعضاء، حيث أن هؤلاء الأعضاء ليسوا طرفا في العقد الذي سيتم تنفيذه من جانب التجمع لصالح الجهة المتعاقدة⁴⁷؛ لذلك يوصف الكونسورتيوم الرأسي بأنه كونسورتيوم أبكم Mute، وهذا النوع من الكونسورتيوم لا يؤدي إلا دوراً محدوداً جداً في مجال العقود الدولية للإنشاءات،⁴⁸ كما يمكن تقسيم التجمع المؤقت للمؤسسات إلى أشكال وأنواع متعددة قد يتخذها أعضاؤها ونوردها كما يلي:

أ: التجمع المؤقت للمؤسسات البسيط: ويشير هذا المصطلح إلى الحالة التي تكون فيها أعمال الأعضاء من الناحية الفنية والإقتصادية مستقلة عن بعضها، أي أن يكون كل عضو يؤدي دوره الفني باستقلال تام عن باقي الأعضاء دون التنسيق فيما بينهم من الناحية الفنية أو الإقتصادية بمعنى وجود استقلال تمويلي فيما بينهم، غير أن هذا لا يعني عدم التضامن في المسؤولية بين الأعضاء في مواجهة الإدارة المتعاقدة⁴⁹؛

ب: التجمع المؤقت للمؤسسات التنسيقي: وهو نوع آخر يتم العمل به على المستوى الدولي وهو أكثر تطوراً من النوع السابق بحيث يكون التجمع المؤقت عبارة عن هيكل من خلاله يتم التعاون فيه بين الأعضاء والرقابة على أعمالهم وهنا لا توجد استقلالية في أداء الأعمال بين الأعضاء بل يوجد نوع من التنسيق فيما بينهم، وهذا الهيكل التنظيمي لا يتعامل مع الغير بحيث لا تقوم المسؤولية التضامنية بين الأعضاء قَبْلَ الغير في حين تقوم المسؤولية التضامنية فيما بين الأعضاء المكونين للتجمع اتجاه الإدارة المتعاقدة جراء ما يقومون به من أعمال⁵⁰؛

ج: التجمع المؤقت للمؤسسات المتكامل: وهنا يظهر هذا التجمع كهيكل يقوم بأداء وظائف متعددة نيابة عن الأعضاء في علاقاتهم ببعضهم البعض، وأيضاً في علاقاتهم مع الإدارة المتعاقدة معها كتدبير التمويل، العمالة، الشراء، ضمانات البنك، التأمين، عقود المقاوله من الباطن..... الخ⁵¹

المحور الرابع : الأحكام القانونية الخاصة بالتجمع المؤقت للمؤسسات

في التشريع الجزائري

رغم عدم وجود تنظيم خاص ومستقل للتجمع المؤقت للمؤسسات، يمكن أن نستند إلى الأحكام العامة والقواعد المبعثرة والقوانين واللوائح المختلفة لتحديد وحصر أهم الأحكام القانونية التي تنظم هذا التجمع من الناحية القانونية والاقتصادية والعملية وذلك كما يلي:

أولاً: احترام التجمع المؤقت للمؤسسات قواعد المنافسة

تعتبر عملية تجميع المشروعات أحد صور ظاهرة التركيز الاقتصادي la concentration économique وهذا التركيز غير محظور في ذاته وإنما يخضع لقيود منعاً للتأثير على حرية المنافسة⁵²، وذلك تطبيقاً للمادة الأولى والخامسة من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية واللذان جاء في مضمونهما "...تحديد شروط المنافسة

في السوق وتفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الإقتصادية قصد زيادة الفعالية الإقتصادية... "و "حضر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها..."⁵³ وهو ما أكدته المشرع الجزائري في نص المادة 81 من المرسوم التشريعي 247/15 المشار إليه سابقا بنصها على " يمكن للمترشحين والمتعهدين أن يقدموا ترشيحاتهم وعروضهم في اطار تجمع مؤقت لمؤسسات شريطة احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة"⁵⁴.

ثانيا : تكوين التجمع المؤقت للمؤسسات

بطبيعة الحال يبدأ الاتفاق على إنشاء هذا التجمع عن طريق ابداء الاراء حول أهم العانصر الأساسية بين اطراف أعضاء التجمع وتحديد القواعد والمسؤوليات في اطار مفاوضات في شكل غير رسمي "ومتى انتهت المفاوضات بالنجاح، يتم تحرير عقد يسمى الاتفاق الأساسي accord de base"⁵⁵، وهو عقد يتفق فيه الأطراف على تحريره بغرض تحقيق هدف مشترك، وهذا العقد تتحدد بنوده وفقاً لمبدأ حرية التعاقد، ويخضع للأحكام العامة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة في الالتزامات، لذا يتطلب العقد توافر أمرين هما: اتجاه إرادة شخصين على الأقل لإحداث آثار قانونية، وأن يتحقق التوافق بين إرادة الأطراف لإحداث هذه الآثار⁵⁶ ويشترط المشرع الجزائري أن يكون هذا العقد مكتوباً بصفة رسمية ويحتوي على البيانات الآتية:

- اسم التجمع؛

- اسم الشركة أو موضوعها والشكل القانوني وعنوان المقر أو المركز الرئيسي للشركة، وإذا اقتضى الامر رقم تسجيل كل عضو من التجمع في السجل التجاري؛

- المدة التي انشئ لأجلها التجمع؛

- موضوع التجمع؛

- عنوان مقر التجمع؛

وألزم المشرع أن تتم جميع تعديلات العقد حسب شروط العقد نفسه، ولا تصبح قابلة للاحتجاج بها على الغير الا ابتداءً من تاريخ الاشهار.⁵⁷ في حين لم يغفل المشرع بعض الأحكام العامة التي يجب أن تدرج في العقد والمتمثلة في ما يلي:

- شروط قبول الأعضاء الجدد وعزلهم؛

- صلاحيات جمعية أعضاء التجمع؛

- كيفيات مراقبة التسيير؛

- كيفيات الحل والتصفية.⁵⁸

ثالثا : تأهيل وتصنيف التجمع المؤقت للمؤسسات

تعتبر شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين من بين أهم الوثائق المطلوبة خاصة إذا تعلق الأمر بتنفيذ مشروع لهيئة عمومية، وهي ملزمة لجميع الشركات والمؤسسات في التشريع الجزائري، ولقد ألزم المشرع التجمع المؤقت للمؤسسات بوجود حيازته لهذه الشهادة في مجال الصفقات العمومية... في مجالات محددة ومعتبرة، فلا تكفي حيازتها من طرف أحد أعضاء التجمع أثناء طلب العروض، وهو ما أقرته المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 139/14 والتي تنص "..... إلزام المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في اطار انجاز الصفقات العمومية..... أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين ..."⁵⁹ وهو ما أكدته كذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2016/04/17،⁶⁰ واستطرد المرسوم التنفيذي بتحديد الهدف من هذه الشهادة المتمثلة في "قدرة..... وتجمع المؤسسات القيام بوسائلها الملائمة البشرية والمادية والتقنية بانجاز الأشغال حسب نوعها ودرجة تعقدها المقررين" كما حدد أهمية التصنيف لتجمع المؤسسات إلى جانب الكيانات المذكورة قدرتها على انجاز الأشغال ذات حجم معين..."⁶¹، والزم المشرع في نفس المرسوم تقديم هذه الشهادة "....تدعيما لكل عرض..." يتعلق بأشغال محدد في المادة 4 منه.⁶²

وهذا ما يفسر أن التجمع ينشأ فعليا قبل وجود الصفقة العمومية وليس اثناء طلب العروض، وهو ما يستنتج من آجال دورات اجتماع اللجان الوطنية والمحلية لدراسة ملفات طلبات هذه الشهادات التي تتراوح ما بين شهرين بالنسبة للجنة الوطنية وشهر بالنسبة للجنة الولائية،⁶³ فمن غير المعقول أن يتزامن إنشاء التجمع مع الاعلان عن وجود الصفقة خاصة التي يطلب فيها درجة معينة من التصنيف والتأهيل، وعليه يمكن القول أن هذه الاجراءات تنزع خاصية تحديد المدة بالنسبة للتجمع المؤقت للمؤسسات المرتبطة أساسا بالمشاريع أو المشروع المراد تنفيذه من جهة، ومن جهة أخرى تخلق هذه الاجراءات تكتلات

مسبقة من طرف المؤسسات وتنتظر اعلان طلب العروض بجاهزية محكمة وهو ما يؤثر على مبدأ المنافسة المشار اليه سابقا.

رابعا : إدارة التجمع المؤقت للمؤسسات

لتحديد كيفية إدارة التجمع بغية تنفيذ المشروعات على أفضل وجه، عادة ما يتم تكوين لجنة تعاون تمثل فيها كل الأطراف، كما يوجد رئيس للتجمع chef de file يقوم بتسيير أعمال المشروع وحل المشكلات الإدارية والفنية، ويتم تحديد مهام كلاً من اللجنة والرئيس والتكاليف المالية للإدارة،⁶⁴ وهو ما يشير إليه قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الفقرة المادة 81 حيث نصت على أن "يعين أعضاء التجمع المؤقت لمؤسسات صاحب الأغلبية، إلا في حالة الاستثناء المعلن كما ينبغي في التصريح بالاككتاب، كوكيل يمثل جميع الأعضاء ازاء المصلحة المتعاقدة وينسق انجاز خدمات أعضاء التجمع".⁶⁵

خامسا : المعالجة المحاسبية والمالية للتجمع المؤقت للمؤسسات

من بين التزامات أعضاء التجمع هو أن يمسك كل عضو في هذا الأخير دفاتره المحاسبية على حدئى، بحيث لا توجد قوائم مالية للتجمع (الميزانية، حسابات النتائج، جدول تدفقات الخزينة، جدول حركة رؤوس الأموال والملاحق) كما يلتزم كل عضو بالتصريح الجبائي منفردا، وهذا دليل اخر يثبت عدم اكتساب التجمع للشخصية المعنوية ولا تنشأ بمناسبة قيامه وتنفيذه للمشاريع، وفيما يتعلق بالفوترة فإن رئيس التجمع يقوم بإعداد فاتورة باسم التجمع يسدها الزبون في الحساب البنكي للتجمع ، يقوم بعدها رئيس التجمع بتقسيم هذه الفاتورة إلى فواتير جزئية خاصة بكل عضو، وأخيرا يقوم بتحويل المبلغ الخاص بكل فاتورة من حساب التجمع إلى الحسابات البنكية للأعضاء، وتتم هذه العمليات وفقا للمبادئ والقواعد العامة للمحاسبة والمالية، كما يمكن تمويل التجمع المؤقت للمؤسسات من طرف البنوك في الجزائر بشرط أن يتم تأسيسه وفق التشريع المعمول به في الجزائر بحيث يحوز على سجل تجاري وبطاقة التعريف الجبائية والقانون الأساسي للشركات المنشئة لهذا التجمع؛ أما من حيث معالجة اشكال مسؤولية تحمل المصاريف البنكية الناتجة عن تحويل مبالغ الفواتير من حساب الزبون الى حساب التجمع ومن حساب التجمع الى حسابات المؤسسات المكونة له، فيمكن أن يتحمله رئيس التجمع إذا كان المبلغ زهيدا أو يتم اقتسامه على المؤسسات الاعضاء في التجمع تناسباً مع نصيب

كل عضو في التجمع، ويتم الإشارة إليه في عقد تأسيس التجمع ويسجل محاسبيا في دفاتر كل مؤسسة.

سادسا : حل النزاعات المرتبطة بالتجمع

يجب أن يشمل الاتفاق بيان كيفية إنهاء المنازعات التي قد تنشأ أثناء تنفيذ المشروعات، وعادة ما يتم تحديد المحكمة المختصة لنظر النزاع وهي إما المحكمة التي يقع في دائرتها تنفيذ مشروع التجمع أو مكان تأسيس التجمع، كما يمكن النص على اللجوء إلى التحكيم بشرط أن يتم ذلك صراحة.⁶⁶ والمشرع الجزائري بدوره لم يشر إلى أحكام خاصة ينص فيها على اجراءات وقواعد حل النزاعات التي قد تنشأ اثناء الاتفاق أو بمناسبة تنفيذ المشاريع في اطار التجمع المؤقت للمؤسسات، وهذا ما يعني أنه جعل الأمر يخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني، والقانون التجاري، وقانون الاجراءات المدنية والإدارية.

سابعا : انقضاء التجمع المؤقت للمؤسسات:

ينتهي التجمع المؤقت للمؤسسات بانقضاء المدة المحددة في اتفاق التجمع، والتي تحدد المدى الزمني الذي يجب أن يبقى خلاله التجمع قائماً، أو قد ينقضي بانتهاء المهمة التي أسس لأجلها، وذلك كما هو الحال خصوصاً عندما يؤسس التجمع في سبيل تقديم أحد العروض في إطار الرغبة في التعاقد لإنجاز أحد المشاريع الكبرى، إذ يزول التجمع في هذه الحالة مع تقديم العرض ورفضه من قبل الجهة صاحبة المشروع، أو مع قبول العرض من قبل هذه الجهة الأخيرة، كما يزول التجمع وينصرف أعضاؤه إلى تأسيس شخص قانوني ذي وجود طويل الأمد يتمثل في شركة غرضها إقامة المشروع أو تشغيله، واستثماره، وذلك حسب العقد المبرم مع الجهة صاحبة المشروع.⁶⁷

الخاتمة :

من خلال عرض محاور ودراسة التجمع المؤقت للمؤسسات في مختلف جزئياته القانونية والتنظيمية سواء على المستوى العام في مفهومه أو في الكشف عن أحكامه الخاصة؛ يتضح لنا مدى أهميته كتنظيم قانوني موجود في الحياة الإقتصادية أين تتخذه الشركات كمنفذ لمجابهة التحديات المرتبطة بالمشاريع الكبرى التي تفوق قدراتها ومستواها المالي والتقني والإداري في تنفيذها، واعتباره حلا من الحلول القانونية والإقتصادية الذي تبنته مختلف الدول في محاولة إيجاد صيغة منظمة لتجسيد المشاريع خاصة منها المرتبطة بالمصالح العامة للدولة باحترافية وفعالية وفي وقت قصير استجابة للحاجيات العامة، وكذا من دون القضاء على الوحدات الإقتصادية أو التأثير على حرية المنافسة، غير أن هذا التجمع ورغم ما بذل فيه من جهود قصد ضبط طبيعته القانونية من الناحية النظرية لم يجمع فقهاء القانون ولا المنظرين في الاقتصاد إيجاد صيغة موحدة لطبيعته القانونية التي بطبيعة الحال مهمة جدا لمعرفة القواعد المناسبة التي يمكن أن يخضع اليها هذا التجمع من الناحية الموضوعية والإجرائية ومنها المالية والمحاسبية وكذا الآثار المترتبة، لذلك اختلفت التشريعات في كيفية التعامل مع هذا الواقع القانوني الإقتصادي الذي تفرضه الحياة الإقتصادية.

كما استنتجنا كذلك في هذه الدراسة أن المشرع الجزائري اعتمد تنظيم التجمع المؤقت للمؤسسات غير أنه لم يفرد له احكاما خاصة به وإنما أدخله في الأحكام العامة للتجمعات في القانون التجاري وافر العمل به في الصفقات العمومية مع عرض بعض أحكامه واختلف كثيرا مع المبادئ العامة التي تحكم التجمع المؤقت للمؤسسات في التشريعات الأخرى كعدم تعريفه قانونا ومنحه التمتع بالشخصية المعنوية بخلاف الاصل والهدف من إنشائه، في حين كان من الممكن جدا التفصيل فيه في القانون التجاري أو تخصيص أحكام له، وهو ما جعل الكثير من الاشكالات تثور من الناحية العملية في المسائل التي تم طرحها في متن هذه الدراسة وخاصة في النزاعات التي تثور بين اطراف التجمع او بينه وبين الجهة المتعاقدة ما يجعل حلها قضائيا يستند في غالبه إلى الخصائص والروابط القانونية المشتركة بين التجمعات الواردة في التشريع الجزائري، يضاف الى ذلك إشكالية استحالة الحصول على تأهيل وتصنيف مهنيين خاصة بالتجمع في فترة تتناسب مع وجود المشروع او عرضه للتنافس خاصة في مجال الصفقات العمومية وهو ما يقضي

على فرصة الحصول عليها او يضطر الأعضاء إلى انشائه مسبقا استعدادا للاستجابة الى طلب العروض وهو ما يتنافى مع طبيعة وجود التجمع المؤقت للمؤسسات والغرض من انشائه.

وعليه؛ يكون الأمر ملحا في تنظيم التجمع المؤقت للمؤسسات من خلال منظومة قانونية متكاملة تعالج أهم الجوانب والإشكالات القانونية والمالية والمحاسبية التي يمكن أن يثيرها الواقع الإقتصادي القائم على السرعة والتطور المطرد لأساليب عمل يمكن أن تعتمد الشركات الاقتصادية لمواجهة التحديات الميدانية وتكون في خدمة المصلحة العامة والخاصة.

الهوامش:

- 1 احسان شاكر عبد الله، النظام القانوني لاتحاد الشركات المؤقت " الكونسورتيوم" مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد 7، العدد، 24، سنة 2018، ص 221.
- 2 طاهر شوقي مؤمن، التجمع المؤقت للمشروعات، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر 2011، ص 10.
- 3 احسان شاكر عبد الله، المرجع السابق، ص 221.
- 4 نفس المرجع، ص 221
- 5 طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 21.
- 6 علاء الدين محمد حمدان، التعاقد مع الادارة عن طريق الكونسورتيوم، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالي، العدد 2 المجلد 4 ، 2015 ، ص 172.
- 7 طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص ص 10-11.
- 8- نفس المرجع، ص 10.
- 9 احسان شاكر عبد الله، المرجع السابق ، ص 222.
- 10 علاء الدين محمد حمدان، المرجع السابق، ص 176.
- 11 نفس المرجع، ص 172.
- 12 نفس المرجع، ص ص 173-174.
- 13 طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق ، ص 7.
- 14 المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25-04-1993 المتعلق بتعديل القانون التجاري الصادر بالجريدة الرسمية عدد 27 بتاريخ 1993-04-27.
- 15 المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16-09-2015 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 50 مؤرخة في 20-09-2015.
- 16 زايدى امال، النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية- دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2013/2014 ، ص 175.
- 17 المادة 799 مكرر من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 08/93 ، المرجع السابق.
- 18 المرسوم التشريعي 08/93، المرجع السابق.

¹⁹ Fallon .b.h et simon a.m, aide mémoire- droit civil, D paris, France 08, ed 2005, p 237.

- ²⁰ طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 14.
- ²¹ المادة 796 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 08/93، المرجع السابق.
- ²² زايدي أمال، المرجع السابق، ص 176-177.
- ²³ احسان شاكر عبد الله، المرجع السابق، ص 239-240.
- ²⁴ طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 39.
- ²⁵ احسان شاكر عبد الله، المرجع السابق، ص 227.
- ²⁶ زايدي أمال المرجع السابق، ص 174 - 175.
- ²⁷ سميحة القليلوبي، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص، دار النهضة العربية، ط3، مصر 1992، ص 29..
- ²⁸ طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 40-41.
- ²⁹ رايح عليوة، مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري، مجلة التواصل في العلوم الانسانية والاجتماعية، العدد 28، جامعة أدرار، 2011، ص 99.
- ³⁰ طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 41-42.
- ³¹ فتاحي محمد، الشركة الفعلية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور، المجلد 9 العدد 2 ص 92.
- ³² شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 43.
- ³³ زايدي امال، المرجع السابق، ص 179.
- ³⁴ نفس المرجع، ص 181.
- ³⁵ احسان شاكر عبد الله، المرجع السابق، ص 230..
- ³⁶ امينة المنصوري، الفرق بين عقد الاتحاد المشترك والكونسورتيوم، على الرابط التالي:
<http://www.alarab.qa/story/727611> /اطلع عليه بتاريخ 2019/07/28 على الساعة 12 سا و 30د
- ³⁷ ارشيف الشؤون القانونية، تجمع الشركات في القانون الجزائري، على الرابط الاتي
<http://www.startimes.com/?t=28114080> اطلع عليه بتاريخ 2019/07/28 على الساعة 15 سا و 15 د.
- ³⁸ المواد-799-799 مكرر من القانون التجاري الجزائري. المرجع السابق.
- ³⁹ علاء الدين محمد حمدان، المرجع السابق، ص 173.
- ⁴⁰ زايدي امال، المرجع السابق، ص 188.
- ⁴¹ احسان شاكر عبد الله، المرجع السابق، ص 236.
- ⁴² المادة 81 من المرسوم الرئاسي 247/15 المرجع السابق.
- ⁴³ المادة 81، نفس المرجع.
- ⁴⁴ المادة 81 ، نفس المرجع.
- ⁴⁵ *GHAITAOUI Abdelkader, le groupement momentané d'entreprises (GME) dans les marchés publics en droit algérien et français, the arabic journal of human and social sciences, vol 10 N° 3 2018 P 44.*
- ⁴⁶ الموسوعة القانونية المتخصصة على الرابط الاتي : <http://arab-ency.com/law/detail/163253> أطلع عليه بتاريخ 2019/07/22 على الساعة 14 سا و 50د.
- ⁴⁷ احسان شاكر عبد الله، المرجع السابق، ص 237.
- ⁴⁸ الموسوعة القانونية المتخصصة على الرابط الاتي : <http://arab-ency.com/law/detail/163253> أطلع عليه بتاريخ 2019/07/22 على الساعة 14 سا و 50د.

- 49 احسان شاكر عبد الله، المرجع السابق، ص 221 .
- 50 نفس المرجع، ص 221.
- 51 نفس المرجع، ص 221.
- 52 طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 7.
- 53 المادة 1 و5 من الامر 03/03 المرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة الصادر بالجريدة الرسمية عدد 43 المؤرخة في 20 جويلية 2003.
- 54 المادة 81 من المرسوم التشريعي 247/15 ، المرجع السابق.
- 55 طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 7.
- 56 طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص ص 57-58.
- 57 المادة 797 من القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق
- 58 المادة 798 نفس المرجع.
- 59 المادة 1 من المرسوم التنفيذي 139/14 المؤرخ في 20/04/2014 المتعلق بالزام المؤسسات ومجموعة المؤسسات وتجمعات المهنيين التي تعمل في اطار انجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 26 الصادرة بتاريخ 2014/05/7.
- 60 المادة 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17/04/2016 المحدد قائمة الوثائق التي يتكون منها ملف طلب التأهيل والتصنيف المهنيين للمؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في اطار انجاز الصفقات العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 7 بتاريخ 2017/02/7.
- 61 المادة 2 من المرسوم التنفيذي 139/14 المرجع السابق .
- 62 المادة 4 من المرسوم التنفيذي 139/14 المرجع السابق.
- 63 المواد 18 و22، نفس المرجع.
- 64 طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 62.
- 65 المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.
- 66 طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 62.
- 67 <http://arab-ency.com/law/detail/163253> أطلع عليه بتاريخ 22/07/2019 على الساعة 10 سا و30د.