



جامعة مصطفى اسطنبولي معسكر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الرقابة على التسيير في المؤسسة العمومية

الاقتصادية

أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه (ل.م.د)، في القانون الخاص.

تخصص: قانون الشركات

من إعداد الطالب:

سكار شمس الدين

تحت اشراف الأستاذ: دحو مختار

أعضاء لجنة المناقشة

رئيساً	جامعة مصطفى اسطنبولي معسكر	أستاذ التعليم العالي	أ.د محمودي فاطيمة الزهرة
مشرفاً ومقرراً	جامعة مصطفى اسطنبولي معسكر	أستاذ التعليم العالي	أ.د دحو مختار
عضواً ممتحناً	جامعة مصطفى اسطنبولي معسكر	أستاذ التعليم العالي	أ.د يحيى سعاد
عضواً ممتحناً	جامعة مصطفى اسطنبولي معسكر	أستاذ التعليم العالي	أ.د مصدق خيرة
عضواً ممتحناً	جامعة مستغانيم	أستاذ محاضر (أ)	أ.د لطرش أمينة
عضواً ممتحناً	جامعة وهران	أستاذ محاضر (أ)	أ.د بلخوان غزلان

السنة الجامعية: 1444-1445 الموافق لـ 2023-2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا "

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

(سورة البقرة: الآية 284-285)

إهداء

أهدي هذا العمل إلى كل من يغير ويحب الوطن الإسلامي.

وأهدي عملي المتواضع إلى والدي أطال الله عمرها في صحة وعافية،

وأدعو الله أن يرحم والدي، وإلى كل من ساعدني على إعداد هذا

البحث من قريب ومن بعيد.

وإلى الأستاذ المؤطر

"البروفيسور دحو مختار حفظه الله"

شكر وتقدير

أشكر الله على نعمه وعلى نعمته التي حباها لي بها بأن وفقني ويسر لي إنجاز هذا العمل الذي ما كان ليتم لولا توفيقه ورعايته (وما توفيقني إلا بالله).

وبعد أعرب عن شكري للبروفيسور دعو مختار على قبوله للإشراف على هذا العمل شاكرًا له نصحه وتوجيهه وتشجيعه فجزاه الله عنّي أستاذي كل خير، أدامه الله ذخرا في خدمة المعرفة والبحث العلمي، كما لا يفوتني أن أشكر أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه ومقامه على تصفيحهم وتنقيحهم وامتنانهم لهذه الأطروحة.

سكار شمس الدين

قائمة المختصرات:

أولاً: باللغة العربية.

ج. ر. ج. ح	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
ر	الرقم
د. ج	دينار جزائري
ع	العدد
ق. ا. م. ا. ج	قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
ق. ت. ج	القانون التجاري الجزائري
ق. م. ج	القانون المدني الجزائري
ق. ا. ج. ج	قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
ق. ع. ج	قانون العقوبات الجزائري
ص	الصفحة
م ع ا	المؤسسة العمومية الاقتصادية
ج	الجزء
ط	الطبعة
م	المجلد

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS EN LANGUE FRANCAISE

N	Numéro
Ord	ordonnance
P	Page
P.P	Page à Page
E.P.E	Entreprise Publique Economique.
Op.cit.	Ouvrage précité
T	Tome
V	Volume
C.G	Corporate Govrenonce
CPE	Conseil de Participations d'Etat
S.G.P	Société gestions Participations
G.I.E	Groupement D'intérêt Economique
PDG	Président Directeur Général
O.P.U.	Office publication universitaire
S.A	Société par Action
th	thèse

مقدمة

مقدمة

مر تنظيم الإقتصاد الوطني بعدة مراحل متفاوتة منذ الإستقلال¹، وكان لكل مرحلة ميزات تتفرد بها عن سابقتها وفق للأوضاع التي كانت تعيشها البلاد، ما يدل على أهمية القطاع الاقتصادي العمومي الذي يعتبر الركيزة الأساسية والمحور المركزي لتجسيد السياسة الاقتصادية الوطنية، وكذلك بإعتباره وسيلة هامة لتحقيق مجموعة من الأهداف ولعل أبرزها تحقيق السيادة والأمن الاقتصادي والتخلص من التبعية الاقتصادية إلى الخارج. ولعل أبرز مرحلة عرفت إصلاحات جذرية هي مرحلة أواخر الثمانينيات التي حملت في طيتها صدور قوانين الاستقلالية²، التي جاء في مضمونها إلغاء نظام التسيير الاشتراكي للاقتصاد وتبني نظام إقتصاد السوق، القائم على أساس تحرير الاقتصاد والمؤسسات الاقتصادية من هيمنة الدولة، غير أن هذا التحرر والاستقلالية لم تتجسد بصفة كلية ويوتيرة واحدة بل كانت تطبيقاتها على أجزاء ومراحل حسب أهمية كل قطاع إقتصادي. وقد فكانت المؤسسات العمومية الاقتصادية جوهر هذا التغيير الجذري للاقتصاد من خلال تمتعها باستقلالية في التسيير.

غير أن هذه الاستقلالية التي أصبحت تتمتع بها المؤسسات العمومية الاقتصادية³، لم تمنع المشرع من وضعها تحت إشراف هيئات تابعة للدولة، وذلك راجع إلى نظرت المشرع إلى أسلوب المؤسسة في تسيير المرافق العامة، بأنه من بين أنجع و أفضل الأساليب المعتمدة و ملائم لتنفيذ أكبر المشاريع تنموية المحلية و الوطنية، وهو ما عبر عنه صراحة في قانون 01/88 بأنها الأسلوب المفضل للقيام بتنمية الاقتصادية⁴، و تنفيذ البرامج و السياسات التي تطمح الدولة إلى تحقيقها خاصة بعد إعلانها الصريح بإنسحابها من التسيير المباشر للاقتصاد عموماً و المؤسسة العمومية الاقتصادية خصوصاً، مع الإشارة أن هذا الأسلوب إرتبط ظهوره بتطور وظيفة الدولة و طرق مساهماتها في الحياة الإقتصادية لدى العديد من الدول⁵، بهدف تلبية حاجيات المجتمع التي قد يعجز الخواص أو يعزفون الاستثمار فيها، و بالتالي يمكن أن نعتبر

¹-شهد تنظيم المقولة العمومية في الجزائر أربع مراحل أساسية وهي، مرحلة مابعد الاستقلال، من 1963 إلى 1988، ثم مابعد 1988، وأخيراً مرحلة خصوصية المقاولات العمومية، نقلا عن ناصر لباد، الأساس في القانون الادار، الطبعة الأولى، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، 2011، ص.169.

²- قانون 01-88 المؤرخ في 12-01-1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية، ج ر، العدد، 02 المؤرخة في 13-01-1988.

³- يستمد أعضاء جهاز تسيير المقولة العمومية صلاحياتهم الواسعة بالاستناد إلى المبدأ الذي يحكم هذه المؤسسة و هو مبدأ الاستقلالية في التسيير *publiques autonomes de gestion des entreprises*، ناصر لباد، المرجع السابق، ص.170.

⁴ -M. Boussamouh, L'établissement public, office des publications universiter, 2eme, ed.2019 p.39.

⁵- R. NECIB, L'Entreprise Publique Algérienne : socialisme et participation, O.P.U., Alger, 1987, P.17.

المؤسسة العمومية الاقتصادية نواة القطاع العام الاقتصادي و الأداة التي تستعملها أغلبية الدول في تسيير مشاريعها العامة الكبرى¹، حيث تؤدي المؤسسة الاقتصادية ذات الطابع العمومي دور مهم في عملية التنمية وتحقيق التكافؤ و التوازن الاقتصادي وفق متطلبات تفرضها الحاجة الاجتماعية بغض النظر عن طريقة تسييرها و أساليب تنظيمها²، و لهذا حظيت المؤسسة العمومية الاقتصادية بإهتمام بالغ من قبل السلطات العليا في البلاد من أجل توفير فرص البقاء و النمو لهذا العنصر الحيوي من خلال تبني إصلاحات مست كافة المستويات و لعل أبرزها عملية التأهيل التنظيمي للمؤسسات الاقتصادية³، و ذلك بهدف خلق مناخ تنظيمي ملائم يتماشى و متطلبات إقتصاد السوق، وقد شمل التأهيل التنظيمي إعادة ترتيب جهاز تسيير المؤسسات بهدف الرفع من قيم الممارسات و سلوكيات المسيرين، بإستحداث آليات رقابية تعمل على المستوى الداخلي و الخارجي من أجل توجيه المؤسسة العمومية الاقتصادية نحو تحقيق الأهداف المرسومة لها⁴، مما يبرز لنا رغبة المشرع في المحافظة على المؤسسة العمومية الاقتصادية بشكل يضمن قدرتها على الاستمرار في النشاط والتأقلم مع متطلبات إقتصاد السوق⁵.

إلا أن الرقابة الممارسة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، كان يجب عليها أن تتماشى مع مبدأ الاستقلالية في التسيير، الذي يعد خطأً أحمر يمنع التعدي عليه و حق مضمون لجهاز تسييرها، حيث تمنح لهذا الأخير الإستقلالية التامة في إدارة و تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية على أساس تمتع هذه الأخيرة بشخصية معنوية مستقلة عن الدولة تمكنها من إكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات، و ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للدولة⁶، و أشخاص طبيعيين يمثلونها قانوناً يطلق عليهم تسمية جهاز تسيير المؤسسة الاقتصادية، مع الإشارة أعضاء هذا الجهاز لا يحملون صفة الموظف العمومي، و تمنح لهم صلاحيات واسعة تؤهلهم لتمثيل المؤسسة، بيد أن الظروف التي مرت بها المؤسسة عقب إصلاحات 1988

¹ - محفوظ لشعب، الوجيز في القانون الاقتصادي، النظرية العامة وتطبيقاتها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص.115.

² - سعدي مصطفى، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون الاعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة، 2013، ص.31.

³ - حسين يحي، تأهيل المؤسسات، حالة المؤسسات الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير جامعة معسكر، 2005-2006، ص.5.8.

⁴ - نور الدين مزياي، ممارسة التدقيق الداخلي في المؤسسات العمومية الاقتصادية، مجلة العلوم الانسانية، جامعة بسكرة، نوفمبر 2012، ص.188.

⁵ - ابن خليفة سميرة، المؤسسات العمومية الاقتصادية بين الوصاية الادارية وتنمية الاقتصاد الوطني في القانون الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية العدد التاسع، ص.335.

⁶ - محمد الصغير بعلي، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 1990. ص.88.

دعت إلى ضرورة تدخل الدولة في بعض الأحيان لمساعدة و مرافقة بعض المؤسسات المتعثرة ودعمها مالياً وإدارياً، وهو ما يميز التنظيم القانوني للمؤسسات الاقتصادية لبعض الدول خاصة الدول النامية التي تسعى نحو تحقيق معدلات أكبر للتنمية في القطاعات التي لا يقوى الخواص و لا يرغبون الإستثمار فيها على غرار الجزائر، وهو ما من شأنه دعم السياسة الاقتصادية الوطنية من أجل دعم الأمدار و الزيادة في دعم المشاريع الاقتصادية ذات الطابع العام¹، و بالتالي تدخل الدولة في تسيير بعض المؤسسات العمومية الاقتصادية متخطيتا بذلك مبدأ الإستقلالية من حيث الرقابة و التسيير، غير أن التدخل هنا لا يكون بالشكل المعتمد في التسيير الإشتراكي للمؤسسات و إنما يكون في شكل مساهمات مجردة من مظهر السلطة العمومية.

ولعل الحديث عن إستمرارية المؤسسة العمومية الاقتصادية في النشاط، و تحقيق الأهداف السابق ذكرها بالموازات مع مبدأ الاستقلالية في التسيير، لا يتأتى إلا بفرض نظام قانوني محكم عليها بما يتماشى مع متطلبات الاقتصاد الحر، وذلك ما تعرض له المشرع عبر مختلف النصوص القانونية التي نظمت المؤسسة العمومية الاقتصادية، وقد ركز المشرع أساسا على إخضاع المؤسسة الاقتصادية إلى أحكام القانون التجاري لا سيما في الشق المتعلق بتنظيم شركات الأموال عبر مختلف القوانين التي نظمت المؤسسة، كما عمل المشرع على إخضاع جهاز تسيير المؤسسة إلى نظام قانوني خاص، غير ذلك الذي كان مطبق في ظل التسيير الإشتراكي للمؤسسات، حيث منحهم سلطات و صلاحيات واسعة في إدارة و تسيير و تمثيل المؤسسة بما يروونه ملائما ومشروعا لتحقيق أهداف المؤسسة و المساهمين و كافة أصحاب المصالح. ومنحهم صفة المسيرين *dirigeants*.

ولكن التوسع من دائرة السلطات والإستقلالية وتزايد الصلاحيات، كثيرا ما يؤدي إلى إنحراف جهاز تسيير المؤسسة عن المسار الذي وضع من أجله، وهو تحقيق المصلحة الخاصة على حساب المصلحة العامة، ولذلك كان من الضروري وضع مجموعة من الوسائل التنظيمية والقانونية التي توطر سلوكيات المسيرين بما يضمن تحقيق توازن بين مختلف المصالح وحفظ الحقوق والمراكز القانونية لأصحاب العلاقة مع المؤسسة، كما تكون هذه الوسائل الأساس الذي يقاس به درجة اهتمام المسيرين بمهمة تسيير المؤسسة.

¹ - أوكيل سعيد، استقلالية المؤسسة، مجلة البحوث، جامعة الجزائر، 1994، العدد 02، ص.12.

ولعل أهم هذه الوسائل، إخضاع المؤسسة إلى نظام رقابي يخضع إلى معايير وأسس قانونية مستمدة من التنظيم المتعلق بالشركات التجارية، وذلك بهدف ضمان عدم إنحراف الهيئات الاجتماعية للمؤسسة عن المسارات والإستراتيجيات المسطرة لها، وكذا مواجهة مختلف التعسفات التي قد تصدر من القائمين بتسيير المؤسسة. وبالتالي، تمكين المؤسسة من تحقق المردودية المالية والتجارية والمحافظة على إستمراريتها وتحقيق أكبر هدف إجتماعي ألا وهو المحافظة على مناصب الشغل فيها، لذلك فإن فرض الرقابة بشتى أنواعها من شأنه رفع أهم التحديات التي تواجه القائمون بتسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية فهي تهدف أساسا إلى الوقوف على حقيقة مركزها المالي لها وحماية أموالها التي تعد في الأصل أموال عمومية¹.

ولعل الموضوع الذي نحن بصدد دراسته تحت عنوان الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية في الشق المتعلق بأشكال الرقابة، نجدها تتنوع بتنوع الهيئات المكلفة بالتسيير سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وتبعا لإختلاف طرق تسييرها، حيث يجوز لنا تقسيم هذه الأشكال من الرقابة إلى رقابة داخلية تتولاها الأجهزة الاجتماعية للمؤسسة ورقابة خارجية تمارس من قبل هيئات خارجية عن المؤسسة. فبالنسبة للنوع الأول من الرقابة وهي الرقابة الداخلية تعد من بين أهم صور وأشكال الرقابة التي ينبغي تسليط الضوء عليها، وذلك راجع إلى الدور الذي تلعبه في ضمان حماية وإستقرار وضعية المؤسسة والحفاظ على سلامة مركزها المالي. و بالتالي، المحافظة على الأموال العامة و الخاصة الموجودة فيها، وكذا الحفاظ على مختلف المصالح سواء تعلق الأمر بمصلحة الدولة ، مصلحة المساهمين ، مصلحة العمال و مصلحة الغير بصفة عامة ، و كذا بالنظر إلى إعتبار أن المؤسسة الاقتصادية شركة تجارية تخضع في تنظيمها و تسييرها ورقابتها إلى الأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري، حيث تنقسم هذه الرقابة بدورها بين مختلف الهيئات الاجتماعية للمؤسسة ، و لعل أبرزها رقابة المساهمين في رأسمال المؤسسة بصورة جماعية في إطار الجمعية العامة للمؤسسة، من خلال منح المساهمين عدة آليات قانونية تمكنهم من ممارسة هذا الحق، كما إعتد المشرع في رقابة المؤسسة العمومية الإقتصادية على الجهاز التنفيذي لها²، بغض النظر عن النمط المعتمد في تسييرها سواء تعلق الأمر بنظام مجلس الإدارة الذي يهتم بمراقبة إدارة وتسيير أعمال الرئيس، أو نظام مجلس المديرين القائم على أساس الفصل بين التسيير و الرقابة.

¹ - عمار الحبيب جهلول، النظام القانوني لحوكمة الشركات، ط1، منشورات زين الحقوقية دار نيبور 2011، العراق، ص.31.

² - هنية وسيلة، التقييم المالي والاقتصادي للمشروع العمومي، دراسة حالة الطريق السيار شرق غرب حصة الوسط (شلف - برج بوعريريج) كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، جامعة معسكر، 2009-2010، ص.37.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره، فإن الرقابة الداخلية على تسيير المؤسسة لا تقتصر فقط على المساهمين في رأس مال المؤسسة و الجهاز التنفيذي لها، و إنما تعود أيضا إلى الأجير بإعتباره عنصرا فعال في المؤسسة بالنظر إلى حرصه الشديد على إستمرارية المؤسسة في النشاط و توفير مناصب الشغل، و بالتالي فإن العامل في المؤسسة العمومية الاقتصادية يمنحه القانون مجموعة من الحقوق يتكفل جهاز التسيير المؤسسة بتوفيرها تحت رقابة هيئة تمثيلية تتولى مهمة مراقبة تسيير المؤسسة تسمى " لجنة المشاركة " التي تتمتع بصلاحيات إعلامية و إستشارية.

و لا تنحصر الرقابة الداخلية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية على الأجهزة التي تم الإشارة إليها فقط، بل تمتد إلى هيئة أخرى ممثلة في محافظ الحسابات، بحيث تنصب رقابة هذه الهيئة على القوائم المالية و الوثائق الحسابية التي تحتاج إلى شخص محترف و متخصص يتمتع بكفاءة و خبرة تمكنه من مراقبة الحاسبات السنوية للمؤسسة و التصديق علي صحتها و إنتظامها، و التي على أساسها نتعرف على الصورة الواضحة و الصادقة عن العمليات التي تم إنجازها خلال السنة المالية المنصرمة، و التي يتمكن المساهمين من خلالها من معرفة مدى تحقيق المؤسسة للأرباح القابلة للتوزيع.

أما بالنسبة للنوع الثاني من الرقابة، فهو الرقابة الخارجية، أو ما يعرف بالرقابة الوصائية للدولة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، حيث تعد آلية تجسد الإجراءات و الأساليب التي تملكها الدولة من خلال الأجهزة التابعة لها، و تمارس هذه الرقابة من قبل عدة هيئات منفصلة عن المؤسسة تتمتع بالكفاءة و الخبرة اللازمة لمراقبة التسيير المالي والإداري للمؤسسات، و هذا في إطار حماية مساهمات الدولة في المؤسسات الاقتصادية، حيث تبنى هذه الرقابة على وجود هياكل حكومية مركزية أهمها رئيس الجمهورية، الوزير الأول، وزراء القطاعات التي تنشط فيها المؤسسات الاقتصادية، أما على المستوى القاعدي فيبرز في رقابة الهيئات المكلفة بتسيير مساهمات الدولة أهمها مجلس مساهمات الدولة¹، و رقابة مجلس المنافسة الذي يعد هيئة وطنية مستقلة تتولى مهمة تنظيم و رقابة مختلف الأعوان الاقتصادية في السوق و حماية المنافسة بينهم بما فيهم المؤسسة العمومية الاقتصادية بالاعتماد على معيار النشاط، بالإضافة إلى إخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى رقابة المفتشية العامة للمالية التي لعبت ادوار رقابية ظهرت في شكل تقويم كان

¹ - بوزراع أميرة، شركات مساهمات لدولة بين خصخصة التسيير والخصوصة، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، 2008-2009، ص.121.

معتمد في ظل قوانين الاستقلالية و رقابة حقيقية جاء بها الأمر 01-08 المتمم للأمر 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها¹.

غير أنه وبالرغم من تميز هذه الرقابة التنظيمية على أنها تشمل مختلف المستويات وكذا بالنظر إلى ثقل حجمها ، ألا أننا نجد أن المشرع قد دعمها بحماية قانونية، وذلك في حالة إكتشاف الأجهزة المكلفة بالرقابة خروقات تثبت تورط أو إخلال جهاز التسيير بالتزاماته، حيث تظهر هذه الحماية القانونية في شكل نصوص قانونية تترتب على أساسها مسؤولية جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية وهو ما من شأنه دعم الرقابة التنظيمية بالرقابة القانونية تظهر في شكل تقرير المسؤولية جنائية و المدنية لجهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.

فالمسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة العمومية الاقتصادية تظهر من خلال تضمين مختلف القوانين أحكاما تقرر مسؤولية المسيرين المؤسسة العمومية الاقتصادية، ويتجلى ذلك في نصوص متفرقة موجودة في قانون العقوبات و قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، وفي هذا الإطار نقول أن المشرع قد واكب مختلف التغيرات والإصلاحات التي عرفتتها المؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال إدخاله لبعض التعديلات بما يتماشى و الطابع العمومي للمؤسسة العمومية الاقتصادية هذا من جهة، ومن جهة أخرى و مواكبة لهذه الإصلاحات أخضع المشرع مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى الأحكام المتعلقة بالقانون التجاري في الشق المتعلق بالقانون الجنائي للأعمال الذي بهدف توفير حماية أكبر للمؤسسة من تجاوزات و تصرفات مسيرها في حال وجود نقص في النصوص القانونية، وقد كان لإخضاع المؤسسة إلى القانون التجاري تدعيما للطابع التجاري لها².

وبما أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تعد شركة تجارية تخضع في إنشائها وتسييرها وتنظيمها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري³، فإنه يمكن إخضاع مسيرها إلى أحكام المسؤولية المدنية من خلال تقرير مسؤولية جهاز التسيير في حالة ثبوت إرتكابه أخطاء في التسيير. وفق ما هو منصوص عليه في

¹- الأمر 01-08 المتمم للأمر 04-01 المتعلق بالمؤسسة العمومية الاقتصادية تنظيمها و خصصتها، المؤرخ في 20 فبراير 2008، ج، ر، العدد، 11، الصادرة بتاريخ 02-03-2008.

²- طيب بلولة، قانون الشركات سلسلة القانون في الميدان، ترجمة محمد بن بوزة، منشورات بيرتي، 2008، الجزائر، ص.284.

³ - المادة 5 الفقرة 1 من الأمر 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وخصصتها، ج، ر، العدد 47 الصادرة بتاريخ 02-08-2001، المعدل و المتمم بالأمر 01-08 المؤرخ في 20 فبراير 2008، ج، ر، العدد، 11، الصادرة بتاريخ 02-03-2008.

الأحكام العامة المتعلقة بالقانون المدني والقانون التجاري بخصوص مسؤولية مسيري الشركات التجارية خاصة ما تعلق بمسيري شركة المساهمة بإعتبارها النموذج الأمثل لا ستعاب طاقات بحجم المؤسسة العمومية الاقتصادية ومن حيث قدرتها على إستعاب عدد كبير من المساهمين¹، وكذا بالنظر إلى قيمة وضخامة رأسمالها.

ولذلك يركز البحث في شقه الثاني، على دراسة الآثار القانونية المترتبة عن الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، بما تحمله من تقرير للمسؤولية الجنائية والمدنية في حق المسيرين في حالة مخالفتهم للأحكام المتعلقة بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية، وهنا يلعب القانون دوره في دعم الرقابة التنظيمية الداخلية والخارجية وبالتالي ضمان أهم مؤشرات عدالة الأنظمة القانونية.

وفي هذا السياق، تبرز أهمية إختيار الموضوع من خلال تحديد أهمية وخصوصية الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية التي أصبحت تشكل هاجس لدى كتاب وفقها القانون الاقتصادي حول مدى خضوعها إلى أحكام القانون العام بالنظر إلى الرقابة الوصائية المفروضة عليها، والمطبقة على المرافق العامة، وبالتالي إعتبارها مؤسسة عمومية. أم إعتبارها شخص معنوي خاضع للقانون الخاص بالنظر إلى التكييف القانوني الذي أصبغه المشرع عليها من خلال إعتبارها شركة تجارية تخضع إلى أحكام القانون التجاري من حيث تنظيمها وتسييرها.

كما تظهر لنا أهمية الدراسة من خلال تحديد مستويات الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، بالإعتماد على تطبيق قواعد الرقابة المنصوص عليها في قواعد القانون التجاري. وبالتالي، التركيز على أجهزتها الداخلية وهو ما يجسد فعلا مبدأ إستقلالية المؤسسة عن الدولة. وفي المقابل من ذلك نجد أن المؤسسة الاقتصادية تتميز بالطابع العمومي الذي يؤكد لنا أهمية الدراسة بالنظر إلى إحتواء المؤسسة على رؤوس أموال عمومية، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى فرض رقابة خارجية على تسيير المؤسسة من قبل هيئات وأجهزة مؤهلة أوكلت لها صلاحيات الرقابة على المال العام وضبط تسييره أينما وجد، وذلك بغض النظر عن الشكل القانوني للمؤسسات، وبالتالي تكون الرقابة الخارجية مهمة ومكملة للرقابة الداخلية.

بالإضافة الى ما سبق ذكره ، تظهر أهمية الموضوع في تحديد مدى توفر الحماية القانونية للمؤسسة العمومية الاقتصادية من خطر إنحرف مسيرها عن المسار السليم المعتمد في تسيير المؤسسات الاقتصادية، في المنظومة التشريعية الجزائرية

¹- P. Marle، Droit commercial, Sociétés commercial, 5eme Ed, 1996, Dalloz, P.458.

لاسيما ما تعلق بالمسؤولية الجنائية والمدنية المقررة لهم، وبيان مدى إنسجامها مع التحولات التي تعرفها الساحة الاقتصادية عموما، والمؤسسة العمومية الاقتصادية خصوصا في ظل موجة الانتقادات حول الرقابة الكثيفة المفروضة على جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية خاصة ما تعلق بالخارجية، وكذا المسؤولية الجنائية التي أصبحت شبح يهدد مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية النزهاء.

وعليه، إذا كانت أهمية هذه الدراسة تبرز سبب إختيار موضوع هذه الأطروحة، فإن الدافع الرئيسي للخوض فيها هو رغبة الباحث في تناول موضوع يساهم في إثراء الدراسات القانونية ولو بشكل قليل، ويلقي الضوء على أفكار لم تتل القسط الوافر من الدراسة، خاصة وأن الإلمام بموضوع الدراسة تقتضي الرجوع إلى القانون العام وقواعد القانون الخاص نظرا للطابع الهجين الذي تتميز به المؤسسة العمومية الاقتصادية.

ومن خلال ما سبق ذكره، فإن الإشكالية التي تطرح بشأن هذه الأحكام تتمثل في، ماهي أشكال الرقابة التنظيمية المفروضة على المؤسسة العمومية الاقتصادية وما مدى فعاليتها في ضبط نشاط جهاز تسييرها؟ وهل وفر المشرع الآليات القانونية الكافية لحماية المؤسسة والأموال العمومية الموجودة فيها بما تقتضي الضرورة من تقرير المسؤولية الجنائية والمدنية ضد المسيرين في حالة مخالفتهم لإلتزاماتهم القانونية وفق ما هو منصوص عليه في القوانين السارية المفعول؟

وكأي دراسة أو بحث فلا يمكننا التستر وإنكار بعض الصعوبات التي أعترضت هذه الدراسة سواء الموضوعية أو العملية أثناء إنجاز هذه الدراسة، فبالنسبة للصعوبات الموضوعية، تمثلت في طبيعة القانونية للمؤسسة العمومية الاقتصادية التي تجمع بين القانون العام والقانون الخاص، فالجانب النظري يقر بالطابع التجاري للمؤسسة وخضوعها إلى القانون التجاري من حيث إنشائها وتسييرها وتنظيمها، أما الجانب التطبيقي يغلب الطابع العمومي للمؤسسة وهو ما إلتسناه من خلال الرقابة الخارجية الممارسة عليها من قبل الجهات المركزية للدولة. أما بالنسبة للصعوبات العملية، تمثلت في ندرة المراجع المتخصصة في مجال معالجة الأحكام القانونية المتعلقة بالرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية والأحكام المتعلقة بالمسؤولية المدنية و الجنائية لمسيرها، مما دعت الضرورة إلى محاولة جمع بعض الأفكار و الأحكام المطبقة على شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري، لاسيما شركة المساهمة من حيث الرقابة و المسؤولية المقررة ضد القائمين بإدارة المؤسسة في حال الإخلال بإلتزاماتهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى رصد بعض الأحكام

المطبقة على المؤسسات العمومية خاصة ما تعلق بالمسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسات العمومية، و تطبيقها على المؤسسة العمومية الاقتصادية بالشرح و التحليل.

وعلى العموم، فإن دراسة الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية تستدعي الإجابة على الإشكاليات المطروحة التي تستدعي الإستعانة بعدة مناهج بحثية تتم على النحو التالي، المنهج الوصفي، المساعد على جمع المواد العلمية وإنتقاء ما يصب منها في الموضوع وترتيبها ترتيبا منهجيا ومعالجتها وتحليلها تحليلا كافيا لإستخلاص دلالاتها، وذلك بإعتماد أسلوب التحليل الكيفي من أجل تفسير وتحليل تلك النتائج والكشف عن أسبابها وخلفيتها.

وفي هذا السياق، تم الإعتماد على الفقه والتشريع لمعالجة النصوص القانونية المتعلقة بالرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، لاسيما ما تعلق بالأمر 01-04 والنصوص التي سبقته، الأحكام المتعلقة بالأمر 08-01، أحكام قانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الأحكام المتعلقة بالقانون التجاري والأحكام المتعلقة بالمسؤولية المدنية، وإستخلاص مدى إنسجامها مع المستجدات التي عرفتها المؤسسة والمسيرين الناتجة عن الإصلاحات الاقتصادية.

وتجدر الإشارة، أن تموقع موضوع الدراسات الحالية في الدراسات السابقة، التي تعكس واقع الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية الجزائرية على مستوى الفقه القانوني الوطني، فقد تم معالجة الموضوع في نقاط و تحت عناوين متفرقة تناولة الموضوع بصورة مقتضبة أبرزها، مذكرة ماجستير الموسومة بـ "تطور الرقابة على إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية" للأستاذة سامي ورده جامعة قسنطينة، التي كانت دراستها مقتصرة على معالجة مختلف التطورات والإصلاحات التي عرفتها الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية على ضوء مختلف القوانين التي طبقة على المؤسسة دون التطرق إلى الحماية القانونية لهذه الرقابة، وكذلك مذكرة ماجستير في قانون الأعمال للأستاذ سعودي زهير الموسومة بـ " النظام القانوني لتسيير و رقابة المؤسسة العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 01-04 " جامعة الجزائر، التي تم التطرق فيها على النظام القانوني للمؤسسة بصفة عامة و دون التفصيل في النظام الرقابي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، و كذلك مذكرة ماجستير تحت عنوان " المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية" من إعداد الأستاذة حركاتي جميلة، جامعة قسنطينة 01، التي تطرقت فيها الى المسؤولية الجنائية لمسيرين من خلال معالجة مختلف النصوص القانونية المرتبطة بالمسؤولية الجنائية للمسيرين دون التطرق إلى المسؤولية المدنية التي تعد الأساس في تقرير مسؤولية المسيرين، بالإضافة إلى رسالة دكتوراه تخصص قانون خاص الموسومة "النظام القانوني للمؤسسة

العمومية الاقتصادية" من إعداد الأستاذ حيمي سيدي محمد جامعة تلمسان، الذي تطرق إلى التطور القانوني للمؤسسة بإسهاب إلا أنه لم يتطرق إلى الجانب المتعلق بالرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية بالقدر الكافي.

وعلى ضوء ما سبق ذكره من تحديد نطاق البحث وأهميته وإشكالاته، إعتدنا على التقسيم الثنائي إلى باين:

- الباب الأول: أشكال الرقابة الممارسة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية

الفصل الأول: الرقابة الداخلية على جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.

الفصل الثاني: الرقابة الخارجية على جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية

- الباب الثاني: الأثر القانوني المترتب عن الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية

الفصل الأول: المسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية

الفصل الثاني: المسؤولية المدنية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية.

الباب الأول

أشكال الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية

الباب الأول: أشكال الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية

ترتكز الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية على مفهوم اقتصادي والآخر قانوني، فالرقابة من الناحية الاقتصادية ينظر إليها على أنها وسيلة يمكن بواسطتها التأكد من مدى تحقيق الأهداف المسطرة في الوقت المناسب أو هي عملية قياس الإنجاز المحقق وفقا للأهداف المرسومة ومقارنة ما وقع فعلا، مع ما كان متوقعا حدوثه، أما مفهوم الرقابة من الناحية القانونية فهي تبني على أساس التأكد من مدى احترام مبدأ مشروعية تصرفات جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، وكذا مدى مطابقتها إلى القواعد القانونية المنظمة للمؤسسة العمومية الاقتصادية. كما أن المفهوم القانوني للمؤسسة يسمح بتقسيم المؤسسات الاقتصادية عموما إلى مؤسسات تعود ملكيتها إلى الدولة (public firms)، مؤسسات تعود ملكيتها إلى الخواص (Privat firms)، و مؤسسات مختلطة بين القطاع العام والخاص¹ (Mixed Firms) و نظراً لأهمية المؤسسة بالنسبة للاقتصاد الوطني، و بالنظر إلى الطابع القانوني الذي تتميز به، الذي يتأرجح بين العام والخاص، فإن المشرع أخضعها لنظام رقابي متميز يتناسب ومبدأ الاستقلالية التي أصبحت تتميز بها بداية من قانون 01/88، حيث تم على أساس هذه القوانين إعادة تكييف العلاقة بين الدولة و المؤسسة في محاولة من المشرع التجسيد الفعلي و القانوني لإستقلالية المؤسسة عن الدولة، و تخلي هذه الأخيرة عن الوصاية على القطاع العام الاقتصادي، وبالتالي تطبيق فكرة اللامركزية الاقتصادية المعمول بها في الأنظمة التي تعتمد على أساليب اقتصاد السوق في نظامها الاقتصادي. وعلى هذا الأساس، أصبحت مسألة الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع للأحكام المطبقة على شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري أي تخضع، لصلاحيات الأجهزة الاجتماعية للمؤسسة في إطار مبدأ مشروعية الذي يقتضي بعدم تدخل أي هيئة في شؤون المؤسسة العمومية الاقتصادية خارج الأجهزة الاجتماعية المشكلة لها.

وفي ذات السياق، وبهدف موازنة تنظيم المؤسسة مع مقتضيات القانون التجاري بشكل أكبر، حسم المشرع في الأمر 01-04 المؤرخ في 20 اوت 2001 المتمم بالأمر 01-08 المتضمن تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها

¹ - خروبي محمد، دور تمويل المؤسسات الاقتصادية في تحقيق التنمية المستدامة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة معسكر 2019-2020، ص. 25.

وخصصتها في مسالة الطبيعة القانونية للمؤسسة العمومية الاقتصادية حيث نصت المادة 02 منه " المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشر أو غير مباشر، وهي تخضع للقانون العام. ومن هذا المنطلق نجد أن المشرع أضاف على المؤسسة العمومية الاقتصادية الطابع التجاري بشكل أكبر مقارنة مع ما كان معمول به في ظل قوانين الإستقلالية¹، و بالتالي، أصبحت هذه الأخيرة تباشر مهامها بالإستناد إلى قواعد القانون الخاص و قوانينها الأساسية من حيث التسيير و التنظيم والرقابة، وهو ما يجسد فكرة الاستقلالية الذاتية للمؤسسة وفق منظور قانوني، ويجسد فعليا تطبيق النظام الرقابي المعتمد في شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفصل الأول تحت عنوان الرقابة الداخلية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.

غير أن الأمر لم يقف عند هذا الحد، حيث نجد أن المشرع لم يعتمد بصورة مطلقة في تنظيم الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية على ما هو مقرر في القانون التجاري فحسب ، بل وسع من نطاقها، بما يتماشى و المتطلبات التي فرضتها عدة عوامل عن طريق إقحام هيئات خارجية لتولي مهمة الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية تدعيما للرقابة السابقة، و بما يتماشى مع الطابع العمومي للمؤسسة، وكذا بما تقتضيه الضرورة التي تتطلب المحافظة على إستمرارية المؤسسة وتخطي كافة العقبات التي تعرقل نموها، و هذا في إطار السياسة الاقتصادية الجديدة للدولة الرامية إلى المحافظة على المال العام و مكافحة الفساد، وهذا ما سنحاول التطرق في الفصل الثاني المعنون بالرقابة الخارجية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.

¹- وهو ما يوافق أحكام المادة الثانية والثالثة من القانون التجاري، التي تصفي الصفة التجارية على الأشخاص سواء بحسب الشكل وهو ما يطبق على المؤسسة التي تعد شركة تجارية بحسب شكلها القانوني-المساهمة-، أو بحسب موضوعها، فالمؤسسة العمومية الاقتصادية هي عبارة عن مقولة عمومية تقوم بأحد المواضيع المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون التجاري، إلا أن الترجمة كانت سبب في خلط في المفاهيم، فالنص الفرنسي بسمها *entreprise*، أما النص العربي بسمها بالمقولة.

الفصل الأول

الرقابة الداخلية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية

الفصل الأول: الرقابة الداخلية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية

(نحو تدعيم الاستقلالية في الرقابة والتسيير)

تعد الرقابية الداخلية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية من بين الأولويات التي ركز عليها المشرع، بعد الإعلان عن استقلاليتها، فمن خلالها يمكن تقييم التجسيد الفعلي للإستقلالية التي أصبحت تتمتع بها المؤسسة خاصة في ظل الأمر 01-04، ومعرفة التطبيق الفعلي للأحكام المنظمة لشركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري على المؤسسة، وبالتالي تخلي الدولة عن تسييرها وتنظيمها وفق أساليب القانون الإداري الذي كان سائداً قبل الإعلان عن استقلاليتها، وهنا يثور التساؤل حول تمكن المؤسسة من كسر القيود التي كانت مفروضة عليها في ظل خضوعها لوصاية الدولة التي كانت دائما تتدخل في تسييرها بحجة تمتعها بحق الملكية على رأس مالها، وذلك بأشكال متعددة كالتدخل في التسيير، تحديد كمية الإنتاج، تحديد أسعار السلع و الخدمات و التوظيف مثلا، و هل ستكون الاحكام المطبقة في القانون التجاري لاسيما شركات الأموال منسجمة مع النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية من حيث الرقابة والتسيير.

وبالرجوع إلى القانون التجاري، نجد أن هذا الأخير قد تعرض إلى هذا النوع من الرقابة في الأحكام المتعلقة بالشركات، حيث تقوم هذه الأحكام على مجموعة من القواعد القانونية الأمرة التي تمنح حماية قانونية لإستمرار الشركات في النشاط لتحقيق أهداف اقتصادية وإجتماعية، وحماية مصلحة المساهمين والغير خاصة بالنسبة للمؤسسات التي تفتح رأس مالها لمساهمة الأعوان الإقتصاديين الخواص في إطار الشراكة بين القطاعين.

وعلى العموم فإن الرقابة الداخلية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، تركز على أجهزتها الاجتماعية، وبالدرجة الأولى رقابة المساهمين، الذي يمنحهم القانون الحق في ممارسة هذا الدور وفق عدة صور وأشكال تتوافق مع التركيبة المتنوعة للمساهمين في رأسمال المؤسسة (مبحث الأول)، بالإضافة إلى رقابة الجهاز التنفيذي الذي يأتي في الدرجة الثانية بما يملكه من خبرة تمكنه من ممارسة هذه المهام، كما دعم المشرع الهيئتين السابقتين برقابة تقنية متخصصة في المجال المحاسبي (مبحث ثاني)

المبحث الأول: رقابة المساهمين في رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية

تولد عن التنظيم الجديد للمؤسسة العمومية الاقتصادية نظرة أفقية توازي بين ما هو مطبق في شركات الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري و ما هو مطبق في المؤسسات الاقتصادية ذات الطابع العمومي، رغبة من المشرع بالنهوض بالقطاع العام الاقتصادي من خلال أسلوب المؤسسة، وقد صاحبة هذه الرغبة تركيز المشرع على حماية تنظيمية للمؤسسة مستمدة من أحكام القانون التجاري، كما كان لهذا التركيز بعداً آخر يتمثل في الرغبة الحقيقية للمشرع في التخلي عن التسيير الإداري للإقتصاد، بالإضافة إلى أن الاعتماد على البعد التجاري للمؤسسة كان الغرض منه هو إزالة الغموض الذي كان سائد في ظل التشريعات السابقة بشأن تمتع المؤسسة بالصفة التجارية، خاصة في ظل الأمر 01-04، من خلال الإعتماد على فكرة الفصل بين المؤسس (الدولة) و المؤسسة. وإضفاء الطابع التجاري على رأسمال الاجتماعي للمؤسسة عن طريق إخضاع القيم المنقولة المشكلة لرأسمال المؤسسة إلى القانون التجاري غير أن هذا الخضوع يبقى نسبياً بالنظر إلى عدة جوانب أهمها المساهمات العمومية في رأسمال المؤسسة¹، التي تعطي للدولة الحق في ممارسة الرقابة على جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية بأساليب متنوعة، بإعتبارها مساهم كبقية المساهمين الخواص، و على هذا الأساس نجد أن تنظيم الرقابة الداخلية للمؤسسة العمومية الاقتصادية تعتمد أساساً على رقابة المساهمين على إختلاف نسب مساهمتهم، وعلى إختلاف أنواعهم و طبيعتهم القانونية وهذا ما سيتم التطرق اليه في (المطلب الأول)، ثم الترق الى كيفية ممارسة المساهمين للرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمساهمين في رأسمال المؤسسة

إكتسبت المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل الأمر 01-04 معيار متميز نقول أنه أعجز أو كاد أن يعجز المشرع في الفترة الإنتقالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية و المتمثل في ركن تعدد الشركاء المنصوص عليه في القانون التجاري لإنشاء شركة تجارية، فركن تعدد الشركاء لم يعد يشكل عائق لإنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل الأمر 01-04، ولذا

¹ - عجة الجبالي، قانون المؤسسة العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير الى الخصوصية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، 2006، الجزائر، ص.527.

نجد أن هذا التعدد أكسب المؤسسة العمومية الاقتصادية تشكيلة متركبة من المساهمين بما فيها الدولة التي تقمعت دور المساهم في رأس مال المؤسسة، حيث بدأ هذا الدور يتبلور بداية من صدور القانون التوجيهي المتعلق بالمؤسسة لسنة 1988، وهو ما ساهم في ظهور تصور جديد للعلاقة القائمة بين الدولة والمؤسسة، حيث كلفت الدولة هذا الدور بما يسمح لها بإحداث قطيعة معيارية ضد كل أشكال الرقابة ذات الطابع الإداري، مما يفسح المجال أمام الأجهزة الاجتماعية للمؤسسة لممارسة دور الرقابة و التسيير على المؤسسة بكل استقلالية¹، غير أن تجسيد فكرة الدولة المساهمة لم يسري بوتيرة واحدة بل كانت على فترات ومراحل تمهيدا لعملية الاستقلالية، فكيف كان التطبيق العملي لهذا الدور (فرع الأول)، وكيف فسح المشرع المجال أمام المساهمين الخواص في تكوين رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية (فرع ثاني).

الفرع الأول: المساهمين العموميين في رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية

إعتمدت الدولة على أساليب ووسائل قانونية تمكنها من لعب دور المساهم في رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية دون المساس بمبدأ استقلاليتها، حيث تستعمل هذه الهياكل في ممارسة الرقابة على المؤسسة، على قدم المساواة مع المساهمين الخواص، وذلك من خلال إنشاء هياكل مكلفة بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة لتتولى المهمة. وبالرجوع إلى التنظيم القانوني لهذه الهياكل نجد أن تنظيمها مر بعدة مراحل، حاولت الدولة من خلالها تجسيد فكرة الدولة المساهمة في القطاع الاقتصادي، من خلال تمكين هذه الهياكل من تمثيل الدولة في الجمعية العامة للمؤسسة، كتقنية للعب دور الوسيط بين الدولة والمؤسسة العمومية الاقتصادية. وهي عبارة عن هياكل وسيطة تتولى مهمة تسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يمكن القول أن هذه التقنية جسدت التطبيق الفعلي لفكرة فصل الذمة المالية للمؤسسة عن الذمة المالية للدولة وفق ما هو معمول به في شركات الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري، التي تقوم على أساس فصل ذمة أموال الشركاء عن الذمة المالية للشركة².

¹ - حيمي سيدي حيمي سيدي محمد، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة 2020، ص.250.

² - N. Elodie Mabika, L'utilité du capital social, th, pour doctorat, université ELERMONT 1, faculté de droit et de science politique, 2010, p.08.

أولاً: مرحلة الإعتماد على أسلوب صناديق المساهمة

أنشأت صناديق المساهمة بعد الإعلان عن إنسحاب الدولة من التسيير المباشر للمؤسسات العمومية الاقتصادية سنة 1988، بموجب قانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وكان الإنشاء الفعلي لها بمقتضى المرسوم 88-119 المؤرخ في 21 جويلية 1988، المتعلق بصناديق المساهمة الذي عرفها على أنها عبارة عن هياكل وسيطة بين الدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية، تتخذ شكل شركات إنتماء لتحل محل المؤسس في تسيير القيم المنقولة، وهذا لحساب المالك الأصلي وهو الدولة، وقد كان الهدف من استحداثها تبرير ركن تعدد الشركاء لإنشاء الشركات التجارية¹، بحيث تعتبر صناديق المساهمة مؤسسة عمومية إقتصادية تكتسي طابع خاص تتولى مهمة تسيير القيم المنقولة المملوكة للدولة داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية، وتستعمل كطريقة لمراقبة المؤسسات التابعة لكل صندوق²، و تخضع في تنظيمها إلى أحكام القانون التجاري³، وذلك بشكل نسبي وهو ما يبدو جلياً من خلال تشكيلة الجمعية العامة فيها، حيث تختلف عما هو مألوف في شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري. من خلال ما نصت عليه المادة 18 من قانون 88-03 بقولها "يمارس صلاحيات الجمعية العامة العادية والاستثنائية للصندوق جهاز مؤهل عن طريق التنظيم "ليكون مشتركاً بين جميع الصناديق التابعة للدولة مباشرة، ينعقد الجهاز باعتباره جمعية عامة لكل صندوق ليتولى مهمته كمساهم في الجمعية العامة للمؤسسة العمومية بإسم الدولة ولحسابها، وحسب القواعد المحدد في القانون التجاري إلا إذا قرر القانون خلاف ذلك⁴.

وقد حددت تشكيلة الجمعية العامة لصناديق المساهمة في تلك الفترة حسب المرسوم رقم 88-119 بخمس عشر وزير يمثلون مختلف القطاعات بالإضافة إلى مندوب التخطيط، مدير الخزينة العمومية، محافظ البنك المركزي⁵، وقد حدد المرسوم رقم 88-120 التشكيلة الأسمية لأعضائه. يقوم هذا الجهاز بتسيير أسهم كل صندوق تسيير تضامني، وعلى الشياخ، وتتخذ قراراته في الجمعية العامة العادية بأغلبية الثلثين حسب نص المادة 07 من المرسوم الرقم 88-119، كما يتولى هذا الجهاز

¹ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.196.

² - الدراري شعوة، أهمية إعادة الهيكلة في دعم النمو للمؤسسات العمومية الصناعية الجزائرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، السنة الدراسية 2018-2019، ص.116.

³ - المادة 01 من قانون 88-01، السالف الذكر.

⁴ - سالمى وردة، تطور الرقابة على إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسنطينة، 2009، ص.23.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 88-119 المؤرخ في 21 يونيو 1988 المتضمن صناديق المساهمة، الأعران الانتمائين التابعين للدولة، ج، ر، رقم 25 المؤرخة في 22 يونيو 1988.

تبلغ الحكومة عن القرارات المتخذة في الجمعية العامة العادية والإستثنائية لكل صندوق حسب ما ورد في المادة 05 من المرسوم السالف الذكر، أما بالنسبة لمجلس إدارة الصندوق، فيعتمد في تسييره على نظام المخططات المحددة لسياسة الدولة في مجال تسيير مساهماتها، كما أن صلاحياته مستمدة من الجمعية العامة للصندوق وتحت رقابة وسهر المدير العام¹. غير أن النقائص التي سجلها هذا الاسلوب عجل بإلغائها، وهذا راجع لعدة أسباب أهمها، التركيبة الوزارية للجمعية العامة وكأنها مجلس وزاري يتولى تسيير مؤسسة عمومية اقتصادية، الأمر الذي جعله يتناقض مع الإستقلالية التي تطمح الدولة لتحقيقها، نقص الخبرة والدرابة في مجال التسيير، حيازة صندوق المساهمة على أسهم عدد كبير من المؤسسات العمومية الاقتصادية على الرغم من أن القانون حدد نسبة إمتلاك كل صندوق لعدد الاسهم الذي يتراوح ما بين 10% و 40%²، وعلى هذا الأساس تم إنشاء شركات أخرى تحل محل صناديق المساهمة.

ثانيا: أسلوب الشركات القابضة العمومية HOLDING

الشركة القابضة، تعد مجموعات إقتصادية تنشط في مجال معين يطلق عليها اسم الشركة الأم بإعتبارها ساهمت في إنشاء وتأسيس شركات أخرى خاضعة لسيطرتها تسمى بالشركة التابعة (الوليدة). أو هي شركة تمتلك أسهم في عدة شركات أخرى تسمى بالشركات التابعة تتميز بالقدر الكافي لممارسة السيطرة على الادارة بتقرير من يتولى إدارة الشركة التابعة وكيفية تسيير أمورها المالية³، كما عرف الفقه الفرنسي الشركات القابضة أنها "شركة يكون نشاطها الرئيسي أو الوحيد هو تملك وإدارة محفظة أوراق مالية تمثل مشاركتها في رأسمال شركة أخرى " ، و بالرجوع إلى التشريع الفرنسي فنجد أنه فلم يعرف الشركة القابضة وإنما أورد تعريف للشركات المسيطرة في القانون 85-705 لسنة 1985 بأنها " كل شركة تحوز بطريقة مباشرة أو غير مباشرة جزءا من رأسمال شركة أخرى بحيث تخولها أغلبية الأصوات في الجمعية العامة العمومية لهذه الشركة، أو هي الشركة التي يكون لها وحدها أغلبية الاصوات بمقتضى إتفاق مع باقي المساهمين بشرط عدم الإضرار بالمصلحة الشركة "⁴

¹ - حميني سيدي محمد، المرجع السابق، ص.103.

² - الدراجي شعوة، المرجع السابق، ص.149.

³ - أمحمد محمود المساعد، العلاقات القانونية للشركات القابضة مع الشركات التابعة لها، دراسة مقارنة، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 12، جوان 2014، ص.111.

⁴ - راجع في هذا الصدد، فلاح أحمد عبد القادر السكارنة، العلاقات القانونية بين الشركة القابضة والشركات التابعة، الجزء الاول، دار البازوري، عمان 2019، ص.ص.95-100.

إستحدث هذا النوع من الشركات في الجزائر بموجب الأمر 95-22 المؤرخ في 26 غشت 1995 المتعلق بخصوصة المؤسسات العمومية، ليمثل الدولة المساهمة في المؤسسة العمومية الاقتصادية بعد فشل نظام صناديق المساهمة التي كانت تحمل صفة الأعران الإنتمانية للدولة من عدة جوانب أبرزها، التبعية الصناديق المفطرة للدولة، بدليل أن الجمعية العامة للمؤسسة كانت مشكلة من أغلب الوزراء-مجلس الحكومة-. تميز هذا الأسلوب في تسيير مساهمات الدولة بإشراف هذه الأخيرة بنفسها على تسيير مساهماتها في مختلف المؤسسات. عدم توفيق الجمعية العامة في فصل بين حق الملكية التي تعود إلى الصناديق والتي تمارسه بإسم ولحساب الدولة عن طريق ممثلها في الجمعية العامة للمؤسسة الاقتصادية، وحق التسيير الذي يعود إلى مجلس إدارة المؤسسة. عدم إمكانية صناديق المساهمة من التمتع في السوق الوطنية و التجسيد الفعلي لتخلي الدولة عن التسيير الإداري للاقتصاد. ولذلك و بهدف إيجاد نوع من الديناميكية في تسيير رؤوس الاموال العمومية الموجودة في المؤسسات العمومية الاقتصادية لجأ المشرع إلى الإستعانة بصيغة الشركات القابضة المستمد من النظام الانجلوسكسوني، لتغطية إنسحابها الكلي من تسيير المؤسسات الاقتصادية، وقد سجل في فترة الشركات القابضة إلغاء التقييم الاقتصادي الذي كان معمول به في ظل صناديق المساهمة، حيث خول المنظم للشركات القابضة الحق في ممارسة جميع خصائص حق الملكية بإسم الدولة ولحسابها، وفق ما ورد في المادة 06 من الأمر 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الاموال التجارية التابعة للدولة¹، تتخذ الشركات القابضة العمومية شكل شركة ذات أسهم بمشاركة الدولة أو أي شخص معنوي تابع للقانون العام، بحيث تتولى تسيير رؤوس الأموال التجارية المملوكة للدولة من خلال توظيفها في المؤسسات العمومية الاقتصادية وممارسة الرقابة عليها عن طريق حيازة أغلبية رأسمال أو أغلب الأصوات في الجمعية العامة للمؤسسة العمومية الاقتصادية التابعة لها.

تتأش الشركات القابضة بموجب عقد موثق وفق الشروط والكيفيات المطبقة على شركة المساهمة²، من حيث الهيكل التنظيمي والشروط المتعلقة بإكتساب الشخصية المعنوية، بالإضافة إلى إلزامية إيداع نسخة من عقد الإنشاء الموثق أمام المركز الوطني الوطني للسجل التجاري، وقد كلفت الشركات القابضة بتوجيه السياسة الاقتصادية للشركات التابعة لها والسيطرة على مجلس إدارتها، مع الإشارة أن الشركات التي تتبع الشركة القابضة هي مستقلة عنها قانونا، كما يمكن للشركة القابضة ان تشتري جميع أسهم الشركة المساهمة فيها فتصبح فرعا لها وهي خطة استعملتها الدولة لإستعادة مؤسستها من جديد في حالة الضرورة ، كما

¹ - الأمر 95-25 المؤرخ 25-09-1995، التضمن إدارة وتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج، ر، العدد، 55، المؤرخة في 27-09-1995.

² - المادة 05 من نفس الأمر.

تستعمل الشركات القابضة من أجل ممارسة الرقابة على المؤسسات التي تملك جزء من أسهمها من خلال تعيين أعضاء تابعين لها للممارسة دور المساهم في الجمعية العامة للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

وقد شمل تطبيق أسلوب الشركات القابضة العمومية كافة قطاعات النشاط الاقتصادي بإستثناء القطاعات الإستراتيجية، مثل قطاع المحروقات ، البنوك و التأمينات¹، وقد إستعان المشرع بهذا النوع من الشركات من أجل إعادة هيكلة المؤسسات وتجميعها ورقابتها من خلال توليها لعدة وظائف حددها الأمر 95-25 ، مع الإشارة أنه في هذه المرحلة تم إنشاء ما يعرف بالمجلس الوطني لمساهمات الدولة كهيئة جديدة مكلفة بالرقابة على الشركات القابضة من خلال تعيين ممثلين عنه للممارسة صلاحيات الجمعية العامة في الشركات القابضة العمومية ، يمارسون مهامهم وفق لأحكام القانون التجاري الخاص بشركات رؤوس الأموال ، غير أن التساؤل ينصب أساسا حول جوهر الإختلاف بين الشركات القابضة و صناديق المساهمة ؟

ولذلك نرى أن لب الإختلاف بين النوعين من أساليب تسيير مساهمات الدولة، وفق ما أشرنا إليه سابقا، يتمحور في إنشاء المجلس الوطني لمساهمات الدولة خلال مرحلة التسيير وفق أسلوب الشركات القابضة، ليتولى مهمة الرقابة على المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تمثل الدولة المساهمة، كما تميزت الشركات القابضة بملكيتها للأسهم المتواجدة في المؤسسات التابعة لها، الأمر الذي منع كل أشكال التدخل التي يمكن أن تتعرض لها المؤسسة لاسيما الاجهزة المركزية، مما وفر نوع من الإئتمان لدى للمتعاملين الاقتصاديين الخواص الوطنيين و خاصة الأجانب للإستثمار في القطاع العام ، كما نشير أيضا أنه في هذه المرحلة من التسيير تم إدماج رؤوس الاموال الإجتماعية للمؤسسات ضمن نطاق الأملاك الوطنية الخاصة التي تكون قابلة للتصرف فيها، وقد خول المشرع للشركات القابضة جمع خصائص حق الملكية على رأسمالها الاجتماعي، وبالتالي أصبحت قيمها المنقولة قابلة للتداول والتنازل والرهن لصالح دائني المؤسسة²، غير أن التحولات التي إستمرت في الحدوث عجلت بإلغاء هذا النظام من تسيير مساهمات الدولة و إستبداله بنظام شركات تسيير مساهمات الدولة.

ثالثا: مرحلة أسلوب شركات تسيير مساهمات الدولة (SGP)

يعتبر هذا النوع من الشركات، مؤسسات عمومية إقتصادية، تتولى مهمة تسيير مساهمات الدولة في المؤسسات العمومية الاقتصادية، أنشأت على أنقاض إلغاء نظام الشركات القابضة العمومية، و تخضع في تسييرها إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم

¹ - سالمى وردة، المرجع السابق، ص.54.

² - حيمي سيدي محمد، المرجع السابق، ص. 107.

283-01 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها¹، الذي أصدره المشرع تطبيقاً لنص المادة 05 من الأمر 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها، لتتولى مهمة تسيير القيم المنقولة المشكلة لرؤوس الأموال الاجتماعية في المؤسسة العمومية الاقتصادية والإشراف العام عليها، وقد سحب من هذه الشركات حق الملكية على الأسهم بخلاف أنظمت التسيير السابقة. وبالتالي أصبح التصرف في أسهم شركات تسيير مساهمات الدولة، لا يتم إلا بتصريح من المالك الحقيقي لها، ولم تنقيد هذه الشركات بالنتيجة المالية الإيجابية، وكان المشرع أراد تطبيق نظرية العجز المنظم المعمول بها في أنظمت الموازنة المالية، لتحقيق أهداف مجهولة في تلك الفترة.

ويبدو أن هذه الشركات لا تظهر إلا في شكل شركة مساهمة ذات طابع خاص، تضم جمعية عامة ومجلس مديرين مميز عن ماهو معمول في القانون التجاري لاسيما ما تعلق بشركة المساهمة²، مع الإشارة أن إنشاء هذا النوع من الشركات جاء نتيجة لإفرازات لم تخدم النظام السياسي والاقتصادي الأسبق³، بالرغم من النتيجة الإيجابية التي حققها أسلوب الشركات القابضة العمومية.

وفي ذات السياق، تم إنشاء 28 شركة لتسيير مساهمات الدولة على أنقاض الشركات القابضة العمومية المنحلة. حيث تميز هذا الأسلوب الجديد من التسيير مقارنة بالنظام القانوني للشركات القابضة العمومية أين كانت تمارس صلاحياتها في الجمعية العامة للمؤسسة بصفتها مالك لمساهمات الدولة. إذ فوضت لشركات تسيير بعض صلاحيات المالك بصفة تعاقدية في شكل **عهدة التسيير** الممنوحة لها من قبل مجلس مساهمات الدولة، حيث تتولى ممارسة صلاحيات الجمعية العامة للمؤسسة العمومية الاقتصادية ضمن نطاق محدد في عهدة التسيير⁴. كما يمارس مجلس مساهمات الدولة دور الجمعية العامة في شركات تسيير مساهمات الدولة، و يشاركه في هذه المهمة أعضاء مجلس المديرين أو المدير العام الوحيد في دوراتها، لكن بدون أصوات تداولية، وتتعدد الجمعية العامة لـ (SGP) بصفة عادية مرة واحدة على الأقل كل سنة، كما تتعدد بصفة إستثنائية

¹ - المرسوم التنفيذي 283-01 المؤرخ في 24-10-2001 المتعلق بالشكل الخاص لأجهزة إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها، ج ، ر ، العدد، 55 المؤرخة في 26-10-2001.

² - سالمى وردة، المرجع السابق، ص.58.

³ - الدراري شعوة، المرجع السابق، ص.171.

⁴ - سالمى وردة، المرجع نفسه، ص. 58.

كلما دعت الحاجة إلى ذلك، ويتم إنعقادها بناء على إستدعاء من رئيس مجلس المديرين أو المدير العام الوحيد، أو بناء على طلب أحد أعضائها حسب الحالة، أما عن صلاحياتها فإن الجمعية العامة غير العادية للمؤسسة مخولة بالفصل في كل المسائل المتعلقة بحياة المؤسسة، بإستثناء قرارات التسيير العادية¹، غير أن التغييرات التي عرفتها الساحة الإقتصادية عجلت بإلغاء أسلوب شركات تسيير مساهمات الدولة وإستبداله بأسلوب جديد ألا وهو أسلوب المجمعات الصناعية الكبرى.

رابعاً: أسلوب المجمعات الصناعية كنمط جديد لتسيير مساهمات الدولة.

ظهر أسلوب المجمعات الصناعية كبديل عن إلغاء نظام شركات تسيير مساهمات الدولة S.G.P، خلال سنة 2015، وكبرنامج جديد لإعادة هيكلة المؤسسات العمومية الإقتصادية، وهذا لمواجهة مختلف التحديات الاقتصادية التي عرفها العالم وظهور تكتلات إقتصادية قد لا يمكن للمؤسسة العمومية الاقتصادية من مواجهتها، والصمود أمام القوى الاقتصادية والتنافسية. التي تتميز بها هذه الشركات الكبرى، وغزوها للأسواق الوطنية والعالمية، كما استعملها المشرع كاستراتيجية جديدة لمراقبة المؤسسات الاقتصادية الفرعية التابعة للمجمع. ولذلك، فإن المشرع بتقريره العمل بأسلوب المجمعات الاقتصادية كان حسب تقرير وزير الصناعة و المناجم بمثابة فلسفة إقتصادية جديدة ظهرت، من أجل تحقيق مردودية مالية لرؤوس الأموال المستثمرة في المؤسسات و مضاعفة نشاطها على المستوى الوطني بتشجيعها للمناولة والاستثمار في فروع نشاط المجمع²، مع الإشارة أن ظهور أسلوب المجمعات الاقتصادية (G.I.E) Les Groupement D'intérêt Economique، كان معمول به في النظام الفرنسي بموجب الأمر الصادر سنة 1967 لتدوير المنشأة الاقتصادية وفق ثلاث محاور أساسية الحرية، الفعالية و النوعية³، وتم العمل به في المنظومة الاقتصادية الجزائرية كتجربة ضرورية لتحقيق الفعالية الاقتصادية للمؤسسات الناشطة في مختلف المجالات، وتوفير الحماية لها من المنافسة الشرسة للشركات العالمية خاصة في ظل إجتياح العولمة للعالم وتلاشي الحدود السياسية و الاقتصادية للعديد من الدول التي تتبنى نظام الاقتصاد الحر، كما أن اعتماد أسلوب المجمعات الصناعية الاقتصادية، من شأنه توفر عبئ الدعم المالي للمؤسسات المتعثرة، الذي أثقل كاهل الدولة فمن خلال هذا الأسلوب يمكن

¹ - المرسوم التنفيذي 01-283 السالف الذكر.

² - الدراجي شعوة، المرجع السابق، ص.187.

³ -Y. Guyon, Droit des l'affaires, T.17 ed. dalloz, paris,1992 p.535.

تحقيق نوع من التكامل من خلال دعم المجمع للمؤسسات التي ينظمها، بالإضافة إلى تخفيف أعباء التسيير التي كانت تعاني منها الدولة¹.

وتطبيقا لهذه التجربة الاقتصادية، قرر مجلس مساهمات الدولة حل شركات تسيير مساهمات الدولة بموجب اللائحة رقم 01 للدورة 142 بتاريخ 28 أوت 2014، المتضمنة إعادة تنظيم القطاع العام التجاري، بإقتراح من وزير الصناعة والمناجم الذي صادق عليه مجلس الوزراء، و الذي كان يرمي إلى إعطاء شكل جديد للقطاع العام التجاري، من خلال إنشاء مجتمعات صناعية و ذلك بتحويل الشكل القانوني لشركات تسيير مساهمات الدولة التابعة للقطاع الصناعي إلى مجتمعات صناعية، وقد قرر مجلس مساهمات الدولة تعميم فكرة المجتمعات على مجمل القطاع التجاري الصناعي، عن طريق تكليف وزراء القطاعات المعنية بتقديم إلى المجلس قبل 2014/12/31 الملفات لإضفاء الطابع الرسمي على إنشاء المجتمعات، وتكوين محفظته من دون المساس بالسير الحسن للمؤسسات المعنية، وقد تقرر إعادة تنظيم المؤسسات في شكل مجتمعات تتم وفق العناصر التالية:

-إنهاء بعد التدقيق شركات تسيير مساهمات وإنشاء إنطلاقا من محفظة هذه الأخيرة وقبل 31 ديسمبر 2014 مجتمعات حسب قطاعات النشاط المتشابهة،

-إنشاء هذه المجتمعات يجب أن تتم على أساس مراجعة مدققة للمؤسسة المكونة للمحفظة،

-يتولى رئاسة الجمعية العامة للمجتمعات وزير القطاع المعني وتتكون من ممثل وزير المالية،

-عقلنة وتخفيض عدد أعضاء مجلس إدارة المجتمعات والمؤسسة العمومية الاقتصادية وفتح المجال للعضوية في المجلس للكفاءات الخارجية من الخبراء.

-يدار المجمع من طرف إطار برتبة مدير رئيسي، يعين على أساس عقود الكفاءة، وقد نتج عن موافقة مجلس مساهمات الدولة إنشاء مجتمعات صناعية بعد حل 18 شركة تسيير مساهمات الدولة تابعة لقطاع الصناعة والمناجم².

ويبنى الإطار الهيكلي للمجمع على الجمعية العامة التي تتشكل من أعضاء ممثلين للدولة تحت، رئاسة وزير الصناعة والمناجم و هذا في ما يخص المجتمعات التابعة لقطاع الصناعة، وتتولى الجمعية العامة للمجمع الفصل في القضايا

¹ - سامية العايب، اليات تسيير القطاع العام الاقتصادي بالجزائر في ظل نظام اقتصاد السوق، المجلة الجزائرية للعلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد 09، العدد 02 (2021)، ص. 133.

² - بن قديش عفاف، آليات تسيير مساهمات الدولة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2017، ص.332.

المتعلقة بالقرارات ذات الطابع الإستراتيجي المتعلقة بالمجمع (مخططات التنمية، الحصيلة الإجتماعية، حساب النتائج، تقرير محافظ الحسابات، تخصيص النتائج، إنشاء شركات، إتخاذ مساهمات، تعديل القوانين الأساسية، المصادقة على تعديل رأس المال) تحت إشراف مجلس مساهمات الدولة، كما يبنى الإطار الهيكلي للمجمع على مجلس لإدارة الذي يتشكل من ممثلين عن إدارة الدولة، ممثلي العمال و ممثل عن بنك توطين المجمع، مع إمكانية الإستعانة بخبراء في مختلف الميادين إذا اقتضى الأمر، أما بالنسبة للرئيس المدير العام للمجمع فهو مسؤول عن إدارة وتسيير المجمع و يمثل جهاز تسيير المجمع و يشرف على إدارته، و يتوفر على أوسع السلطات للقيام بمهامه، و يمثل الشركة قبل الغير وهو يخضع لتقييم وزير الصناعة و المناجم، كما يسهر الرئيس المدير العام للمجمع على تحقيق الغاية التي وجد من أجلها المجمع وفي هذا الإطار أكد الوزير الذي أوجد هذا النوع من التنظيم الاقتصادي، على الأهمية المحورية و الدور الذي يقوم به الأشخاص المكلفون بإدارة وتسيير المؤسسات الاقتصادية، وأكد على ضرورة إعطاء الأهمية اللازمة للكفاءة و الأداء في تقييم أعمالهم¹، وهم مسؤولون أمام الهيئات الإجتماعية المذكورة سابقا، بالإضافة إلى مسؤوليتهم أمام القانون من خلال تقرير مسؤوليتهم الجنائية و المدنية في حال إرتكابهم للأخطاء في التسيير .

وقد تضمنت بعض النصوص القانونية هذا النوع من التنظيمات الاقتصادية، أبرزها ما نص عليه المشرع في قانون المنافسة الذي تضمن آليات يتم من خلالها تحديد التجميع وفق ما نصت عليها المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، " يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر، إذا اندمجت مؤسستان أو أكثر، حصل شخص أو عدت أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدت مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها. بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى، أنشأت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة². وبالتالي، يكون إنشاء التجميع وفق هذا القانون بالأساليب المذكورة في المادة، وقد تضمنت ذات المادة أسلوب من الرقابة التي تكون ناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط المؤسسة لاسيما فيما يتعلق فيما يلي:

¹ - الدراري شعوة، المرجع السابق، ص.191.

² - المادة 15 من الأمر 03/03 المتعلق بقانون المنافسة، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج، ر، العدد 25 الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003.

- حقوق الملكية وحقوق الانتفاع على ممتلكات المؤسسة، أو على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها،

- حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها¹.

ويبدو أن المشرع من خلال المفهوم الوارد في قانون المنافسة قد وسع من دوائر والآليات التي يشملها التجميع، وذلك بالإستناد على الوسائل والنتائج المترتبة عن التجميع، فالوسائل التي يتم بمقتضاها التجميع، شملت آليات الإدماج بشتى صوره وفق آليات مضبوطة ومحددة قانونا، بإعتبار أن هذه العملية تستند إلى وسائل قانونية تتمثل في عقود نقل الملكية أو جزء منها، أما بالنسبة لتعريف التجميع بالنتيجة فهو يؤول حسب النتيجة التي يؤدي إليها وفق المفهوم الذي ورد في المادة 15فقرة 01 من الأمر 03/03 المنظم للمنافسة².

وقد ركز المشرع الجزائري على جميع الآليات المعتمدة في تطبيق التجميع، على العلاقة المتعدية، أي تعدد أطراف العلاقة في جميع آليات التجميع، مستبعدا بذلك النمو الداخلي للمؤسسة والغاية المقصودة من عملية التجميع، سواء كانت اقتصادية أو تنافسية أو إحتكارية، تاركا ذلك لقواعد السوق، وبذلك يكون المشرع قد إنتهج مبدأ الحياد في الأشكال، التي يبني عليها التجميع، ليكون المعيار الحاسم هو نفوذ المجمع على المؤسسات التابعة له³.

وتأخذ التجمعات في الواقع عدة صور يمكن حصرها فيما يلي التجمع الافقي، العمودي والتتويجي⁴:

أ- التجميع الأفقي

يقوم هذا النوع من التجميع على الجمع بين مؤسستين فأكثر تعمل على مستوى نفس السوق، ولذا يعد هذا النوع من التجميع من أخطر التجمعات على السوق لأنه يؤدي إلى تقليص عدد من المنشآت المتنافسة في السوق، مما يترتب عنه من خفض للأسعار ناتج عن خفض تكاليف الإنتاج وتوحيد الجهود وإمكانيات البحث.

¹ - المادة 16 من نفس الامر.

² - سامية العايب، المرجع السابق، ص. 131.

³ - سامية العايب المرجع نفسه، ص. 132.

⁴ - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2012، ص. 192.

ب- التجميع العمودي

هو عملية تكاملية بين مؤسستين تعملان في مرحلة متتالية، من خلال إدماج مراحل الإنتاج أو سلسلة توزيع مادة معينة داخل المؤسسة واحدة، مما ينعكس إيجاباً على مرونة عملية التمويل وجودة الإنتاج والإستغلال الأمثل للهياكل التابعة للمجمع، إلا أن هذا النوع من التجميعات سلبياته متمثلة في غلق التوزيع أمام المنافسين الآخرين.

ج- التجميع المختلط

يعد هذا النوع من التجميع عملية تكامل بين مؤسستين أو أكثر تعمل على مستوى الأسواق من أجل تحقيق إدارة جيدة تتمتع بأكثر كفاءة تستطيع المنافسة في السوق¹.

ويبدو أن أسلوب المجمعات قد سمح بإستعادة أهم المؤسسات العمومية الاقتصادية في مختلف القطاعات التي ضاعت في ظل أساليب التسيير السابقة ، و قد شمل هذا الأسلوب أهم التطبيقات الإستراتيجية الصناعية الجديدة التي تزامنت مع تطبيق السداسي الأول من السنة المالية 2015 ليصادق مجلس مساهمات الدولة على المخطط الجديد الذي تناول إعادة تنظيم القطاع العمومي الصناعي والتجاري المتضمن إنشاء 12 مجمع²، بصفة تدريجية إنطلاقاً من شركات تسيير مساهمات الدولة المقدر بـ 14 من أصل 30 وجدت منذ 2001، دون التأثير على إستمرارية عمل ونشاط هذه الأخيرة ودون المساس بالحقوق المهنية والاجتماعية للعمال³، كما قرر مجلس مساهمات الدولة تقسيم حافظات القطاع العمومي الصناعي والتجاري بين عديد الوزارات، لتتولى كل وزارة تسيير شركات تسيير مساهمات الدولة التابعة لها، ومتابعة المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تنشط في نطاقها ، و ذلك من خلال تولي رئاسة الجمعية العامة لها، حيث وزعت ثمانية عشر شركة تسيير مساهمات الدولة بين قطاع النقل ، الفلاحة والصناعة⁴.

ولعل هذا التوجه الجديد يرمي إلى إستقطاب جل المؤسسات التي تنشط في قطاع مماثل، مما يفسح المجال أمام المجمع لرقابة جل المؤسسات التابعة له من أجل تحقيق مردودية أكبر في القطاع العام الاقتصادي، وتوفير نجاعة في تسييره ،

¹ - سامية العايب، المرجع السابق، ص.132.

² - الدراجي شعوة، المرجع السابق، ص. 188.

³ - سامية العايب، المرجع السابق، ص. 134.

⁴ - سامية العايب، المرجع نفسه، ص. 133.

كما يهدف أيضا إلى التخفيف من أعباء التسيير المركزي والإداري للقطاع الاقتصادي، ومنح تسيير القطاع إلى مجموع المؤسسات العاملة في قطاع معين، مما يسهل عليها ممارسة الرقابة الذاتية على المؤسسات التابعة لها، من دون تدخل الدولة، الأمر يسمح بتطوير القطاع العام الاقتصادي وترقيته لجلب الاستثمارات الأجنبية وتحقيق إستقلالية حقيقية في الرقابة والتسيير.

وتجدر الإشارة أن المشرع نص في المادة 796 من القانون التجاري على إمكانية إنشاء مجتمعات من قبل الخواص وفق ما ورد في المادة " يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا، لفترة محدودة تجمعا، لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائها أو تطوير أو تحسين إنتاج هذا النشاط وتنميته"، وبهذا يمكن تطبيق نظرية المجمع على المؤسسات التي تخضع بشكل أكبر إلى القانون التجاري، لكن بعد موافقة مجلس مساهمات الدولة الذي يعد الهيئة المشرفة على إنشاء المجتمعات الاقتصادية. حيث يتولى المجمع دور الشركة الأم من خلال قيامه بعملية التنسيق الإستراتيجي والمالي للفروع التابعة له بالإعتماد على أدوات تقنية ولوجستيكية¹.

الفرع الثاني: المساهمين الخواص في رأس مال المؤسسة (الإستثمار الخاص في القطاع العام)

أدى التوجه الاقتصادي للدولة الجزائرية في أواخر الثمانيات خاصة عقب صدور دستور 1989 ، إلى فتح المجال للمبادرة الفردية لممارسة الأعمال التجارية والصناعية القائميتين على أساس مبدأ حرية المقاول ، وحرية المنافسة و المساواة بين مختلف الأعوان الاقتصاديين من أجل المساهمة في ترقية الإقتصاد الوطني و تحقيق الثروة والإنتاجية ، فكان ذلك من خلال فسخ المجال الخواص لممارسة أعمال التجارية وإنشاء مؤسسات ورفع القيود عن إنشاء مؤسسات، وقد كان هذا التوجه ناتج عن برنامج إعادة الهيكلة التي تبنتها الدولة لإصلاح القطاع الاقتصادي، و الذي تمخض عنه بروز خيارات إقتصادية جديدة لمواجهة التحديات التي يفرضها اقتصاد السوق، هذه الخيارات سمحت للمستثمرين الخواص من المساهمة في رأسمال المؤسسة الاقتصادية العمومية بالتساوي مع الدولة. بواسطة عدة أساليب سنحاول بيان أبرزها في هذا الفرع.

¹ - زغود عمر، خضراوي الهادي، اجهزة تسيير رؤوس الاموال التجارية للدولة داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية، المجلد 07 العدد، 01، 2020، ص. 225.

أولاً: أسلوب الشراكة بين القطاع العام والخاص

إعتمد المشرع في إنعاش وترقية المؤسسة العمومية الاقتصادية على أسلوب الشراكة مع القطاع الخاص، بإستثناء المؤسسات التي تكتسي طابعاً إستراتيجياً تطبيقاً لبرنامج الحكومة، من خلال إقامة علاقات شراكة مع الشريك الأجنبي من بلدان مختلفة، مع تحديد إسهامات الشريك الخاص في حدود 49%¹، الأمر الذي ساعد المؤسسة في ترقية أساليب تسييرها ورقابتها بما يتماشى ونظام اقتصاد السوق. ولعل أهم المؤسسات الاقتصادية الكبرى التي لجأت إلى أسلوب الشراكة، مجمع السيارات الصناعية S N V I بنسبة 20% والمجمع الصناعي الألماني (F.Z) بنسبة 80%، مجمع الإسمنت (GICA) الذي يضم العديد من المؤسسات الفرعية أهمها: شركة الاسمنة لزهانة-معسكر بنسبة 65% من الجانب الجزائري و 35% من الجانب المصري (ASEC)، ومجمع الميكانيك الذي يضم وحدات إنتاج المحركات، و الذي أبرم هو الآخر عدة عقود شراكة مع الطرف الأجنبي، أبرزها الشراكة بين PIRIOU ALGERIE بنسبة 51% من الجانب الجزائري و 49% من الجانب الفرنسي².

وتهدف الشراكة بين القطاع العام والخاص في المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى تشجيع الاستثمار المحلي والأجنبي في كل المجالات مما يساهم في جلب المزيد من المساهمين أو المستثمرين الخواص خاصة الشريك الأجنبي، وكذا تمويل المؤسسة العمومية برؤوس أموال غير عمومية وهو الشيء الذي يخفف عبئ التمويل على الخزينة العمومية بالنسبة للمؤسسات المتعثرة، كما تهدف الشراكة إلى إدخال فلسفة المنافسة إلى المؤسسات العمومية داخليا و خارجيا و السماح لرأسمال الأجنبي من المساهمة في مجهودات التنمية الرامية إلى إخراج البلاد من الأزمات و إعادة الإعتبار إلى القطاع الخاص الوطني.

ولذلك، فإن إحداث شراكة إستراتيجية بين القطاعين يسمح للقطاع الخاص بدعم المؤسسة العمومية الاقتصادية، من خلال الإستفادة من خبرات وطاقت مالية وإدارية وتقنية في مجال التسيير الموجودة عند الخواص، والإستفادة منها من قبل

¹ - حملات بن عاشور، سياسة ترقية الاستثمار الاجنبي في قطاع الخدمات في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة معسكر، بدون 2013، ص. 60.

² - الدراجي شعوة، المرجع السابق، ص. 232.

- غير أن هذه الشراكة التي تم لإعتراف بها من قبل المشرع وضع لها قيود بموجب قانون المالية لسنة 2009، حيث إشتراط ان لا تزيد 49 عن 49% وألا تقل نسبة مساهمات المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تمثل الدولة المساهمة عن 51%، مع اعتراف المشرع للمؤسسة العمومية الاقتصادية بممارسة حق الشفعة عن طلب تحويل الحقوق والالتزامات.

مسيرى المؤسسة الاقتصادية، مما يحسن أدائهم والنهوض بالقطاع العام الاقتصادي، إضافة إلى إنتهاج الدولة إستراتيجية تمكن المستثمرين الخواص من ولوج المؤسسات الاقتصادية من خلال فتح رأسمالها لمساهمة الخواص مهما كان نوعهم وطنيين أو أجنبى عن طريق خوصصة المؤسسة.

وتجدر الإشارة، أنه كان هناك تجربة سابقة في فسخ المجال أمام الخواص في القطاع العمومي من خلال قانون المالية التكميلي لسنة 1994، الذي منح من خلاله المشرع إمكانية شخص طبيعي أو معنوي تابع للقانون الخاص المساهمة في رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية، حسب الشروط والكميات المنصوص عليها في القانون التجاري، وبحسب النسب التي يحددها القانون الأساسي للمؤسسة¹، كما إعتد المشرع على آليات أخرى لفتح المجال أمام المستثمرين الخواص للمساهمة في رأسمال المؤسسة وتسييرها وفق أسلوب الخوصصة.

ثانيا: الخوصصة كإستراتيجية لفتح المجال لمساهمة الخواص في رأس مال المؤسسة

تبنى المشرع الجزائري سياسة خوصصة المؤسسات²، القائمة على أساس تحويل ملكية المشاريع العمومية الاقتصادية أو تحويل إدارة المشروع العام مع الاحتفاظ بملكية وسائل الإنتاج من القطاع العام إلى القطاع الخاص، وفق شروط قانونية، إقتصادية، سياسية و إجتماعية، بهدف فسخ المجال أمام المستثمرين الخواص المحليين والأجانب للمساهمة في رأس مال المؤسسة، مع إشارة أن مصطلح الخوصصة كمصطلح إقتصادي جديد ظهر في الطبعة التاسعة لمعجم (ويب شارس) لسنة 1983، غير أن الاستعمال الأول لهذا المصطلح كان على يد الاقتصادي هانكوهو³، بحيث يتلائم هذا الأسلوب مع نظام إقتصاد السوق القائم على أساس فتح المبادرة أمام المستثمرين الخواص، وقد تبني المشرع الجزائري فكرة الخوصصة بداية من خلال الأمر 95-22 و كرسها الأمر 01-04، و كان لهذا لإعتماد ما يبرره من أسباب إقتصادية أهمها، (ضخامة

¹ - المادة 25 من قانون المالية التكميلي لسنة 1994، المرسوم التشريعي رقم 94-08 المؤرخ في 26 ماي 1994 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، جريدة الرسمية، رقم 33، ص.3.

² - « Les privatisations d'entreprises publiques – par quoi l'on entend le transfert, au profit du secteur privé, du contrôle exercé, directement ou indirectement, par les pouvoirs publics sur une organisation de moyens humains, matériels et immatériels, vouée à l'exercice, à titre exclusif ou principal, d'une activité économique » Sur cette définition, v. Ghazal Ahmed, Les privatisations d'entreprises publiques dans une économie sociale de marché : aspects juridiques, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2002, pp. 337-339.

³ - يعيش تمام ومناصيرية حنان، خوصصة المؤسسة العمومية الاقتصادية في النظام القانوني الجزائري: نحو مقارنة التوفيق بين الوسائل والأهداف، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04 العدد 01، 2021، ص. ص. 82-96.

القطاع العام، أزمة المؤسسات الاقتصادية، رغبة المشرع في إصلاح المؤسسات) و أسباب مالية، (أزمة المديونية والإختلالات المالية)¹، حيث إعتد المشرع على خصوصية المؤسسات ذات الطابع التنافسي في ظل الأمر 95-22²، ثم مدد من سياسة الخصوصية لتتجاوز حدود القطاعات التنافسية لتشمل حتى القطاعات ذات الطابع الاستراتيجي كقطاع المناجم و قطاع الكهرباء والمحروقات³، بإستثناء المؤسسات المكلفة بالأعباء المرفقية. وقد إستعملت هذه التقنية بهدف إشراك القطاع الخاص في تنمية الاقتصاد الوطني ضمن السياسة الجديدة للدولة الرامية إلى إشراك القطاع الخاص في المساهمة في المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي و الاستفادة من رأس مال العمومي⁴ ، كما ألزم الدولة الظهور بمظهر المتعامل الاقتصادي ، فاسحة المجال أمام المتعاملين الخواص، كمالك ومسير للمؤسسة العمومية الاقتصادية، مما يوفر على الدولة عبئ التسيير⁵، والتطهير المالي للمؤسسة، وبالتالي إمكانية مقاومة العجز في الميزانية، مع ضرورة مراعات الحكومة في تطبيق نظام الخصوصية الجانب الاجتماعي و خصوصيات القطاع العام الاقتصادي الجزائري، و العمل على إيجاد نوع من التوازنات، والإستفادة من خبرات الدول التي مرت بتجربة الخصوصية خاصة الدول الأوروبية⁶.

¹ - لمزيد من المعلومات راجع، معروف ربيعة، الإطار القانوني لخصوصية المؤسسات العمومية في الجزائر، اطروحة دكتورا، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الموسم الدراسي 2016-2017، ص، ص. 46-54.

² - بن طابوس ايمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومه، الجزائر 2012، ص. 30.

³ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص. 495

⁴ - شتوان حنان، بن دوش قمار نضرة، العقار الصناعي كألية لإنعاش الاستثمار المحلي ودعم الاقتصاد، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، جوان 2016، العدد 15، ص. 685.

⁵ - الداوي الشيخ، الاصلاحات في الجزائر واشكالية البحث عن كفاءة المؤسسة العامة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الثاني، 2016، ص. 269.

² - شكل التطهير المالي أحد الأساليب التي اعتمدها الدولة لإنقاذ بعض المؤسسات العمومية الاقتصادية من خطر الزوال، وقد تبنت هذا الأسلوب في الثمانينيات كحل لإنقاذ المؤسسات في إطار ما اصطلح عليه بإعادة الهيكلة العضوية و المالية للمؤسسات الاقتصادية ، وقد كان هذا الأسلوب يعتمد على إعادة تحويل الديون السابقة إلى ديون طويلة الأجل أو تقديم مساهمات مالية جديدة أو قروض أخرى طويلة الأجل و بطبيعة الحال بعد إجراء تقييم للاحتياجات المالية بهدف وضع توازن مالي للمؤسسة، وقد تمخض عن هذا الأسلوب تقسيم المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى أربعة اصناف يتم من خلالها السماح للمؤسسات التي إستفادت من التطهير المالي لذمتها المالية المرور إلى الاستقلالية، وقد اعتمدت الدولة الجزائرية في دعم فكرة التطهير المالي للمؤسسات في فترة التسعينيات و هي مرحلة العجز المالي للدولة على المؤسسات المالية الدولة و التي ترتب عنها ارهاق الدولة بمديونية خارجية مما أثر سلبا على المردودية الاقتصادية للمؤسسات الاقتصادية، لمزيد من المعلومات «راجع الدراري شعوة، المرجع السابق، ص. 116-117-118-129.

⁶ - B. Coquet et J. Le Cacheux ,La privatisation dans la perspective de l'intégration européenne, Revue économique, 1996, vol, 47 n.0 6 p. 1335.

وتنفيذا لبرنامج الحكومة في مجال الخوصصة، إعتد المنظم على نوعين من أنواع الخوصصة¹، واللذان كانا معمولا بهما في ظل الأمر 95-22 المتعلق خوصصة المؤسسات العمومية²، مع الإشارة أن الخوصصة التي إعتدها الجزائر كانت مبنية على أساس الحفاظ على فكرة الصالح العام³، و بالتالي تميزت الخوصصة بالجزائر بالتحفظ على خلاف الخوصصة التي إعتدها النظام المصري⁴، و عليه تجسدت الخوصصة في الجزائر على نوعين أساسين هما، خوصصة كلية التي يقصد بها تحويل ونقل كلي للمشروعات العامة المملوكة للدولة إلى القطاع الخاص⁵، وهو ما تضمنه الأمر 95-22 في الفقرة الأولى من المادة الأولى منه، وكرستها المادة 13 فقرة 01 من الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، بالإضافة إلى نوع آخر تمثل في خوصصة جزئية، حيث يقوم هذا الشكل من أشكال الخوصصة أساسا على نقل إدارة المشاريع الاقتصادية من أشخاص القانون العام إلى أشخاص القانون الخاص، مع إحتفاظ الشخص المعنوي العام لملكية المشروع⁶، أي المزج بين العام والخاص⁷، حيث أشار المشرع إلى هذا النوع في الأمر رقم 95-22 في الفقرة الثانية من المادة الأولى، وكذا في المادة 13 فقرة 02 من الأمر 01-04، غير أن الحكومة وضعت نسبة معينة لمساهمة الشريك الأجنبي وهي 49%⁸، كتعبير عن سيادتها على ثروتها.

بالإضافة إلى ذلك، فإن تطبيق فكرة الخصخصة تستلزم وجود آليات قانونية من أجل تجسيدها⁹، يتم على أساسها تخفيض نسبة إسهام القطاع العام في رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية، وهي اللجوء إلى الأسواق المالية (بالعرض في سوق البورصة)، فهي تقنية تتطلب وجوب توظيف سوق لبورصة، بحيث يتم تحديد سعر السهم من قبل سوق البورصة وتحويل

¹ - المادة 07 من الأمر 01-04.

² - المادة 28 من الامر 95-25.

³ - T. Hafs. « Le développement de l'économie en Algérie », ed .casbah, 2011, p. 416.

⁴ - نشير أن الدولة الجزائرية لم تكن مجبرة على خوصصة جميع المقاولات العمومية، بل تملك السلطة التقديرية في تحديد المؤسسات لقابلة للخصخصة، ناصر لباد، المرجع السابق، ص.171.

⁵ - أميرة جعفر شريف، التنظيم القانوني للخصخصة ودورها في جذب الاستثمارات الأجنبية، المكتب الجامعي الحديث، ط، 01-2015، ص.145.

⁶ - أميرة جعفر، المرجع نفسه، ص.145.

⁷ - نعيمة فوزي، غراس عبد الحكيم، عقود الشراكة العمومية الخاصة في القانون الوضعي الحديث النشأة والأهداف، مجلة القانون، العدد 01،

معهد الحقوق والعلوم القانونية، المركز الجامعي غليزان. 2010، ص.123.

⁸ - معروف ربيعة، المرجع السابق، ص.376.

⁹ - أميرة جعفر، المرجع السابق، ص.21.

الملكية مباشرة ، وقد طبقت هذه التقنية على مؤسسة صيدال ، وفندق الأوراس¹، كما إعتد على أسلوب العرض العلني للبيع بسعر محدد، تستعمل هذه التقنية في حالة غياب سوق للقيم المنقولة، وقد تم اللجوء إليها في خصخصة بعض الفنادق ومؤسسا البناء، بالإضافة إلى الخوصصة عن طريق المناقصات، لأكثر العارضين للأسهم وهي تبنى على أسس تنافسية من أجل بيع كلي أو جزئي لأسهم المؤسسة للمستثمر خاص وقد طبقت هذه التقنية في خوصصة مركب الحجار، كما اعتمد المشرع على تقنية أخرى في الخوصصة، وهي إجراء البيع بالتراضي بعد ترخيص مجلس مساهمات الدولة بذلك بناء على تقرير مفصل للوزير المكلف بالمساهمات، و كذا بيع الأصول إلى المسيرين والمستخدمين، تستخدم هذه التقنية عند عرض مسيري وعمال المؤسسة العامة المعروضة لخصخصة شراء أصول أو ملكية المؤسسة ، وهو أسلوب أفضل تلجأ إليه الدولة بدل من تصفية و حل المؤسسة وتسريح العمال، خاصة بالنسبة لمؤسسات التي تتمتع بوضعية حسنة في السوق، و بالتالي يتم من خلال هذه التقنية تخصيص نسب من الأسهم، للعمال والمسيرين ، تتراوح ما بين 5 % إلى 15 % من رأس مال المؤسسة المعروضة للخوصصة، وقد تجسدت ها الأسلوب من الخوصصة في بعض المؤسسات ذات الطابع المحلي، كما يمكن أن تلجأ الحكومة إلى طرق و أنماط أخرى للخوصصة تسمح لها بترقية مساهمات الجمهور²، وهو ما يبين رغبة المشرع في تحرير المؤسسة وفتح المجال أمام مساهمة الجمهور العريض في المساهمة في رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية، حتى وإن كلف اللجوء إلى تقنية تجزئة الأسهم أو الحصص الإجتماعية إلى سندات ذات قيمة أقل، تنفيذا لبرنامج الخوصصة³، كما إعتد المشرع على تقنية السهم النوعي *actions spécifique* عند

¹ - الداوي الشيخ، المرجع السابق، ص.272.

² - المادة 26 من الأمر 01-04، السالف الذكر.

³ - المادة 07 من الأمر 01-04، السالف الذكر.

خصوصة بعض المؤسسات لبلوغ أهداف معينة¹، ما أعطى للمؤسسة نفس جديد و حرية في إتخاذ قرارات التسيير ووضع إستراتيجيات المناسبة لها²،

وتجدر الإشارة إن الخصوصية التي جاء بها الأمر 01-04، تميزت بالتوسيع من نطاق تطبيقها، حيث أصبحت تشمل جميع المؤسسات العمومية الاقتصادية على سبيل العموم لا الحصر، عكس ما كان معمول به في ظل الأمر 95-22 المؤرخ في 25-09-1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة الذي كان يشمل المؤسسات العمومية ذات الطابع التنافسي فقط³، كما أن تطبيق الخصوصية على المؤسسات بشكل أكبر يفسح المجال لتطبيق القانون التجاري على المؤسسة بشكل أوسع مما كان معمول به في قوانين الإستقلالية، و بالتالي تمدد مبدأ تجارية المؤسسة و تقلص مبدأ العمومية.

المطلب الثاني: كيفية ممارسة المساهمين للرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية

يمنح التنظيم المتعلق بالشركات التجارية للمساهم حقوق تمكنه من مراقبة ومتابعة التسيير المالي والاداري للمؤسسة، وذلك بالنظر إلى المركز القانوني الذي يتمتع به هذا الاخير بما يمنحه له السهم، وبالنظر إلى دراية ووعي المساهم بقيمة رأسمال المؤسسة الذي ساهم في تكوينه، ولذا يقع عليه ضرورة الحرص على المحافظة على التوازنات المالية للمؤسسة، من خلال السهر على حماية ورقابة نشاط جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية. وبالرجوع الى التنظيم الخاص بالشركات نجده يمنح للمساهم هيكل تنظيمي يضم كل المساهمين في المؤسسة مهما كان نوعهم ومهما كان عدد الأسهم التي

- نص المشرع على هذا النوع من الأسهم في الأمر 01-04 السالف الذكر، في المادة 19 وفي نصوص سابقة ملغات ، كتقنية لمراقبة المؤسسات المخصصة، وقد صدر المرسوم التنفيذي 01-253 الذي بين المشرع فيه شروط وكيفيات ممارسة حقوق السهم النوعي، كما بين المشرع المعنى القانوني للسهم النوعي و الهدف منه في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 02-253 ، كما بينت المادة 04 من ذات المرسوم أن السهم النوعي غير قابل للتصرف و ينتج أثاره بقوة القانون ، بعد إدراجه في دفتر الشروط و في القانون الاساسي للمؤسسة المخصصة، غير أن القانون منح للدولة بواسطة أجهزتها إمكانية تحول السهم النوعي إلى سهم عادي، بالإضافة إلى أن تطبيق تقنية السهم النوعي ربطها المشرع بفترة زمنية محددة.

²-M. BOUHEZZA ,la privatisation de l'entreprise publique algérienne et rôle de l'état dans ce processus ,revue des économiques de gestion,2004. P.89.

³- خديجة قمار ، مكانة المؤسسة العمومية في الاصلاح المؤسساتي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق فرع الدولة والمؤسسة العمومية، جامعة الجزائر 2008-2009، ص.122.

يملكونها¹، ولذا يعد هذا الفضاء المجال الأنسب الذي يتمكن من خلاله المساهم القيام بدوره في تسيير ومراقبة المؤسسة العمومية الاقتصادية²، ولذا سيتم التطرق في الفرع الأول إلى التنظيم القانوني لهذا الفضاء في الفرع الأول، والتطرق في الفرع الثاني إلى الوسائل القانونية الممنوحة للمساهمين لممارسة رقابتهم في إطار هذا الفضاء.

الفرع الأول: الفضاء القانوني لممارسة المساهمين لدورهم الرقابي

فسح المشرع للمساهمين في رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية. المجال للممارسة الرقابة على تسييرها وفق فضاء يمنحهم الشفافية و المساواة في إطار ديمقراطي، و قد كان تركيز المشرع في بداية الأمر على أن يكون المساهمين في رأس مال المؤسسة من أشخاص القانون العام أو مؤسسة عمومية اقتصادية أخرى، غير أن التطورات التي عرفها النظام القانوني للمؤسسة، غيرت من نظرة للمشرع لها و أصبح يركز على البعد التجاري للمؤسسة أكثر من ذي قبل من حيث تنظيمها و تسييرها، بإستثناء المؤسسات التي تمثل الدولة المساهمة التي تكتسي طابع إستراتيجي على ضوء برنامج الحكومة، أو تلك المؤسسات التي تمثل الدولة المساهمة المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 01-283³، التي يتشكل رأس مالها بمساهمات خاصة **E.P.E.P.P** (Entreprise Publique Economique à Participation Prive)، إلا أنه على العموم، فإن الجمعية العامة للمؤسسة العمومية الاقتصادية أصبحت تخضع لنفس الأحكام المطبقة على شركات الأموال لاسيما شركة المساهمة **Société par Action**. (S.A)

أولاً: أنواع الجمعية العامة للمؤسسة العمومية الاقتصادية

تطبيقاً للتشريع المعمول به في القانون التجاري، فإن المؤسسة العمومية الاقتصادية تتشكل من جمعية عامة تنقسم إلى نوعين هما، جمعية عامة عادية وجمعية عامة غير عادية، وقد حدد القانون إختصاص الجمعية العامة غير العادية على سبيل الحصر في مسائل معينة فاسحا المجال للجمعية العامة العادية بالنظر في المسائل التي تخرج عن دائرة الجمعية

¹– J, A, Rognon, code de commerce expliqué, par ces motifs et par des exemples, imprimerie de Rignoux, paris, 1831, p. 29.

²– نادية فوضيل، شركات الاموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية 2007، الجزائر، ص.277.

³– المادة 04 من المرسوم التنفيذي 01-283، المتعلق بالشكل الخاص بإدارة وتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تمثل الدولة المساهمة، السالف الذكر.

الاستثنائية، إلى جانب جمعية عامة متميزة بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية الخاضعة لأحكام المرسوم التنفيذي 283-01، التي نجدها تتكون من جمعية عامة وحيدة، دون الأخذ بالتميز الذي كان معمول به في ظل القوانين الملغاة.

1- الجمعية العامة العادية للمؤسسة العمومية الاقتصادية

تتعقد الجمعية العامة العادية للمؤسسة بصورة عادية مرة على الأقل في السنة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية، وذلك بإستدعاء من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة أو بأمر من الجهة القضائية المختصة عندما يتعلق الأمر بتمديد الأجل الذي ثبت في ذلك بناء على عريضة¹، وقد شدد المشرع على ضرورة أن تتعقد بصورة منتظمة من خلال إلزام المسيرين و القائمين بالإدارة على ضرورة إستدعائها للإنعقاد في الوقت المحدد، تحت طائلة المسائلة الجنائية و المدنية في حالة عدم إستدعائها للإنعقاد²، بحيث يحضر إجتماع الجمعية العامة للمؤسسة العمومية الاقتصادية مجموع المساهمين، الذين يمكنهم حضور جلستها إما بصفة شخصية أو عن طريق تعيين نائب ينوب عنهم بواسطة وكالة قانونية مخصصة لذلك، لممارسة دورهم الرقابي والمشاركة في إدارة و تسيير المؤسسة، و في هذا الإطار يمكن للمساهمين أيأ كانت صفته خاص أم عام المشاركة في الرقابة الوثائق المتعلقة بتسيير المؤسسة³، أما بالنسبة للمؤسسة ذات الطابع الخاص، نجدها تضم جمعية عامة وحيدة، تتكون من ممثلين مفوضين قانونا من قبل مجلس مساهمات الدولة دون أصوات تداولية. وقد فصل المرسوم التنفيذي السالف الذكر، في المسائل التي تفصل فيها الجمعية العامة الوحيدة⁴، مع الإشارة، أن هذا النوع من المؤسسات، تعد مؤسسات مغلقة لا يمكن للخواص المشاركة في رأسمالها.

تتمتع الجمعية العامة العادية للمؤسسة، في تنظيمها الجديد على صلاحيات غير محصورة، وهي صلاحيات إتخاذ القرارات التي لم تنص عليها المادة 674 من القانون التجاري⁵، بخلاف ما كان معمول به في ظل القانون 04/88 الملغى، الذي كان يحدد صلاحيات الجمعية العامة العادية بصورة إيجابية⁶. وبالتالي، أصبحت الجمعية العامة العادية للمؤسسة تتمتع

¹ - المادة 1/676 من القانون التجاري.

² - المادة 816 من القانون التجاري.

³ - المادة 2/676 من القانون التجاري.

⁴ - المادة 04 من المرسوم التنفيذي 283-01

⁵ - المادة 675 من القانون التجاري

⁶ - المواد 17- من القانون 04/88 الملغى بموجب الامر 95/25 والملغى هو الاخر بموجب الامر 04-01 المنظم للمؤسسة العمومية الاقتصادية، السالف الذكر، التي كانت تحدد صلاحيات الجمعية العامة العادية والاستثنائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية في تلك الفترة.

بسلطات الواسعة في تسيير المؤسسة، وفق ما يحمله مفهوم التسيير في الاقتصاد. خاصة في ظل العمل بأحكام الوكالة في التسيير التي تقوم على مبدأ فصل الملكية على الإدارة الذي تقوم عليه حوكمة الشركات، ومن هذا المنطلق يمكن الإشارة إلى بعض الإختصاصات التي تتمتع بها الجمعية العامة العادية للمؤسسة في نصوص متفرقة من القانون التجاري والتي لها علاقة بالاختصاص الرقابي أهمها:

أ- إنتخاب أعضاء مجلس مراقبة للمؤسسة، وفق ما نصت عليه المادة 662 من ق ت " تنتخب العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية ، أعضاء مجلس المراقبة ، ويمكن إعادة انتخابهم ما لم ينص القانون الاساسي على خلاف ذلك ، وتحدد فترة وظائفهم بموجب القانون الأساسي دون تجاوز ستة سنوات في حالة التعيين من الجمعية العامة ودون ان تتجاوز ثلاث سنوات بموجب القانون الأساسي ..."¹ ولذا كان أجدد بها ممارسة الرقابة على أعمال جهاز التسيير الذي تم تعيينه من قبلها ، وكذلك الشأن بالنسبة للمؤسسة التي تأخذ بالنظام الكلاسيكي في التسيير فإن التعيين يكون وفق ما نصت عليه المادة 611 " تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة ، وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن تتجاوز ذلك 6 أشهر²، و للجمعية العامة الصلاحيات في السعي إلى تعيينات في حالة ما إذا أصبح عدد القائمين بمجلس المراقبة أقل من الحد الأدنى القانوني ، في حالة إستقالة أو وفاة أحد أعضاء المجلس وفي هذه الحالة يقع على مجلس المديرين ضرورة إستدعاء الجمعية العامة للمؤسسة للإنعقاد لإتمام النقص، وفق ما نصت عليه المادة 665 ق ت " يجوز لمجلس المراقبة ، بين جلستين عامتين أن يسعى في تعيينات مؤقتة ، وذلك في حالة شغور منصب عضو واحد أو أكثر ، وإذا أصبح عدد أعضاء مجلس المراقبة أقل من الحد الأدنى القانوني ، وجب على مجلس المديرين أن يستدعي فوراً الجمعية العامة العادية للإنعقاد لإتمام أعضاء مجلس المراقبة ..."

ب-تتولى الجمعية العامة للمؤسسة، التصديق على التعيينات التي يقوم بها مجلس المراقبة المذكورة في المقطعين الأول والثالث من المادة 665 من القانون التجاري³.

¹ - المادة 662 الفقرة الأولى من القانون التجاري.

² - المادة 611 من القانون التجاري.

³ - المادة 665 من القانون التجاري.

ج- يقع على الجمعية العامة للمؤسسة تعيين القائمين بالرقابة المالية على المؤسسة طبقاً لأحكام المادة 715 مكرر 04 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي " تعيين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوباً للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات، تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني..."، وتجدر الإشارة أن مداوات الجمعية العامة العادية لا تصح إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين يحزون على الأقل ربع الأسهم التي تمنح الحق في التصويت، هذا بالنسبة للدعوى الأولى ، أما بالنسبة للدعوى الثانية فإن القانون لم يشترط أي نصاب لصحت مداوات الجمعية العامة العادية وفق ما هو منصوص عليه في القانون التجاري¹ ، غير أن هذا الشرط مستبعد من تطبيقه في المؤسسات التي تمثل الدولة المساهمة بالنظر إلى أن أعضاء الجمعية لهذا النوع من المؤسسات، ليسوا مساهمين وإنما هم مفوضون من قبل مجلس مساهمات الدولة لتولي مهمة الجمعية العامة و يعملون تحت إشرافه في إطار عهدة التسيير .

2-الجمعية العامة الإستثنائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية

بالإضافة إلى الجمعية العامة العادية السابق ذكرها، تشكل الجمعية العامة للمؤسسة من جمعية عامة إستثنائية، التي تتركب هي الأخرى من مجموع المساهمين في رأس مال المؤسسة، حيث تتعقد بحضورهم شخصياً أو بواسطة توكيل أشخاص ينيبون عنهم لحضور أشغالها ، طبقاً لما يحدده القانون الأساسي للمؤسسة ، ولصحة مداوات الجمعية العامة الإستثنائية ألزم التشريع أن يكون عدد المساهمين أو من يمثلهم يملكون نصف عدد الأسهم ذات الحق في التصويت في الجلسة الأولى ، أما في الدعوى الثانية التي تمت بصفة منتظمة يجب أن يحضر ربع عدد الأسهم ذات الحق في التصويت، وإذا لم يكتمل النصاب تؤجل الجمعية في أجل شهرين على الأكثر، مع بقاء النصاب هو ربع عدد الأسهم²، ولذلك نجد أن المشرع منح الجمعية العامة الاستثنائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية صلاحيات محددة على سبيل الحصر بالنظر إلى خطورتها على النظام القانوني للشركة أهمها:

أ- تعديل القانون الأساسي للمؤسسة، بما يتناسب ومصلحة الشركة والمساهمين وفق ما نصت عليه المادة 674 من القانون التجاري التي تنص " تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن" هذا وقد شدد المشرع فيما يخص صحت مداوات الجمعية العامة

¹ - المادة 675 ن القانون التجاري.

² - المادة 674 من القانون التجاري.

الإستثنائية ، بحيث " ... يجب أن يكون عدد المساهمين الحاضرين أو ممثليهم يملكون على الأقل نصف عدد الأسهم ذات الحق في التصويت في الدعوة الأولى ، وربع عدد الأسهم في الدعوة الثانية، وإذا لم يكتمل النصاب المحدد في الدعوة الثانية يجوز تأجيلها إلى شهرين على الأكثر من يوم إستدعائها للإجتماع وبنفس النصاب المطلوب للدعوة الثانية ، وتبت في ذلك بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها دون حساب الأوراق البيضاء في حالة إجراء الاقتراع " ، أما إذا إفترضنا أنه بإمكان المؤسسة العمومية الاقتصادية ذات الطابع المحلي أن تأخذ شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة فيتم تعديل القانون الأساسي بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأس مال الشركة مالم يقضي عقد التأسيس بخلاف ذلك¹.

ب-تعديل رأس المال التأسيسي للمؤسسة الاقتصادية، بما يتماشى والظروف المالية والإقتصادية المحيطة بالمؤسسة، فقد تلجأ المؤسسة إلى تعديل رأسمال إما بالزيادة من خلال إصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة إسمية لأسهم موجودة²، أو التخفيض وفق إجراءات محددة قانونا³.

ج-منح التفويض لمجلس الإدارة او مجلس المديرين حسب الحالة لتعديل رأس المال التأسيسي للمؤسسة، وفق ما نصت عليه المادة 2/691 من ق.ت " ... يجوز للجمعية العامة أن تفوض لمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين حسب الحالة السلطات اللازمة لتحقيق زيادة رأس المال مرة واحدة أو أكثر، وتحديد الكيفيات والمعاينة التنفيذ والقيام بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي ..."⁴

د-تحويل الشكل القانوني للمؤسسة، مثلا من شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة ذات أسهم، بحيث يؤول الإختصاص إلى الجمعية العامة الإستثنائية نظرا لخطورة الإجراء على النظام القانوني للمؤسسة.

هـ-إخضاع الشركة إلى التنظيم الإداري الخاص بمجلس المديرين، المنصوص عليه في القسم الفرعي الثاني من القانون التجاري وفق ما نصت عليه المادة 642 من القانون التجاري.

¹ - المادة 586 من القانون التجاري.

² - المادة 687 من القانون التجاري.

³ - المواد 687 إلى 713 من القانون التجاري.

⁴ - المادة 691 الفقرة الثانية من القانون التجاري.

03-الجمعية العامة للمؤسسات المعنية بالمرسوم التنفيذي 283-01

خص المشرع الجزائري، بعض المؤسسات العمومية الاقتصادية بتنظيم خاص، وفق عدة جوانب أبرزها، تنظيم الجمعية العامة، وهي المؤسسات المعنية بالمرسوم التنفيذي 283-01 السالف الذكر، التي تحتوي على جمعية عامة وحيدة، تكون صاحبة الإختصاص في كافة المسائل المتعلقة بالمؤسسة لاسيما ما تعلق بمايلي:

أ-تعيين أعضاء مجلس المديرين، ومن بينهم الرئيس وفق ما نصت عليه المادة 07 من المرسوم التنفيذي 283-01 وبعد موافقة رئيس الحكومة على ترشحهم وبعد أخذ رأي مجلس مساهمات الدولة وتتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها¹.

ب-إبرام العقود مع أعضاء مجلس المديرين التي تبين حقوقهم وواجباتهم ومدة عهدة التسيير الممنوحة لهم².

ج-تعيين محافظ أو محافظين(02) الحسابات لمراقبة حسابات المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تندرج ضمن مجال تطبيق هذا المرسوم³، وتجديد مهامهم وعزلهم، وفق الأحكام المنظمة لشركة المساهمة.

د-تحديد مبالغ أتعاب محافظ الحسابات جزافا وسنويا وفق إجراءات تحددها الجمعية العامة.

هذا وقد حددت المادة 05 من المرسوم التنفيذي 283-01 إختصاصات أخرى للجمعية العامة الوحيدة للمؤسسة العمومية الاقتصادية ذات الطابع الخاص بنصها " تفصل في جميع المسائل المتعلقة بحياة المؤسسة بإستثناء قرارات التسيير العادي التي تعهد إلى جهاز التسيير (مجلس المديرين) مثل البرامج العامة للنشاطات، والحصيلة وحساب النتائج وتخصيصاتها، الزيادة في رأس المال الاجتماعي وتخفيضه،إنشاء فرع للمؤسسة في الجزائر أو في الخارج ، الإدماج أو الانفصال ، او الانفصال ،تقسيم الأصول والسندات، التنازل عن السندات أو عناصر الأصول ، مخطط تطهير المؤسسة أو إعادة هيكلتها وشرط تطبيق ذلك،إقتراح تعديل القانون الأساسي،

¹- المادة 07 من المرسوم التنفيذي 283-01، السالف الذكر.

²-المادة 8 من نفس المرسوم.

³- المادة 10 من المرسوم التنفيذي 283-01، السالف الذكر.

تجتمع الجمعية العامة لهذا النوع من المؤسسات العمومية الاقتصادية مرة واحدة في السنة على الأقل في دورة عادية، وكلما دعت الضرورة لذلك في دورة غير عادية، بناء على إستدعاء من رئيس مجلس المديرين أو المدير العام الوحيد أو بناء على طلب أحد أعضائها¹.

تجتمع الجمعية العامة لهذا النوع من المؤسسات، كلما دعت الضرورة لذلك على خلاف الجمعية العامة العادية المنصوص عليها في القانون التجاري²، غير أنها تخضع لنفس الاحكام المقررة في القانون التجاري.

وبالرجوع إلى دراسة الصلاحيات المخولة للجمعية العامة للمؤسسة سواء تعلق بالجمعية العامة العادية أو الاستثنائية وكذا التشكيلة الأساسية لكل منهما، يمكن معرفة الاختصاص الرقابي للجمعية والصلاحيات الممنوحة لها لمراقبة جهاز تسيير المؤسسة، مع الإشارة أن المشرع من أجل وضع توازن بين الطابع العمومي للمؤسسة والطابع التجاري، مكن العمال من حضور الجمعية العامة للمؤسسة، وفق التشريع المتعلق بعلاقات العمل، وهذا خروجاً عن القواعد المعمول بها في القانون التجاري، و في سبيل تحقيق فعالية و مردودية لرقابة المساهمين على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية منح المشرع للمساهمين مجموعة من الوسائل التي سنتعرف عليها.

الفرع الثاني: الوسائل القانونية الممنوحة للمساهمين لممارسة دورهم الرقابي

يجتمع المساهمين في إطار جمعية العامة للمؤسسة سواء بصورة عادية أو استثنائية للقيام بالرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، حيث تتمتع هذه الهيئة بصلاحيات واسعة للفصل في الأعمال الإدارية والحسابات المالية للمؤسسة من خلال عقد جلسات للنظر في أعمال المسيرين التي أنجزت والمقدمة في شكل تقرير³، في دورات عادية مرة في السنة خلال 6 أشهر التي تلي قفل السنة المالية⁴، كما تظهر ممارسة الجمعية العامة للرقابة من خلال الصلاحيات المشار إليها سابقاً سواء تعلقت بالصلاحيات الممنوحة للجمعية العامة العادية أو الاستثنائية، والتي تبين مدى تمتع هذه الأخيرة بسيادتها على المؤسسة في حدود ما يسمح به القانون، و دون التعدي على صلاحيات الأجهزة الأخرى للمؤسسة، و في هذا الإطار

¹ - المادة 06 من نفس المرسوم.

² - المادة 674 من القانون التجاري.

³ - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص.70.

⁴ - المادة 584 من القانون التجاري.

تمارس الجمعية العامة الصلاحيات الرقابية من خلال المصادقة على مختلف الأعمال التي يقوم بها جهاز التسيير ، منح لتراخيص ، حق الاطلاع، التعيين و العزل، مراقبة أعمال التصفية،مراقبة صرف مكافآت أعضاء جهاز التسيير .

أولاً: سلطة الجمعية العامة للمؤسسة في المصادقة

يقوم جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية بمجموعة من الأعمال والتعديلات خلال فترة تولي مهمة تسيير شؤون المؤسسة، وحتى تكتسب هذه الأعمال ثقة المساهمين يجب منحها الموافقة من قبل أغلبية المساهمين المجتمعين في إطار الجمعية العامة بالنصاب المحدد قانوناً. وعليه، تنصب مصادقة الجمعية العامة على تقارير الهيئات الإدارية والرقابية حول نتائج السنة المالية ، بحيث تشمل تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة الذي ألزم المشرع أن يكون مكتوب يبين الوضعية المالية للمؤسسة لسنة المنصرمة عند إختتام كل سنة مالية وفق ما نصت عليه المادة 716 من القانون التجاري " عند قفل كل سنة مالية ، يضع مجلس الإدارة القانمون بالإدارة ، جرداً بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ ، ويضعون أيضاً حساب الإستغلال العام و حساب النتائج والميزانية ويضعون تقريراً مكتوباً عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة ..."¹، مع الإشارة أنه، بالنسبة للمؤسسة التي تأخذ شكل الحديث للإدارة ، يجب أن يقدم التقرير إلى مجلس المراقبة من أجل المراجعة ، وبعد ذلك يقدم مجلس المراقبة ملاحظاته بشأن تقرير مجلس المديرين إلى الجمعية العامة²، التي تمارس الرقابة على التقرير المقدم إليها حول أعمال مجلس المديرين و دراسة الملاحظات المقدمة من قبل مجلس المراقبة، و بالتالي، يمكن أن تحمل ملاحظات مجلس المراقبة في طياتها الإشارة إلى وجود أخطاء في التسيير أو الإشارة إلى عدم وجود أخطاء، وإعلام الجمعية العامة للمؤسسة من أجل ممارسة دورها الرقابي على جهاز التسيير .

تصادق الجمعية العامة للمؤسسة على التعيينات المؤقتة التي تمت ممن طرف مجلس المراقبة في حالة الوفاة أو إستقالة عضو مجلس المديرين تطبيقاً لأحكام المادة 4/665 من القانون التجاري.

¹ - المواد 716-676-677 من القانون التجاري.

² - المادة 656 من القانون التجاري.

كما تتولى، الجمعية العامة للمؤسسة المصادقة على تقرير محافظ الحسابات حول نتائج السنة المالية، لمختلف العمليات التي يقوم بها جهاز التسيير¹، سواء كان تقرير محافظ الحسابات ناتج عن عمليات تمت في طريقها العادي أو العمليات التي تتميز بطابعها الإستثنائي، غير أنه ما يهم الجمعية العامة هو التقرير العام الذي يبين الحالة العامة للشركة، الذي يجب أن يتضمن، مدى إنتظام حسابات الشركة أو عدم انتظامها، وبيان مدى حصوله على البيانات والمعلومات اللازمة توفرها، لأداء مهامه على أكمل وجه، وتحديد الصعوبات التي واجهته أثناء أداء مهامه، ومدى توافق الميزانية وحساب النتائج والحسابات العامة للشركة، ومدى توافق أعمال الجرد السنوي للشركة عن السنة السابقة ومدى تطابقها للأصول المالية المقررة في هذا الصدد وإبداء الرأي في تقرير مجلس الإدارة المقدم للجمعية العامة و النظر إلى مدى توافقه وإخلافه مع دفاتر الشركة والحالة المالية لها².

تمنح مصادقة الجمعية العامة للمؤسسة على أعمال جهاز التسيير، براءة الذمة، متى تمت هذه الأعمال في الطريق السليم المسطر لها قانونا، كما يمكن للجمعية العامة للمؤسسة أن تصادق بتحفظ مع إدخال تعديلات، مثلا كأن تقرر بأن بعض الأصول تشكل قيم جد مرتفعة يمكن تعديلها أو تطالب برفع أو خفض مبلغ الإستهلاكات المقترحة من قبل جهاز التسيير، كما يتجلى الدور الرقابي للجمعية العامة للمؤسسة وفق نمط المصادقة، من خلال المصادقة على القانون الأساسي للمؤسسة، وفي سبيل تحقيق مردودية أكبر لهذا النمط من المراقبة وضع المشرع ضامانات قانونية تدعم هذه الوسيلة أبرزها:

- منع إبرام أي إتفاق بين المؤسسة و احد القائمين بإدارتها سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة بدون إستئذان الجمعية العامة مسبقا تحت طائلة البطلان، بمعنى أن جميع العقود التي تبرم بين المؤسسة ممثلة في جهاز تسييرها، يجب أن تكون محل مراقبة من قبل الجمعية العامة للمؤسسة، التي تملك السلطة في إبطال القرارات والعقود المشبوهة أو تلك التي تكون محل إساءة ناتجة الإستعمال المخالفة لمصلحة المؤسسة، والتي تهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة للمسيرين³، وتدعيما لهذا المسعى، منع المشرع على القائمين بالإدارة المشاركين في الجمعية العامة أن يشاركوا في التصويت، ولا يأخذ بعين

¹ - المادة 678 من القانون التجاري.

² - عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص.

313.

³ - أحمد محمد محرز، النظام القانوني لشركة المساهمة، دار النشر الذهبي للطباعة، مصر، بدون سنة النشر، ص. 219.

الإعتبار أسهمهم لحساب الأغلبية، وهو نفس المنع الممارس على أعضاء الجمعية العامة في المؤسسات التي تمثل الدولة المساهمة¹.

وإضافة الى ماسبق، تصادقة الجمعية العامة على القانون الأساسي للشركة بعد التوقيع عليه من قبل المساهمين بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتوكيل خاص، وبعد تصريح الموثق بالدفعات وكذا بعد وضع التقرير الملحق بالقانون الأساسي تحت تصرف المساهمين²، وفي الأخير نشير أنه لا يجوز الطعن في الإتفاقات التي تصادق عليها الجمعية العامة إلا في حالة التدليس.

ثانيا: صلاحيات الجمعية العامة في الترخيص أو الإذن

تملك الجمعية العامة للمؤسسة العمومية الاقتصادية صلاحيات الترخيص أو الإذن خاصة بالنسبة للمؤسسات التي تأخذ شكل شركة مساهمة، حيث يكون على مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، الرجوع إلى الجمعية العامة من أجل الحصول على ترخيص مسبق للقيام ببعض العمليات والتصرفات بإعتباره وكيل عن المساهمين، كأن تمنح الجمعية العامة للمؤسسة لمجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أقيام بإصدار سندات³، مثلا.

ولذلك يمنح الترخيص للجمعية العامة الحق في الرقابة الدائمة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، و التحقق من عدم الإضرار بمصلحة الشركة من خلال الإتفاقيات التي تبرمها هيئات التسيير ، إذ لا يمكن للجهاز التسيير إجراء إتفاقات قبل الحصول على ترخيص الجمعية العامة للمؤسسة، وفق ما نصت عليها المادة 630 من القانون التجاري، رغم أنها باطلة مبدئيا، غير أن المشرع منح للجمعية العامة إمكانية تغطية هذا البطلان من خلال إصدارها قرار يسمح بجواز إستمرارية الإتفاقية بناء على تقرير من محافظ الحسابات الذي يعرض فيه الظروف التي أدت الى عدم تباع إجراء الإذن او الترخيص المسبق⁴، و في هذا الإطار نصت المادة 628 من القانون التجاري انه "لا يجوز، تحت طائلة البطلان عقد أي اتفاقية بين الشركة واحد القائمين بالإدارة سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إلا بعد إستئذان الجمعية العامة مسبقا، بعد تقديم

¹ - المادة 04 من المرسوم التنفيذي 01-283، السالف الذكر.

² - المادة 608 من القانون التجاري.

³ - المادة 715 مكرر 84 من القانون التجاري.

⁴ - المادة 630 من القانون التجاري.

تقرير مندوب الحسابات. ويكون الأمر كذلك بخصوص الإتفاقيات التي تعقد بين الشركة ومؤسسة أخرى وذلك إذا كان أحد القائمين بإدارة الشركة مالكا شريكا ام لا، مسيرا قائم بالإدارة أو مدير للمؤسسة وعلى القائم بالإدارة الذي يكون على هذه الحالة من الحالات المذكورة ان يصرح بذلك الى مجلس الإدارة...¹ " وهو ما يؤكد لنا الطابع السيادي والرقابي للجمعية العامة على أعمال جهاز تسيير الشركة في العلاقة بين الشركة والقائمين بإدارتها، وحتى في علاقتها مع شركة أخرى، حيث يتوجب على رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة إخضاع الإتفاقيات التي صدر بشأنها إذن مسبق لمصادقة الجمعية العامة للمؤسسة، ويقع على عاتق محافظ الحسابات إستدعاء الجمعية العامة العادية في حالة المخالفة هذا الإجراء¹، أو حتى في حالة مخالفة الأجال المحدد قانونا²، تحت طائلة المسائلة الجنائية لرئيس الشركة والقائمين بالإدارة³.

أما بالنسبة للمؤسسات التي تمثل الدولة المساهمة في رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية (المجمعات الصناعية حاليا)، فإن الجمعية العامة للمؤسسة، هي من تعيين مجلس المديرين من بينهم الرئيس، وهي من تبرم العقود التي تتضمن المهام الموكلة لهم وحقوقهم وواجباتهم ، حسب ما هو منصوص عليه في المرسوم التنفيذي 01-283 المتضمن الشكل الخاص لأجهزة الإدارة للمؤسسات العمومية التي تحوز فيها الدولة كل رأس المال المشار إليه سابقاً، و تحت رقابة مجلس مساهمات الدولة ، مما يمنح للجمعية العامة للمؤسسة الصلاحيات الواسعة في الرقابة على أعمال مجلس المديرين أو المدير العام الوحيد الذي يظل مسؤول عن السير العام للمؤسسة، وبإعتباره يمثل المؤسسة في علاقتها مع الغير⁴، مع الإشارة أن الجمعية العامة تمارس الرقابة على مدى تنفيذ مجلس المديرين أو المدير العام الوحيد لأحكام العقود مبرمة بينهما في إطار عهد التسيير.

ثالثا: صلاحيات الجمعية العامة في الإطلاع على وثائق ومستندات المؤسسة

مكن التشريع المتعلق بشركات رؤوس الأموال المنصوص عليه في القانون التجاري، للجمعية العامة الحق في الإطلاع على الوثائق المتعلقة بالشركة مهما كان نوعها، أبرزها جدول الحسابات والنتائج والوثائق التلخيصية والميزانية⁵، ويقع على جهاز

¹ - المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري.

² - المادة 676 من القانون التجاري.

³ - المادة 815 من القانون التجاري.

⁴ - المادة 9 من المرسوم التنفيذي 01-283 السالف الذكر.

⁵ - المادة 676 من القانون التجاري.

التسيير إلزاما وبقوة القانون وضع كل الوثائق الضرورية لتمكين المساهمين من إبداء رأيهم وإتخاذ القرارات المتعلقة بالتسيير المالي والإداري للمؤسسة عن دراية، قبل إنعقاد الجمعية العامة للمؤسسة ب 30 يوما¹.

رابعا: صلاحيات الجمعية العامة للمؤسسة في تعيين وعزل جهاز تسيير

تطبيقا لأحكام العامة، تملك الجمعية العامة للمؤسسة، صلاحيات تعيين وعزل القائمين بالإدارة و التسيير²، وحتى القائمين بالرقابة المالية، مع مراعاة الصلاحيات الممنوحة للأجهزة الأخرى، وبالتالي تتولى الجمعية العامة العادية تعيين أعضاء مجلس المراقبة تطبقا لأحكام المادة 662 فقرة الأولى من القانون التجاري، كما يمكن للجمعية العامة غير العادية تعيين أعضاء مجلس المراقبة في حالة الدمج أو الانفصال، كما يمكنها أن تعزلهم في أي وقت طبقا لنص المادة 662 فقرة الثالثة من ق.ت. ، كما يمكن لها في حالة إذا ما أصبح عدد أعضاء مجلس المراقبة أقل من الحد الأدنى القانوني المنصوص عليه في القانون الأساسي تكملته، وبعد إستدعاء مجلس المديرين وفق ما نصت عليه المادة 2/665 من ق ت.

وتجدر الإشارة إلى أن الجمعية العامة العادية للمؤسسة العمومية الاقتصادية، ليس لها صلاحيات تعيين كامل أعضاء مجلس المراقبة، حيث أن التركيبة البشرية لمجلس المراقبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية ينظم عضوين من العمال وفق ما نصت عليه المادة 5 الفقرة الثانية من الأمر 04/01 المتعلق بالمؤسسة العمومية الاقتصادية.

تتولى الجمعية العامة للمؤسسة مهما كان نوعها، تعيين أعضاء القائمين بالإدارة لمدة محددة قانونا تطبيقا لأحكام المادة 611 من القانون التجاري التي تنص " تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة. وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك ستة سنوات." ويمكنها إعادة إنتخابهم أو عزلهم في أي وقت وفق ما نصت عليه المادة 613 من القانون التجاري، كما يمكنها المصادقة على التعيينات المؤقتة التي قام بها مجلس الإدارة بين جلستين عامتين تطبيقا لنص المادة 618 من القانون التجاري.

¹ - المادة 677 من القانون التجاري.

² -M. lacheb, droit des affaires, 2eme ed. office des publications universitaire . Algérie,2006, p.106.

خامسا: مراقبة الجمعية العامة لأعمال التصفية.

تملك الجمعية العامة للمؤسسة صلاحيات تحديد أتعاب المصفي، كما تملك صلاحيات عزله متى كانت هناك مبررات لذلك، ويمكنها أيضا أن تمدد مدة التصفية بعد الإطلاع على التقرير المصفي، تنظر في الحساب الذي يعده المصفي و تقوم بالتصديق على الحساب الختامي لأعمال التصفية، و تعيين المكان الذي تحتفظ فيه الشركة وثائقها بعد شطبها من السجل التجاري، أما بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية فإن الوثائق المتعلقة بها و المتبقية بعد التصفية فأنها تؤول الى مصالح الأملاك العمومية وهذا ما حصل بالنسبة للمؤسسة الوطنية للبناء D N C.

سادسا: مراقبة الجمعية العامة على صرف مكافآت أعضاء مجلس الإدارة¹

بالإضافة إلى الأجور الثابتة التي يتلقاها أعضاء جهاز تسيير المؤسسة، فإنه يمكن أن يتلقى هذا الأخير مكافآت نظير أعمال يقومون بها، حيث يخضع توزيع وتحديد هذه المبالغ الإجمالية لبدل الحضور Jetons de présence والنسب بين أعضائه إلى رقابة الجهاز الإداري للمؤسسة، وهي متوقفة على دفع الأرباح للمساهمين حسب كل حالة²، وبالتالي تكون هذه الرقابة من بين الوسائل التي يمكن للمساهمين الإعتماد عليها لمراقبة المكافآت التي يتحصل عليها جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.

إضافة إلى ما سبق ذكره بخصوص بعض وسائل الرقابة الممنوحة لجمعية المساهمين، نجد أن الجمعية العامة للمؤسسة تقوم بأعمال التي يمكن درجها في نطاق الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية أبرزها:

- تولى الجمعية العامة مراقبة مدى إكمال إكتتاب رأس مال المؤسسة بصفة كاملة وكذا مبلغ الأسهم المستحق الدفع،

- الفصل في تقدير قيمة الحصص العينية الذي لا يجوز تخفيضه إلا بإجماع المكتتبين وعند عدم الموافقة على التخفيض من قبل مقدمي الحصص تعد الشركة غير مؤسسة³.

¹ - عبد الغفور يونس، الرقابة الادارية في شركة المساهمة، دار الكتب المصرية، 1960، ص.16.

² - المواد 632-723-726-727 من القانون التجاري.

³ - المادة 601 من القانون التجاري.

المبحث الثاني: رقابة الجهاز التنفيذي للمؤسسة ومحافظ الحسابات

إعتمد المشرع في النظام الرقابي للمؤسسة العمومية الاقتصادية على الجهاز التنفيذي لها، بما يملكه هذا الأخير من خبرة تقنية ومعلومات على تسيير المؤسسة، و بالنظر إلى عدة إعتبارات من الناحية العملية، خاصة بالنسبة لرقابة الجمعية العامة للمساهمين التي تتميز بالضعف، نظراً لضخامة عدد المساهمين في الشركة، وعدم إهتمامهم بما يقوم به المسيرين من أعمال، التي قد يغلبون فيها مصالحهم الشخصية على حساب مصلحة المساهمين و المؤسسة عموماً، كما قد نجد أن المساهمين لا يتمتعون بالخبرة اللازمة بشؤون التسيير ، صف إلى ذلك تفشي ظاهرة غياب المساهمين عن حضور إجتماعات الجمعية العامة للمؤسسة، و الاختلالات التي يعرفها نظام التصويت و إتخاذ القرارات في الجمعية العامة، ونتيجة لهذا الضعف الذي قد يصيب جهاز مداولات المؤسسة ، دعم المشرع هذا الأخير برقابة الجهاز التنفيذي للمؤسسة، و منحه سلطات واسعة لممارسة مهامه، ودعمه بوسائل وقواعد قانونية لممارسة هذا المهام¹، (مطلب الأول)، غير أن الأمر لم يقف عند هذا الحد ، حيث أضاف المشرع رقابة هيئة تقنية مختصة برقابة الجانب المالي للمؤسسة وتساوم في مساعدة الجمعية العامة للمؤسسة و الجهاز التنفيذي ، توصف بأنها ضمير الشركة أو قاضي الارقام²، (مطلب ثاني)

المطلب الأول: رقابة الجهاز الإداري للمؤسسة العمومية الاقتصادية

يعتبر الجهاز الإداري للمؤسسة العمومية الاقتصادية، الهيئة الثانية بعد الجمعية العامة ، حيث يتولى الرقابة على تسيير المؤسسة بما يحوزه من صلاحيات و خبرة في مجال الرقابة و التسيير، وفق الأساليب المعتمد في شركات ذات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري، بإستثناء المؤسسات التي تمثل الدول المساهمة المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 01-283 ، ولذلك يوصف جهاز إدارة المؤسسة بأنه المستأمن على تسيير أموال المساهمين Devoirs fiduciaires كما يرى الاستاذ Berle في مقاله المنشور سنة 1931 "powers as pawers in trust carporate"³،

¹ - جريو عادل، الرقابة على أعمال مجلس الإدارة، شركة المساهمة والمسؤولية المدنية لأعضائها في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون جامعة قسنطينة 01، كلية الحقوق، السنة 2014-2015، ص.101.

² - علاوي عبد اللطيف، مندوب الحسابات ودوره في مختلف اشكال الشركات التجارية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الاعمال،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016/2017، ص.5.

³ -N.Delvigne، La notion restrictive de l'intérêt social a travers la notion de shareholder primacy، est-elle reçue et fondée en droit Belge ?، th، université libre، Bruxelles، 2012، p.10.

ولذلك سنحاول دراسة هذا الجهاز من عدة نواحي، و يتعلق الأمر بنمط التسيير المؤسسة (فرع الاول)، و الصلاحيات الرقابية الممنوحة للجهاز التنفيذي على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية في (فرع ثاني)

الفرع الأول: أنماط الاجهزة الإدارية للمؤسسة العمومية الاقتصادية

إعتمد المشرع في تنظيم إدارة وتسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية على عدة أساليب مستمدة أغلبها من أحكام القانون التجاري، وعند دراستنا لأنماط تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية عموماً، نجد أن المشرع إعتمد نظام مجلس الإدارة ونظام مجلس المديرين، إضافة إلى إعتماد المشرع على أسلوب يتفق ويختلف مع الأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري، والمنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 01-283 المؤرخ في 24-09-2001 المتضمن الشكل الخاص لأجهزة إدارة المؤسسة الاقتصادية وتسييرها¹.

أولاً: المؤسسة العمومية الاقتصادية بمجلس إدارة

تماشياً مع الطابع التجاري الذي أصبحت تتميز به هذه المؤسسة الاقتصادية، فإنه يمكنها إختيار نمط تسييرها وفق نموذج مجلس الإدارة، القائم على أساس الجمع بين الإدارة والرقابة²، بشرط أن تذكر ذلك في قانونها الأساسي. وعند دراستنا لهذا النمط من التسيير، نجد أن مسألة تعيين القائمين بالإدارة يؤول الى الجمعية العامة للمؤسسة³، لما لها من سيادة على كل أجهزة المؤسسة سواء كان ذلك في القانون الأساسي خلال مرحلة التأسيس أو اثناء السير العادي للشركة، وقد حدد القانون الحد الأدنى والاقصى لتشكيلة مجلس الإدارة، بحيث يتكون هذا الاخير من 03 أعضاء على الأقل ومن 12 عضو على الأكثر، وفي حالة الدمج يجوز رفع العدد إلى 24 عضو بالنسبة لنظام القانوني المتعلق بشركة المساهمة. أما بالنسبة للمؤسسة التي تأخذ الشكل القانوني المتعلق بشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن المشرع لم يحدد تشكيلة جهاز إدارتها ولم يحدد مدة ممارسة المدير لصلاحياته، وهذا في الحالة التي يتم تعيينه في العقد التأسيسي للمؤسسة مالم يتم

¹ - عبد النور النوى، المؤسسة العمومية الاقتصادية كآلية لتسيير المرافق العامة في الجزائر، مجلة الراشدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، ص ص. 233-234.

² - خيزري إيمان رقية، نظام مجلس الادارة في شركة المساهمة ذات رؤوس الاموال العمومية، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة بسكرة، مجلد 13 العدد 05 2021 السنة الثالثة عشر، ص. 29.

³ - خيزر إيمان رقية، المرجع نفسه، ص. 29.

الإتفاق على خلاف ذلك¹. أما بالنسبة لتعيين مدير المؤسسة العمومية الاقتصادية، فقد نصت المادة 576 من القانون التجاري أنه يعين في العقد التأسيسي للشركة أو بموجب عقد الحق، ويمكن أن يكون من الشركاء أو من الغير حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 582 من القانون التجاري.

كما منح القانون للجمعية العامة غير العادية، إعادة إنتخاب أعضاء المجلس من جديد، وعزلهم في أي وقت²، كما تتولى تحديد سلطة مجلس الإدارة في القانون الأساسي للشركة. غير أن هذا الأمر قد لا ينطبق في بعض الحالات على المؤسسات الاقتصادية، لما تكتسيه هذه الأخيرة من طابع متميز، فمعظم المؤسسات الاقتصادية كانت مؤسسة قبل إخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى أحكام القانون التجاري.

تحدد الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية، مدة العضوية أعضاء مجلس الإدارة دون أن يتجاوز 6 سنوات، ويشترط القانون التجاري على عضو مجلس الإدارة إمتلاك أسهم في الشركة، على ألا يقل المجموع عن ما يملكه الأعضاء مجلس الإدارة 20% من مجموع أسهم الشركة، حيث تخصص لضمان أعمال التسيير وهي غير قابلة للتصرف فيها، ويحدد القانون الأساسي للمؤسسة الحد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة وإذا لم يكن القائم بالإدارة عند تعيينه مالكا للعدد المطلوب من الأسهم أو توقفت أثناء توكيله ملكيته لها يعتبر مستقلا تلقائيا³، غير أن الأمر يختلف بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية، إذ لا ينطبق هذا الشرط على أعضاء مجلس الإدارة المعينين من قبل الأجهزة المركزية للدولة الذي يحكمهم أسلوب التعيين في تولي منصب عضو من أعضاء جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.

وإضافة إلى ما سبق ذكره، منع القانون على عضو مجلس الإدارة، متى كان شخص طبيعي، الإنتماء إلى خمس مجالس إدارة شركة المساهمة، التي يوجد مقرها في الجزائر⁴، و ذلك من أجل ضمان تسيير جيد للشركة، إذ يصعب على شخص واحد أن يضطلع بأعباء العديد من الشركات في وقت واحد، كما يفسح هذا المنع المجال أمام أعضاء آخرين لتولي مهمة تسيير الشركة، أما إذا كان شخص معنوي فلا يطبق عليه هذا الحكم، وقد أضاف التشريع لمتعلق بالمؤسسة العمومية

¹ - نادية فوضيل، شركات الاموال في القانون الجزائري الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، ص. 52.

² - المادة 613 من القانون التجاري.

³ - المادة 619 من القانون التجاري.

⁴ - المادة 612 من القانون التجاري.

الاقتصادية زيادة على الشروط العامة التي الواردة في القانون التجاري الخاصة بتظلم شركات الأموال شروط خاصة لعضوية مجلس الإدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية وهي نفسها المشترطة في الموظف العمومي عند ممارسته لسلطة إدارية خاصة بالنسبة للمؤسسة التي تملك الدولة كل رأس مالها، تتلخص فيما يلي:

- عدم الإنتماء إلى قطاع غير القطاع العام.
- عدم ممارسة وظيفة عمومية ذات سلطة.
- إكتساب الأعمال بصفة مباشرة أو غير مباشرة.
- القرابة في الدرجة الرابعة مع عضو من الأجهزة المسيرة للمؤسسة العمومية الاقتصادية.
- السلوك المخالف لمصالح الوطن خلال حرب التحرير الوطنية¹، كما يمكن إنتدابه إذا كان يشغل منصب آخر في هيئة عمومية أخرى²، مع الإشارة أن هذه الشروط تطبق حتى على المؤسسة التي تختار العمل بنظام مجلس المديرين.

وقد أوجب التشريع المتعلق بالمؤسسة العمومية الاقتصادية بضرورة أن يشتمل مجلس إدارة المؤسسة على مقعدين لصالح العمال حسب ما هو منصوص عليه في التشريع المتعلق بالمؤسسة، ويتمتعون بنفس الصلاحيات باقي أعضاء المجلس³، حيث يعد هذا الشرط خروجاً عما هو مألوف في قواعد القانون التجاري ما يكسب المؤسسة طابع متميز عن شركات الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري، مع الإشارة أن إشراك مختلف الفاعلين مهما كانت وضعيتهم القانونية في تسيير المؤسسة الاقتصادية هي طريقة معمول بها في بعض الأنظمة المقارنة⁴.

¹ - خيزري إيمان رقية، المرجع السابق، ص.30.

² - المرجع نفسه، ص.30.

³ - المادة 2/5 من الامر 01-04، السالف الذكر.

⁴ - محمد فريد العريني، الشركات التجارية، (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الاشكال) ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003، ص. 246.

ثانيا: المؤسسة العمومية الاقتصادية وفق نموذج مجلس المديرين

يقوم هذا النظام من التسيير على الفصل بين إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية ومراقبتها¹، وهو أسلوب إستمدته المشرع الجزائري من القانون الفرنسي المتعلق بإدارة شركة المساهمة²، حيث توزع من خلاله صلاحيات التسيير إلى مجلس المديرين و صلاحيات المراقبة إلى مجلس المراقبة بهدف تحقيق إدارة فعالة للشركة المساهمة، من خلال الفصل بين مهمة التسيير و مهمة المراقبة³، وقد منح المشرع للشركة الحرة في إختيار هذا النوع من الإدارة في القانون الأساسي للشركة عند الإنشاء أو بعد الإنشاء من خلال الجمعية العامة غير العادية طبقا للمادة 642 من القانون التجاري، ولا يمكنها الجمع بين النمطين من التسيير.

1-مجلس المديرين

يتركب هذا الهيكل من أعضاء يعينون من قبل مجلس المراقبة، ويتكون عددهم من 3 إلى 5 أعضاء على الأكثر، يمارسون صلاحياتهم تحت رقابة مجلس المراقبة⁴، وتسد رئاسة المجلس إلى أحد أعضائه، ويجب أن يكون أعضاء المجلس اشخاص طبيعية تحت طائلة البطلان⁵.

يتولى رئيس مجلس المديرين، تمثيل المؤسسة في علاقتها مع الغير، حيث يتمتع بصلاحيات واسعة للتصرف بإسم المؤسسة وفي حدود موضعها مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لمجلس المراقبة وجمعية المساهمين⁶، وبيأشر مهامه⁷، وفق المدة المحددة في القانون الأساسي للشركة ضمن حدود تتراوح ما بين عامين إلى ستة سنوات، وفي

¹ - تبنى المشرع هذا الاسلوب بموجب المرسوم رقم 08/93 المؤرخ في 25 افريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية 27 أفريل 1993، العدد 27.

² - نادية فوضيل، شكات الاموال في القانون الجزائري، دوان المطبوعات الجامعية، ط 02، الجزائر 2007، ص.257.

³ - J.-J. Caussain, Administration des Sociétés (Directoire et Conseil de Surveillance), Edition Techniques (Juris - Classeurs), Paris 1972. P4.

⁴ - المادة 643 من القانون التجاري.

⁵ - المادة 644 من القانون التجاري.

⁶ - المادة 648 من القانون التجاري.

⁷ - المادة 650 من القانون التجاري.

حالة عدم النص على المدة التي ينشط فيها مجلس المديرين في القانون الأساسي ففي هذه الحالة تقدر مدة عضوية القائم بالإدارة لمدة أربع سنوات¹.

وتجدر الإشارة أنه، قد يكون أعضاء جهاز تسيير المؤسسة، وفق هذا النموذج من المساهمين أو الغير، حيث يمنح القانون للمساهمين الحرية في إختيار ذلك، مع عدم إشتراط أن يكون المسير مالك لأسهم الضمان عكس شركة المساهمة التقليدية²، إلا أن هذا الشرط وكما أشرنا سابقا معدوم بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية. وبالتالي فإن الأسس المعتمد في إختيار أعضاء مجلس المديرين في المؤسسات العمومية الاقتصادية يتم وفق معايير، أبرزها أن يكون عضو مجلس المديرين من المهنيين الذين تتوفر لديهم الصفات والكفاءة والتجربة المطلوبة في الميادين المتعلقة بنشاط المؤسسة، وهو ما نستخلصه من الأحكام المتعلقة بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية لاسيما الأمر 01-04 والذي يكرس هذه المعايير عند إختيار جهاز تسيير المؤسسة وأكد عليها في المرسوم التنفيذي 01-283 المتضمن الشكل الخاص بإدارة وتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية.

2- مجلس المراقبة

يعد مجلس المراقبة هيئة لا تقل أهمية عن المجالس السابقة، فهو يعطي فعالية أكبر في تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، فمبدأ الفصل بين الإدارة والمراقبة يكون فيه نوعاً من المصادقية في العمل والتسيير من خلال إسناد مهمة المراقبة لهيئة مستقلة عن الهيئة المكلفة بالتسيير.

يتشكل مجلس المراقبة من أعضاء تعيينهم الجمعية العامة العادية أو التأسيسية³، ويمكن تعيينهم من قبل الجمعية العامة غير العادية، في حالة الدمج أو الانفصال، دون أن تتجاوز مدة التعيين 6 سنوات في حالة التعيين من طرف الجمعية العامة، و3 سنوات في حالة التعيين بموجب القانون الاساسي⁴، وبالنظر إلى الطابع العمومي الذي تتميز به المؤسسة العمومية الاقتصادية، فقد نص التشريع على ضرورة تعيين عضوان يمثلان العمال في هذا المجلس، كما تم

¹ - المادة 646 من القانون التجاري.

² - شيباني نضيرة، هوية المسير في ظل الشركات التجارية، مجلة الندوة للدراسات القانونية، جامعة غليزان، السنة 2013، العدد الاول، ص.

228.

³ - المادة 662 من القانون التجاري.

⁴ - المادة 2/662 من القانون التجاري.

الإشارة إليه سابقا في نظام مجلس الإدارة. تتشكل التركيبة البشرية لمجلس من 07 أعضاء على الأقل و12 عضو على الأكثر ويمكن أن يتجاوز العدد ليصل 24 عضو في حالة الدمج¹، بما فيهم ممثلين عن العمال. ينتخب رئيس المجلس من قبل أعضائه، يتولى مهمة إستدعاء المجلس للإنعقاد، وإدارة المناقشات، ولا تصح مداوالات المجلس إلا بحضور نصف أعضائه أو ممثليهم، ويرجح صوت الرئيس في حالة تعادل الأصوات مع مراعات القانون الأساسي².

ويخضع تعيين أعضاء مجلس المراقبة وفق ما هو منصوص عليه في القانون التجاري إلى شروط أبرزها، أن يكون التعيين من طرف الجمعية العامة أو التأسيسية، أن يكون أعضاء مجلس المراقبة مالكي لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20 % من رأسمال المؤسسة تخصص لضمان جميع أعمال التسيير وهي غير قابلة للتصرف فيها³، ولا يمكن لعضو مجلس المراقبة أن يكون عضو في مجلس المديرين إطلاقاً. كما لا يمكن لشخص الطبيعي الإنتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمس مجالس مراقبة لشركة المساهمة مقرها في الجزائر، ولا يطبق هذا الشرط على الشخص المعنوي، بحيث يمكن تعيين شخص معنوي في مجلس المراقبة وعلى هذا الأخير تعيين ممثلاً دائماً عنه، وعند تعيينه يخضع لنفس الشروط والإلتزامات والمسؤولية كما لو كان عضو بإسمه الخاص⁴.

ويتولى مجلس المراقبة مهمة التعيينات المؤقتة في حالة شغور منصب عضو أو أكثر منه بسبب الوفاة أو الإستقالة، كما يقوم بتعيينات مؤقتة في حالة ما إذا أصبح عدد أعضائه يقل عن الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي دون أن يقل عن الحد القانوني في خلال 3 أشهر من اليوم الذي وقع فيه الشغور⁵.

وعلى هذا الأساس، تسند لمجلس المراقبة مهمة أساسية تتمثل بالدرجة الأولى في الرقابة على تسيير مجلس المديرين، من دون التدخل في التسيير، ويغلب على نوع الرقابة التي يمارسها مجلس المراقبة على جهاز التسيير أنها رقابة ملائمة أكثر مما هي مراقبة شرعية، من خلال التحقق من مدى ملائمة القرارات المتخذة من طرف مجلس المديرين والسياسة

¹ - المادة 657 و658 من القانون التجاري.

² - المادة 666-667 من القانون التجاري.

³ - المادة 659 من القانون التجاري التي أحالة إلى تطبيق المادة 619 من القانون التجاري.

⁴ - المادة 663 من القانون التجاري.

⁵ - المادة 665 من القانون التجاري.

العامة للشركة، حيث يرى جانب من الفقه الفرنسي أن الرقابة على التسيير مجلس المديرين ماهي إلا تقديرات للقرارات المتخذ من قبل مجلس المديرين والتأكد من مدى فعاليتها في شتى الميادين التجارية، الادارية، المالية والصناعية للشركة¹.

ثالثا: النمط المنصوص عليه في المرسوم 01-283

ميز المشرع الجزائري بعض المؤسسات العمومية الاقتصادية بشكل خاص لإدارتها وتسييرها، على غرار ما هو منصوص عليه في القانون التجاري، حيث أقر المنظم إحداث جهاز إداري يتولى مهمة تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية ذات الطابع الخاص والمنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 01-283، بالنسبة للمؤسسات التي تحوز فيها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام أغلبية رأس مال و التي تمثل الدولة المساهمة، وقد تميز هذا الأسلوب من التسيير بطابع إستثنائي عما هو مقرر العمل به في القانون التجاري، حيث نجد أن نظام مجلس المديرين في شركات تسيير رؤوس الأموال العمومية يختزل فيه المنظم مجلس المراقبة، و يمنح صلاحيات هذا الأخير إلى هيئات أخرى تابعة للدولة كمجلس مساهمات الدولة.

وفي إطار تشكيل المجمعات الصناعية بعد إلغاء العمل بأسلوب شركات تسيير ومساهمات الدولة إعتمدت الدولة على إستراتيجية جديدة في تسيير المجمعات الصناعية، حيث يعتمد هذا الأخير على برنامج يسري على نهجه مسيري المؤسسات أو ما يعرف بخريطة طريق لفائدة الرؤساء المديرين العامين للمجمعات ركز من خلالها المشرع على عقود الأداء تعطي للمسيرين كامل الحرية في المبادرة في إطار عهدة التسيير يتم من خلالها بيان دور كل هيئة من الهيئات القائمة على المؤسسة وتحديد مسؤولية جهاز تسيير المجمع².

إعتمد المنظم في هذا النوع من المؤسسات على أسلوب التعيين بدل الانتخاب المعمول به في القانون التجاري كآلية لتتصيب أعضاء جهاز التسيير، بإستثناء الأعضاء المعينون بقوة القانون، وهم ممثلو العمال الذين يتم تتصبيهم وفق أسلوب الإنتخاب³.

¹-سيهام كلفاح، مراقبة تسيير شركة المساهمة من قبل مجلس المراقبة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة شلف، المجلد 07 سنة 2021، العدد 02، ص.6.

²-الدرجي شعوة، المرجع السابق، ص. 194.

³- خيزري ايمان، المرجع السابق، ص.29.

تعود صلاحيات تحديد تشكيلة أعضاء مجلس المديرين للمؤسسة العمومية الاقتصادية التي تتولى إدارة الأموال التجارية التابعة للدولة، إلى مجلس مساهمات الدولة بحسب مهام المؤسسة وطبيعة حجمها، ففي حالة ما إذا مارس شخص واحد مهم مجلس المديرين يسمى مديراً عاماً وحيداً¹، كما يتكون مجلس مديرين من واحد إلى ثلاث أعضاء من بينهم الرئيس²، حيث يتم تعيين أعضائه من طرف الجمعية العامة للمؤسسة بعد موافقة رئيس الحكومة على ترشحهم وأخذ رأي مجلس مساهمات الدولة وتنتهي مهامهم بنفس الاشكال³.

تمنح لأعضاء مجلس مديرين المؤسسة العمومية الاقتصادية كل الصلاحيات للقيام بإدارتها وتسييرها والإشراف عليها وفق ما هو مبين في العقود المبرمة بين جهاز التسيير والجمعية العامة للمؤسسة المنصوص عليها في المادة 8 من المرسوم مع مراعاة السلطات الممنوحة للجمعية العامة⁴.

أما بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية التي يكتسي نشاطها طابع إستراتيجي على ضوء برنامج الحكومة فيمكن النص عن طريق التنظيم على وضع أشكال خاصة لأجهزة الإدارة والتسيير، بالنظر إلى أن هذا النوع من المؤسسات تخضع لنصوص قوانينها الأساسية التي وضعت عن التنظيمات ونصوص تنظيمية خاصة بها⁵.

الفرع الثاني: الصلاحيات الرقابية الممنوحة لجهاز إدارة المؤسسة

يحوز الجهاز التنفيذي للمؤسسة العمومية الاقتصادية على صلاحيات واسعة للقيام بمهمة الرقابة على تسيير المؤسسة وفق ما هو منصوص عليه في القانون، حيث تعد هذه الرقابة، رقابة سابقة تمكن الجهاز الإداري من معرفة الصعوبات والعراقيل التي قد تعوق السير الحسن للمؤسسة وتحقيق الأهداف التي تم من أجلها خلق المشروع الاقتصادي⁶، ولذلك توصف هذه الرقابة بأنها ذات طابع وقائي وتقييمي، يتمكن من خلالها التأكد من مدى ملائمة تصرفات جهاز التسيير، وفي سبيل

¹ -المادة 3 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي 01-283. السالف الذكر.

² -المادة 03 الفقرة الثانية من نفس المرسوم.

³ -المادة 7 من نفس المرسوم.

⁴ -المواد 8 و9 من نفس المرسوم.

⁵ -خيزري إيمان رقية، المرجع السابق، ص.30.

⁶ -حيمي سيدي محمد، المرجع السابق، ص ص. 256-257.

تحقيق الفعالية الرقابية لهذا الجهاز منح المشرع للأعضاء الجهاز الإداري، آليات قانونية تمكنهم من ممارسة الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.

أولاً: ممارسة الجهاز الإداري لحقه في الإطلاع

حتى يتسنى للجهاز الإداري للمؤسسة من الحصول على المعلومات الكافية للممارسة مهامه الرقابية، وإتخاذ القرارات عن دراية، يجب عليه الإطلاع على مختلف الأعمال التي يقوم بها جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية وإعداد تقرير للتسيير يضم مختلف النشاطات المؤسسة خلال السنة المنصرمة، وكذا وضع جرد لمختلف عناصر الأصول والديون السارية في ذلك التاريخ وإعداد حساب الإستغلال العام وحساب النتائج والميزانية¹، تحت طائلة العقوبات في حالة تقاعس الجهاز عن إعداد هذا التقرير²، تصل إلى درجة العزل والمتابعة الجنائية³.

يمارس الجهاز الإداري الصلاحيات الرقابية، من خلال إطلاعه على وثائق ومستندات المؤسسة، لاسيما العقود والدفاتر والسجلات المتعلقة بنشاط المؤسسة، و بالتالي يمنح حق الاطلاع للأعضاء الجهاز الإداري المعلومات الكافية حول أعمال التسيير ومراقبة تصرفات مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية، وفقاً للقواعد المعمول بها في القانون التجاري، الذي يفرض على جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية أن يضع تحت تصرف مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة كل المستندات والمعلومات التي يحتاجها والمتمثلة في مجموعة من الوثائق المتفرقة المنصوص عليها في القانون التجاري والقوانين المنظمة للاشطة التجارية.

كما يحق للجهاز التنفيذي، الإطلاع على جميع العمليات التي قام بها محافظ الحسابات من مناصب الموازنة والوثائق المتعلقة بالحسابات التي يبرونها ضرورية أو تحتاج الى تعديلات، أخذ كل الملاحظات التقييمية حول الطرق المستعملة في إعداد الوثائق المطع عليها والتبليغ عن كل المخالفات والتجاوزات التي يكتشفونها، ومقارنة الوثائق المطع عليها والمتعلقة

¹ المادة 716 من القانون التجاري.

² المادة 813 من القانون التجاري.

³ المادة 2/636 والمادة 640 من القانون التجاري.

بالسنة الجارية مع السنة الفارطة. كما تلزم المادة 656 من القانون التجاري على مجلس المديرين أن يقدم بعد قفل كل سنة مالية لمجلس المراقبة وثائق الشركة المذكورة في المادة 716 (المقطع الثاني والثالث منها) قصد المراجعة والرقابة¹.

ثانياً: الرقابة بواسطة منح التراخيص

يتولى الجهاز الإداري للمؤسسة منح تراخيص²، لمدير الشركة من أجل إبرام بعض العمليات وإتفاقيات التي تمس بالمركز المالي للمؤسسة والتي تشكل خطراً على رأس مالها، وهو ما نستخلصه من أحكام المادة 624 ق.ت التي تلزم بضرورة الحصول على إذن مسبق من مجلس الإدارة إذا تجاوز الإلتزام المبلغ المحدد في كل حالة من الحالات المذكورة في الفقرة السابقة من المادة³، حيث نلتزم هذه الآلية القانونية في الرقابة، من خلال إخضاع بعض العقود التي تبرمها المؤسسة لتراخيص مسبق متى تضمنها القانون الأساسي للشركة، و هي عقود عدتها المادة 2/654 من القانون التجاري على سبيل الحصر، وهي أعمال التصرف التي ترد على الذمة المالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية، كالتنازل عن العقارات والتنازل عن المشاركة وتأسيس الأمانات، وكذا الكفالات والضمانات الاحتياطية⁴، حيث تعد هذه الأعمال خطيرة تمس الذمة المالية للمؤسسة، لذا ألزم التشريع المتعلق بالشركات التجارية على ضرورة حصول رئيس مجلس الإدارة، أو رئيس مجلس المديرين حسب الحالة على الحصول على إذن مسبق لكل حالة من قبل الجهاز الإداري، مع الإشارة أن المادة 624 ق.ت، حددت مدة التراخيص بسنة واحدة مهما كانت مدة الإلتزام المكفول أو المضمون أو المضمونة احتياطياً، مع الإشارة أن تحديد المبلغ والمدة يرد عليه إستثناء، حددته المادة 624 ق ت، وهي الضمانات الممنوحة لصالح الإدارات الجمركية و الجبائية⁵.

- كما تخضع للإذن المسبق الإتفاقات التي يبرمها جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، حيث يلجأ جهاز تسيير إلى إبرام إتفاقات مستعملين بذلك مراكزهم ونفوذهم لبلوغ أهداف شخصية على حساب المؤسسة، وهذا من شأنه المساس بصحة المؤسسة قبل الغير ولدائنيها، وقد بينت المادة 628 من القانون التجاري الاتفاقات التي يجب أن يصرح بها القائم

¹ - المادة 656 من القانون التجاري.

² - المادة 670 من القانون التجاري.

³ - المادة 624 من القانون التجاري.

⁴ - المادة 654 من القانون التجاري.

⁵ - المادة 624 من القانون التجاري.

بالإدارة قبل إبرامها لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الاحالة، ما عدى تلك الاتفاقات العادية مع زبائنهم، كما يمتد الحضر على أعضاء الجهاز الإداري للمؤسسة ليمنعهم من أن يعقدوا على أي وجه من الوجوه قروض لدى الشركة أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جاري لهم على المكشوف أو بطريقة أخرى¹.

ثالثا: مراقبة ودعم أشغال الجمعية العامة للمؤسسة

يتمتع الجهاز التنفيذي للمؤسسة العمومية الاقتصادية بحق الإشراف ومراقبة أعمال الجمعية العامة التي من شأنها إرهاق صغار المساهمين في بعض الحالات، خاصة عند اللجوء إلى تعديل القانون الاساسي للمؤسسة، سواء تعلق الأمر بالزيادة في رأس المال المؤسسة أو تخفيضه، بحيث تحتاج الجمعية العامة للمؤسسة إلى تقرير خاص بخصوص هذا التعديل يكون صادر من الجهاز التنفيذي للمؤسسة، ويكون مصوب على العمليات التالية:

- قرار رفع رأس مال الشركة الذي يكون من إختصاص الجمعية العامة للشركة بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، مع الإشارة أنه أجاز التشريع للجمعية العامة للشركة الحق في منح تفويض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة السلطة اللازمة لتحقيق زيادة رأس المال مرة واحد أو أكثر²، وبالتالي ففي هذه الحالة يمكن للجهاز التنفيذي للشركة ممارسة الرقابة على عملية الزيادة في رأسمال المؤسسة نيابة عن الجمعية العامة.

- قرار إلغاء الحق التفضيل في الاكتتاب³.

- قرار إصدار القيم المنقولة المذكورة في المواد 715 مكرر 16 و 715 مكرر 110 مما يقوي سلطة الرقابة للجهاز الإداري حتى على الجمعية العامة للمؤسسة التي تعد هيئة سيادية، وذلك تدعيما للسلطة الجمعية العامة في ممارسة الرقابية وإتخاذ القرارات عن دراية⁴.

ألزم التشريع مجلس المراقبة، تقديم ملاحظاته حول تسيير مجلس المديرين وعلى حسابات السنة المالية للجمعية العامة¹، بكل مصداقية و وروح المسؤولية، حيث تساهم هذه الملاحظات في تنوير أعضاء الجمعية العامة والمساهمين والعمال

¹ - المادة 628 من القانون التجاري.

² - المادة 691 من القانون التجاري.

³ - المادة 679 من القانون التجاري

⁴ - دحو مختار، القرارات الجماعية العادية في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، النشر الجامعي الجديد، 2018، ص.18.

بمعلومات حول الوضعية الحقيقية للمؤسسة، غير أن المشرع لم يبين شكل هذه الملاحظات إذا كانت مكتوبة أم شفوية، غير أن المادة 678 من القانون التجاري التي تلزم الشركة بتبليغ المساهمين (الشركاء الاجتماعيين)، ووضع تحت تصرفهم مجموعة من الوثائق الخاصة بنشاط المؤسسة التي تمكنهم من ممارسة حقهم في الرقابة عليها والاطلاع عليها ولهذا لا بد أن تكون هذه الملاحظات في شكل مكتوب².

ثالثا: الرقابة عن طريق التعيين والعزل

يتمتع الجهاز التنفيذي للمؤسسة الاقتصادية، بصلاحيات التعيين و العزل، في مواجهة جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، سواء تعلق الأمر برئيس مجلس الإدارة (Le Président Directeur Général (PDG)، وفق ما نصت عليه المادة 635 من القانون التجاري " ، كما نصت المادة 636 على إمكانية إعادة إنتخابه كما يجوز لها عزله في أي وقت، كما يواكب المجلس الحالات التي يقع فيها مانع يعيق عمل الرئيس كوفاته أو الإستقالة، ففي هذه الحالة يمكن مجلس الإدارة العمل على إنتداب قائم بالإدارة، ليقوم بوظائف الرئيس³، أما بالنسبة لنظام نجلس المديرين فإن تعيين مجلس المديرين كما رأينا سابق يكون من قبل مجلس المراقبة، و يسند الرئاسة إلى احدهم، إلا أن عزلهم يكون من قبل الجمعية العامة بناء على إقتراح من قبل مجلس المراقبة⁴، وعلى هذا الأساس يمكننا القول أن الجهة التي عينت جهاز التسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية يكون لها الحق في رقابة أعماله بما يخدم مصالح المؤسسة.

الفرع الثالث: دور لجنة المشاركة في تعزيز الرقابة على تسيير المؤسسة

أدرج المشرع الجزائري مبدأ المشاركة العمالية في إدارة وتسيير المؤسسة، من خلال تمكين هذه الطبقة من لعب دور الأجير المنتج والمسير والمراقب، مع الإشارة أن هذا المبدأ كان معمول به في النظام الإشتراكي⁵، وقد كرسه المشرع في

¹ - سيهام كلفاح، المرجع السابق، ص ص 105-106.

² - سهام كلفاح، المرجع السابق، ص 106.

³ - المادة 637 من القانون التجاري.

⁴ - المادة 645 من القانون التجاري.

⁵ - الأمر 75/71 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 والمتعلق بعلاقات العمل الجماعية للعمل في القطاع الخاص، ج ر، العدد 110، المؤرخة في 13 ديسمبر 1971 (الملغى).

قوانين الاستقلالية الملغاة، كما كرسه الأمر 01-04 التعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية الساري المفعول، حفاظاً على الطابع الإجتماعي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

وقد خص المشرع هذا الحق بحماية قانونية متكاملة، تلتزم المؤسسة بتطبيقها في نظامها الداخلي¹. إذ تضمنت الأحكام القانونية المتعلقة بعلاقات العمل مبدأ مشاركة الأجراء في تسيير المؤسسة، من خلال وضع هيئة تمثيلية للأجراء تدعى "لجنة المشاركة"². غير أن هذا الأمر ليس بجديد، إذ عرف التنظيم العمالي هيئات سابق، تمثل العمال الاجراء كمجلس العمال، لجنة الخمسة الدائمة³، حيث تأخذ هذه الهيئة بعداً إستشارياً، من خلال أخذ رأي أعضاء لجنة المشاركة في بعض المسائل المتعلقة بالمؤسسة وظروف العمل فيها. حيث يعد الرأي الإستشاري للجنة إجراء جوهري يترتب عن مخالفته بطلان قرارات الجهاز التنفيذي للمؤسسة، وقد حدد المشرع الحالات التي تستثار فيها لجنة المشاركة بواسطة ممثلين عنها⁴، ومنحها حقوق تمكنها من ممارسة الرقابة على تسيير المؤسسة الاقتصادية، لا سيما الشق المتعلق بحقوق العمال.

أولاً: حق لجنة المشاركة في الاطلاع والإعلام

مكن المشرع الجزائري، للهيئة التي تمثل العمال داخل الجهاز التنفيذي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، من الاطلاع على وثائق مهمة بالنسبة لفئة العمال، ومصير المؤسسة، التي يعملون فيها وهو ما من شأنه دعم نظرية العامل المراقب، كالإطلاع على الكشوف المالية للهيئة المستخدمة والمتمثلة فيما يلي:

- الوثائق الشاملة للمؤسسة العمومية الاقتصادية، وهي عبارة عن جدول يضم أصول وخصوم المؤسسة،

¹ - أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية 2013، ص.ص. 369-370.

² - المادة 91 من القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 ابريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر 25 ابريل 1990 العدد 17.

³ - حطابي أمينة، مراقبة شركة المساهمة من قبل لجنة المشاركة، مجلة أفاق للأبحاث السياسية والقانونية، جامعة الاغواط، العدد الثالث ماي 2019، ص.37.

⁴ - مشرفي عيد القادر، دور لجنة المشاركة في تحقيق البعد الاجتماعي لحوكمة الشركات - دراسة مقارنة، مجلة قانون العمل والشغل، مجلد 5 العدد 01 جوان 2020، ص.213.

- جدول حسابات النتائج، وهو جدول تحليلي يجمع بين حسابات التسيير من نفقات وإيرادات، يمكن من الحصول على نتيجة صافية للدورة المحاسبية للمؤسسة، التي تهتم جميع المحللين على مستوى المؤسسة¹.

وبالرجوع إلى القانون المنظم لعلاقات العمل 11/90 نجد أن المشرع أعطى للجنة المشاركة الحق في الإطلاع على المعلومات المقدمة من قبل الهيئات الإدارية للمؤسسة، وتلقى المعلومات التي يبلغها المستخدم إلى الهيئة كل ثلاث أشهر على الأقل و يتعلق الأمر بما يلي، تطوير إنتاج المواد والخدمات والمبيعات وإنتاج العمل، تطوير عدد المستخدمين وهيكل الشغل، تحديد نسبة التغيب وحوادث العمل والأمراض المهنية، تطبيق النظام الداخلي، كما لها الحق في الإطلاع على الوثائق المحاسبية المتاحة للإطلاع عليها من قبل الجمعية العامة للمؤسسة².

- إعلام العمال، بحيث تعتبر لجنة المشاركة حلقة وصل بين صاحب العمل والمستخدمين بحيث تعلمهم بكافة المعلومات التي تهتمهم وتخص حياتهم المهنية المرتبطة بحياة المؤسسة والتي تهدف إلى التسيير الحسن للمؤسسة، غير أن المشرع قيد من المعلومات التي يمكن أن تبلغها لجنة المشاركة للعمال، بإستثناء المسائل المتعلقة بأساليب الصنع والعلاقات مع الغير وكل ما من شأنه أن يكتسي طابع الكتمان والسرية مع التقيد بالنظام الداخلي للمؤسسة في المعلومات التي يمكن تبلغها للعمال³.

وقد مكن المشرع لجنة المشاركة من الحق في اللجوء إلى الخبرة⁴، من أجل التحقق من المسائل ذات الخبرة والفنية، كالتحقق من الوثائق الحسابية للمؤسسة التي تحتاج إلى خبير محاسب، ويقع على عاتق المؤسسة واجب دفع مستحقات الخبير وأتعابه⁵.

¹ - مزارى أحلام، المشاركة العمالية في تسيير الهيئة المستخدمة، مذكرة ماجستير في القانون الإجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012، ص.8.

² - المادة 94 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، السالف الذكر.

³ - مزارى أحلام، المرجع السابق، ص.85.

⁴ - المادة 110 من قانون 11/90، السالف الذكر.

⁵ - المادة 111 من القانون 90-11 السالف الذكر.

ثانيا: حق المشاركة في أعمال مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة

يشارك أعضاء لجنة المشاركة في فعاليات أشغال جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، حيث يعد هذا الحق من بين أهم الحقوق التي يكفلها القانون، داخل الهيئة المستخدمة، مهما كان الشكل القانوني الذي تعتمده هذه الأخيرة¹، بإستثناء المؤسسات العمومية الاقتصادية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 01-283.

ثالثا: صلاحيات اللجنة في مراقبة تنفيذ الاحكام المتعلقة بميدان الوقاية الصحية والأمن

تعد مسألة الأمن الوقاية و الصحة داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية من بين الأولويات التي يلتزم بها جهاز تسيير المؤسسة، بحيث يكون على لجنة المشاركة الإلتزام بمراقبة مدى تنفيذها، وقد ركز المشرع على هذا دور من خلال إصدار نصوص في هذا المجال عبر مختلف المراحل التي مر بها تنظيم المؤسسة أهمها، القانون رقم 88-07 المؤرخ في 26-01-1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل الذي جاء في طياته مجموعة من الحقوق التي توفر للعامل البيئة الحسنة للعمل من وقاية وطب العمل، من خلال إنشاء مصلحة طب العمل داخل الهيئة المستخدمة أو بإبرام إتفاقية مع القطاع الصحي أو هيكل مختص أو طبيب مؤهل حسب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 02-04-1995 المحدد للإتفاقيات النموذجية المتعلقة بطب العمل المبرمة بين الهيئة المستخدمة أو القطاع الصحي أو الهيئة المختصة أو الطبيب المؤهل، وقد ألزم التشريع على الهيئة المستخدمة ضرورة إشراك لجنة المشاركة في كل قرار متعلق بمباشرة طب العمل على مستوى الهيئة المستخدمة².

رابعا: مراقبة تنفيذ الأحكام المتعلقة بالضمان الاجتماعي

تعد مسألة الضمان الإجتماعي، من بين أهم الحقوق التي يحوز عليها العمال داخل الهيئة المستخدمة، و التي تلزم الجهاز القائم بالإدارة و التسيير المؤسسة بضرورة الصهر على تنفيذها، من خلال التصريح لعماله لدى الصندوق الضمان الاجتماعي المختصة إقليمياً، وفق الإجراءات وأجال المحددة قانوناً، حتى يستفيد العامل من الحق في الضمان الاجتماعي، حيث منح المشرع للجنة المشاركة مراقبة مدى تنفيذ جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية للإلتزامات تجاه العمال،

¹ أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015، ص.258.

² - مزاري أحلام المرجع السابق، ص.90.

وفي حال المخالفة يمكن للجنة المشاركة من تبليغ هيئة الضمان الاجتماعي بموجب طلب يوجه إليها لمطالبتها بتطبيق القانون بهذا الشأن، كما يمتلك صندوق الضمان الاجتماعي أجهزة مراقبة مختصة بالمتابعة القضائية للهيئة المستخدمة التي لم تصرح أو لم تدفع إشتراكات العمال¹.

خامساً: مراقبة بعض القرارات المتعلقة بمصير المؤسسة

بالإضافة إلى ما سبق ذكره، تبدي لجنة المشاركة رأيها في القرارات المتعلقة بمصير المؤسسة، و مثال ذلك قرار دمج عدة مؤسسات في مؤسسة واحدة أو نقل بعض اقسام المؤسسة أو الغائها، مما قد يتسبب في إلغاء بعض مناصب العمل أو تقليص عدد العمال لأسباب إقتصادية عن طريق إرسال تقرير مفصل يبين فيه الأسباب الإقتصادية التي دفعت لاتخاذ هذا القرار، أما بالنسبة للمخططات السنوية وحصيلة تنفيذها فقد ألزم المشرع الهيئة المسيرة للشركة عرض المخطط على اللجنة قبل تنفيذه خاصة في جوانبه المتعلقة بتطوير هياكل الشغل ومشاريع الإستثمار وإستخدام التكنولوجيا داخل المؤسسة².

المطلب الثاني: رقابة محافظ الحسابات (الرقابة المحاسبية)³

أدى التحول الذي عرفته المؤسسة العمومية الاقتصادية، إلى ضرورة تعيين هيئة خارجية عن المؤسسة، مختصة بالرقابة على حسابات المؤسسة⁴، حيث يعد هذا الأمر إلزامي بالنسبة للمؤسسة التي تأخذ الشكل القانوني المتعلق بشركة المساهمة، بهدف دعم رقابة كل من المساهمين والأجهزة الإدارية والاجتماعية للمؤسسة و وقايتها من إنحراف جهاز التسيير عن

¹ - مزاري أحلام، المرجع نفس، ص.91.

² - مشرفي عبد القادر، المرجع السابق، ص. 215.

³ - يطلق عليه في بعض التشريعات المقارنة إسم مفوض المراقبة كالتشريع اللبناني حسب نص المادة 172 من قانون التجارة اللبناني، جلال محمد، المبادئ العامة في القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، بدون سنة النشر، ص.234.

⁴ - نص المشرع وعبر مختلف المراحل التي مر بها تنظيم المؤسسات لعمومية الاقتصادية على ضرورة تعيين هيئة تتولى مهمة المراجعة منذ 1969 بموجب الأمر 69-107 المؤرخ في 31/12/1969 المتعلق بقانون المالية لسنة 1970 الذي نص على وجوب رقابة تمارس على المؤسسات بغية تأمين حق الدولة فيها حيث نصت المادة 38 منه على أن يكلف وزير الدولة المكلف بالتخطيط بتعيين مراجعي الحسابات للمؤسسات الوطنية و المنظمات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و المؤسسات التي تملك فيها الدولة أو إحدى المنظمات العمومية حصصاً في رأسمالها وذلك بقصد التأكد من السلامة ومصداقية الحسابات و تحليل الوضعية المالية للأصول و الخصوم، و قد صدر في ذات الشأن مرسوم رقم 173/70 يحدد مهام وواجبات المراقب، و قد عرف النظام القانوني للمراقبة المالية و المحاسبية للمؤسسة تطوراً كبيراً بالموازات والتحويلات التي عرفتها المنظومة الاقتصادية عموماً و التي أثرت حتى على المنظومة التشريعية، لمهنة محافظ الحسابات، أخذاً علاوي عبد اللطيف، مندوب الحسابات ودوره في مختلف أشكال الشركات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامع تلمسان، السنة 2016/2017، ص.253.

المسار المسطر له، و حفاظا على سلامة ذمتها المالية، وقد وصفها أحد الكتاب هذه الهيئة بأنها عين الشركاء في الشركة¹، وقد نظم المشرع هذه الهيئة بموجب قوانين متعلقة بالمهنة ووفر لها كامل الاستقلالية في أدائها لمهامه و هذا ما نلتمسه من أحكام القانون 08-91 الذي يشكل ميثاق المهنة، و كرسها المرسوم التشريعي 08-93 في القسم السابع منه الذي خصص لمراقبة شركة المساهمة في أحكام المواد 715 مكرر 4 إلى غاية المادة 715 مكرر 14 من القانون التجاري، مع الإشارة أن تعيين هذه الهيئة يشمل جميع المؤسسات على مختلف أنواعها، سواء تلك القائمة على الشراكة بين القطاع الخاص و العام او تلك المملوكة للدولة التي تمثل الدولة المساهمة، وفي هذا الصدد سنحاول التطرق إلى بعض المفاهيم حول النظام القانوني الذي تخضع له هذه الهيئة الذي يجمع بين فكرة النظام القانوني والنظام التعاقد²، والصلاحيات الممنوحة له للممارسة دوره الرقابي على تسيير المؤسسة في شقه المالي منه.

الفرع الأول: مفاهيم عامة حول النظام القانوني لمحافظ الحسابات

يخضع محافظ الحسابات إلى نظام قانوني متميز، بالنظر إلى أهمية المؤسسات بالنسبة للإقتصاد الوطني، وبالنظر إلى الدور الفعال الذي يلعبه محافظ الحسابات في مراقبة حسابات الشركة، وبما يمتلكه من خبرة في مجال المحاسبة، ولهذا أولى له المشرع أهمية كبيرة نلتمسها من خلال المراحل التي مر بها تنظيم مهنة محافظ الحسابات، والأحكام المتعلقة بالتعيين لتولي منصب محافظ الحسابات، والمسؤولية التي يقرها القانون على محافظ الحسابات في حال مخالفته الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمهنة و النظام القانوني الخاص بالمؤسسة العمومية الاقتصادية.

أولاً: المراحل التي مر بها التنظيم الخاص بمحافظ الحسابات

مر النظام القانوني لمندوب الحسابات بمرحلتين مهمتين وأساسيتين إنتقل فيها محافظ الحسابات، من مركز وكيل عن المساهمين يخضع إلى نظام تعاقد في مرحلة سابقة، إلى مركز المراقب القانوني لحسابات الشركة، يخضع إلى نظام قانوني مضبوط من قبل المشرع، ولا يخضع إلى إرادة المساهمين.

¹ - سعودي زهير، المرجع السابق، ص. 85.

² - معيزي خالدية، مسؤولية مندوب الحسابات في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012، ص.ص. 15-21.

1-المرحلة الأولى

كان مندوب الحسابات في مرحلة سابقة عبارة عن وكيل عن المساهمين، وهذا خلال مرحلة إصدار الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري، حيث إستعمل المشرع عبارة الوكيل في المادة 678 فقرة 5، والمادة 679 فقرة 2، والمادة 680 فقرة 1 من من القانون التجاري، التي عبر فيها المشرع على أن مندوب الحسابات، هو وكيل عن المساهمين وليس عن الشركة، وقد بينت احكام المادة 682 من القانون التجاري ، الآثار المترتبة عن الوكالة التي أخضعها إلى أحكام الوكالة المنصوص عليها القانون المدني لاسيما المادة 587 منه، وقد إستمر العمل بتطبيق الاحكام المتعلقة بنظرية الوكالة، حتى في أحكام القانون رقم 08/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، وهو ما نلتزمه من خلال المواد 31 و 47 منه. غير أن هذه النظرية لم تستمر نظراً لتعرضها إلى عدة أزمات وتغيرات وإنقذات عصفه بها وجعلت الفقه والتشريع يفكر في إعادة تكييف المركز القانوني لمندوب الحسابات بما يساهم في حماية المؤسسة من سيطرت المساهمين وضغطهم على هذه الهيئة التي أصبحت حيادية ومستقلة عن رغبة المساهمين في مرحلة ثانية.

2-المرحلة الثانية

إستجابنا للتحويلات التي عرفتها الساحة الاقتصادية والقانونية، تغيرت نظرة المشرع إلى المركز القانوني لمندوب الحسابات، حيث إعتبر محافظ الحسابات هيئة قانونية مستقلة عن الجهة التي تعيينه، وألغى نظام الوكالة الذي كانت يسوده نوع من الغموض الناتج عن خضوع مندوب الحسابات إلى الجهة التي تعيينه، مما أثر سلبا على مردودية مندوب الحسابات مما قد يؤثر سلبا على التوازن المالي للمؤسسة وعلى إعطاء الصورة غير صادقة عن حسابات الشركة. مع الإشارة أن هذا التغير كان في الأصل، مستوحى من النظام الفرنسي الذي جسده المشرع الجزائري، في المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 1993/04/25 الذي ألغى المواد التي كانت تحكم شركة المساهمة، وأبدلها بالمواد 715 مكرر 4 إلى المواد 715 مكرر 14 ق.ت.ج. وبالتالي ألغى النظام التعاقدى لمحافظ الحسابات وأخضعه إلى نظام قانوني مستقل، يتم من خلاله مراقبة مدى شرعية حسابات الشركة والوضعية المالية لها بكل إستقلالية وفي منأى عن ضغوطات المساهمين، وهذا ما نلتزمه من خلال العزل الذي أصبح من إختصاص القضاء، وبأسباب جدية وليست عشوائية، كما أن أتعاب محافظ الحسابات

أصبحت تخضع إلى القانون بعد الإتفاق مع الجمعية العامة وفق معايير محدد قانوناً¹، وليس إلى إرادة المساهمين وحدهم.

ثانياً: تعيين محافظ الحسابات

ألزم المشرع المؤسسة العمومية الاقتصادية بضرورة تعيين محافظ للحسابات يتولى الأمور الحسابية مهما كان الشكل القانوني الذي تعتمد، مع ضرورة توفر شروط للإلتحاق بمنصب محافظ الحسابات، بحيث تعني بالرقابة على تسيير المالي والمحاسبي تحت طائلة تعرض جهاز التسيير للمسالة الجنائية في حالة المخالفة وفق ما نصت عليه المادة 828 من القانون التجاري.

1 - طرق تعيين محافظ الحسابات

أتاح المشرع للسلطة العليا للمؤسسة، عدة منافذ يمكن من خلالها تعيين المراقب المالي للمؤسسة، ووفق الأوضاع التي تكون عليها المؤسسة، وبالتالي فإنه من الناحية الميدانية يمكن أن يكون تعيين محافظ الحسابات مرافق للوضع القانونية التي تكون عليها المؤسسة العمومية الاقتصادية والتي يمكن أن نلخصها فيمايلي:

1-1-التعيين خلال مرحلة تأسيس الشركة

يؤول إختصاص تعيين محافظ الحسابات، أثناء مرحلة التأسيس إلى الجمعية التأسيس، لتولي مهمة الرقابة على التسيير المالي والمحاسبي، خاصة بالنسبة للمؤسسات التي تلجأ إلى الإدخار العلني في التأسيس، وفق ما نصت عليه المادة 600 من القانون التجاري، أما بالنسبة للمؤسسة التي تلجأ إلى التأسيس المباشر أو المغلق فإن مسالة تعيين مندوب الحسابات نصت عليه المادة 609 من القانون التجاري حيث يتم تعيينه في القانون الأساسي للشركة².

¹ - المادة 29 من المرسوم التنفيذي 96-136 المؤرخ في 26-09-1996 المتضمن أخلاقية مهنة المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد الجريدة الرسمية رقم 24 المؤرخة في 17-04-1996.

² - المادة 609 من القانون التجاري.

1-2-التعيين في حالة نشاط الشركة

تتولى الجمعية العامة العادية للمؤسسة بعد تأسيسها، مهمة تعيين مندوب الحسابات¹، وفق ما نصت عليه المادة 1/715 مكرر4 " تعيين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوب للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات، تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني" مع الإشارة في هذا المقام أن إخصاص الجمعية العامة العادية في تعيين مندوب الحسابات يعد من النظام العام، إذ لا يجوز لها، تفويض هيئة أخرى، تتولى مهمة تعيين محافظ الحسابات، كمجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة²، وهو ما يتوافق مع نص المادة 30 من القانون 91-08 التي تمنح إخصاص تعيين محافظ الحسابات إلى الجمعية العامة للمؤسسة أو من طرف جهاز المداولات لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

كذلك الأمر بالنسبة للمؤسسات التي تمثل الدولة المساهمة، المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 01-283 السالف الذكر، حيث نصت المادة 10 منه " يتولى محافظ الحسابات الذي تعيينه الجمعية العامة مراقبة حسابات المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تدرج ضمن تطبيق هذا المرسوم..."³

1-3-التعيين من قبل القضاء

يمكن اللجوء إلى المحكمة لتعيين محافظ الحسابات التي يتواجد المقر الاجتماعي للشركة في نطاقها الجغرافي، بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو كل من يهمه الأمر وفق نص المادة 715 مكرر4، أنه في حالة عدم تعيين مندوب الحسابات من قبل الجمعية العامة أو في حالة وجود مانع أو رفض واحد أو أكثر من مندوب الحسابات المعينين، يتم اللجوء إلى تعيينهم أو إستبدالهم بموجب أمر من رئيس المحكمة التابعة لمقر الشركة بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين..."

¹- المادة 26 من قانون 10-10 المؤرخ في 29 يوليو 2010 المتعلق بتنظيم مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر، العدد، 42 الصادرة في 11 يوليو 2010. التي تنص على أن " تعيين الجمعية العامة أو الجهاز المكلف بالمداولات بعد موافقتها كتابيا، وعلى

أساس دفتر الشروط محافظ الحسابات من بين المهنيين المعتمدين والمسجلين في جدول الغرفة الوطنية"

²- علاوي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص.15.

³- المادة 10 من المرسوم التنفيذي، 01-283، السالف الذكر.

1-4-التعيين من قبل السلطة المكلفة بتنظيم البرصة ومراقبتها¹

يمكن تقديم طلب تعيين محافظ الحسابات للمؤسسة العمومية الاقتصادية بواسطة هيئة مستقلة عن المؤسسة، تتميز بطابع نوعي، في المجال المالي وهي، السلطة المكلفة بتنظيم البرصة ومراقبتها، غير أن هذه الحالة تستلزم أن يكون تأسيس الشركة، بطريقة التأسيس المتتابع أو طريقة اللجوء العلني للإدخار وفق ضوابط محددة.

2-شروط تعيين محافظ الحسابات

وضع التشريع المتعلق بمهنة محافظ الحسابات، مجموعة من الشروط، حتى يباشر محافظ الحسابات للمهام المنوط به وممارسة الرقابة على التسيير المالي والمحاسبي على المؤسسة العمومية الاقتصادية، حيث يجب مراعاة هذه الشروط القانونية عند تعيين محافظ الحسابات تحت طائلة بطلان التعيين، وقد نص القانون 10-01 المتعلق بتنظيم المهنة على هذه الشروط وهي:

2-1 الإعتدال من قبل وزير المالية.

يؤسس تعيين محافظ الحسابات للشركات التجارية، بناء على الإعتدال المتحصل عليه من قبل الوزير المكلف بالمالية، بالنظر إلى الخبرة التقنية في المجال المحاسبة والمالية التي تؤهله للتعيين في هذه المناصب، وفق ما أشار إليه المادة 07 من القانون 10-01 المنظم للمهنة لمحافظ الحسابات.

2-2 أداء اليمين

يتعين على محافظ الحسابات المقبولين لمباشرة وظائفهم، ضرورة أداء اليمين وفق ما نصت عليه المادة 06 من القانون 10-01 وبالصيغة المحددة في القانون، فأداء اليمين يضع محافظ الحسابات أمام مسؤولية واسعة تتعلق بتعلق الجانب الأخلاقي وروح المسؤولية.

2-3 شرط التسجيل

¹- المادة 715 مكرر4 الفقرة الأخيرة من القانون التجري.

يقع على محافظ الحسابات شرطاً آخر، يتمثل في أن يكون محافظ الحسابات من بين المسجلين في الجدول الوطني للمهنيين، الذين تمنح لهم صفة، محافظ حسابات، بالنظر إلى الكفاءة المهنية والتقنية والمؤهلات العلمية، التي يتمتعون بها والمعترف بها من قبل المنظمة الوطنية لمحافظي الحسابات.

2-4 ألا يكون في وضعية التنافي والموانع القانونية

تعفي وضعية التنافي القانونية محافظ الحسابات، من الشبهات التي يمكن أن يقع فيها، جراء ممارسته لأنشطة بالتوازي مع وظيفته كمحافظ للحسابات المالية للشركات، وبالتالي يمنح هذا الشرط مندوب الحسابات ممارسته لمهامه بكل نزاهة وإستقلالية، وذلك لمنع التضارب في المصالح الشخصية و مصلحة المؤسسة، وهي حالة المنصوص عليها في القانون 01-10، أما بالنسبة لحالة المنع، فهو الحالة المنصوص عليها في المواد 65-66-67 من قانون 01-10 المتعلق بالمهنة¹، كما نص القانون التجاري على حالات يمنع فيها بعض الأشخاص من ممارسة مندوب الحسابات داخل المؤسسة أو الشركة حسب نص المادة 715 مكرر 06 من ق ت².

2-5 الشرط المتعلق بالقبول

يمكن أن يتجسد القبول في توقيع محافظ الحسابات على محضر الجلسة، بالنسبة للمؤسسة التي تظهر في شكل شركة مساهمة وتلجأ إلى التأسيس العلني للإدخار، بحيث نصت المادة 600 من القانون التجاري، أن إثبات قبول محافظ الحسابات لوظيفته، يجب أن يجسد في محضر³، في حين لم يتطرق المشرع في القانون التجاري ولا في القانون المنظم لمهنة محافظ الحسابات إلى المؤسسة التي تلجأ إلى التأسيس الفوري، ولا حتى المؤسسة التي تأخذ الشكل القانوني لشركة ذات المسؤولية المحدودة، لهذا الإجراء، غير أنه يتعين على محافظ الحسابات تأكيد قبوله للوظيفة كتابياً أمام الموثق، ولو أن هذا الإجراء يبقى مجرد إجتهد فقهي⁴، في حين نص المنظم لمهنة محافظ الحسابات في المرسوم التنفيذي 11-32 على ضرورة أن يوافق محافظ الحسابات على تعيينه بموجب رسالة قبول يبعثها إلى الجمعية العامة للمؤسسة خلال مدة

¹ - المادة 65 من قانون 01-10 المتعلق بمهنة محافظ الحسابات، السالف الذكر.

² - المادة 715 مكرر 06 من القانون التجاري.

³ - المادة 600 فقرة 1 من القانون التجاري.

⁴ - علاوي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص.17.

أقصاها 08 أيام من تاريخ وصول الوصل المتعلق بالتعيين¹، كما أن رفض محافظ الحسابات لتعيينه يجب أن يصحبه تبرير مكتوب، كما يتعين عليه الإعلان عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات في ظرف 15 يوم من رفضه للتعيين أو حتى مشروع التعيين المقترح عليه².

ثالثاً: إنتهاء وإنهاء مهام محافظ الحسابات

يخضع مندوب حسابات، المؤسسة العمومية الاقتصادية، إلى الأحكام العامة فيما يتعلق التوقف عن أداء مهامه، في مراقبة التسيير المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية وفق طريقتين أساسيتين هما:

1- إنتهاء مهام محافظ الحسابات

حدد القانون المتعلق بمهنة محافظ الحسابات، الحالة التي تؤدي إلى إنتهاء مهام محافظ الحسابات وهي:

1-1 إنتهاء مدة مهام محافظ الحسابات

حدد المشرع فترة أداء محافظ الحسابات لمهامه بثلاث سنوات قابلة للتجديد، وفق ما نصت عليه المادة 27 من القانون المنظم للمهنة³، و التي تقابل المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري⁴، كما أشارت المادة 715 مكرر 7 إلى نفس المدة، مع الإشارة أن المدة المحددة قانوناً لمندوب الحسابات محددة بعهددة واحدة قابلة للتجديد مرة واحدة، و لا يمكن للمساهمين الإتفاق على إضافة عهددة ثالثة، وهو ما يضيفي على المؤسسة الطابع القانوني، أكثر منه الطابع التعاقدية، ويقع باطلاً كل إتفاق يقضي بإطالة المدة القانوني لعمل محافظ الحسابات أو الإنقاص منها⁵.

2-1 الإستقالة

¹ - المادة 14 من المرسوم التنفيذي 11-32 المؤرخ في 27-01-2011 المتعلق بتعيين محافظ الحسابات، ج.ر العدد 07، المؤرخة في 02-2011.

² - علاوي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 17.

³ - المادة 27 من قانون 10-01 التي تنص " تحدد عهددة محافظ الحسابات بثلاث سنوات (03) قبله لتجديد مرة واحدة، لا يمكن تعيين نفس محافظ الحسابات لعد عهدتين متتاليتين إلا بعد مضي ثلاث سنوات".

⁴ - المادة 715 مكرر 4 التي تنص على أنه تعيين الجمعية العامة للمساهمين مندوب للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات ..."

⁵ - علاوي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 37.

تعد الإستقالة من بين الحالات المؤدية إلى إنتهاء مهام محافظ الحسابات، وهي الحالة ألمشار إليها في المادة 38 من القانون 01-10 المتعلق بمهنة محافظ الحسابات على إمكانية محافظ الحسابات الاستقالة.

3-1 الوفاة

تعد هذه الحالة طبيعية تؤدي إلى إنهاء وظائف محافظ الحسابات، وتضع حدا للعلاقة المبنية على أساس شخصي، وهي حالة نصت عليها المادة 76 من القانون 01-10 المتعلق بمهنة محافظ الحسابات.

2-إنهاء مهام محافظ الحسابات

توجد حالة قانونية تؤدي إلى توفيق محافظ الحسابات عن مواصلة مهامه، حيث ترجع هذه الحالة إلى عدة أسبابا أهمها:

1-2 رفض مندوب الحسابات من قبل المساهمين

المشار إليها المادة 715 مكرر 8 من القانون التجاري بقولها "يجوز لمساهم أو عدة مساهمين يمثلهم على الأقل عشر (1/10) رأسمال الشركة في الشركة التي تلجأ علنية للإدخار، أن يطلبوا من العدالة، وبناء على سبب مبرر، رفض مندوب أو مندوبي الحسابات الذين عينتهم الجمعية العامة..."

2-2 العزل

يتيح القانون لأصحاب الشأن، الحق في عزل محافظ حسابات المؤسسة العمومية الاقتصادية، عن مواصلة أداء وظيفته، متى توفرت الشروط المنصوص عليها قانونا¹.

الفرع الثاني: الصلاحيات الممنوحة لمحافظ الحسابات لممارسة مهامه الرقابية

منح المشرع لمحافظ الحسابات صلاحيات واسعة والسلطات مصدرها القانون، حتى يباشر مهامه الرقابية بدون صعوبة ولا عراقيل و بكل إستقلالية و بعيدا عن الضغوطات، التي قد تعرقل مهامه في الرقابية على التسيير المالي و المحاسبي

¹-المادة 715 مكرر 9 من القانون التجاري.

للمؤسسة العمومية الاقتصادية، طيلة الفترة التي يتم تعيينه فيها، هذه الرقابة التي تتجسد في شكل تقارير يعدها محافظ الحسابات، سواء تعلق الأمر بالتقرير السنوي، أو ما يعرف بالتقرير العام، كما يمكن أن تكون هذه الرقابة ظرفية و في أوقات محدد وفق ظروف معينة، وهو ما يعرف بالتقرير الخاص، وعلى هذا الأساس يمكن تقسم المهام الرقابي لمندوب الحسابات إلى مهام رقابية عادية، و مهام رقابية إستثنائية. غير أن رقابة مندوب الحسابات على الشركة لاطالما توصف على أنها دائمة ومستمرة¹.

أولاً: المهام الرقابية لمحافظ الحسابات في إطارها العادي

تتلخص مهام محافظ الحسابات في إطارها العادي، في شكل أعمال دورية تظهر وفق أشكال متعددة، أبرزها فحص ومراقبة حسابات المؤسسة العمومية الاقتصادية، ومراقبة المعلومات المتبادلة بين مختلف الهيئات القائمة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، وكذا المعلومات المقدمة للمساهمين، كما يمكنه حضور إجتماعات الجمعية العامة للمؤسسة وكذا حضور جلسات مجلس الإدارة او مجلس المديرين حسب الحالة².

1- فحص صحة ومصداقية حاسبات الشركة المنصوص عليها قانوناً

يعد هذا الإجراء الرقابي، إختصاص أصيل يقوم به محافظ الحسابات، عند قيامه بالرقابة على التسيير المالي والمحاسبي للمؤسسة العمومية الاقتصادية على مدار السنة وفي الإطار العادي لها، وفق ما جاء في المادة 23 من القانون رقم 10-01، حيث يقوم محافظ الحسابات بالعمليات التالية:

- يشهد محافظ الحسابات عن وضعية الحاسبات السنوية للمؤسسة³، إذا ما كانت منتظمة وصحيحة ومطابقة تماماً لنتائج عمليات السنة المنصرمة، وكذا الأمر بالنسبة للوضعية المالية وممتلكات الشركة والهيئات.

¹-H.Sadok Tahar, Le commissaire aux comptes, rôle, diligences et responsabilités du commissaire aux comptes, éd, DAHLAB, Baba Hassane, ALGER, 2007.p31.

²- وفق ما نصت عليه المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري.

³- يقصد بالحسابات السنوية هي: حسابات الإستغلال العام، حسابات النتائج والميزانية بالإضافة إلى الجرد أصول وديون لشركة والتي يلتزم مسيرو الشركة بأعدادها ومسكها ومطابقتها وفق لما هو منصوص عليه قانوناً وفق ما نصت عليه المادة 715 مكرر الفقرة الثانية من القانون التجاري بالنسبة لشركة المساهمة.

- فحص صحة الحسابات السنوية و مدى مطابقتها للمعلومات المبينة في التقرير التسيير، الذي يقدمه المديرون للمساهمين أو الشركاء أو حاملي الحصص، وهو ما من شأنه دعم رقابة الهيئات الاجتماعية للمؤسسة على تسيير المالي لها، وذلك عن طريق التبليغ بالنتائج المتوصل إليها إلى جميع هياكل المؤسسة، خاصة المساهمين في رأس مال المؤسسة¹، وتخص هذه المهام أيضا، فحص قيم ووثائق المؤسسة ومراقبة مدى مطابقتها للقواعد المحاسبية المعمول بها، كما تصوب رقابة مندوب الحسابات على الوثائق المحاسبية التي يعدها القائمون على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، حيث يلزم القانون جهاز تسيير المؤسسة ضرورة وضع هذه الوثائق تحت تصرف محافظ الحسابات خلال أربع أشهر التالية لقفلة السنة المالية، وتتمثل هذه الوثائق المحاسبية في جرد الأصول وخصوم المؤسسة، الإستغلال العام، الخسائر والإرباح والميزانية².

وفي هذا الإطار يتولى محافظ الحسابات إعداد تقرير يتضمن المصادقة على حسابات الشركة، أو المصادقة بتحفظ على إنتظام حسابات الشركة السنوية وصورتها الصحيحة، أو رفض المصادقة مع تبرير، كما يتعين عليه إعداد تقرير خاص حول تطور نتيجة السنوات الخمسة الأخيرة، بالإضافة إلى إعداد تقرير خاص حول الإمتيازات الخاصة الممنوحة للمستخدمين³، وقد ألزم القانون محافظ الحسابات بضرورة إعلام وكيل الجمهورية المختص إقليميا في حالة عدم المصادقة على حسابات الشركة خلال سنتين ماليتين متتاليتين⁴.

-يبيدي محافظ الحسابات رأيه، فيما يتعلق بالمهمات ذات الطابع الإستشاري في إطاره العادي، حيث يظهر هذا الرأي في شكل تقرير خاص حول إجراءات الرقابة الداخلية المصادق عليها من طرف المسير⁵.

¹ - خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، ص.57.

² - المادة 716 من القانون التجاري.

³ - المادة 25 من القانون 10-1001 السالف الذكر.

⁴ - المادة 27 المرجع نفسه.

⁵ - المادة 23 المرجع نفسه.

2-مراقبة المعلومات المتبادلة بين الهيئتان الإدارية والمساهمين

تعتبر هذه المهمة ضرورية يتعين على محافظ الحسابات السهر على تنفيذها، لأنها تعتبر تأكيد مادي على الوضعية المالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية، حيث يتمكن من خلالها طمأنة المساهمين و الغير للوضعية المالية للمؤسسة، ويزكي أعمال هيئات التسيير في جانبها المالي والمحاسبي، وقد حددت المادة 23 من قانون 10-01 هذه الوثائق، حيث يلتزم من خلالها محافظ الحسابات بالتدقيق في صحة المعلومات الموضوعية في تقرير مجلس الإدارة او مجلس المديرين حسب الحالة، والمتعلقة بالوضعية المالية للمؤسسة، وتقرير التسيير بالنسبة للمؤسسة التي تأخذ شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة، بحيث تعد هذه التقارير ووثائق بالغة الأهمية، يتم من خلالها بيان نشاط المؤسسة خلال السنة المالية المنصرمة وإعلام المساهمين بما تحتويه حتى يتمكنوا من ممارسة دورهم الرقابي عن دراية تامة و بصفة دورية¹، وقد جاءت الأحكام المتعلقة بشركة المساهمة محددة للوثائق المتعلقة بالوضعية المالية للمؤسسة والتي تشمل، حساب الاستغلال العام، الجرد، حساب النتائج، الميزانية المنقولة، الضمانات والكفالات الممنوحة باسم الشركة، الاتفاقيات المبرمة بين الشركة ومسيرها، قائمة القروض والتأمينات، رقم الحصص المالية، جدول فروع الشركة ومساهماتها وكل ما هو متعلق بالجانب المالي للمؤسسة²، ولهذا يبدو لنا أن لهذا الشكل من الرقابة المحاسبية دور من شأنه تدعيم الرقابة في مفهومها الحديث الرامي إلى إكتشاف الخطر المالي الذي يهدد المؤسسة وتقويمه، قبل وقوع المؤسسة في صعوبات مالية.

و في إطار التنسيق بين رقابة الهيئات الإجتماعية للمؤسسة، يقع على محافظ الحسابات ضرورة إعلام المساهمين عن مجريات الرقابة، وفق القواعد العامة المتعلقة بشركات رؤوس الأموال، و ذلك بموجب تقرير بمناسبة قيام محافظ الحسابات بمراقبة حسابات الشركة أو الحسابات المدعمة المقدم الى الجمعية العامة السنوية للمؤسسة التي تتعقد في أجل 6 أشهر ابتداء من قفل السنة المالية، وتحدد أجال إرسال محافظ الحسابات تقريره ب 15 قبل إنعقاد الجمعية العامة للمؤسسة، وإعطاء فعالية أكبر وتمكين المساهمين من الإطلاع ومراقبة التسيير في شقه المالي ألزم القانون محافظ الحسابات ترك

¹ المادة 656 /2 من قانون التجاري.

² - بوقورو سعيد، جريمة إمتناع محافظ شركة المساهمة عن إبلاغ وكيل الجمهورية بالافعال المجرمة ودوره في حماية الشركة من جرائم الفساد-بين شرعية التجريم وواقعية الأعمال، مجلة العلوم القانونية والادارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2013، العدد 16، ص.62.

نسخة من التقرير بمقر الشركة¹، وقد وضحت المادة 03 من المرسوم التنفيذي 11-202 محتوي التقارير، حيث يتضمن أربع فقرات، تتضمن الفقرة الأولى التعريف بالمؤسسة وعرض مجموع الوثائق موضوع المصادقة والمدة التي إستغرقتها الرقابة، و الفقرة الثانية تحتوي على التحقيقات التي باشرها المحافظ، كما تحتوي الفقرة الثالثة على رأي محافظ الحسابات حول صحت الحسابات التي يجريها جهاز التسيير وهنا إما يصادق على صحتها و سلامتها أو يصادق عليها بتحفظ أو يرفض المصادقة على حسابات المؤسسة مع التبرير، وتظم الفقرة الرابعة الرقابة الخاصة التي باشرها محافظ الحسابات، مع الملاحظة أن شكل التقرير يجب أن يتضمن رقم الإعتماد، ورقم التسجيل في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات وعنوانه وإمضائه وختمه²، والإشارة في الأخير إلى الإنتهاء من المهام المخولة إليه.

وتجدر الإشارة، أنه يقع على عاتق محافظ الحسابات، مراقبة الحسابات المؤسسة العمومية الاقتصادية دون أن يتجاوز حد التدخل في التسيير، أو الوقوف عند ملائمة طريقة إدارة الشركة من عدمه، أو البحث عن الأخطاء في التسيير أو المشاركة في اتخاذ قرارات التسيير، فالمشرع وضع حضر قانوني على مندوب الحسابات حتى لا يتدخل في التسيير بأي حال من الأحوال وفق ما هو منصوص عليه في القانون التجاري³، وكذا القانون 10-01 المتعلق بالمهنة⁴.

3- حضور إجتماعات هيئات المؤسسة العمومية الاقتصادية

نص المشرع على ضرورة حضور محافظ الحسابات إجتماعات الجمعية العامة العادية و الإستثنائية للمؤسسة، بالنظر إلى ما يوفره من أهمية ومساعدة على أداء مهامها الرقابية، و قد تضمن هذا الحق القانون 10-01 المنظم للمهنة في المادة 36 منه " يحضر محافظ الحسابات الجمعية العامة كلما تستدعي للتداول على أساس تقريره و يحتفظ بحق التدخل في الجمعية المتعلقة بأداء مهمته" حيث تمكن هذه وسيلة محافظ الحسابات من ممارسة مهامه الرقابية على التسيير المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية و يمكن المساهمين من الحصول على المعلومات المتعلقة بالوضعية المالية لمؤسسة وبالصورة التي يفهمها المساهمين وبصورة متبادلة ، كما ألزم المشرع على ضرورة حضور مندوب الحسابات إجتماعات

¹ - المرسوم التنفيذي 11-202 المؤرخ في 26-05-2011 المحدد لمعايير تقارير محافظ الحسابات وأشكال وأجال إرسالها، ج، ر، العدد 30، المؤرخة في 01 يونيو 2011.

² - المادة 03، المرجع السابق.

³ - المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري.

⁴ - المادة 23 من قانون 10-01 السالف الذكر، حيث تنص " وتخص هذه المهام فحص قيم ووثائق الشركة أو الهيئة ومراقبة مدى مطابقة المحاسبة للقواعد المعمول بها، دون التدخل في التسيير"

مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، بمناسبة قفل السنة المالية في المادة 715 مكرر 12 من القانون التجاري بنصها " يتم إستدعاء مندوب الحسابات لاجتماع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة ، الذي يقلل حسابات السنة المالية المنهية و كذا كل جمعية المساهمين." مع الإشارة أن لهذا الحضور أهمية كبيرة في إعلام المساهمين بالأخطاء والمخالفات التي يكتشفها بمناسبة أدائه لمهامه وفق ما أشارت إليه المادة 715 مكرر 13 من القانون التجاري بنصها " يعرض مندوب الحسابات على أقرب جمعية عامة مقبلة المخالفات والأخطاء التي لاحظوها أثناء ممارسة مهامهم ... " وهو ما يجعل الرقابة تتميز بنوع من التكامل بين مختلف الهيئات الرقابية خاصة بين الجمعية العامة للمساهمين ومحافظ الحسابات.

4- سلطة البحث والتحري

تعد سلطة البحث والتحري إختصاص أصيل يقوم به محافظ الحسابات، وفق ما تنص به الأحكام المتعلقة بتنظيم مهنة محافظ الحسابات¹، وكذا الأحكام المتعلقة بتنظيم شركة المساهمة²، حيث تمنح هذه السلطة لمحافظ الحسابات القيام بمختلف التحقيقات سواء تعلق الأمر بسجلات المحاسبة، الموازنة والمراسلات والمحاضر، وبصفة عامة كل الوثائق الخاصة بحسابات الشركة³، بالإضافة إلى تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة⁴.

وفي سبيل تحقيق هذ المسعى، وسع المشرع من الصلاحيات محافظ الحسابات، من خلال تمكينه من الحصول على معلومات من الأجهزة التابعة للمؤسسة، سواء في المقر الرئيسي لها، أو على مستوى فروعها، وكذلك الأمر بالنسبة للشركات التي لها علاقة تبعية أو مساهمة مع المؤسسة، كما يمكن محافظ الحسابات من الحصول على معلومات عن الغير الذي يتعامل مع المؤسسة، وهنا يثور التساؤل حول إمكانية تعيين محافظ للحسابات يتولى الرقابة على المجمع الذي ينظم عدد من المؤسسات؟

¹ - المادة 31 من القانون رقم 01/10، السالف الذكر .

² - المادة 715 مكرر 04 من القانون التجاري.

³ - المادة 31 من القانون 10-01، السالف الذكر .

⁴ - المادة 715 مكرر 04. من القانون التجاري.

قياسا بما هو معمول به في الشركة الأم أو الشركات القابضة المنصوص عليها في القانون التجاري، فإنه يفرض على شركة المساهمة إعداد حسابات مدعمة، أي حسابات المجموعة عندما تراقب شركة أو عدة شركات أو يكون لها تأثير عليها، بحيث تشكل هذه المجموعات وحدة غير منفصلة، تظهر في شكل وحدة اقتصادية كلية، وهنا يتولى مندوب الحسابات الرقابة عليها وكأنها شركة واحدة، من خلال مراقبة صحة الحسابات المدعمة، وإنظامها ومدى مطابقتها مع تقرير تسيير المجموعة¹.

يقع على أعضاء جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية المراقبة عدم رفض تسليم محافظ الحسابات الوثائق وتقديم معلومات الضرورية لتنفيذ مهام التحقيق، وفي حالة رفض يعلم محافظ الحسابات كتابيا جهاز التسيير بضرورة تطبيق الاحكام المتعلقة بالقانون التجاري².

علاوة على ما تم تقديمه، يمكن مندوب الحسابات التأكد من عمليات أخرى خارج عن الإطار العادي لصلاحياته الرقابية، حيث يلزم التشريع محافظ الحسابات أثناء ممارسة مهامه على ضرورة تنبيه الهيئة الإدارية عند إكتشاف أفعال من شأنها عرقلة إستمرار الإستغلال الشركة وفق ما نص عليه القانون التجاري³.

5-تبليغ وكيل الجمهورية

يتمتع محافظ الحسابات بصلاحيات تبليغ وكيل الجمهورية في حال وجود وقائع توصف بأنها أفعال مجرمة تم إكتشافها بمناسبة تادية وظائفه، وفق ما ورد في القانون المتعلق بمهنة محافظ الحسابات 01-10، وكذا الأحكام المنظمة للشركة المساهمة⁴.

ثانيا: الصلاحيات الرقابية لمندوب الحسابات ذات الطابع الإستثنائي

يقوم محافظ الحسابات بمهام ذات طابع إستثنائي، وذلك بناء على طلب من الجمعية العامة للمؤسسة العمومية الاقتصادية في الإطار الخارج عن المهام العادية، وفق ما تضمنه القرار المؤرخ في 1994/11/7 المحدد لأتعاب محافظ

¹ - المادة 732 مكرر 2 من القانون التجاري.

² -المادة 33 من القانون 01-10، السالف الذكر.

³ -المادة 674 والمادة 678 من القانون التجاري.

⁴ -المادة 61 من قانون 01-10، والمادة 715 مكرر 10 من القانون التجاري.

الحسابات، الذي يحدد من خلاله المشرع مقابل أتعاب محافظ الحسابات في الحالات العادية المتعلقة بمراقبة المعلومات الموجهة للشركاء، والحالات الاستثنائية بمناسبة قيام محافظ الحسابات ببعض العمليات الخارجة عن الإطار العادي لها، بحيث لا تخضع هذه المهام إلى سلم الاتعاب المحدد قانوناً، وإنما تمنح لمحافظ الحسابات مقابل أتعبه بناء على إتفاق بينه وبين الجمعية العامة، وعلى العموم تنصب هذه الرقابة الإستثنائية على ما يلي:

1-الإطلاع على وثائق وسندات المؤسسة

ويتعلق الأمر بالمؤسسات التي تأخذ الشكل القانوني المتعلق بشركة المساهمة، حيث تتوسع قائمة النشاطات ذات الطابع الإستثنائي، بالنظر إلى إتساع مجال هذا النوع من شركات الأموال، على خلاف المؤسسة التي تأخذ شكل شركة ذات مسؤولية محدودة والتي حصرها المشرع في حالة الاندماج حسب نص المادة 763 التي تحيلنا إلى تطبيق أحكام المادة 751 المتعلقة بشركة المساهمة، وعلى العموم يمكن طرح بعض الحالات التي توصف بانها ذات طابع الإستثنائي تستدعي حضور محافظ الحسابات لأداء دوره الرقابي.

2-مراقبة تعديل القانون الأساسي للشركة

قد تلجأ المؤسسة العمومية الاقتصادية عرضاً، إلى تعديل قانونها الأساسي، و بالتالي يتعين على محافظ الحسابات مراجعة هذا التعديل والتعرف على مدى تطابق وصحة هذه التعديلات المدخلة على القانون الأساسي وفق ما هو منصوص عليه في المادة 674 من القانون التجاري، حيث يلزم القانون محافظ الحسابات تقديم تقرير خاص لكل تعديل للجمعية عامة غير عادية¹، والتأكد من صحة البيانات المقدمة للمسيرين²، مع الإشارة أن حالة الزيادة في رأس المال المؤسسة، فإنه يلزم التشريع بضرورة تقديم تقرير محافظ الحسابات إلى الجمعية العامة للمؤسسة تحت طائلة بطلان المداومات في حالة إنعدام هذ التقرير.

3-مراقبة الأحكام المتعلقة بأسهم الضمان

¹ - المادة 647 من القانون التجاري.

² - المادة 687 وما بعدها من القانون التجاري.

أشرنا سابقا أن هذا الشرط قد يكون منعما لدى بعض المؤسسات العمومية الاقتصادية، خاصة تلك التي تمثل الدولة المساهمة، غير أننا يمكن أن نضع فرضية بأن يكون هذا الشرط محل تطبيق في بعض المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تخضع بشكل أكبر إلى القانون التجاري، وهنا يمكن تكريس هذا الشرط على القائمين بتسيير المؤسسة سواء تعلق الأمر بالمؤسسة التي تعمل بنظام مجلس الإدارة أو مجلس المديرين¹، وهنا يقع على محافظ الحسابات ضرورة إعلام الجمعية العامة في التقرير العام السنوي المرفوع إليها، الذي يبين الوضعية القانونية لهذه الأسهم قصد تصحيحها إذا كانت تشمل نقصانا².

4- مراقبة الأجور المرتفعة الممنوحة لأعضاء جهاز التسيير

قد يقع تضارب في المصالح بين المساهمين والمسيرين، فيما يخص الأجور المرتفعة الممنوحة للقائمين بالتسيير، لذا يقع على محافظ الحسابات ضرورة الإعلام عن الأجور المرتفعة التي قد تؤثر على رأسمال المؤسسة أو تؤثر على الربح الصافي للمؤسسة القابل للتوزيع، وقد تضمن هذه المراقبة القانون رقم 10-01³، والقانون التجاري⁴، وفي هذا الشأن يتعين على محافظ الحسابات إعداد تقرير عن الأجور الاستثنائية المقدمة لأعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة عن المهام والوكالات المعهودة لهم⁵.

5- مراقبة الحياة الإجتماعية للمؤسسة

يتولى محافظ الحسابات هذه المهمة التي تدخل في إطار ما يعرف بحوكمة الشركات، القائمة على مجموعة من المبادئ أبرزها مبدأ المساواة، الذي يقع على محافظ الحسابات ضرورة مراقبة مدى تطبيقه بين المساهمين في الأمور المالية⁶،

¹ - المواد 621 و660 من القانون التجاري.

² - المادة 619 من القانون التجاري.

³ - المادة 25 من القانون 01/10 السالف الذكر.

⁴ - المادة 680 من القانون التجاري المتعلق بشركة المساهمة.

⁵ - تطبق أحكام المادة 628 بناء على بالاحالة المنصوص عليها في المادة 633 من القانون التجاري بالنسبة للقائمين بالإدارة، والمادة 672

بالحالة من المادة 669 فيما يخص أعضاء مجلس المراقبة.

⁶ - بدي فاطمة الزهراء، الدور الرقابي لمندوب الحسابات في شركة المساهمة، المجلة المتوسطة للقانون الاقتصاد، جامعة تلمسان، مارس 2017، ص.287.

ومدى توفر الحماية القانونية للأقلية المساهمين، كما يقع على محافظ الحسابات مراقبة إقطاعات المتعلقة بالضمان الاجتماعي، والتسديدات المتعلقة بالتقاعد والوفاء لصالح العمال المؤسسة العمومية الاقتصادية.

وفي سبيل تحقيق هذه الرقابة بصورة فعالة من قبل محافظ الحسابات رتب المشرع المسؤولية في حق محافظ الحسابات في حالة الإنحراف عن مساره المهني.

الفرع الثالث: مسؤولية محافظ الحسابات المدنية، الجنائية والتأديبية

يتحمل محافظ الحسابات المسؤولية الكاملة إزاء المؤسسة، المساهمين والغير، عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبالاة التي يرتكبها عند ممارسته لمهامه، وكذا في حالة عدم الإشارة في تقريره المقدم للجمعية العامة أو وكيل الجمهورية عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة رغم إطلاعهم عليها¹، الأمر الذي يكون سببا في قيام مسؤوليته التي تتأرجح بين المسؤولية المدنية والجنائية، بالإضافة إلى المسؤولية التأديبية المقررة في القانون المنظم للمهنة.

أولا: المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات

أشارة المادة 715 مكرر 14 من ق ت إلى المسؤولية المدنية لمندوب الحسابات بقولها " مندوبو الحسابات مسؤولون، سواء إزاء الشركة أو إزاء الغير، عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبالاة التي يكونون قد ارتكبوها في ممارسة وظائفهم. ولا يكونون مسؤولون مدنيا عن المخالفات التي يرتكبونها القائمون بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين، حسب الحالة إلا إذا لم يكشفوا عنها في تقريرهم للجمعية العامة و/أو وكيل الجمهورية رغم إطلاعهم عيها. " كما أشارة المادة 59 من قانون 10-01 المنظم للمهنة إلى مسؤولية محافظ الحسابات بقولها " يتحمل محافظ الحسابات المسؤولية العامة عن العناية بمهمته ويلتزم بتوفير الوسائل دون النتائج. " وكذا للمادة 61 من نفس القانون التي نصت على أنه " يعد محافظ الحسابات مسؤول تجاه الكيان المراقب، عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأديته لمهامه. ويعد متضامن تجاه الكيان أو تجاه الغير عن كل ضرر ينتج عن مخالفة أحكام هذا القانون. " ، وعلى هذا الأساس فإن المسؤولية المدنية لمحافظ

¹ - سالمى وردة، المرجع السابق، ص.68.

الحسابات تخضع إلى المبادئ العامة، التي تقوم عليها المسؤولية المدنية، لاسيما ما تعلق بالأركان المنصوص عليها في القواعد العامة، وهي الخطأ، وهو من جملة الأخطاء واللامبالاة التي يرتكبها محافظ الحسابات بمناسبة قيامه بمهامه، وقد قسم الفقه الأخطاء التي يرتكبها محافظ الحسابات إلى نوعين، الأخطاء التي يرتكبها محافظ الحسابات بمناسبة قيامه بالرقابة على دفاتر ومستندات الشركة و التحقق من موجودتها و الوفاء بالتزاماتها، و كذا الأخطاء التي يرتكبها بمناسبة القيام بمراجعة الميزانية و حسابات الشركة و التحقق من مدى إحترامها للنصوص القانونية و التنظيمية للمؤسسة العمومية الاقتصادية، و في هذا الشأن يقع على محافظ الحسابات ضرورة تبليغ جمعية المساهمين أو مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وحتى وكيل الجمهورية عن الأخطاء التي يكتشفها بمناسبة قيامه بمهامه. غير أنه ما يمكن التنويه عنه أن محافظ الحسابات في إطار القيام بمهامه، هو ملتزم ببذل العناية اللازمة التي تقتضيها أصول المهنة و ليس بتحقيق نتيجة، و على هذا الأساس يسأل محافظ الحسابات عن الأضرار التي تلحق بالشركة أو الغير أو المساهمين و الناشئة عن مخالفات كان له أن يكتشفها لو أنه بذل في ذلك العناية و الحرص المطلوب منه لأداء مهامه، أما النوع الثاني من الأخطاء هي تلك الأخطاء الناتجة عن الرقابة التي لا يؤدي فيها محافظ الحسابات عمله على أتم وجه ووفق ما يقتضي القانون وهو ما يعكس سلبا على إعطاء الصورة الحقيقية و الصادقة للوضع المالية للمؤسسة¹.

الضرر، وهو من شروط الضرورية التي تقوم عليها المسؤولية المدنية عموما، إذ لا يمكن تصور وجود مسؤولية مدنية من دون وجود ضرر وفق ما تقتضيه القواعد العامة.

العلاقة السببية، وهي العلاقة المباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول عن الضرر والضرر الذي أصاب المضرور بحيث يكون محافظ الحسابات مسؤول إذا كان الخطأ الذي ارتكبه هو الذي تسبب في الضرر وبصفة مباشرة، وعلى الطرف المضرور إثبات العلاقة السببية عن طريق إثبات أن مندوب الحسابات لم يبذل العناية اللازمة التي تملئها عليه الضرورة المهنية والتي من خلالها يحول بينها وبين حدوث الضرر².

¹ - علاوي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص.136.

² - علاوي عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص.137.

ثانيا: المسؤولية الجزائية لمحافظ الحسابات

يخضع محافظ الحسابات إلى الاحكام المتعلقة بالمسؤولية الجنائية، المقررة في الأحكام العامة في حال ارتكابه لأفعال مجرمة وفق ما هو منصوص عليه في قانون العقوبات 156/66 المعدل والمتمم بالقانون 01-14، ولعل أهم هذه المخالفات التي يمكن يرتكبا محافظ الحسابات:

أ- إفشاء السر المهني، وهي جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات في المواد 301-302 من قانون العقوبات¹.

ب- خيانة الأمانة، قد يُسأل محافظ الحسابات عن هذه الجريمة، بإعتباره مكلف بحراسة أموال الشركة من كل التلاعبات والإختلاسات التي يمكن أن يتعرض لها من قبل جهاز تسيير المؤسسة، بما يملكه من صلاحيات في التبليغ عنها في التقارير التي يعدها ويقدمها إلى الجمعية العامة أو إلى وكيل الجمهورية، مع الإشارة أن وضعية محافظ الحسابات في هذه الجريمة تكون محل الشريك وليس الفاعل الأصلي، بالنظر إلى أنه في غالب الأحيان الأموال لا تكون في حيازة محافظ الحسابات وفي هذه الحالة يسأل على أنه شريك².

ج- جريمة التزوير، وهي الحالة التي يتواطؤ محافظ الحسابات مع القائمين بالإدارة في نشر معلومات وحسابات كاذبة عن الوضعية المالية الحقيقية للمؤسسة، بهدف تظليل الرأي العام والمساهمين والهامهم بوجود أرباح قابلة للتوزيع.

د- الممارسة غير الشرعية لمهنة محافظ الحسابات، أشرنا سابقا، أن الترشح لتولي مهنة محافظ الحسابات يقتضي توفر عدة شروط في المرشح لتولي هذا المنصب، ويتعلق الأمر بإجراءات الإعتماد، وذلك لضمان حماية المهنة من الجرائم التي قد تمس بشرفها من قبل أشخاص قد يدعون أنهم لهم صفة مندوب للحسابات الشرعي وهم ليسوا كذلك. وهنا تظهر أهمية التي يوليها المشرع للشركات التجارية، لا سيما ما تعلق بشركات رؤوس الأموال، و الأكبر من ذلك هو حماية المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تشكل عصب الاقتصاد الوطني، وفي هذا الصدد نص القانون المنظم للمهنة على الممارسات غير الشرعية لمهنة محافظ الحسابات، و الحالات التي تتحقق فيها الوضعية غير القانوني³، و قرر لها

¹ - المواد 301-302 من قانون العقوبات 156/66 المؤرخ في 8 يوليو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل بالقانون 01-14 المؤرخ في 04 فبراير 2014، ج ر العدد 07 الصادرة بتاريخ 16 فبراير 2016.

² - علاوي عيد اللطيف، المرجع السابق، ص.151.

³ - المادة 74 من قانون 01-10، السالف الذكر.

عقوبات منصوص عليها في القانون المنظم للمهنة¹، بالإضافة إلى الأحكام المتعلقة بالقانون التجاري² و ما تجدر الإشارة إليه، أننا في هذه الوضع نكون أمام حالة إزدواجية النص التجريم لفعل واحد، ولذلك نرى في هذا المقام أن الأمر يتطلب تطبيق قاعدة الخاص يقيد العام، و بالتالي تطبيق النص المتعلق بالمهنة و إستبعاد تطبيق أحكام المادة 828 من القانون التجاري³، أو الأصح للمتهم؟

هـ- **جريمة التصريح بمعلومات كاذبة**، يلتزم محافظ الحسابات طيلة مشواره المهني في المؤسسة العمومية الاقتصادية بضرورة تقديم معلومات صحيحة ودقيقة عن الوضعية المالية للمؤسسة، و تبليغ المساهمين وجمعية المساهمين ومجلس الإدارة ومجلس المديرين حسب الحالة بكل المعلومات المتعلقة بالشق المالي و المحاسبي للمؤسسة، وحتى قبل السلطات الوصية على المؤسسة بما فيها مجلس مساهمات الدولة عن طريق الأعضاء المفوضين من قبله لتولي صلاحيات الجمعية العامة في المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تمثل الدولة المساهمة، وذلك بواسطة التقارير التي يعدها، وفي حالة عدم التبليغ أو تقديم معلومات كاذبة ففي هذه الحالة يكون محافظ الحسابات مرتكب للجريمة تصريح معلومات كاذبة وفق ما نصت عليه المادة 830 من قانون التجاري⁴.

و- **جريمة عدم الإبلاغ عن الجرائم**، التي يمكن لمحافظ الحسابات إكتشافها بمناسبة قيامه بمهامه، والتبليغ يكون موجه إلى وكيل الجمهورية، وفي حال عدم التبليغ عنها يكون في هذه الحالة مرتكب لجريمة عدم الإبلاغ عن الجرائم، ليس بصفته فاعل أصلي وإنما بصفته شريك.

ثالثا: المسؤولية التأديبية لمحافظ الحسابات

تخضع المسؤولية التأديبية لمحافظ الحسابات إلى أحكام القانون 10-01 المنظم للمهنة مندوب الحسابات، وهو ما نستخلصه من أحكام المادة 63 منه التي تنص على أنه " يتحمل الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد المسؤولية التأديبية أمام لجنة التأديب للمجلس الوطني للمحاسبة حتى بعد إستقالته من مهامهم عن كل المخالفات أو

¹ - المادة 73 من نفس القانون.

² - المادة 828 من القانون التجاري التي جاء فيها " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 20000 إلى 200000 دج أو بإحدى هتني العقوبتين فقط، كل شخص يقبل عمدا او يمارس أو يحتفظ بوظائف مندوب الحسابات بالرغم من عدم الملائمات لقانونية"

³ - علاوي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص.154.

⁴ - المادة 830 من القانون التجاري.

تقصير تقني أو أخلاقي في قواعد المهنة عند ممارسة وظائفهم". وهي مسؤولية معنية بمواجهة المهني الذي يخرق قواعد المهنة وينتهك أصولها النبيلة، وقد بين المشرع في المرسوم التنفيذي 10-13 أنواع الأخطاء المهنية المرتكبة ودرجتها والعقوبات المقررة لها، مع الإشارة أن المسؤولية التأديبية مسؤولية مستقلة عن المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية المرفوعة ضد محافظ الحسابات¹، من جملة هذه العقوبات المرتبة ترتيب تصاعدي حسب درجة خطورتها وهي، الإنذار، التوبيخ، التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ستة أشهر أو الشطب من الجدول²، وقد تم تصنيف درجة هذه الأخطاء و تصنيفها وبما يقابلها من عقوبة بموجب المرسوم التنفيذي 10-13³.

وتجدر الإشارة، أنه قد يكون محافظ الحسابات متبوع على أساس المسؤولية التضاممية وليس التضامنية، مع أعضاء جهاز تسيير المؤسسة في حالة ما إذا شارك في أعمال الإدارة والتسيير (المسير الفعلي) وسبب ذلك العمل ضرر، بحيث لا يمكن فصل الضرر عن الفعل الصادر من محافظ الحسابات، وهو موقف محكمة النقض الفرنسية التي أقرت أنه متى كان الخطأ مشترك بين محافظ الحسابات وعضو مجلس الإدارة، بحيث لا يمكن الفصل بينهما في إحداث الضرر⁴.

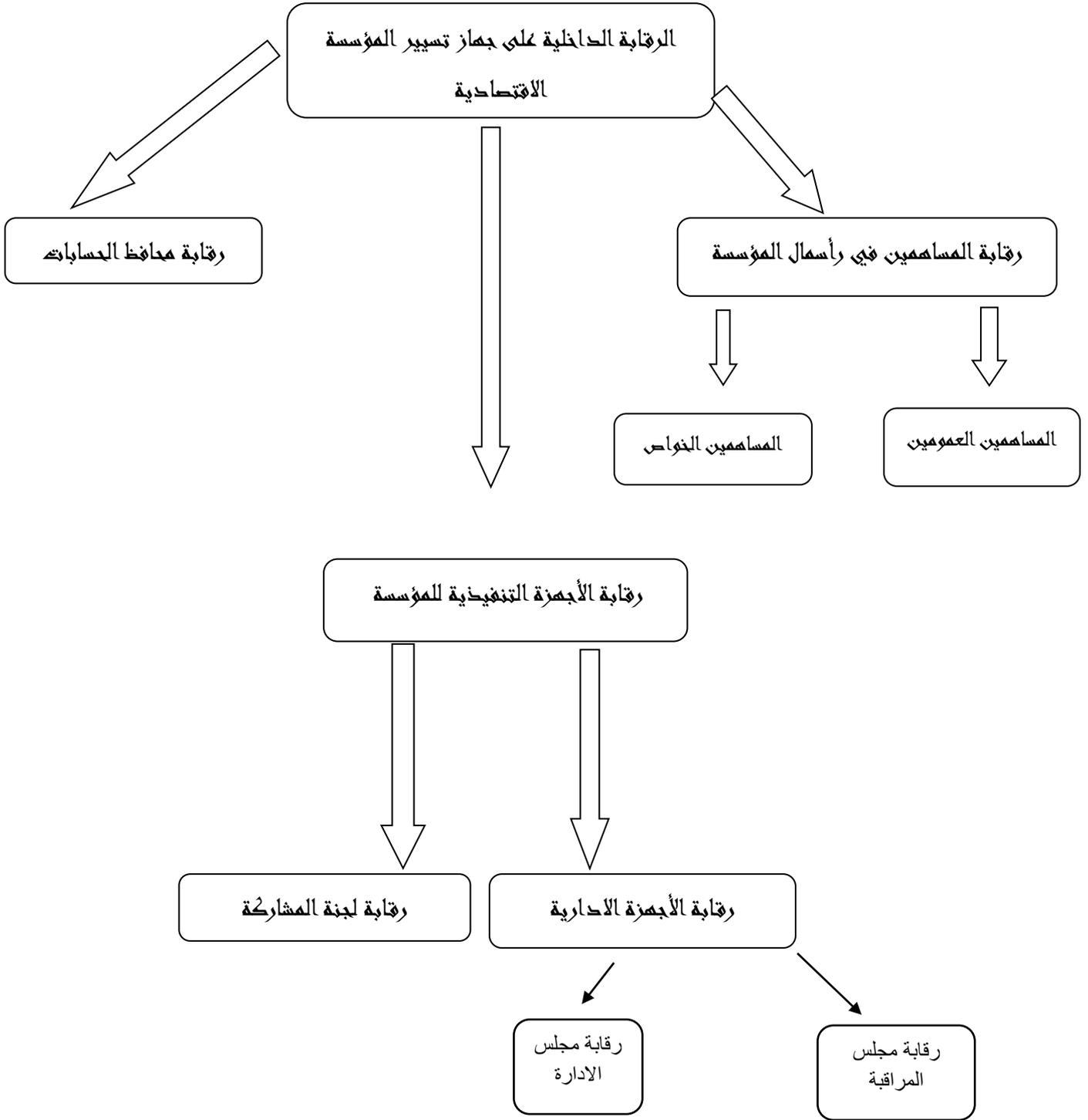
¹ - علاوي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص.165.

² - المادة 63 من قانون 01-10 المنظم لمهنة محافظ الحسابات، السالف الذكر .

³ - المرسوم التنفيذي 10-13 المؤرخ في 13 يناير 2013 المحدد لدرجة الاخطاء التأديبية المرتكبة من قبل المخابر المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد خلال ممارسة وظيفتهم وكذا العقوبات التي تقابلها، ج ر عدد 03، الصادرة بتاريخ 16 يناير 2013.

⁴ -أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، بدون بلد النشر، الطبعة الأولى، 2016، ص.323.

مخطط الرقابة الداخلية على تسيير المؤسسة الاقتصادية-الإدارية-



الفصل الثاني

الرقابة الخارجية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية

الفصل الثاني: الرقابة الخارجية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية

رغم الإستقلالية التي منحت للمؤسسة العمومية الاقتصادية و تركيز المشرع على البعد التجاري في تنظيمها، على ضوء الأمر 01-04 المتعلق بالمؤسسة و حسب ما تم التطرق إليه في الفصل الأول، إلا أن الطابع العمومي المرفقي بقي يغلب عليها، بالنظر إلى عدة إعتبارات، أبرزها، المساهمات العمومية المشكلة لرأسمالها، مما جعل المشرع يخضاعها إلى رقابة هيئات خارجية، تسند لها المهمة الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية يمكن وصفها بأنها خارجية لأنها لم ينص عليها القانون التجاري، مما أكسب المؤسسة العمومية الاقتصادية طابع متميز عن شركات الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري، مع الإشارة أن هذا النموذج من الرقابة المفروض على المؤسسة، جاء تطبيقا لنماذج من بعض الأنظمة الرأسمالية الأوروبية أبرزها النظام الفرنسي الذي يخضع بعض المؤسسات الاقتصادية التابعة للقطاع العام إلى إشراف حكومي نظرا لأهميتها بالنسبة للإقتصاد الفرنسي.¹

غير أن الأسباب الحقيقية التي دفعت بالمشرع إلى تبني هذا النوع من الرقابة، ترجع بالأساس إلى التطورات التي شهدتها الإقتصاد الوطني على مختلف المراحل التي مر بها، و بالتالي كان لزاما على الدولة مواكبتها وإجتياز كل العوائق والصعوبات التي من شأنها التأثير على إستمرار نشاط المؤسسة في ظل هذه التحولات، وبإعتبار المؤسسة نواة الأساسية في الإقتصاد الوطني والمجتمع، ولذلك وضع المشرع مجموعة من وسائل وآليات التي تضبط وتقيم وتحمي ممتلكات المؤسسة العمومية الاقتصادية، لبلوغ الأهداف المسطرة لها، و توفير الحماية الكافية لمساهمات الدولة في المؤسسات العمومية الاقتصادية، و عليه يمكننا أن نصف الإستقلالية التي منحت لهذه الأخيرة، بالصورية رغم خضوعها إلى أحكام القانون التجاري، وبقيت تعامل معاملة المرفق العام بإستثناء بعض القواعد التي تتماشى مع خصوصيتها.²

وعلى هذا الأساس، فإن دراستنا للرقابة الخارجية على المؤسسات العمومية الاقتصادية ستكون مصوبة نحو رقابة الهيئات المكلفة بتنظيم وضبط الإقتصاد الوطني عموما وهي عبارت عن هيئات مركزية، وهذا ما سنتطرق له في المبحث الأول،

¹ - الدراجي شعوة، المرجع السابق، ص.128.

² - عبد النور النوي، المؤسسة العمومية الاقتصادية كآلية لتسيير المرفق العام في الجزائر، مجلة الراشدية، جامعة معسكر، العدد السابع، نوفمبر 2015، ص.231.

كما نجد أن المشرع إعتد هيئة تقنية خارجة عن التنظيم الهيكلي للمؤسسة، متخصصة في رقابة المال العمومي، لتتولى مهمة التدقيق المالي والمحاسبي داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية، فما هي هذه الهيئات بشكل عام؟.

المبحث الأول: رقابة الهيئات المركزية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية

تلعب السلطة التنفيذية دور مهم في ضبط نشاط مختلف المتعاملين الاقتصاديين، بما فيهم المؤسسة العمومية الاقتصادية على مختلف أنواعها، بما تملكه من صلاحيات واسعة ذات طابع وطني تؤهلها للتدخل ورقابة المؤسسة العمومية الاقتصادية وتتماشى مع الأدوار الجديدة للدولة، لكن من دون المساس بمبدأ إستقلاليتها، لتضمن تحقيق مبدأ اللامركزية الاقتصادية، وعدم التأثير في القرارات المتعلقة بتسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.

و يبدو أن إعادة تكيف الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية ، جاء تماشياً مع الطابع العمومي الذي تتميز به المؤسسة ، كما جاء في ظل نقص الفعلية والأداء لدى الأجهزة الإجتماعية للمؤسسة للقيام بدورها الرقابي ، و ثبوت قضايا الفساد بتواطؤ من الأجهزة الرقابية التابعة للمؤسسة العمومية لاقتصادية، و على هذا الأساس سنحاول التطرق في هذا المبحث الى رقابة السلطة التنفيذية بإعتبارها المشرف الأول على السياسة الاقتصادية في البلاد (المطلب الأول)، وإلى رقابة المجلس المكلف بتسيير مساهمات الدولة (مطلب الثاني)، بالإضافة إلى رقابة جهاز مركزي مستقل أسندت له مهمة ضبط مختلف الأعوان الاقتصاديين، بما فيها المؤسسة العمومية الاقتصادية في السوق يتمثل هذا الجهاز في مجلس المنافسة (مطلب الثالث).

المطلب الأول: رقابة السلطة التنفيذية

بعد الفشل الذريع الذي نتج عن تجربة إستقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية، والتي لم تأتي بثمارها، بالنظر إلى ضعف رقابة الأجهزة الداخلية للمؤسسة و تواطؤها مع القائمين بتسييرها، الأمر الذي نتج عنه تفشي ظاهرة الفساد في المؤسسات الاقتصادية التابعة للقطاع العام، مما دفع بالدولة الجزائرية إلى التدخل لإنقاذ مؤسساتها من آفة الفساد التي عصفت بكينها وإستمراريتها، فلجأت الدولة إلى إستعمال أجهزتها و مؤسساتها من أجل ممارسة دورها في ضبط نشاط

جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية ، لكن و دائما في إطار المحافظة على طابع الإستقلالية في التسيير¹، ولعل أهم رقابة تم التركيز عليها و منذ إنشاء المؤسسة الاقتصادية رقابة رئيس الجمهوري ، رقابة الوزارة الأولى ، الوزارة التي يتبعها نشاط المؤسسة. في إطار ما يعرف بالوصائية على مؤسسات الدولة.

الفرع الأول: رقابة رئيس الجمهورية

يعد رئيس الجمهورية المشرف الأول على السياسة الاقتصادية في البلاد، بإعتباره يمثل أعلى هرم السلطة التنفيذية، بحيث يتمتع بصلاحيات واسعة ، يستمدّها من الدستور تؤهله لإتخاذ عدة تدابير لتنظيم القطاع الاقتصادي عموماً، بما يتماشى والمصلحة العامة²، و بالتالي يمكن أن نطبق هذه النظرية على المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تظل في الحقيقة ملك الدولة، على رغم من خضوعها من حيث التسيير والرقابة إلى قواعد القانون التجاري، و في هذا الإطار يحق لرئيس الجمهورية الإطلاع على سير دواليب الإقتصاد الوطني في إطار مجلس الوزراء، الذي يمنحه الدستور الحق في رئاسة إجتماعاته الدورية³.

وقد لعب رئيس الجمهورية دوراً هاماً في حسم معركة الإصلاحات التي باشرتّها الدولة خلال فترة إستقلالية المؤسسة، وما تولد عنها من خلط في مفاهيم العامة حول المؤسسة العمومية الاقتصادية ومصيرها، حيث تدخل رئيس الجمهورية في تلك الفترة التي عرفت نزاع و تضارب بين مختلف أطراف العلاقة مع المؤسسة، من أجل الوصول إلى وفاق يرضي جميع الأطراف بما فيهم الشركاء الإجتماعيين، و لذلك كان تدخل رئيس الجمهورية في تلك الفترة إيجابياً من خلال إستعمال أسلوب الأوامر في تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية⁴، كما لعب رئيس الجمهورية دوراً هاماً في تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال الإشراف على الهيئات العليا في البلاد المكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته.

¹- محمد الصغير بعلي، النظام القانوني للمؤسسة العمومية لاقتصادية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 1990، ص.265.

²- F. Ouabri. Droit administratif. Office des publications universitaires, 2017. p.50.

³- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص. 268.

⁴- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.524.

أولاً: تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية بواسطة أوامر ومراسيم رئاسية

خضعت المؤسسة العمومية الاقتصادية في تنظيمها إلى سلسلة من الأوامر صادرة من جهة رئيس الجمهورية¹، حيث مست هذه التنظيمات كافة الجوانب المتعلقة بالمؤسسة، و عبر مختلف المراحل التي مرت بها، ومنذ إنشائها، بدأ من الأمر 74/71 الصادر في 1971/11/16 المتعلق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات (ملغى)، والأمر 25/95 الصادر في 1995/09/25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة (ملغى)، الأمر 22/95 المتعلق بالخصوصية (ملغى)، مروراً إلى الأمر 04-01 الصادر في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها الساري المفعول، وكذلك بالنسبة للأمر 01/08 المتمم لأمر 04-01 المؤرخ في 02 مارس 2008، ومن هذا المنطلق يظهر لنا دور رئيس الجمهورية في تنظيم المؤسسات الاقتصادية التابعة للقطاع العام، بحيث يبدولنا الرئيس يعد بمثابة الهيئة التشريعية التي تعنى بالتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية.

كما يلعب رئيس الجمهورية دوراً مهماً في إتخاذ القرارات المتعلقة بإشراك القطاع الخاص مع القطاع العام وتحديد نسب المشاركة في رأسمال المؤسسة وفي تسييرها.

وقد كان لرئيس الجمهورية دوراً كبيراً في حسم التنظيم المستقبلي للمؤسسة، من حيث التركيز على البعد التجاري في تنظيم هيكلها القاعدية والرقابية، كما لعب رئيس الجمهورية دوراً محورياً في توحيد مراكز القرار بعد إلغاء قوانين الإستقلالية والعمل على ربط مصير المؤسسة بفكرة الخصوصية²، هذا ويتجلى الدور الأساسي لرئيس الجمهورية من خلال تمتعه بسلطة تعيين القائمين على تسيير القطاع الاقتصادي بصفة عامة في البلاد أبرزهم:

- تعيين رئيس الحكومة وإنهاء مهامه وفق ما نص عليه الدستور .
- الإطلاع على برنامج الحكومة وتعديله قبل عرضه على البرلمان.
- المشاركة في إجتماع مجلس الوزراء لدراسة القضايا المتعلقة بالاقتصاد عموماً والمؤسسة العمومي خصوصاً.
- تعيين مجالس إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية بواسطة مراسيم رئاسية بإقتراح من الحكومة³

¹- محمد هامللي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان 2011-2012، ص.15.

²- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص.525.

³- سعودي زهير، المرجع السابق، ص.91.

- تحديد المؤسسات التي يكتسي نشاطها طابع إستراتيجي على ضوء برنامج والمحدد من قبل الحكومة التي يتأسس إجتماعاتها رئيس الجمهورية، كما تظهر لنا صلاحيات رئيس الجمهورية في تحديد النشاطات ذات الطابع الإستراتيجي للقطاعات التي تنشط فيها مختلف للمؤسسات العمومية الاقتصادية، كما يتولى تقييم نشاط المؤسسات التي تمثل الدولة المساهمة المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 01-283.
- يسهر رئيس الجمهورية على توفير الضمانات اللازمة لجلب المستثمرين الخواص أصحاب رؤوس الأموال والتكنولوجيا من أجل إستثمار أموالهم في المؤسسة العمومية الاقتصادية.
- يصادق رئيس الجمهورية على المعاهدات الدولية الرامية إلى مكافحة الفساد في مختلف القطاعات لاسيما القطاع الاقتصادي.
- يتمتع رئيس الجمهورية بصلاحيات الواسعة في التدخل وتعديل المراسيم التنفيذية، صادرت لتطبيق نصوص قانونية من مختلف الهيئات التنفيذية التي لها صلاحيات على تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية، كما هو الشأن بالنسبة لنشاط أجهزة تسيير مساهمات الدول، مثل تدخل رئيس الجمهورية وتعديل المرسوم التنفيذي 01-253 المتعلق بتشكيله مجلس مساهمات الدولة بموجب مرسوم رئاسي رقم 184/06 المؤرخ في 31 ماي 2006.
- كما ساهم رئيس الجمهورية في إعادة تفعيل دور المفتشية العامة للمالية بموجب أوامر سألقة الذكر، وهو ما يبرز لنا سلطاته الواسعة في ممارسة صلاحياته التشريعية بواسطة أوامر وفق ما هو منصوص عليه في المادة 124 من الدستور.

ثانيا: سلطة رئيس الجمهورية في دعم تدابير الوقاية من الفساد ومكافحته

من المعلوم أن ظاهرة الفساد هي ظاهرة خطيرة تهدد كيان مختلف المنظمات في المجتمع، و بصفة خاصة المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي، ولهذا يتولى رئيس الدول بما يملكه من صلاحيات، العمل على مكافحة هذه الظاهرة، من خلال إتخاذ عدة تدابير تمس المنظومة التشريعية والمؤسسية للدولة لمكافحة هذه الظاهرة¹، كما يظهر لنا دور رئيس

¹ -أنشأت هيئات لمكافحة الفساد إمتثالا للمادة 36 من إتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الدولة الجزائرية بموجب مرسوم رئاسي 04-128 المؤرخ في 29 افريل 2004 المتضمنة المصادقة على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمعتمدة بقرار من الجمعية العامة رقم 04/58 المؤرخ في 31 اكتوبر 2003، ج ر العدد 26، صادرة بتاريخ 25 أبريل 2004.

الجمهورية في إستعماله لصلاحياته في تحيين هذه النصوص القانونية ذات الصلة، وفق للمتغيرات الاقتصادية والتطورات التي تعرفها ظاهرة الفساد، حيث يلجأ محترفي هذا الأسلوب من الخداع ، و إستعمال وسائل إحتيالية و ثغرات قانونية لبلوغ أهداف غير مشروعة، خاصة عندما نتكلم عن مناصب حساسة في الدولة، كجهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية الذي تسند له مهمة تسيير رؤوس أموال عمومية ضخمة، ولذلك يلعب رئيس الجمهورية دورا هاما في ضبط هذا المرفق الحيوي بوسائل و تدابير قانونية تظهر لنا في شكل نصوص قانونية ذات طابع تنظيمي أبرزها:

أ-إصدار المرسوم الرئاسي 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006

يتضمن هذا المرسوم تحديد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها، كما ينظم كيفية ممارسة هذه الهيئة لمهامها وسيرها، وفق منظور رئيس الجمهورية.

مع الإشارة أن هذه الهيئة جاءت تطبيقا لأحكام المادة 18 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والمتعلقة بإنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، التي تدعى في صلب النص " الهيئة¹، بحيث تعد هذه الأخيرة هيئة إدارية تتمتع بإستقلالية واسعة وبالشخصية المعنوية والإستقلال المالي توضع لدى رئيس الجمهورية²، غير أن هذه الإستقلالية التي تتمتع بها الهيئة، تبدو لنا ناقصة على خلفيات إخضاعها إلى سلطة رئيس الجمهورية، و التي تعفي هذا الأخير من المحاسبة والمتابعة من قبل الهيئة، ولذلك كان من الضروري إعطاء الهيئة إستقلالية أكبر حتى في ملاحقة رئيس الجمهورية، خاص بعد تغيير النمط السياسي في ظل الجزائر الجديدة الهادف إلى محاربة الفساد وملاحقة المفسدين بما فيهم الرئيس الجمهورية.

تعمل هذه الهيئة تحت إشراف رئيسها المعين بموجب مرسوم رئاسي، بمعنى أن رئيسها ينلقى التوجيهات من قبل رئيس الجمهورية بصفة غير مباشرة، وهذا تنفيذا للتدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته عبر مختلف المؤسسات، كما يتولى رئيس الهيئة إعداد وتنفيذ برامج تكوين إطارات الدولة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، دائما في إطار التنسيق بينه وبين رئيس الجمهورية.

¹ -المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 06-213 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، الجريدة الرسمية العدد، 74 لسنة 22 نوفمبر 2006.

² المادة 02 من ذات المرسوم.

إستحداث هيئة أخرى تلعب دور مهما في مكافحة الفساد، وهي الديوان المركزي لقمع الفساد بموجب الأمر رئاسي رقم 05-10 المؤرخ في 26 غشت 2010 المتمم للقانون 06-01، من خلال إضافة مادتان 24 و 24 مكرر¹، وقد بين الأمر الرئاسي رقم 05-10 الطبيعة القانونية للديوان بالإحالة إلى التنظيم المتمثل في المرسوم رئاسي رقم 11-426 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وكيفية سيره، المعدل والمتمم بموجب مرسوم رئاسي 14-209 المؤرخ في 23 يوليو 2014 المعدل لمرسوم الرئاسي رقم 11-426²، وهو ما يبرز دور رئيس الجمهورية في إطار مكافحة الفساد في جميع القطاعات التي يمكن أن تراقب جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.

ب- إصدار المرسوم الرئاسي 06-414 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 الذي يحدد نموذج التصريح بالامتلاكات

يبرز لنا في هذا الشأن، جهود الدولة ممثلة في رئيس الجمهورية في تعزيز الرقابة على مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية، من خلال تحديد نموذج تصريح بالامتلاكات عند تعيين القائمين بالإدارة سواء تعلق الأمر بأعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس المديرين، حيث تكون عملية التصريح بالامتلاكات، عن طريق جرد جميع الأملاك العقارية والمنقولة التي يملكها الموظف العمومي وأولاده القصر في الجزائر أو في الخارج ويعد التصريح وفقا لنموذج الملحق بهذا المرسوم³، وهو ما يمكن أن يطبق على المؤسسات العمومية الاقتصادية خاصة بالنظر إلى طرق تعيين جهاز تسييرها.

ج- إصدار المرسوم الرئاسي 06-415 المحدد لكيفيات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين⁴، غير

المنصوص عليهم في المادة 06 من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

جاء هذا المرسوم لتنظيم المادة 06 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وهو ما يبرز لنا دائما مساعي رئيس الجمهورية في الوقاية من الفساد ومكافحته، حتى في حالة وجود ثغرات قانونية، قد يستعملها المفسدين لتبرير أعمالهم الإجرامية التي تستهدف الإضرار بالأموال العمومية، من خلال ضمها إلى ذمتهم المالية أو ذمة أصولهم أو فروعهم، وقد ألزم المرسوم الرئاسي على الموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من قانون 06-01، بضرورة إكتتاب التصريح بالامتلاكات في الآجال المحددة، بموجب المادة 04 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أمام

¹ الجريدة الرسمية العدد 50 الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

² الجريدة الرسمية رقم 46 الصادرة بتاريخ 31 يوليو 2014.

المادة 02 من المرسوم الرئاسي 06-414 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المحدد لنموذج التصريح بالامتلاكات، ج. ر العدد. 74.

⁴ -المرسوم الرئاسي 06-415 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المحدد لكيفيات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد، 74، المؤرخة في 2006.

السلطة الوصية بالنسبة للموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب عليا في الدولة، أو أمام السلطة السلمية المباشرة بالنسبة للموظفين العموميين الذين تحدد قائمتهم، بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومي، ويودع التصريح مقابل وصل، من قبل السلطة الوصية أو السلمية لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في أجل معقولة¹، غير أن الإشكال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد، يكون حول إمكانية تطبيق النص على المؤسسات العمومية التي تفتح رأسمالها لمساهمات المستثمرين الخواص، الإجابة تكون من خلال الإعتماد على معيار التمويل و مساهمات الدولة في رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية، سواء كان التمويل جزئي أو كلي، ففي هذه الحالة تطبق أحكام المرسوم الرئاسي، باعتبار أن النص جاء لحماية الأموال العمومية بشكل عام، بما فيها رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة والموجودة في المؤسسات العمومية الاقتصادية، مع الإشارة أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته شمل تطبيقه حتى في القطاع الخاص من خلال المادة 54 من ذات القانون و يشمل تطبيقه على الشركات التجارية لاسيما شركات الأموال التي يغلب عليها النظام القانوني.

د- إصدار تعليمة رئيس الجمهورية متعلقة بتفعيل مكافحة الفساد المؤرخة في 13-12-2009

هـ- إنشاء المرصد الوطني لمكافحة الفساد

بقرار من رئيس الجمهورية السيد عبد المجيد تبون، وهذا في إطار مساعيه الرامية نحو مكافحة الفساد عبر كافة القطاعات والمستويات، حيث يبنى على مختلف الجمعيات الموجودة في الولايات والبلديات والدوائر. ومن هذا المنطلق تم عقد ملتقى وطني جمع رئيس الجمهورية بالولاية الجمهورية يوم الخميس 19-01-2023 تحت عنوان التنمية المحلية تقيم وأفاق، دعي فيها رئيس الجمهورية الولاية إلى التحرر و التحلي بروح المبادرة في ممارسة مهامه، في نطاق إقليم الولاية، وأعتبر الوالي ممثل لرئيس الحكومة في الولاية، ودعي إلى توفير الحماية القانونية للمسيرين النزهاء، وهو ما يكرس مساعي رئيس الجمهورية في ترقية القطاع الاقتصادي العام، وفتح المبادرة أمام مسيري مختلف القطاعات، بما فيها المؤسسات العمومية الاقتصادية، كما تتجلى أدوار رئيس الجمهورية في دعم الشفافية في تسيير المرافق الاقتصادية العمومية.

و- إنشاء المجلس الأعلى للشباب

¹-المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-215 المحدد لكيفيات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، العدد، 74، المؤرخة في 2006.

الذي يتم من خلاله فتح باب الحوار أمام الشباب وفتح باب المشاركة في صنع القرار المتعلق بالشباب وإقتصاد البلاد وهذا مامن شأنه تدعيم الرقابة الشعبية على مؤسسات الدولة وتسليط الرقابة القانونية على مسيري القطاعات الاقتصادية، كما دعي رئيس الجمهورية إلى ضرورة تكوين المسيرين في مجال القانون.

ي-سلطة رئيس الجمهورية في إخطار مجلس المحاسبة، يملك رئيس الجمهورية سلطة إخطار مجلس المحاسبة

يملك رئيس الجمهورية السلطة في إخطار مجلس المحاسبة في نطاق إختصاصه، في حالة معاينة تجاوزات صادرة من جهاز تسيير مؤسسة عمومية اقتصادية، وهو ما نستنتج من خلال فحوى المادة 17 من الأمر 10-02 المعدل والمتمم للأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة، حيث نصت المادة أنه " يمكن رئيس الجمهورية أن يخطر مجلس المحاسبة بكل ملف أو مسألة ذات أهمية وطنية تدخل في نطاق إختصاصات المجلس. ولهذا الغرض، يطلع مجلس المحاسبة رئيس الجمهورية بالتفاصيل اللازمة عن كل ذلك. يطلع مجلس المحاسبة رئيس الجمهورية بأية مسألة تكتسي أهمية خاصة، وتدخل في نطاق إختصاصه، كلما رأى ذلك مفيدا".¹ وبالتالي وسع التعديل الذي شمل للأمر 95-20 بواسطة الأمر 10-02 السالف الذكر، من صلاحيات مجلس المحاسبة، ومن خلاله صلاحيات رئيس الجمهورية، حيث أصبح بإمكان مجلس المحاسبة مراقبة المؤسسات الاقتصادية التي تستفيد من مساعدات من الخزينة العمومية.

الفرع الثاني: رقابة الوزير الاول

لعب الجهاز الحكومي على رئيسها الوزير الأول دورا محوريا في تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية، خاصة في الفترة الممتدة ما بين 1988 إلى 1995 من عدة نواحي تنظيمية، خاصة من الناحية المتعلقة بطرق إنشاء مؤسسات إقتصادية، حيث كان يعتمد في تأسيس هذا النوع من المؤسسات على قرار من الحكومة، خاصة عندما يتعلق الأمر بتطوير أنشطة أولية أو إنشاء فروع جديدة ذات أهمية إستراتيجية مرتبطة بأهداف تنمية منصوص عليها في المخطط الوطني²، بحيث تعتبر الوزارة الأولى الجهاز التنفيذي لبرنامج رئيس الجمهورية في إطار التنمية الاقتصادية الوطنية³، و في هذا الإطار

¹ - المادة 17 من الأمر 10-02 المؤرخ في 26 غشت 2010 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المؤرخ في 19 صفر 1416 الموافق 17 يوليو 1995.

² - حيمي سيدي محمد، المرجع السابق، ص 68

³ - F. Ouabri. Op.cit.p.51

منحها الدستور صلاحيات تتعلق بإصدار مراسيم تنفيذية من أجل تنفيذ أوامر رئيس الجمهورية أو تفسيرها و في هذا الشأن صدرت عدة مراسيم تنفيذية تطبيقية لنصوص قانونية متعلقة بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية أهمها:

- المرسوم التنفيذي 01-283 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها الذي جاء تطبيقا لنص المادة الخامسة الفقرة الثالثة من الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها.
- إصدار المرسوم التنفيذي المتعلق بتشكيلة مجلس مساهمات الدولة وسيره رقم 01-253 المؤرخ في 10 سبتمبر 2001، تطبيقا لنص المادة 08 من الأمر 01-04 السالف الذكر.
- إصدار المرسوم التنفيذي 08/272 المؤرخ في 6 سبتمبر 2008 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية.
- إصدار المرسوم التنفيذي 09-96 المؤرخ في 22 فبراير 2009 الذي حدد شرط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، تنفيذ الأحكام الأمر 08-01، السالف الذكر.

وهذا ما يفسر ويثبت لنا الدور الميداني للجهاز الحكومي في ضبط تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، من خلال إصدار نصوص تطبيقية تتلاءم والظروف التي تمر بها المؤسسة الاقتصادية، فعندما نتكلم مثلا عن عودة المفتشية العامة للمالية إلى رقابة المؤسسة العمومية الاقتصادية بعد إنقطاع دام ما يقارب 10 سنوات وإسناد هذه المهمة إلى جهاز تابع للوزارة المالية، ما يدل على خبرة الحكومة في ممارسة الرقابة وتدقيق التسيير في القطاع الاقتصادي المشترك بين الخاص والعام.

كما يبدو لنا الدور المحوري للوزارة الأولى في المجال الإستشاري، حيث يعتمد أساسا بأخذ برأي رئيس الحكومة في تعيين أعضاء مجلس المديرين بالنسبة لمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تمثل الدولة المساهمة، المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 01-283 وفق نص المادة 07 التي تنص "تعيين الجمعية العامة أعضاء مجلس المديرين ومن بينهم الرئيس ، بعد موافقة رئيس الحكومة على ترشحهم ..." بمفهوم المخالفة أنه يمكن لرئيس الحكومة رفض منح الموافقة على تعيين إدارات لتسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية في حال إذا ما تبين له أن تعيين الأشخاص المقترحين عليه لا يصلحون لتولي منصب مجلس المديرين، وبالتالي يملك الوزير الأول صلاحيات إقصائهم، وتعيين أعضاء آخرين، وفق ما تتطلبه المصلحة العامة للمؤسسة العمومية الاقتصادية، وبالتالي يمنح هذا التعيين للحكومة النفوذ على جهاز التسيير و مراقبة

أعماله، و في المقابل من ذلك يكون المسير مجبر على الرجوع إلى من عينه بصفته ممثل الدولة صاحبة الملكية، حيث يكون تعيين جهاز تسيير المؤسسة وكما أشرنا سابقا عن طريق وكالة التسيير التي تتم بمصادقة عليها من طرف الحكومة، وعليه يمكن لهذه الأخيرة إنهاء الوكالة في أي وقت من قبل الموكل مع إمكانية تدخله في أعمال المسير في أي وقت وفق ما تتطلبه الضرورة و المصلحة العامة¹، و تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنه يمكن للوزير الأول إستعمال تقنية السهم النوعي الذي يعطي للوزير الحق في تعيين القائمين بالإدارة المؤسسات التي تحوز فيها الدولة على النوع من الأسهم وفق فترة محددة قانونا، و بالتالي التأثير في قرارات المسيرين ومراقبتها و نقض القرارات التي لا تخدم مصلحة المؤسسة أو مصلحة الدولة في المؤسسة العمومية الاقتصادية.

كما تظهر لنا الأدوار الميدانية للوزير الأول، من خلال ترأس هذا الأخير لإجتماعات مجلس مساهمات الدولة وفق ما نصت عليه المادة 08 من الأمر 01-04 السالف الذكر " يؤسس مجلس مساهمات الدولة يوضع تحت سلطة رئيس الحكومة الذي يتولى رئاسته، ويدعى في صلب النص المجلس...". وهنا يظهر لنا إطلاع الوزير الأول بمجريات العمليات الاقتصادية و التنظيمية التي تمس الهيئات القائمة على مراقبة المؤسسة العمومية الاقتصادية، أبرزها مجلس مساهمات الدولة الذي يلعب دوراً فعالاً في ضبط المؤسسات الاقتصادية العمومية وفق ما سنراه لاحقا عند دراستنا لرقابة هذا المجلس على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.

هذا وقد أحالة المادة 08 الفقرة الأخيرة منها من الأمر 01-04، إلى ضرورة صدور نص تطبيقي بخصوص تنظيم مجلس مساهمات الدولة، وهو ما حدث بالفعل من خلال إصدار الحكومة المرسوم التنفيذي 01-253 السالف الذكر التي أكدت المادة 02 منه على ترأس رئيس الحكومة لأشغال مجلس مساهمات الدولة.

كما تبدو لنا صلاحيات الوزير الأول في تنظيم المؤسسة العمومية من خلال إصداره للوائح تنظيمية في مجال تسيير مساهمات الدولة سواء تعلق الأمر بمجلس مساهمات الدولة أو المؤسسات العمومية الاقتصادية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 01-283 السالف الذكر، وفق ما نصت عليه المادة 06 من ذات المرسوم بقولها " ... ترسل الجمعية العامة لوائحها إلى رئيس مجلس مساهمات الدولة."

¹ - أسماء شاوش، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الاعمال، جامعة البليدة 02، 2010-2011، ص.79.

وقد لعب رئيس الحكومة دوراً مهماً في الرقابة على المؤسسات العمومية الاقتصادية الموجهة للخصوصية، من خلال تولي رئيس الحكومة لرئاسة لجنة مراقبة عملية الخصوصية، وفق ما هو منصوص عليه في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 354-01 المؤرخ في 2001/11/10 الذي يحدد تشكيلة لجنة مراقبة عمليات الخصوصية وصلاحياتها وكيفية تنظيمها وسيرها، وبالتالي فإن الحكومة هي من تتولى مهمة المصادقة على إستراتيجيات الخصوصية وبرامجها¹، كما تتكفل بضمان إستمرار الخدمة العمومية التي كانت تقدمها المؤسسة محل الخصوصية².

هذا ويلعب رئيس الحكومة أدوار أساسية مهمة في تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية عموماً أبرزها:

- تتولى رئاسة الحكومة مهمة تسطير سياسة إعادة الهيكلة العضوية والمالية للمؤسسات العمومية الاقتصادية³.
- سلطة رئيس الحكومة في منح الترخيص بالتجميع في حالة رفض مجلس المنافسة منح الترخيص.
- تمارس الحكومة رقابتها على المؤسسة الاقتصادية من خلال اللوائح التي ترسلها الجمعية العامة لرئيس مجلس مساهمات الدولة⁴.
- مراقبة تنفيذ الأحكام المتعلقة بالسهم النوعي وإصدار قرار بشأن تحويل السهم النوعي إلى سهم عادي⁵

الفرع الثالث: رقابة الوزارة التي تنشط المؤسسة في قطاعها

تعتبر الوزارة عموماً مهماً كانت طبيعتها ومهما كان القطاع التي تتولى تنظيمه والإشراف عليه، الهيئة المكلفة بتنفيذ برنامج الحكومة في المجال الاقتصادي كل واحدة في نطاق إختصاصها، خاصة بعد إلغاء العمل بالوزارة المكلفة بالمساهمات

¹ - عبد النور النوى، المؤسسة العمومية الاقتصادية كلية لتسيير المرفق العام في الجزائر، مجلة الراشدية للدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة معسكر، 2014، ص.239.

² - المادة 16 من الامر 04-01

³ - إتمدت الدولة على المرسوم رقم 242/80 في إعادة النظر في هيكل المؤسسات دون المساس بنظامها القانوني وقد إنصب هذا التعديل البنوي مستويين أساسيين هما ، الهيكل الوظيفي للمؤسسة من خلال فصل مؤسسات الإنتاج عن مؤسسات التوزيع ، أما المستوى الثاني حص المستوى المالي للمؤسسة الذي تجلى من خلال تبني الدولة لفكرة التطهير المالي لبعض المؤسسات وتوزيع الذمة المالية للمؤسسة المشمولة بإعادة الهيكلة العضوية على المؤسسة المنبثقة عنها، نقلا عن معرف ربيعة، الإطار القانوني لخصوصية المؤسسات العمومية في الجزائر، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2016-2017 ، ص.87.

⁴ - المادة 3/06 من المرسوم التنفيذي 01-283، السالف الذكر .

⁵ - المادة 06 من المرسوم التنفيذي 01-352 الصادر بتاريخ 10-11-2001 المحدد لشروط ممارسة حق السهم النوعي وكيفية تطبيق ذلك، السالف الذكر .

وتتسيق الإصلاحات التي كانت مكلفة بتوجيه ومراقبة القطاع العام الاقتصادي¹، والتي تم تعويضها بالوزارة المكلفة بالإحصاء والإستشراف، والتي تم إلغائها هي الأخرى وتعويضها بوزارة الصناعة والمناجم، حيث إعتمدت السياسة الإصلاحية للدولة في مجال الاقتصادي على توزيع المهام بين مختلف الوزارات. وبالتالي وإلغاء نظام التركيز الوزاري الذي كان معتمدا في الفترة السابقة، من خلال تولى كل وزارة تنشيط في مجال معين مهمة الرقابة على تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تنشيط في قطاعها، وقد حمل الأسلوب الجديد لرقابة الوزارات إلى تخليص المؤسسة من رقابة وزارة واحدة على جل المؤسسات على إختلاف أنواعها وطبيعة نشاطها، مما نتج عنه توزيع لمراكز القرار حتى بالنسبة للمركزية أو السلطة العليا للبلاد، ومن أمثلة رقابة الوزارات على نشاط مختلف أنواع المؤسسات العمومية الاقتصادية هي،

- رقابة وزارة الإعلام وتكنولوجيا الإتصالات على مؤسسة (موبيليس).

- رقابة وزارة الطاقة والمناجم على مؤسسة (سوناطراك)، حيث شهد هذا النوع من المؤسسات موجة كبيرة من الفساد أبرزها قضية الرشوة مع المجمع النفط الإيطالي (إي ن)، وفق ما ورد في عدة قضايا أبرزها قضية 2013، والقضية 2007 - 2009 المعروفة بحملة الأيدي البيضاء حيث قدرة الأموال المهوبة في تلك الفترة بـ 265 مليون دولار².

- رقابة وزارة الموارد المائية على مؤسسة الجزائرية للمياه³.

-رقابة الوزير المكلف بالتجارة، من خلال التقارير التي ترسل إليه من قبل مجلس المنافسة بواسطة رئيسه، لاسيما تلك التقارير التي يعدها المقرر، والمتعلقة بالتحقيقات التي يجريها بخصوص المخالفات المناهية للمنافسة التي تصدر من المؤسسة العمومية الاقتصادية، ويتعلق الأمر بالتقرير النهائي، وهو ما سناحول دراسته في المطلب الثالث المتعلق برقابة مجلس المنافسة.

¹ - نشير أن عمل هذه الوزارة كان منظم من خلال المرسوم التنفيذي 322/2000 الذي كان يحدد صلاحيات هذه الوزارة بإقتراح عناصر السياسة الوطنية في مجال مساهمات الدولة في إطار السياسة العامة للحكومة ، من خلال متابعة ومراقبة تنفيذ بالإتصال مع القطاعات الوزارات المعنية ، وقد منح الوزير المكلف بمساهمات وتتسيق الإصلاحات الصلاحيات التي تمكنه من ضمان السير الحسن للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتبليغها لأعضاء مجلس مساهمات الدولة كما كان يقترح الآليات والكيفيات التي يتم من خلالها فتح رأس مال الإجتماعي للمؤسسات العمومية الاقتصادية لمساهمة القطاع الخاص ، ابن خليفة سميرة ، المؤسسة العمومية الاقتصادية بين الوصاية الادارية وتنمية الاقتصاد الوطني في القانون الجزائري ، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، العدد التاسع، 2006، ص.348.

² - رفاف فافقة، الفساد والحكومة، دراسة للتقرير الدولي، دراسة حالة الجزائر، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2016، ص. 323.

³ - ابن خليفة سميرة، المرجع نفسه، ص. 349.

-رقابة وزارة النقل والمواصلات التي تلعب دور مهم في رقابة قطاع النقل، والكشف عن الفساد الذي قد يطال هذا القطاع مثلما حدث بالنسبة (لميترو الجزائر)، والشركة الجزائرية للإتصالات السلكية واللاسلكية.

- مراقبة وزارة الأشغال العمومية للمؤسسات التي تنشط في مجال الأشغال العمومية، ومحاربة الفساد داخل هذه المؤسسات كما حدث بالنسبة للطريق السيار شرق-غرب التي نتج عنها أكبر قضية فساد في العالم، وفق ما صرح به (لويس مارتينيز) Luis Martinez في كتاب (أوهام الثروة النفطية) حيث قدرة قيمة هذه الرشوة بـ 200 مليار دولار¹.

- رقابة الوزارة التي تشرف على القطاع البنكي والمصرفي، حيث تلعب هذه الوزارة دورا مهما في الكشف عن فساد جهاز تسيير هذا النوع من المؤسسات الاقتصادية، ولعل أبرز قضية فساد عرفها هذا القطاع هو قضية (ال خليفة) لسنة 1997، وهنا يبدو لنا الدور المحوري لمختلف للوزارات، خاصة ما تعلق بسياسة توزيع المهام بين مختلف القطاعات الوزارية من شأنه تقسيم هذه المهمة وتسهيل عملية إجراء الرقابة على تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، كلٌ بحسب إختصاصه والميدان الذي ينشط فيه.

وقد لعبت الحكومة دوراً مهماً في تنظيم بعض الجوانب المتعلقة بالمؤسسة منذ الإعلان إستقلاليتها، من خلال تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية بواسطة مراسيم تنفيذية جاءت تطبيقاً لنصوص قانونية، تبيين كيفية تطبيقها في الميدان، بالنظر إلى قدرة الحكومة في معرفة الجانب الميداني للمؤسسة تعرف نقاط التوازن والإختلال، ولأن الحكومة تعد المنفذ الرئيسي للسياسة العامة الاقتصادية للدولة عموماً، ولعل أبرز هذه النصوص،

- إصدار المرسوم التنفيذي 88-119 المتضمن صناديق المساهمة².
- إصدار المرسوم التنفيذي 96-106 المؤرخ في 11-03-1996 المتضمن تعيين الهيئة المكلفة بالخصوصية³.
- إصدار المرسوم التنفيذي 96-104 المؤرخ في 11-03-1996 المحدد لكيفيات تنظيم مجلس الخصوصية وسيره وكذا القانون الأساسي ونظام المرتبات المطبقتين على أعضائه⁴.

¹ رفاف فافة، المرجع السابق، ص.323.

² -المرسوم التنفيذي 88-119 المتضمن صناديق المساهمة، السالف الذكر .

³ -المرسوم التنفيذي 96-106 المؤرخ في 11-03-1996 المتضمن تعيين الهيئة المكلفة بالخصوصية، ج، ر، رقم 18 لسنة 1996

⁴ -المرسوم التنفيذي 96-104 المؤرخ في 11-03-1996 المحدد لكيفيات تنظيم مجلس الخصوصية وسيره وكذا القانون الأساسي و نظام المرتبات المطبقتين على أعضائه، ج، ر، رقم 18 المؤرخة سنة 1996.

- إصدار المرسوم التنفيذي 322-200 المؤرخ في 25-10-2000 المحدد لصلاحيات الوزير المكلف بالمساهمات وتنسيق الإصلاحات¹.

- إصدار المرسوم التنفيذي رقم 49-03 المؤرخ في 01-02-2003 المحدد لصلاحيات الوزير المكلف بالمساهمات وترقية الاستثمار².

ولذلك نرى في رئاسة الحكومة دوراً ميدانياً ومحورياً، يحمل معاني كبيرة في تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وذلك عبر مختلف المراحل التي تعاقبت على تنظيم الاقتصاد الوطني، تهدف هذه الأدوار أساساً إلى تنظيم المؤسسة بما يجعلها تواكب وتتسجم مع متطلبات اقتصاد السوق.

المطلب الثاني: رقابة مجلس مساهمات الدولة

عملت الدولة بعد تخليها عن التسيير المباشر للاقتصاد إلى البحث عن وسائل قانونية وآليات تلعب دور الوسيط بين الدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية، وتسد لها مهمة الإشراف على تأطير مختلف المؤسسات الاقتصادية التابعة للقطاع العام، ولعل أبرز ما تم وضعه هو تنصيب مجلس يتكفل بإدارة و تسيير مساهمات الدولة في المؤسسات العمومية الاقتصادية، و ما يميز هذا الإنشاء أنه لم يواكب مرحلة الاستقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية، بل جاء مواكبا لسلسلة القوانين التي ألغت قوانين الاستقلالية لسنة 1995، وهذا في إطار الإصلاحات التي شهدتها القطاع الاقتصادي عموماً، وفشل تجربة الإستقلالية الواسعة التي عرفتها المؤسسة العمومية الاقتصادية بواسطة القانون التوجيهي 88-01.

ولذلك يبدو لنا أن المشرع في تلك الفترة غير من أساليبه في تنظيم ورقابة المؤسسة العمومية الاقتصادية بما يتماشى والرهانات الاقتصادية لتلك الفترة، حيث نرى أن إستحداث هذا الجهاز جاء من أجل مسايرة الدولة لنظام اقتصاد السوق الذي يقضي بإنسحاب الدولة من المشهد الاقتصادي ومنح صلاحيات الضبط إلى هيئات مستقلة عنها³. وهنا يثور

¹ - الجريدة الرسمية رقم 63 لسنة 2000.

² - الجريدة الرسمية رقم 07 المؤرخة في 02-02-2003.

³ - W.LAGGOUNE, De l'Etat entrepreneur à l'Etat actionnaire ; discours juridique et réalité d'un processus, RASJEP, n°04, 1993, p.723.

الإشكال حول التأصيل القانوني لمجلس مساهمات الدولة، وماهي الأدوار الرقابية المسندة إليه، لضبط نشاط أجهزة تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.

الفرع الأول: التأصيل القانوني لمجلس مساهمات الدولة

إعتمد المشرع خلال المرحلة الإنتقالية التي عاشها الاقتصاد الوطني، للمرور إلى إقتصاد السوق و الخروج من الإقتصاد الموجه، على آليات تؤكد صدق نوايا الدولة الجزائرية في التخلي عن التسيير المباشر للاقتصاد، من خلال إنشاء مجلس يتولى مهمة تسيير وضبط مساهمات الدولة في المؤسسات العمومية الاقتصادية على مختلف أنواعها، و قد ركز المشرع على أن يلعب هذا المجلس دور الوسيط بين الدولة و المؤسسات العمومية الاقتصادية، و في نفس الوقت ممارسة دور المراقب على جهاز تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية في ظل إستقلاليتها التامة عن الدولة خاصة في الفترة الممتدة ما بين 1995 إلى 2001، و بالرجوع إلى التأصيل التاريخي لهذا المجلس نجده مر بمرحلتين أساسيتين، تميزت كل مرحلة عن الأخرى بميزات أساسية، حيث مهدت كل مرحلة إلى الدخول التدريجي للمؤسسة العمومية الاقتصادية إلى الإستقلالية بثوب جديد مواكب للتغيرات المحلية تحت أنظار السلطة التنفيذية .

أولاً: مرحلة الإعتداع على مجلس وطني لمساهمات الدولة

تم إنشاء المجلس الوطني لمساهمات الدولة le Conseil National des Participations de l'État، بمقتضى الأمر 95-25 المتضمن تسيير رؤوس الاموال التجارية التابعة للدولة، بهدف التكفل بتنظيم وتسيير ومراقبة رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة في المؤسسات العمومية الاقتصادية، التي تساهم الدولة في تكوين رأسمالها الإجتماعي، في إطار ممارسة الدولة لحق الملكية في نطاق تساهمي يحمل معاني وطنية، مع الإشارة أن هذا الإنشاء صاحبه عدة معطيات تغيرية أبرزها، إلغاء المشرع الجزائري العمل بنظام التقويم الاقتصادي الدوري الذي كان معمول به في ظل قوانين الاستقلالية الذي جاء تزامنا مع إلغاء قوانين الاستقلالية أين أصبحت المؤسسات تتمتع بإستقلالية أكبر في التسيير المالي والإداري، وكأن المشرع في تلك الفترة أخرج التقويم الدوري من يد الهيئات التابعة للدولة و أسنده إلى هيئات مستقلة أنشئت لاحقاً.

وتجدر الإشارة أن المشرع، إعتد على نظام الشركات القابضة في تسيير مساهمات الدولة في المؤسسات العمومية الاقتصادية، من خلال حيازة أغلب رأسمالها أو أغلبية الأصوات في الجمعية العامة للمؤسسة، وكان من مهام المجلس الوطني لمساهمات الدولة تنسيق نشاط الشركات القابضة العمومية وتوجيهها حسب متطلبات المصلحة الوطنية، وتبعا لسياسة الحكومة المسطرة في هذا المجال¹، مع الإشارة أن هذه المهمة كانت تقوم بها الدولة مباشرة في ظل صناديق المساهمة، وهنا تبدو لنا نقاط التغيير من مرحلة إلى أخرى نحو إستقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية.

وقد أشرفت السلطة التنفيذية، كما أشرنا سابقا على تنظيم المجلس من خلال اصدار المرسوم التنفيذي رقم 95-404 المؤرخ في 2 ديسمبر 1995² من أجل تنظيم وتسييره تحت إشراف مندوب المساهمات من خلال توليه أمانة المجلس.

و في هذا الشأن إعتد المنظم في تسيير مساهمات الدولة، في بداية الأمر على المجلس الوطني لمساهمات الدولة، كهيئة تتولى الصهر على ضبط مساهمات الدولة أو أي شخص معنوي آخر تابع للقانون العام، حيث تظهر هذه المساهمات في شكل أسهم أو مساهمات أو شهادات إستثمارية وأي قيم منقولة أخرى تمثل رأسمال الشركة التجارية، من خلال تعيين المجلس الوطني لأعضاء تتولى مهمة تمثيل الدولة المساهمة داخل الأجهزة الإجتماعية للمؤسسة العمومية الاقتصادية لاسيما الجمعية العامة و الجهاز التنفيذي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، و في هذا الإطار إرتكز المجلس الوطني لمساهمات الدولة في أدائه لمهامه على تشكيلة بشرية تظم كافة الوزارات التي لها صلة بالنشاط الاقتصادي وفق ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي 404/95، المتعلق بتشكيلة المجلس الوطني لمساهمات الدولة، وقد وضع هذا الأخير تحت السلطة المباشرة لرئيس الحكومة حسب نص المادة 18 من الأمر 95-25، وفق الدور الذي يلعبه هذا الأخير في ضبط النشاط الاقتصادي عموما و وفق ما تم الإشارة إليه أنفاً.

وقد كان يجتمع المجلس الوطني لمساهمات الدولة، مرة في السنة على الأقل، كما يمكنه أن ينعقد في أي وقت بناء على إستدعاء من رئيسه، أو بطلب من أعضائه أو بطلب من الجمعية العامة للشركة القابضة العمومية، حسب نص المادة 19

¹ - سالمي وردة المرجع السابق، ص.56.

² - المرسوم التنفيذي رقم 95-404 المتعلق بتشكيلة المجلس الوطني لمساهمات الدولة وسيره، المؤرخ في 02-12-1995، ج،ر، العدد 75، الصادر بتاريخ 06-12-1995.

من الأمر 95-25، كما كان المجلس الوطني لمساهمات الدولة، يتولى مهمة تفويض ممثلين عنه لممارسة مهام الجمعية العامة في الشركات القابضة وفق مانصت عليه المواد 21-22 من الأمر 95-25¹.

وهذا ما يبين رغبة المشرع عند إنشاء هذا المجلس في التركيز على منح هذا الأخير صلاحيات تهدف بالأساس إلى مراقبة تسيير مساهمات الدولة في الشركات القابضة العمومية، من خلال تحديد أهداف السياسة العامة في مجال تسيير مساهمات الدولة ومراقبة نشاط جهاز تسيير الشركات القابضة العمومية، ومن خلالها مراقبة نشاط المؤسسات العمومية الاقتصادية التابعة للشركات القابضة بطريقة غير مباشرة، من خلال مساهمة الشركات القابضة في رأسمال مختلف المؤسسات العمومية الاقتصادية، وهو ما يبدو في الواقع في شكل رقابة للمساهمين في إطار الجمعية العامة للمؤسسة العمومية الاقتصادية وفق ما هو منصوص عليه في القانون التجاري في تنظيمه لشركات ذات رؤوس الأموال لاسيما شركة المساهمة.

وقد كان لهذا المجلس الوطني دور كبير في تحديد شروط توظيف رؤوس الأموال العمومية التابعة للنشاط التجاري في المؤسسات العمومية الاقتصادية، وفق التوجهات العامة للدولة والإستثمار في قطاعات معينة ذات الطابع إستراتيجي، كما لعب دور في إسترجاع المؤسسات التي تم خصصتها، من خلال إنتهاجه لسياسة شراء أسهم من مؤسسات عمومية إقتصادية بغيت التي ترغب في بيع أسهمها.

هذا وقد نتج عن إنشاء المجلس الوطني لمساهمات الدولة، نتائج هامة نقول أنها أثرت على السياسة الاقتصادية للدولة أنا ذلك، من خلال تغيير أدوار الدولة في تسيير وتنظيم القطاع الاقتصادي عموما ، وهذا من خلال تقمص الدولة لدور جديد يوافق النهج الاقتصادي المتعلق بإقتصاد السوق، والظهور بمظهر الدولة المساهمة Etat Actionnaire في تنشيط حركة رؤوس الأموال التجارية التابعة لها، والتركيز على حق ملكيتها على هاته الأموال المستثمرة في المؤسسات العمومية الاقتصادية والعمل على حمايتها بمختلف الأنماط و الأشكال، و العمل على إزالة طغيان الطابع السياسي على الاقتصاد عموما وعلى طرق تسيير المؤسسات الاقتصادية العمومية ، و مساهماتها في تحقيق التنمية الوطنية بالإعتماد على أسلوب المؤسسة ، وفق التغيرات التي تعرفها الساحة الاقتصادية الوطنية و الدولية ، وهذا ما يتجلى لنا في إلغاء المشرع العمل بنظام المجلس الوطني لمساهمات الدولة من خلال نزع مصطلح الوطني من عنوان المجلس.

¹ - المواد 21-22 من الأمر 95-25 الملغى بموجب الأمر 01-04، السالف ذكره.

-ثانياً: مرحلة إنشاء مجلس مساهمات الدولة (CPE) Conseil de Participations d'Etat

تطبيقاً لقاعدة توازي الأشكال المقررة في القانون، ألغي الأمر 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، بموجب الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية تسييرها وخصصتها، بموجب المادة 42 منه، التي تنص " تلغى كل الأحكام المخالفة لهذا الأمر، ولا سيما منها الأمر 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 والمتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، المذكور أعلاه".¹

ومواكبة لهذا الأمر تم إلغاء المرسوم التنفيذي 95-404 المتعلق بتشكيله المجلس الوطني لمساهمات الدولة وسيره، وكافة التعديلات التابعة له، بموجب المرسوم التنفيذي 01-253 المتعلق بتشكيله مجلس مساهمات الدولة في المادة 6 منه يقولها "يلغى: المرسوم التنفيذي رقم 95-404 المؤرخ في 02 ديسمبر 1995 والمتعلق بتشكيله المجلس الوطني لمساهمات الدولة وسيره المعدل والمتمم...".²

وفي المقابل تم إنشاء مجلس مساهمات الدولة، بموجب المادة الثامنة من الأمر 01-04 المتعلق بالمؤسسة العمومية الاقتصادية السلف الذكر التي تنص " يؤسس مجلس مساهمات الدولة يوضع تحت سلطة رئيس الحكومة الذي يتولى رئاسته، ويدعى في صلب النص المجلس تحدد تشكيلته وسيره عن طريق التنظيم".

وقد أسندت لهذا لمجلس في ثوبه الجديد العديد من الصلاحيات التي توهله لضبط نشاط أجهزة تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، أبرزها إخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى الأشكال الخاصة المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 01-283 السالف الذكر، وذلك بموجب لائحة قرار تصدر منه وفق ما أشار إليه عليه المادة الخامسة من الأمر 01-04 السالف الذكر، التي تنص "... يمكن النص عن طريق التنظيم على أشكال خاصة لأجهزة إدارة وتسيير بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع لقانون العام مجموع رأس المال بطريق مباشرة أو غير مباشرة . يتخذ مجلس مساهمات الدولة المذكور في المادة 8 أدناه، بموجب لائحة قرار، إخضاع مؤسسة عمومية اقتصادية للإشكال الخاصة المذكورة في الفقرة أعلاه ...".

¹-المادة 42 من الأمر 01-04، السالف الذكر.

²- المادة 6 من المرسوم التنفيذي 01-253 المؤرخ في 10-01-2001 المتضمن تشكيله وسير مجلس مساهمات الدولة، ج، ر رقم، 51 لسنة 2001.

وبالتالي، جاء إنشاء مجلس مساهمات الدولة على أنقاض إلغاء المجلس الوطني لمساهمات الدولة، حيث أسندت له مهمة الوصاية على المؤسسات العمومية الاقتصادية ذات الطابع الخاص بصورة مباشرة والتي تمثل الدولة المساهمة وهي شركات تسيير مساهمات الدولة التي أنشأت هي الأخرى على أنقاض إلغاء نظام الشركات القابضة العمومية وفق ما تم الإشارة إليه في الفصل الأول.

وقد شمل جوهر التعديل الجديد، إلغاء عبارة **الوطني**، كتعبير عن إرادة الدولة في التخلي عن التدخل في القطاع العمومي الاقتصادي، وإزالة التصورات الإيديولوجية ذات الطابع السياسي عن المؤسسات الاقتصادية و الهيئات المشرفة عليها، و قد شمل التغيير أيضا كافة الجوانب المتعلقة بالنظام الأسبق أبرزها، دمج القانون المتعلق بالخصوصية 95-22، والقانون الخاص بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة 95-25 في قانون واحد، و تبعا لذلك تم حل التنظيم المتعلق مجلس الخصوصية التي أسندت مهامه إلى مجلس مساهمات الدولة، ونشير في هذا الصدد أن أهم المؤشرات التي أدت إلى حدوث هذا التغيير هي:

- رغبة الدولة في التخلي عن الفكر الإحتكاري للدولة على الإقتصاد عموما والمؤسسة العمومية الاقتصادية خصوصا، الذي كان سائد في الأنظمة السابقة، مما أدى إلى تقلص حجم التدخل العمومي المكثف في مختلف القطاعات الاقتصادية، بإستثناء المؤسسات ذات الطابع الإستراتيجي التي تمثل الدخل القومي للمجتمع فبقيت تحت رقابة ووصاية الدولة بالرغم من تغيير أنماط تسييرها.

- إعادة ترتيب دور الدولة في تنظيم الإقتصاد الوطني، بالمرور من الأشكال التقليدية للوصاية ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية الى أدوار جديد تفصل بين فكرة الدولة كمساهم والدولة كسلطة، تتولى مهمة ضبط النظام العام الاقتصادي.

- إعادة تكييف أنماط مساهمة الدولة في تحريك النشاط الاقتصادي، بما يتماشى مع منهج إقتصاد السوق، وإزالة كافة العواقب التي خلفها النظام الكلاسيكي في ضبط الإقتصاد، وهو ما دفع بالدولة إلى البحث عن فاعلين جدد يقومون بنشاط الضبط نيابة عنها، وبالتالي تقليص حجم تدخل الدولة في التسيير المباشر للإقتصاد مع الاحتفاظ بحق الدولة في ضبط ورقابة المؤسسات الاقتصادية التابعة للقطاع العام.

- فتح الدولة المجال أمام الإستثمار الخاص الوطني والأجنبي في رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية، وقد تم إصلاح النصوص المتعلقة بالإستثمار خاصة ما تعلق بالإستثمار الأجنبي من خلال المرور من نظام الإعتماد المسبق إلى نظام التصريح¹، لتسهيل ولوج المستثمرين الأجانب إلى المؤسسة العمومية الاقتصادية.

-توحيد مراكز القرار المتعلقة بخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، بهدف تقليص حجم تدخل العمومية في التسيير المباشر للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ورفع الغموض والتناقضات التي كانت سائدة في ظل النظام السابق خاصة، خاصة في ظل دسترة مبدأ حرية الصناعة والتجارة وصدور قانون المنافسة، وهذا ما نتج عنه نفي طابع المقابلة عن الدولة الذي يضعها موضع العون المساهم في الدفع بعجلة التنمية على قدم المساواة مع أشخاص القانون الخاص عند ممارستها لنشاط تجاري واقتصادي².

- كما نتج عن هذا التغيير، تحرير النشاطات الاقتصادية ذات الطابع العمومي الوطني بما يتماشى مع التوجه نحو تطبيق أوسع الأفكار المتعلقة بإقتصاد السوق، من خلال الإستعانة بالأدوات المستعملة في الأنظمة الليبرالية، التي تستبعد فيها الدولة من النشاط الاقتصادي كلياً وتمجد فيها الملكية الخاصة وحرية المبادرة وهي أفكار كلها جاءت تزامناً مع صدور دستور 1989، وهو ما ساهم في إزالة العوائق التشريعية ويزور قوانين تساهم في إستبعاد تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي³، وظهورها يكون فقط من أجل المساهمة.

- حاول المشرع من خلال الأمر 01-04 ، إيجاد نوع من المرونة في تسيير المؤسسة و مساهمات الدولة فيها، من خلال إخضاعها إلى القانون التجاري بشكل أكبر و تحريرها من كافة تدخلات الدولة بصفتها سلطة عامة، وقد تجسد هذه الفكرة أكثر بإعادة النظر في الملكية الدولة لرأسمال المؤسسة، من خلال تطبيق فكرة الفصل بين ملكية الدولة لرأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية التي كانت توصف في مراحل سابقة بأنها ملكية للمجموعة الوطنية، وهي غير قابلة للتنازل عنها لصالح الخواص و بأي طريقة مهما كانت ،سواء بالتنازل أو الحجز أو التقادم، حيث تم إدراج هذه الأموال ضمن العلاقات التجارية، وبالتالي الفصل بين ذمة المؤسسة و ذمة الدولة و تطبيق احكام القانون التجاري و المدني في تسيير أموال المؤسسة الاقتصادية.

¹ - إعتدال نظام التصريح بدل الرخص الادارية، وهو ما من شأنه تجسيد التطبيق الفعلي لتخلي الدولة عن التسيير الاداري للاقتصاد وإزالة كل ما هو إداري بيروقراطي.

² -M. RAINAUD et R.CRISTINI, Droit public de la concurrence, Économique, Paris, 1987, p. 17.

³ -W.LAGGOUNE, L'Etat dans la problématique du changement, RASJEP, 1993, n°04, p.727.

- ثالثاً: تشكيلة مجلس مساهمات الدولة

يتركب مجلس مساهمات الدولة من تشكيلة بشرية مهمة، ومؤثرة في السياسة العامة الاقتصادية للدولة، وبالرجوع إلى أحكام الأمر 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية، لاسيما المادة 08 منه، التي تقضي بتأسيس مجلس لمساهمات الدولة يوضع تحت تصرف رئيس الحكومة، الذي يتولى رئاسته يدعى في صلب النص بالمجلس وتحدد تشكيلته عن طريق التنظيم¹، وقد صدر المرسوم التنفيذي 01-253 المؤرخ في 10-09-2001 المتضمن تشكيلة مجلس مساهمات الدولة، التي تنص المادة الثانية منه على ما يلي:

" يتشكل مجلس مساهمات الدولة الموضوع تحت سلطة رئيس الحكومة الذي يتولى رئاسته

- وزير الدولة وزير العدل
- وزير الدولة، وزير الداخلية والجماعات المحلية
- وزير الدولة، وزير الشؤون الخارجية
- وزير المالية
- وزير المساهمات وتنسيق الإصلاحات
- وزير التجارة
- وزير العمل والضمان الاجتماعي
- وزير تهيئة الإقليم والبيئة
- وزير الصناعة وإعادة الهيكلة
- الوزير المنتدب لدى وزير المالية المكلف بالخبزينة وإصلاح المالية
- الوزير المعني، أو الوزراء المعنيين بجدول أعمال المجلس " ²

¹ - المادة 08 من الأمر 04-01، السالف الذكر.

² - المادة 02 من المرسوم التنفيذي 01-253 المتعلق بسير المجلس وتشكيلته، السالف الذكر.

ما يلاحظ من خلال المادة أن المشرع كرس التشكيلة الوزارية لأعضاء مجلس مساهمات الدولة، والتي نعتها أحد الكتاب بأنها حكومة مصغرة يترأسها رئيس الحكومة، غير أنه ما يهنا هو رغبة الدولة في المحافظة على ضبط نشاط المؤسسات العمومية الاقتصادية بواسطة أجهزتها المركزية بالرغم من إختلاف الهيئات التي تستعملها.

وقد تم تعديل المرسوم التنفيذي 01-253 المتعلق بتشكيلة مجلس مساهمات الدولة بموجب المرسوم الرئاسي 06-184 المؤرخ في 2006/05/31، بحيث أسندت رئاسة المجلس إلى رئيس الحكومة مع المحافظة على التشكيلة السابقة و إسناد أمانة المجلس إلى وزير مساهمات وترقية الإستثمارات، مما يبرز إستحواذ وزارة المساهمات على إدارة ملف تسيير مساهمات الدولة، كما تتولى الوزارة تنفيذ قرارات المجلس المتعلقة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية لاسيما ما تعلق منها بالقرارات المتعلقة بالخصوص، أما حالياً وبعد إلغاء وزارة المساهمات وتنسيق الإصلاحات فقد تم إسناد المهمة إلى وزارة الصناعة والناجم¹، أو وزارة الصناعة و الصناعة الصيدلانية.

الفرع الثاني: رقابة مجلس مساهمات الدولة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية

يتولى مجلس مساهمات الدولة الرقابة على تسيير المساهمات المالية للدولة في المؤسسات العمومية الاقتصادية، من خلال المهام المنوط به والصلاحيات المخول له قانوناً لاسيما المادة 09 من الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية، حيث يمارس مجلس مساهمات الدولة الرقابة على المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز فيه الدولة مجموع رأس المال الإجتماعي من دون تحديد لمقدار قيمة رأس المال عن طريق تعيين ممثلون مؤهلون قانوناً لممارس مهام الجمعية العامة في المؤسسة ذات الطابع الخاص²، والتي تمثل الدولة المساهمة في المؤسسات العمومية الاقتصادية المفتوحة لمساهمات الخواص، طبقاً للشروط وحسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون التجاري في ما يخص شركات رؤوس الأموال- المساهمة- لا سيما في ما يخص رقابة المساهمين وفق الأسلوب الذي أشرنا إليه في الفصل الأول. وعلى هذا الأساس يمكن لمجلس مساهمات الدولة ممارسة الرقابة بطريقة مباشرة على المؤسسات التي تخضع لأحكام المرسوم التنفيذي 01-283، وبطريقة غير مباشرة بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تفتح رأسمالها لمساهمة الخواص.

¹ - بن قديش عفاف، المرجع السابق، ص.325.

² - المادة 12 من الأمر 01-04، السالف الذكر.

أولاً: رقابة مجلس مساهمات الدولة على المؤسسات الخاضعة لأحكام المرسوم التنفيذي 01-283

تمارس الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية من قبل مجلس مساهمات الدولة، من خلال الصلاحيات التي يتمتع بها هذا الأخير وفق ما هو منصوص عليه في القانون المنظم لهذا النوع من الهيئات ولعل أبرز هذه الصلاحيات:

1- تعيين أعضاء في الجمعية العامة الوحيدة للمؤسسة العمومية الاقتصادية

خول المشرع لمجلس مساهمات الدولة صلاحيات تمكنه من ممارسة الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية بطريق غير مباشرة، من خلال تمتعه بصلاحيات تعيين مفوضين عنه لممارسة دور الجمعية العامة الوحيدة في المؤسسات العمومية الاقتصادية المنصوص عليها 01-283¹، وقد أخضع التشريع المتعلق بهذا النوع من المؤسسات إلى تطبيق الأحكام المتعلقة بالقانون التجاري من حيث التسيير والرقابة²، مع تمييزها ببعض الخصوصيات غير المألوفة في القانون التجاري وما يبرز لنا هذه الخصوصيات، من خلال كون أن أعضاء الجمعية العامة ليسوا مساهمين وإنما هم مفوضين وتطبق عليهم أحكام القانون الإداري المتعلقة بالتفويض، غير أنه على العموم فإن الصلاحيات الرقابية الممنوحة لأعضاء للجمعية العامة، لا تختلف كثيرا عما هو معمول به في القانون التجاري، و لعل أهم طرق الرقابة هي، حق الاطلاع الدائم والمؤقت لأعضاء الجمعية العامة للمؤسسة وفق ما هو مقرر في القانون التجاري.

2- ضبط نشاط الجمعية العامة للمؤسسة العمومية الاقتصادية

تعد الجمعية العامة الهيئة السيادية داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية مهما كان شكلها ونظامها القانوني، وذلك على مختلف الأجهزة الإجتماعية الأخرى التابعة للمؤسسة لاسيما جهاز تسييرها، حيث تتمتع الجمعية العامة بصلاحيات واسعة في إدارة ورقابة المؤسسة، غير أن هذه الصلاحيات هي في الحقيقة تخضع إلى إرادة مجلس مساهمات الدولة الذي يملك صلاحيات تعيين أعضائها، وبالتالي مراقبة مختلف النشاطات التي يقوم بها أعضاء الجمعية للمؤسسة.

3- سلطة التعيين وإنهاء مهام أعضاء مجلس المديرين

¹ - المادة 04 من المرسوم التنفيذي 01-283، السالف الذكر.

² - المادة 05 من الأمر 01-04، السالف الذكر.

يملك مجلس مساهمات الدولة صلاحياته في تعيين أعضاء مجلس المديرين، وفق ما نصت عليه المادة 07 من المرسوم التنفيذي 283-01 " تعيين الجمعية العامة أعضاء مجلس المديرين ومن بينهم الرئيس ، بعد موافقة رئيس الحكومة وأخذ رأي مجلس مساهمات الدولة ، وتنتهي مهامه حسب الاشكال نفسها " ومن هنا تبرز سلطة أعضاء الجمعية العامة المعيّنين من قبل مجلس مساهمات الدولة إن لم تقول هم تابعين له في بسط النفوذ على جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، من خلال سلطة التعيين وإنهاء المهام، فالمبدأ العام يقر بأنه من له سلطة التعيين له سلطة الرقابة على من عينه، كما نشير أيضا إلى أن هذا النوع من المؤسسات الواردة في أحكام المرسوم التنفيذي 283-01، لا تمارس خصائص حق الملكية التي كانت تمارسها الشركات القابضة، وإنما تمارس حق التسيير لحساب الدولة ممثلة بمجلس مساهمات الدولة بمقتضى عهدة التسيير Mandat de Gestion التي تخضع إلى أهداف إستراتيجية مسطرة من قبل الدولة في تسيير مساهماتها من خلال المجلس لبلوغ أهداف¹، أهمها :

- تجسيد دور الدولة لمساهمة في المؤسسات العمومية الاقتصادية، من خلال الظهور بمظهر العون الاقتصادي يساهم في رأسمال المؤسسة مثله مثل الأعوان الاقتصاديين الخواص.
- المحافظة على الطابع التجاري للمؤسسة، من خلال إرساء تطبيق الأحكام المتعلقة بشركات ذات رؤوس المال المنصوص عليها في القانون التجاري.
- ضبط نشاط جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، مهما كان نوعها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

4- تحديد تشكيلة مجلس المديرين حسب مهام المؤسسة الاقتصادية وطبيعة حجمها

يقرر مجلس مساهمات الدولة تشكيلة مجلس المديرين حسب مهام المؤسسة الاقتصادية وطبيعة حجمها²، وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري، لاسيما الأحكام المتعلقة بتنظيم مجلس المديرين فإن إختصاص تعيين وتحديد تشكيلة مجلس المديرين يؤول إلى مجلس المراقبة، وفق ما نصت عليه المادة 644 " يعين مجلس المراقبة أعضاء مجلس المديرين ويسند الرئاسة لاحدهم...".ولذلك يبدو لنا أن مجلس مساهمات الدولة، يتقلد المهام المنوط بمجلس المراقبة في تعيين وتحديد تشكيلة مجلس المديرين، في المؤسسات التي تخضع لأحكام المرسوم التنفيذي 283-01.

¹ - سالمى وردة، المرجع السابق، ص.59.

² - المادة 02 من المرسوم التنفيذي 283-01، السالف الذكر.

5- تحديد حقوق وواجبات أعضاء مجلس المديرين ومدة العضوية

تحدد حقوق وواجبات أعضاء مجلس المديرين و مدة عضويتهم، بواسطة عقود تبرم بين الجمعية العامة للمؤسسة وأعضاء مجلس المديرين، التي تحدد من خلالها مهامهم وحقوقهم وواجباتهم ومدة عهدتهم¹، وهو ما يفسح المجال لمجلس مساهمات الدولة للممارسة للرقابة على جهاز التسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، غير أن الإختلاف بين مجلس المديرين المقرر في القانون التجاري وبين مجلس المديرين المقرر في احكام المرسوم التنفيذي 01-283، يكمن في مدة ممارسة المهام التي تكون محددة مسبقا في القانون الأساسي للشركة من عامين إلى ستة سنوات، وفي حالة عدم تحديدها تقدر بأربع سنوات²، في حين نجد أن المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي 01-283 التي تبقى مجال العضوية مفتوحة وتخضع لأحكام الإتفاق بين أعضاء الجمعية العامة و أعضاء مجلس المديرين.

6- سلطة تعيين محافظ للحسابات أو محافظ الحسابات (02)

يمارس مجلس مساهمات الدولة الرقابة على التسيير المالي و المحاسبي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، بطريقة غير مباشرة من خلال الأعضاء المفوضين المعيّنين من قبله لتولي صلاحيات الجمعية العامة الوحيدة، حيث تتولى هذه الاخيرة مهمة تعيين محافظ أو محافظا(02) الحسابات، لتولي مراقبة حسابات المؤسسة العمومية الاقتصادية المدرجة ضمن مجال تطبيق المرسوم التنفيذي 01-283³، بمعنى أن الرقابة في هذا الموضوع تتم عن طريق سلطة التعيين غير المباشرة لمجلس مساهمات الدولة، حيث تسند لمحافظ الحسابات مهمة إعداد التقارير سنوية عن الحسابات المؤسسة، وطبقا لمتطلبات المهنة العاجلة، بحيث يتم إرسال التقارير إلى الجمعية العامة الوحيدة من أجل النظر فيها⁴، وبالتالي تبليغ مجلس مساهمات الدولة عن كل صغيرة و كبيرة متعلقة بالجانب المالي للمؤسسة. غير أن المرسوم التنفيذي 01-283 لم يفصل في تحديده مهام محافظ الحسابات ، ولا في مدة تولي مهمة الرقابة على حسابات المؤسسة، بإستثناء النص على تحديد أتعاب محافظ الحسابات التي تكون موضوع إتفاق بينه و بين الجمعية العامة للمؤسسة، ويتعلق تعلق الأمر بالتقارير السنوي أو التقارير الخاصة المطلوب إعدادها إبان عملية الزيادة في رأس المال الإجتماعي أو تخفيضه، أو الإدماج ، أو

¹ -المادة 08 من المرسوم من نفس المرسوم.

² -المادة 646 من القانون التجاري.

³ -المادة 10 من لمرسوم التنفيذي 01-283، السالف الذكر.

⁴ -المادة 10 من المرسوم لتتفيذي 01-283، السالف الذكر.

الإندماج ، أو الانفصال ، وكل العمليات الرامية إلى تعديل القانون الأساسي للمؤسسة العمومية الاقتصادية¹، و هنا يثور الإشكال حول تطبيق الاحكام المتعلقة بالشركات ذات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري بخصوص تحديد المهام والمدة و أحكام المسؤولية المترتبة في ذمة محافظي الحسابات في هذا النوع من المؤسسات، أم ينبغي الرجوع إلى مجلس مساهمات الدولة للفصل في المدة والمهام والمسؤولية الملقاة على عاتق محافظي الحسابات في كل مرة.

7- إتخاذ القرار فيما يخص إنشاء مؤسسات عمومية إقتصادية

يملك مجلس مساهمات الدولة صلاحيات إنشاء مؤسسات عمومية إقتصادية جديدة وفق ما يراه مناسب و يواكب مقتضيات الاقتصاد الوطني، وهو ما نستخلصه من تحليل المادة 41 التي تنص " يوزع مجلس مساهمات الدولة الأسهم والمساهمات والسندات والقيم المنقولة المذكورة في المادة 3 أعلاه بين المؤسسات العمومية الاقتصادية " وهنا يبرز لنا دور مجلس مساهمات الدولة في إنشاء مؤسسات اقتصادية من خلال توزيع مساهمات الدولة بين مختلف المؤسسات العمومية الاقتصادية، إذ يمكن أن تؤدي هذه التوزيعات إلى إنشاء مؤسسات جديدة مستعينا في ذلك بالمجمعات الصناعية عند قيامه بعملية التوزيع.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره من صلاحيات ينفرد بها مجلس مساهمات الدولة، يمكن أن إضافة مهمات أخرى تقوم بها الجمعية العامة للمؤسسة والتي تخضع لرقابة غير المباشرة لمجلس مساهمات الدولة، في هذا النوع من المؤسسات العمومية الاقتصادية وهي:

- تحديد مبلغ أتعاب محافظي الحسابات.
- إقتراح تعديل القانون الأساسي للمؤسسة العمومية الاقتصادية.
- مراقبة البرامج العامة للنشاطات المؤسسات من خلال جهاز تسييرها.
- مراقبة عملية الزيادة في رأس مال المؤسسة وتخفيضه.
- مراقبة الحصيلة وحساب النتائج.

¹ - المادة 11 من المرجع السابق.

ثانياً: رقابة المجلس على المؤسسات العمومية الاقتصادية عموماً

نص المنظم في أحكام الأمر 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية تسييرها وخصوصتها، على المهام الإجمالي لمجلس مساهمات الدولة في على مستوى الاقتصاد الوطني عموماً بموجب المادة 09 منه " يضبط مجلس مساهمات الدولة تنظيم القطاع العام الاقتصادي"¹، إنطلاقاً من هذا النص يمكننا القول أن لمجلس مساهمات الدولة الصلاحيات الواسعة في رقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على مختلف أنواعها بما يتمتع به من مهام تتعلق أساساً بأنشطة الضبط الاقتصادي عموماً، وفي هذا الإطار يمكن تخصيص بعض المهام التي تدخل في نطاق واسع عند تطبيق معانيها و التي تمنح لمجلس مساهمات الدولة الحق في مراقبة المؤسسات العمومية مهما كان نوعها.

1-إتخاذ القرارات المتعلقة بدمج المؤسسات

يتولى مجلس مساهمات الدولة بمناسبة قيامه بدوره في ضبط نشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية فيما يتعلق بدمج المؤسسات العمومية الاقتصادية بقرار صادر من المجلس مساهمات الدولة خاصة المؤسسات المتعثرة التي تعاني من صعوبات مالية أو ضعف في التسيير بدل من تصفيتها وزوالها².

2-صلاحيات إعادة تنظيم القطاع العام التجاري

يتمتع مجلس مساهمات الدولة بصلاحيات إعادة تنظيم القطاع العام التجاري، من خلال صلاحيته في إصدار لوائح في هذا الشأن، أبرزها لائحة رقم 01 للدورة 142، الصادرة بتاريخ 2014/08/28 المتضمنة إعادة تنظيم القطاع العام التجاري عن طريق حل شركات تسيير مساهمات الدولة وإستبدالها بالتنظيم المتعلق بالمجمعات الصناعية مع تعميم العمل بهذا الشكل في القطاع العام العمومي والصناعي والتجاري، وقد قام بتكليف وزراء القطاعات المعنية بتقديم الملفات الى المجلس قبل 2014/12/31 لإضفاء الطابع الرسمي على إنشاء هذه المجمعات³.

¹ - المادة 09 من الأمر 04-01، السالف الذكر.

² - حميي سيد محمد، المرجع السابق، ص.97.

³ - حمي سيد محمد، المرجع نفسه، ص.110.

3- الرقابة عن طريق تنفيذ السياسات والبرامج فيما يخص مساهمات الدولة

يندرج هذا الإختصاص ضمن السياسات العامة للدولة الرامية إلى ضمان إستمرار نشاط المؤسسات الاقتصادية، عبر مختلف الوسائل الممكنة ومقاومة العجز الذي تعاني منه بعض المؤسسات، من خلال وضع إستراتيجية شاملة تمس كافة أنواع المؤسسات العمومية الاقتصادية¹، يكون الوسيط الإستراتيجي في تنفيذ هذه السياسات هو مجلس مساهمات الدولة، وقد خول التنظيم لهذا الأخير صلاحيات إتخاذ لائحة قرار إخضاع أي مؤسسة إقتصادية عمومية إلى الشكل الخاص المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 01-283.

4- دراسة ملفات الخصخصة والموافقة عليها

يساهم مجلس مساهمات الدولة في تحديد الإستراتيجيات الشاملة في مجال الخصخصة، من خلال دراسة ملفات خصخصة المؤسسات العمومية الاقتصادية عموما، بإعتبار أن مجلس مساهمات الدولة هيئة تقنية مختصة في تقييم الذمة المالية للمؤسسات و معرفة قيمة أصول المالية المراد التنازل عنها لصالح القطاع الخاص، وهذا ما نستخلصه من أحكام المادة 18 من الأمر 01-04 التي تنص على ما يلي " يجب أن تكون عناصر الأصول و السندات المعروضة للخصخصة، قبل أي عملية خصخصة، موضوع تقييم من قبل الخبراء، يقوم على منهاج متفق عليه عموما" و في هذا المجال يمكن مجلس مساهمات الدولة اللجوء إلى الخبرة الوطنية و الدولية في تنفيذ العمليات المتعلقة بالخصخصة.

03- رقابة مدى تنفيذ الأحكام المتعلقة بالسهم النوعي على المؤسسات التي تم خصصتها

إستعمل المشرع الجزائري هذه التقنية كنافذة يتم من خلالها مراقبة أشغال الهيئات الاجتماعية للمؤسسات التي تم خصصتها وتقييم مدى توافقها مع السياسة العامة للاقتصاد الوطني، حيث يمنح هذا السهم الحق للأجهزة المكلفة بتسيير مساهمات الدولة الحق في حضور إجتماعات الجمعية العامة للمؤسسة العمومية التي تم خصصتها، وبالتالي مراقبة أعمال جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، فتمت عملية الخصخصة بنجاح حول السهم النوعي إلى سهم عادي².

¹ - خروبي محمد، المرجع السابق، ص.25.

² - المرسوم التنفيذي 01-352، السالف الذكر.

المطلب الثالث: رقابة مجلس المنافسة على تسيير المؤسسة

تولد عن التطورات التي شهدتها القطاع العام الاقتصادي عموماً و المؤسسة العمومية الاقتصادية خصوصاً، إنشاء هيئات وطنية تتولى مهمة ضبط بعض النشاطات التي كانت حكراً على السلطة التنفيذية، مما أدى إلى حدوث توزيع بين الإختصاصات بين السلطة التنفيذية و سلطات الضبط الوطنية و القطاعية¹، الأمر الذي إستوجب تغيير في أنماط وآليات تسيير المرافق العامة الاقتصادية التابعة للدولة، حيث تعد هذه الهيئات مؤسسات مستقلة تهدف إلى تحقيق ووضوح توازنات بين القطاع العام والقطاع الخاص عبر مختلف القطاعات وبالتالي القضاء على هيمنة القطاع العام على حصة الإستثمار في قطاعات معينة و تهميش القطاع الخاص.

و لعل أبرز هذه الهيئات، مجلس المنافسة الذي وضع للعب دور مهم في ضبط نشاط مختلف الأعوان الاقتصادية، حيث يقصد بمصطلح الضبط في معناه الواسع مجموع الترتيبات والقواعد الضرورية لمختلف المتغيرات التي تنظم عمل المرافق العمومية لجعلها أكثر فعالية ، بينما ينطوي المعنى الضيق إلى إعتبار عملية الضبط هي تكييف المرفق العمومي مع قوانين السوق والمنافسة الحرة²، من منطلق هذا التعريف يمكن إمتداد رقابة هذه السلطات على جهاز تيسر المؤسسة العمومية الاقتصادية من حيث مدى تناسب قرارات جهاز التسيير مع متطلبات السوق الحرة ومراقبة إنحرافات المسيرين وإستغلال الطابع العمومي للمؤسسة وتحقيق الأفضلية على حساب المتعاملين الاقتصادية الخواص.

وعليه يعد مجلس المنافسة هيئة نموذجية في مجال الضبط الاقتصادي ذات إختصاص وطني تم إنشائه³، في المنظومة التشريعية الجزائرية، تكريسا لمبدأ المنافسة الحرة وإزالة صفة التجريم عن الممارسات المناهية للمنافسة، لأنه يلعب دور

¹ - وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس، بدون سنة النشر، ص. 256.

² - روشو عبد القادر، قانون الضبط الاقتصادي كآلية لتحسين تسيير المرفق العمومي الاقتصادي في الجزائر - نموذج قطاعات: البريد والمواصلات، المياه، الكهرباء والغاز، مجلة شعاع للدراسات الاقتصادية، المجلد 04 العدد 01 لسنة 2020، ص.40.

³ - تشير في هذا الشأن أن الدول الانجلو سكسونية كانت السبابة لإنشاء مثل هذه الهيئات للتولي مهمة محاربة الاحتكارات، ولعل أول دولة كانت سبابة في إنشاء هذا النوع من السلطات الادارية المستقلة هي الولايات المتحدة الامريكية عام 1889 والتي كانت تدعى

Inter state commerce commission

ومنها إستوحى المشرع الفرنسي النموذج المطبق في الدول الانجلوسكسونية في إنشاء مجلس منافسة غير أنه مر إنشائه بعدة مراحل أخرها كانت بإنشاء مجلس المنافسة بموجب المادة 02 من الأمر 1243/86 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، نقلا عن ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 95-06 والأمر 03-03 مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2003-2004، ص. ص. 08-09-10.

المحاكم من خلال تمتعه ببعض الصلاحيات القمعية و الفصل في المسائل المتعلقة بالممارسات المناهضة للمنافسة¹، مستعين بقانون المنافسة في ممارسة مهامه، وقد حدد هذا الأخير شروط تدخل المجلس لممارسة مهام المنوط به ، و منحه واسع صلاحيات من أجل القيام بمهامه بكل استقلالية و التي تتجسد في معياريين أولهما المعيار العضوي و الثاني المعيار الوظيفي²، على خلاف ما كان معمول به في النصوص القانونية التي كانت تنظم المجلس سابقا³، وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى بيان الشروط و الضوابط التي تمنح للمجلس الحق في التدخل وضبط المؤسسة، و الأدوار الرقابية التي يلعبها المجلس.

الفرع الأول: شروط تدخل مجلس المنافسة

يعتمد مجلس المنافسة في ممارسة مهامه على شروط تمنحه الإختصاص والحق في التدخل وضبط نشاط مختلف الأعوان الاقتصادية، بما فيهم المؤسسة العمومية الاقتصادية التي أصبحت في ظل الرهانات الحاضرة مجرد عون إقتصادي مجرد من جميع مظاهر السلطة العامة، حتى وإن كان المساهم فيها هو السلطة العامة-الدولة-، ولعل أبرز هذه الشروط، الشرط المتعلق بالعون الاقتصادي، الشرط المتعلق بالنشاط الذي يقوم به العون، صدور تصرف منافي للمنافسة ومكان وقوع التصرف المناهي للمنافسة.

أولاً: الشرط المتعلق بالعون الاقتصادي

عقب تبني المشرع الجزائري لنظام إقتصاد السوق في بداية التسعينيات، وإنسحاب الدولة من النشاطات الاقتصادية تمخض عنه ظهور أشكال متنوعة من الأعوان الاقتصاديين، خاصة بعد تبني الدولة الجزائرية نظام خصصة القطاع العام الاقتصادي، حيث أصبحت المؤسسات العمومية الاقتصادية يشترك في تركيبة رأسمالها أعوان اقتصادية تابعة للقطاع

¹ - منيش نوال، الرقابة في مجال المنافسة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 01، 2014، ص.69.

² - منيش نوال، الرقابة في مجال المنافسة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير القانون فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق جامع الجزائر، السنة 2013-2014، ص.70.

³ - نصت المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بموجب قانون 08-12 " تنشأ سلط إدارية مستقلة تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة " تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة. يكون مقر المجلس في مدينة الجزائر " حيث حددت المادة بوضوح الطبيعة القانونية للمجلس على أنه سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة، بخلاف ما كان معمول به في السابق أين كان المجلس سلطة إدارية بحتة.

الخاص، وهو ما يثبت فك النظام الاحتكاري الذي كان ممارس من قبل الدولة على المؤسسات الاقتصادية التابعة لها وما ترتب عنه من إعادة تعريف المؤسسات في سياق المنافسة¹.

وقد ورد مفهوم العون الاقتصادي في المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، أنه كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع أو الخدمات أو الإستيراد، كما ورد مفهوم العون الاقتصادي في المادة 03 من قانون 02-04 المؤرخ في 23-07-2004 المتعلق بالممارسات التجارية، أن العون الاقتصادي كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أي كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها²، كما ورد مفهوم العون الاقتصادي في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 15-09-1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات الذي أعطى للعون الاقتصادي وصف المحترف، وهو كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع أو على العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للإستهلاك، فمن خلال هذه التسميات نستنتج أن العون الاقتصادي، هو كل من يمارس بصفة دائمة نشاط اقتصادي أيا كانت طبيعته، و صفته سواء كان شخص عمومي أو خاص، و بما أن المشرع أضفى على المؤسسة العمومية الاقتصادية الطابع التجاري و أعطاه وصف التاجر العمومي، تخضع في سيرها وتنظيمها إلى الأحكام المطبقة على شركات التجارة، الأمر الذي يلهنا إلى الجزم بخضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى أحكام قانون المنافسة، و بناءً على التعريفات السابقة للعون الاقتصادي الواردة في مختلف النصوص القانونية، نجد أن المشرع حدد الأنشطة التي تضي على ممارستها صفة العون الاقتصادي، و بتالي نقول أن المشرع أعطى تعريف مرن للعون الاقتصادي في نصوص قانونية متفرقة من أجل ضبط مصطلح العون الاقتصادي الذي يشمل حتى المؤسسة العمومية الاقتصادية.

ثانياً- الشرط المتعلق بالنشاط

يعد معيار النشاط من بين أهم المحاور الأساسية التي يعتمد عليها لإخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية، إلى رقابة مجلس المنافسة، وأحد النقاط الأساسية التي تنزل المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى مرتبة العون الاقتصادي العادي، وقد

¹ - وليد بوجملين، المرجع السابق، ص. 258.

² - المادة 02 من قانون 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، العدد، 41، المؤرخة في 27 جوان 2004.

نصت المادة 02 من قانون 05-10 المؤرخ في 15 أوت المعدل والمتمم للأمر 03-03 المؤرخ في 19 جوان 2003 المتضمن قانون المنافسة مجالات تطبيق قانون المنافسة وهي، "بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يلي: نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي و نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها المستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها و كلاء ووسطاء بيع المواشي و بائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري و تلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن و وضعها القانوني و شكلها وهدفها، الصفقات العمومية، بدءاً بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة. غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية." بإستقراء هذا النص القانوني نستنتج أن المشرع في تطبيقه لقواعد قانون المنافسة، إعتد على معايير إقتصادية بحتة، ولذلك يمكن أن نصف قانون المنافسة أنه قانون ينظم ظواهر إقتصادية، يقوم بها مختلف الأعوان الاقتصادية بما فيها المؤسسة العمومية الاقتصادية، غير أن الأمر يختلف بالنسبة للمؤسسات التي تقدم خدمات عمومية، فإنها مستبعدة من رقابة مجلس المنافسة بالنظر إلى الهدف التي تصبو إلى تحقيقه، و كذلك الأمر بالنسبة للحالة التي تلجأ فيها الحكومة لمحاربة ظاهرة الإحتكار أين تستعمل مؤسستها لضبط توازن قوى السوق وتحسين المستوى المعيشي للمواطن خاصة الطبقة الضعيفة و المتوسطة.

ثالثاً: الشرط المتعلق بالمخالفة

تعد المخالفة أحد الأركان الأساسية التي تفتح المجال أمام تدخل مجلس المنافسة، وهي الممارسات المناهية للمنافسة التي تصدر من العون الاقتصادي ، المنصوص عليها في قانون 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، التي تطبق على المؤسسات بمختلف أصنافها، العمومية منها والخاصة ، التي تقوم بنشاطات إقتصادية بالمفهوم الوارد في المادة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، و قد أشار هذا الاخير إلى مجموعة من التصرفات التي تتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة التي جاء ذكرها على سبيل الحصر في الفصل الثاني من الباب الأول تحت عنوان " الممارسات المقيدة للمنافسة" وهي:

1-حالة التعسف في وضعية الهيمنة

تضمنت هذه الحالة المدة 07 من الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة وهي،

- الحد من دخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها، كوجود مؤسسة تحتكر قطاع معين داخل السوق كاحتكار تقديم سلعة أو خدمة معينة، بحيث يمنع عليها إستغلال هذه الوضعية والتعسف تجاه المستهلك،
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،
- إقتسام الأسواق أو مصادر التمويل،
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار ولإنخفاضها،
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمة تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة،
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.¹ وعلى هذا الأساس يخضع جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى رقابة مجلس المنافسة إذا صدر منه تصرف يوافق مقتضيات المادة 07.

غير أنه ما يمكن الإشارة إليه أن هذه التصرفات يمكن أن تكون جائزة في حالتين:

- حالة وجود نص تشريعي تنظيمي يرخّص بهذه الممارسات حسب نص المادة 09 فقرة 01 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.
- حالة ترخيص مجلس المنافسة بها حسب نص المادة 09 فقرة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

2- حالة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

ورد في أحكام المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، بعض صور التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية التي يمكن أن تصدر من جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، التي تنص " يحضر على كل مؤسسة التعسف في إستغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفقتها زيون أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة. يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي،

¹ - المادة 07 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

- البيع المتلازم أو التمييزي،
- البيع المشروط بإقتناء كمية دنيا،
- الإلتزام بإعادة البيع بسعر أدنى،
- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة،
- كل عمال آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق.¹

3- الإتفاقيات الصريحة والضمنية

جاء ذكر هذه الإتفاقيات في المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، التي تنص على مايلي، "تحضر الممارسات والأعمال المدبرة والإتفاقيات الصريحة أو الضمنية، عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،
- التفاهم أو الإتفاق على تقليص الإنتاج أو اقتسام السوق،
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني،
- إقتسام الأسواق أو مصادر التموين،
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار أو إنخفاضها،
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة،
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

¹ - المادة 11 من الأمر 03-03 السالف الذكر.

- السماح بمنح صفة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.¹

وتجدر الإشارة، أن هذه الأعمال يمكن أن تكون محل ترخيص من قبل مجلس المنافسة، في حالة التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور إقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين الشغل أو من شأنها السماح للمتعاملين إقتصادييين الذين يملكون مؤسسات صغيرة أو متوسطة أو مؤسسات ناشئة، بتعزيزي وضعيتها التنافسية في السوق ووضعها في إطار متساوي مع مؤسسات الاقتصادية الكبرى، والمساهمة في ترقيتها.

4-التجميع

يراقب مجلس المنافسة التجمعات الاقتصادية، على أسس تتوافق مع طرق و أساليب تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية²، وهو ما نستخلصه من المادة 15 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، في الفصل الثالث منه، تحت عنوان التجمعات الاقتصادية، وهي الحالة التي تندمج مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل،... - حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى، أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة³، وعليه و من منطلق هذه المادة يتبين لنا أن المشرع منع مثل هذه الممارسات التي قد تصدر من المؤسسة ، فأى تجميع يهدف إلى تحقيق حد يفوق 40 % من حجم المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق محددة، يكون مخالف لأحكام التشريعية، إلا في حالة حصول المؤسسة على ترخيص من مجلس المنافسة وهي -الحالة التي يفوق فيها حجم المبيعات او المشتريات نسبة 40 %⁴، وهنا نقول ان هذه الوضعية تحتاج هذه إلى ترخيص من قبل مجلس المنافسة وفق ما إشارة اليه المادة 17 من الأمر 03-03⁵، كما يمكن في حالات أخرى اللجوء إلى هيئات آخر للحصول على ترخيص بالتجميع ، كحالة اللجوء إلى رئيس الحكومة او حالة

¹ - المادة 06 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، السالف الذكر .

² -نقصد بالأسس الجديدة هي على خلاف ما كان معتمد به في ظل تجمعات صناديق المساهمة التي أفرزتها إعادة الهيكلة التي مست القطاع الاقتصادي، ثم أسلوب الشركات القابضة الذي ركز فيها المشرع على التماثل في الأنشطة لإنشاء مجمع إقتصادي يأخذ الشكل القانوني المتعلق بالشركة القابضة، ثم الإعتماد على أسلوب الشركات المسير لمساهمات الدولة لإيجاد التكاملات الإيجابية الواقعة تحت ظل هذه الشركات، الدراجي شعوة، المرجع السابق، ص.202.

³ - المادة 15 من الأمر 03-03، السالف الذكر .

⁴ - المادة 18 من نفس الأمر .

⁵ - المادة 17 من نفس الأمر .

الحصول التلقائي على الترخيص من قبل الحكومة، متى إقتضت المصلحة العامة ذلك ، ولكن بناء على طلب من الأطراف المعنية مقدم إلى الحكومة، وبعد تأكيد الرفض من طرف مجلس المنافسة مسبقاً¹، ويبدو لنا هذا الإجراء و كأنه تظلم مسبق يقع على مقدم الطلب ضرورة المرور عليه.

كما نصت المادة 21 مكرر، على الحالة التي لا يطبق الحد الأدنى المنصوص عليه في المادة 18 على التجمعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطوير قدرات المؤسسة التنافسية أو تساهم في تحسين الشغل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، مع الإشارة أنه لا تستفيد من هذا الحكم سوى التجمعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة، وفق الشروط المنصوص عليها في المواد 17-19-20 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة². بناء على ما سبق ذكره فإننا يمكن ان نقول أن المؤسسة العمومية الاقتصادية، أصبحت تحظى بالمعاملة نفسها بالتساوي مع بقية الأعوان الاقتصاديين التابعين للقطاع الخاص، بهدف منع سيطرت المؤسسات العمومية على منافذ الأسواق الوطنية، وبالتالي مراقبة القائمون بتسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية الذين يمكن أن يصدروا قرارات من شأنها المساس بحرية المنافسة، و في هذا الإطار يتعين على الدولة رفع الدعم المعنوي أو المادي على المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي، على حساب المؤسسات الأخرى الناشطة في نفس الميدان بهدف تجنب إضعافها والإخلال بالمنافسة النزيهة والحررة، كإعفاء مؤسسة عمومية اقتصادية من الضرائب وهذا ما يسمى بمبدأ عدم إنحياز الإدارة المنصوص عليه في الدستور.

رابعاً: الشرط المتعلق بمكان ارتكاب المخالفة

يحدد قانون المنافسة الإطار المكاني الذي يمارس فيه مجلس المنافسة مهامه، و بالتالي فإن مجلس المنافسة يتولى مهمة ضبط الأعوان الاقتصاديين داخل السوق، وفق ما تضمنه الباب الأول من الأمر 03-03 المعدل و المتمم، تحت عنوان الأحكام العامة، لا سيما المادة الأولى منه التي تحدد الهدف الرئيسي من تطبيق أحكام المتعلقة بقانون المنافسة، والتي تقضي بأنه " يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق... " ، و بالتالي فإن المشرع حدد الإطار المكاني الذي يفتح لمجلس المنافسة الإختصاص لممارسة مهامه، وقد أكد المشرع على شرط الإختصاص في الفصل الثاني من الباب الثالث من نفس الأمر، لا سيما المادة 34 منه التي تنص على أنه " ... بهدف تشجيع و ضمان الضبط

¹ - المادة 21 من نفس الأمر.

² - المادة 21 مكرر من نفس الأمر.

الفعال للسوق...". ، غير أن الأشكال المبهمة الذي يعترض و الذي يمكن أن يطرح في هذا الصدد حول مفهوم السوق الذي يأخذ مفهوم إقتصادي أكثر منه مفهوم قانوني، و بالتالي يقع على المشرع توضيح المعنى القانوني للسوق الذي يأخذ بعداً واسع في تطبيقاته الميدانية.

الفرع الثاني: ممارسة مجلس المنافسة لمهامه الرقابية

يلعب مجلس المنافسة دوراً هاماً في تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق، وعلى السبيل الحسن للمنافسة بين مختلف أنواع المتعاملين الاقتصاديين بمختلف أنواعهم بما فيهم المؤسسات الاقتصادية التابعة للقطاع العام، و يعمل على إيجاد توازن القوى في السوق وتوفير المرونة في المعاملة و إستفادة كافة المتعاملين الاقتصاديين من منافع السوق، كما يلعب دوراً إيجابياً بدائل في حل النزاعات بطرق عملية ، من خلال تمتع المجلس بصلاحيات ضبطية في هذا المجال، و في سبيل تحقيق هذا المسعى منح المشرع لمجلس المنافسة سلطة إصدار عقوبات ردية في حق العون الاقتصادي المخالف، و هذا في إطار الدور العلاجي للمجلس، متى كانت الإجراءات سليمة وفق ما هو منصوص عليه في قانون المنظم للمنافسة.

أولاً: أهم الصلاحيات التي يتمتع بها مجلس المنافسة

منح المشرع لمجلس المنافسة باختصاص ذو طابع وقائي، يتمكن من خلاله من ممارسة مهامه، بمعنى قبل وقوع الفعل الذي يشكل ممارسة منافية للمنافسة، حيث نلتمس هذه الأدوار من خلال الإختصاص التنظيمي والإستشاري لمجلس المنافسة.

1- الإختصاص التنظيمي

يتمتع مجلس المنافسة باختصاص ذو طابع تنظيمي ، حيث تعتبر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة قرارات إدارية تتميز بالطابع التنفيذي، وهو مظهر من مظاهر إمتيازات السلطة العامة التي وزعت عليه بعدما كانت حكراً على السلطة التنفيذية ، حيث تضمنت المادة 34 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم هذا المظهر، التي جاء فيها " يتمتع مجلس المنافسة بسلطة إتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق، بأي وسيلة ملائمة، أو إتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه

ضمان السير الحسن للمنافسة وترقية المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة فيها بما فيه الكفاية..."

وفي هذا الإطار، و تدعيما لهذا الإختصاص، يتخذ مجلس المنافسة كل التدابير التي تصدر منه في شكل تعليمة أو منشور، ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة المنصوص عليها في المادة 49 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وقد تم التأكيد على ذلك في نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 241/11 أنه " يرسل المجلس إلى الوزير المكلف بالتجارة، القرارات التي يتخذها ولا سيما منها الأنظمة والتعليمات والمنشورات"¹، وهي إمتيازات يتمتع بها مجلس المنافسة حتى يتمكن من ممارسة أدواره الرقابية على مختلف الأعوان الاقتصاديين، و التنسيق بين مختلف الهيئات القائمة على رقابة المؤسسة العمومية الاقتصادية لاسيما وزير التجارة و ترقية الصادرات، بالنسبة للمؤسسات التي تنشط في قطاعه.

2- الإختصاص الإستشاري

يتولى مجلس المنافسة مهمة ضبط المؤسسة العمومية الاقتصادية، من خلال تمتعه بإختصاصه إستشاري، حيث يمكن اللجوء إلى المجلس و إستشارته في كل مسألة متصلة بالمنافسة من طرف الحكومة أو الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية أو الجمعيات المهنية والنقابية، وكذا جمعية المستهلكين ومختلف الجهات القضائية، في ما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة، كما يمكن إستشارته في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة، حيث يمكن لمجلس المنافسة القيام بكل الأعمال المفيدة التي تندرج ضمن إختصاصه، ويقوم بخبرة أو تحقيق أو دراسة، وإذا أثبتت التحقيقات المتعلقة بشروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة، بأن تطبيق هذه النصوص يترتب عليه قيود على المنافسة فإنه يمكنه التصريح بذلك، كما يمكنه أن يتخذ كل إجراء مناسب وإقتراح تدابير تنظيمية لوضع حد لهذه القيود، وعليه فإن مجلس المنافسة يساهم في عملية إعداد مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية الرامية إلى ضبط السوق²، إضافة إلى إمكانية مجلس المنافسة إقتراح تدابير من شأنها تحديد هوامش الربح وأسعار السلع

¹- المادة 13 من المرسوم التنفيذي 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج، ر، رقم 30 المؤرخة في 2011.

²- المواد 37 و 54 من الأمر 03-03، السالف الذكر.

والخدمات و تسقيفها أو التصديق عليها¹، بالإضافة إلى ما سبق ذكره من إختصاصات ذات طابع إستشاري، يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات أخرى من شأنها ضبط وتدعيم المنافسة في السوق وهي:

2-1- التصريح بعدم التدخل

المنصوص عليه في المادة 08 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم " يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسة المعنية وإستناداً إلى معلومات المقدمة له أن إتفقا أو عملاً مديراً أو إتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 لا تستدعي تدخله "، بحيث يعد هذا الإجراء وقائي، يتمكن من خلاله المجلس التصريح بأن العمل الصادر من المؤسسة لا يستدعي تدخله، لكن بعد دراسة الملف مسبقاً.

2-2- الترخيص بعملية التجميع

يعد التجميع الاقتصادي عمل مشروع ، غير أنه إذا استعمل لغرض إضعاف صغار التعاملين الاقتصاديين أو سيؤدي في المستقبل إلى الحد من الدخولهم إلى السوق والتضيق عليهم، فهنا سيكون التجميع بالضرورة خاضع لرقابة مجلس المنافسة، الذي يكون له السلطة التقديرية في منحه أو رفضه²، حيث تطبق هذه القاعدة مختلف الأعوان الاقتصادية بما فيهم المؤسسات الاقتصادية التابعة للقطاع العام ، غير أن هذا الإختصاص ليس حق إستثنائي على مجلس المنافسة فقط، بل يمكن للسلطة التنفيذية السماح به متى كان فيه مصلحة عامة، حتى في الحالة التي يرفض المجلس منح رخصة التجميع³، مع الإشارة أن المشرع حدد نسبة معينة يتم من خلالها طلب الترخيص بالتجميع، وهي التجمعات التي من شأنها المساس بالمنافسة من خلال تعزيز وضعيت التنافسية، أو تلك التي ترمي إلى تحقيق حد يفوق 40 % من المبيعات والمشتريات المنجزة في السوق.

¹- المادة 04 من نفس الأمر .

²-M-VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, 2eme éd, Dalloz, Paris, 2003, pp.244. 245.

³-مثل النشاطات ذات الأهمية الكبرى في الإنعاش الاقتصادي أهمها النشاطات الفلاحية لتأمين الغذاء و تقادي حصول عجر في المواد الفلاحية الغذائية في هذا الشأن

- Z. Rachid, Le droit de la concurrence, éd Belkeise, Alger, 2012, pp.177. 178

3-صلاحيات المجلس في إتخاذ تدابير تحفظية

يملك مجلس المنافسة صلاحيات إتخاذ تدابير تحفظية في إطار ممارسته لإختصاصاته الضبطية، ضد كل الأعوان الاقتصاديين بما فيها المؤسسات الاقتصادية التابعة للقطاع العام، وهي تدابير مؤقتة نصت عليها المادة 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم حيث قضت أنه " يمكن مجلس المنافسة ، بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة ، إتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع تحقيق إذا إقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة".

4-سلطة المجلس في إصدار أوامر

يقوم مجلس المنافسة من خلال دوره الوقائي بإصدار أوامر، تهدف إلى توجيه سلوك الأعوان الاقتصاديين في السوق، حيث يتخذ مجلس المنافسة جملة من الأوامر معللة، التي ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة في إطار تحفظي، وهذه الأوامر إما تأخذ شكل إيجابي يقوم من خلاله المجلس بإصدار أمر مباشرة إلى المؤسسة بأن تقوم بتعديل سلوكها، وفق لشروط معينة يراها المجلس كفيلة بأن تعيد التوازن التنافسي في السوق، كما يمكن أن تتخذ هذه الأوامر شكلا سلبيا كأن يأمر المجلس المؤسسة بأن تمتنع عن سلوك معين، كأن يشترط المجلس قيام المؤسسة بالتوقف عن سلوك يحدده الأمر الصادر عن المجلس¹.

ثانيا: الإجراءات المعتمدة من قبل مجلس المنافسة لممارسة مهامه الرقابية

يتدخل مجلس المنافسة في حال وقوع أفعال منافية للمنافسة، تصدر من المؤسسة العمومية الاقتصادية أو في حال عدم إحترام المؤسسة للأوامر والإجراءات المؤقتة الصادرة ضدها²، من خلال الصلاحيات الردعية التي يتمتع بها المجلس والمتمثل أساسا في فرض عقوبات إدارية و مالية على المؤسسة المخالفة، وهنا يكمن دور المتميز لمجلس المنافسة في ضبط المؤسسات على اختلاف أنواعها، حفاظاً على النظام العام الاقتصادي وحماية المنافسة بين مختلف الاعوان

¹ -جلال مسعد، المرجع السابق، ص.379.

² - كما أشرنا سابقا فإن المؤسسة العمومية الاقتصادية يمثلها جهاز التسيير في علاقتها مع الغير ولذلك فإن الصرفات المنافية للمنافسة في الأصل تكون صادرة من مسيري المؤسسة العمومية التي تعد شخص معنوي.

الاقتصاديين في السوق ، وهي صلاحيات تتنازعه تمكن المجلس من متابعة جميع الممارسات التي ترتكبها المؤسسات أثناء قيامها بنشاطات اقتصادية، لأجل لرفع من قدرتها التنافسية لكن بطريقة غير مشروعة، مع الإشارة أن تدخل المجلس لا يكون إلا وفق قواعد إجرائية محددة قانونا، يقوم بها الأطراف بهدف طرح النزاع أمام المجلس ، تبدأ بالإخطار كمرحلة أولية من أجل إعطاء صورة مسبقة للنزاع، ثم تأتي مرحلة التحقيق، وصولا في الأخير إلى الفصل في النزاع بإصدار القرار المناسب.

1- إخطار مجلس المنافسة

يعتبر الإخطار شرط جوهرى لممارسة الإجراءات أمام مجلس المنافسة، ويشمل جميع المخالفات التي تدخل ضمن نطاق إختصاصه، والإخطار في هذا الموضوع يجب أن يتوفر فيه مجموعة من العناصر أبرزها:

1-1- توفر عنصر الصفة، المصلحة والإختصاص

فبالنسبة لصفة، التي لم ينص عليها المشرع صراحة في القانون المنظم للمنافسة، غير أنها تعد شرط جوهرى لقبول الإخطار تطبيقا للأحكام العامة المتعلقة بقبول الدعوى من الناحية الشكلية، كما يمكننا أن نستخلص هذا الشرط من خلال تحديد قانون المنافسة للأطراف التي لها الحق في إخطار مجلس المنافسة وفق ما نصت عليه المادة 44 من قانون 03-03-03 المتعلق بالمنافسة.

أما بالنسبة لشرط المصلحة فهو إلزامي، وفق ما هو منصوص عليه في المادة 1/44 من قانون 03-03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث يمكن للوزير المكلف بالتجارة إخطار مجلس المنافسة، ويمكن أن ينظر مجلس المنافسة في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات والهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من الأمر 03-03-03، متى توفرت مصلحة في ذلك الإخطار، كأن تكون هناك مصلحة متضررة. وقد إشتراط القانون أبعد من ذلك، حيث نص على ضرورة أن تتوفر عناصر إثبات مقنعة بمافيه الكفاية، وفق ما تضمنته المادة 3/44 من قانون 03/03 المتعلق بالمنافسة، لتجنب الدعوى التافهة والكيدية.

بالإضافة إلى ضرورة توفر عنصر الإختصاص في الإخطار، إذ يجب أن يدخل الإخطار المقدم إلى مجلس المنافسة ضمن إختصاصه النوعي، وهو ما يمكن أن نستخلصه بمفهوم المخالفة من أحكام المادة 3/44 فقد يكون التصرف الصادر

من المؤسسة العمومية الاقتصادية من إختصاص الجهات القضائية، غير أن هذا التصريح بعدم الإختصاص يجب أن يكون معلل بموجب قرار، يبدي فيه المجلس رفضه للإخطار، نظراً لأن الوقائع المذكورة في الإخطار لا تدخل ضمن إختصاصه، غير أن الأسئلة التي يمكن طرحها في هذا الإطار تنصب حول شكل الإخطار والجهة التي بإمكانها إخطار المجلس؟

1-2- شكل الإخطار

بمأن الإخطار يعد إجراء قانوني جوهري، فإن المشرع إشتراط فيه أن يتخذ شكل معين حدده المشرع في المادة 15 من المرسوم الرئاسي 96-44 المحدد لنظام الداخلي لمجلس المنافسة¹، حيث يتم بموجب عريضة مكتوبة ترسل إلى رئيس مجلس المنافسة مرفقة بجميع الوثائق المتعلقة بها في أربع نسخ في ظرف موصى عليه مع وصل الإشعار بالإستلام، أو تودع على مستوى مصلحة الإجراءات مقابل وصل الإستلام، وتسجل العريضة بوضع عليها الختم يبين فيه تاريخ وصولها²، كما يجب أن تتضمن العرضة البيانات المتعلقة بالموضوع الإخطار والأحكام القانونية والتنظيمية التي يؤسس عليها الإخطار وعناصر الإثبات³.

1-3- الجهات المعنية بالأخطار

أما بالنسبة لجهة المعنية بالإخطار فقد تضمنها الأمر 03-03 المعدل والمتمم، وهي على العموم:

أ- الوزير المكلف بالتجارة

ويسمى في هذه الحالة الإخطار الوزاري، المنصوص في المادة 1/44 من قانون 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم " يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة... " كما يمكن أن يجد هذا الإخطار سنده في المرسوم التنفيذي 02-253 المحدد لصلاحيات الوزير المكلف بالتجارة⁴، الذي يعد عضو في الحكومة يتولى مهمة تنفيذ سياسة الحكومة في مجال المنافسة والتجارة.

¹ - المرسوم الرئاسي 96-44 المؤرخ في 17-01-1996 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، ج ر، العدد، 05، لسنة 1996.

² - المواد 15-16 من نغس المرسوم.

³ - متيش نوال، المرجع السابق، ص.75.

⁴ - المرسوم التنفيذي 02-253 المؤرخ في 21-12-2002 المحدد لصلاحيات الوزير المكلف بالتجارة، ج ر، العدد، 85 لسنة 2002.

ب- المؤسسات الاقتصادية

أو الأعوان الاقتصاديين على مختلف أنواعهم، في حالة ما إذا صدر من مؤسسة عمومية اقتصادية تصرف من شأنه المساس بالمنافسة داخل السوق.

ج- جمعية حماية المستهلكين

وهذا في إطار الحماية المقررة للمستهلك من التجاوزات التي تصدر من مختلف الأعوان الاقتصاديين، بما فيهم المؤسسة العمومية الاقتصادية، وقد عرفت المادة 21 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك جمعيات حماية المستهلك بأنها "كل جمعية منشأة طبقاً للقانون تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله"¹

د- الجمعيات النقابية

منح المشرع للجمعيات النقابية الحق في إخطار مجلس المنافسة، وذلك في إطار فعالية المجتمع المدني الرامية إلى إرساء الممارسة الرقابة على المؤسسات مهما كان نوعها، متى صدر منها تجاوزات تدخل ضمن نطاق تطبيق أحكام المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 من قانون 03-03 المتعلق بالمنافسة، مع الإشارة أن قانون المنافسة لم يمنح للفرد الواحد الحق في إخطار مجلس المنافسة، بل جاءت المادة 44 من قانون 03-03 محددة لأطراف المعنية بإخطار مجلس المنافسة على سبيل الحصر.²

هـ- الجماعات المحلية

يمكن لكل من البلدية والولاية إخطار مجلس المنافسة، عن تجاوزات تدخل في نطاق إختصاصه، ولعل المجال الخصب لإخطار الجماعات المحلية لمجلس المنافسة هي مجال الصفقات العمومية. كما تجدر الملاحظة في هذا الشأن أن هناك نوع آخر من الإخطار وهو الإخطار التلقائي، الذي يتمكن من خلاله مجلس المنافسة النظر تلقائياً في القضايا كلما تبين له أن ممارسة ما تشكل خرقاً لأحكام المواد 6-7-10-11-12 من قانون المنافسة، أو في الحالات المتعلقة بوجود معلومات كافية حول ممارسات مقيدة للمنافسة صادرة من قبل مؤسسة، تدخل في إختصاص المجلس، و لم يتم الإخطار

¹ - المادة 21 من قانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، العدد 15 لسنة 2009.

² - منيش نوال، المرجع السابق، ص. 76.

عنها من الأطراف المعنية ، أو في حالة رفض عريضة قدمت إليه بسبب عدم توفرها على عناصر الإثبات مقنعة أو ينقصها أحد العناصر الشكلية، الواجب توفرها و يخشى أن تفلت من المتابعة، فبالتالي يتم اللجوء إلى هذا النوع الاخطار¹.

1-4-التسجيل الإداري للإخطار

يسري الإخطار وفق ما هو محدد في المواد 15-16-17 من القانوني الداخلي للمجلس المنافسة، أي بموجب عريضة إفتاحية توجه إلى رئيس المجلس في أربع نسخ من الوثائق المرفقة، ثم تسلّم للمجلس لتسجل في السجل التسلسلي وتؤشر بطابع يتضمن تاريخ الوصول، حيث يتولى المجلس بعدها فحص الإخطار لتأكد من شروط قبوله، وهي شروط خاصة تضاف إليها الشروط العامة المتعلقة، برفع الدعوى أمام القضاء، إضافة إلى تقديم الأدلة التي تدعم إدعاءات مقدم الإخطار حسب نص المادة 3/44 من الأمر 03-03، وأن لا تكون الدعوى تقادمت بمرور ثلاث سنوات حسب نص المادة 4/44 من الأمر 03-03، وبناء على صحت وقبول الإخطار يتولى المجلس بمباشرة التحقيق، أما في حالة رفض الإخطار فالمشرع منح لصاحب الإخطار الحق في الإستئناف أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة إذا كان الإخطار متعلق بممارسات مقيدة للمنافسة، أو أمام مجلس الدولة إذا كان الإخطار متعلق بالتجميع الاقتصادي.

2-التحقيق

بعد تأكد المجلس من توفر الشروط الشكلية والموضوعية في الإخطار، وصدوره من طرف أشخاص مؤهلة لذلك، وبعد التصريح بقبوله من طرف المجلس، يدخل الملف إلى المرحلة الموالية، وهي التحقيق في ملف الدعوى والتحقق من صحة الوقائع المنافية للمنافسة بواسطة أعوان مختصين ومؤهلين مكلفين بذلك، حددتهم المادة 49 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم وهم:

-ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية،

-المستخدمون الذين ينتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة والتابعون لإدارة المكلفة بالتجارة،

- الأعوان المعنيون التابعون لمصالح إدارة الجباية،

¹- منيش نوال، المرجع نفسه، ص.75.

- المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة، ...

وقد إشارة ذات المادة، على ضرورة ان يؤدي المقرر العام والمقررون المذكرون أعلاه، اليمين القانونية في نفس الشروط والكيفيات التي تؤدي بها من طرف المستخدمين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة، وأن يفوضوا بالعمل طبقا للتشريع المعمول به.¹ وبعد معرفة الأشخاص المؤهلون للقيام بالتحقيق تأتي المراحل التي يمر بها التحقيق وهي تنقسم إلى مرحلتين:

2-1- مرحلة التحقيق الاولي

نكون بصدد تحقيق أولي في الحالة التي يكون فيها إخطار مجلس المنافسة من قبل أطراف غير الوزير المكلف بالتجارة، بالنظر إلى التحقيق المسبق الذي يجريه الوزير قبل إخطار مجلس المنافسة، غير أنه إذا رأى مجلس المنافسة، أن التحقيق الذي أجراه الوزير المكلف بالتجارة غير كافي فإن المجلس في هذه الحالة يقوم بإجراء تحقيق تكميلي.

يمس التحقيق الذي يجريه المقرر المعاينات المادية، للكشف عن المخالفات الصادرة من المؤسسة العمومية الاقتصادية، من خلال إجراء معاينة ميدانية في السوق، بالإضافة إلى إمكانية سماع الأطراف المتنازعة (مؤسسة أو أي شخص آخر) وأخذ المعلومات الضرورية للقيام بالتحقيق الأولي، مع اشتراط تحديد الآجال التي يجب تسلم هذه المعلومات²، مع الإشارة أن هذا التحقيق لا يخضع إلى مبدأ الوجاهية ولا إمكانية الاستعانة بمحامي عند إجرائه³.

وبعد إنتهاء المقر من التحقيق الاولي، يقوم بتحرير تقرير أولي يضمن عرض الوقائع القضية وكذا المآخذ المسجلة وطبيعة المخالفات التي تم معاينتها، ويبلغها إلى رئيس مجلس المنافسة، الذي يقوم بدوره بتبليغ الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة، وجميع الأطراف ذات المصلحة في الحالة التي يكون النشاط محل التحقيق خاضع إلى رقابة سلطات ضبط قطاعية أخرى والتي تبدي رأيها وملاحظتها في شكل مكتوب في أجل ثلاث (3) أشهر⁴، وهذا في إطار التنسيق بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية⁵.

¹ المادة 49 الفقرة الأولى والثانية من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

² المادة 51 من قانون 03-03، السالف الذكر.

³ - منيش نوال، المرجع السابق، ص. 81.

⁴ - المادة 52 من قانون 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

⁵ - المادة 50 الفقرة الرابعة من الأمر 03-03، السالف الذكر.

2-2- مرحلة التحقيق الحضوري

بعد التحقيق الأولي إجراء يفصل فيه المقرر في القضية بإحدى القرارين، إما يصدر قرار بوضع حد للقضية محل النزاع، متى رأى أنها لا تتدرج ضمن إختصاصه (قرار عدم الاختصاص) أو رفض القضية، لأنها تنفتقر إلى عناصر الإثبات أو أنها غير مقنعة، وفق ما أشارت إليه المادة 44 من قانون المنافسة، المحال إليها بموجب المادة 50 من ذات القانون¹، وإما يقرر قبول الدعوى، وبالتالي مواصلة التحقيق، وفي هذه الحالة تأتي إجراءات أخرى مواصلة لما سبق.

أ-تبلغ المأخذ والمخالفات المسجلة

وفق ما تم الإشارة إليه، ومن خلال تبليغ المقرر بالتقرير الأولي المتضمن المخالفات المرتكبة والأشخاص المتورطة في ممارسة التصرفات المنافية للمنافسة، الصادرة من المؤسسة العمومية الاقتصادية، إلى رئيس مجلس المنافسة، يقوم هذا الأخير بتبليغ الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة، وجميع الأطراف ذات المصلحة، وفق ما نصت عليه المادة 52 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ويكون هذا التبليغ الهدف منه هو تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم في أجل ثلاث (03) أشهر.

ب-التحقيق بعد التبليغ

تأتي هذه المرحلة بعد إتمام إجراء تبليغ المأخذ إلى كافة أطراف المعنية²، ويكون هذا التحقيق من خلال تمكين الأطراف المعنية من الإطلاع على ملف، وسماع ملاحظات الأطراف وذلك قبل تحرير التقرير النهائي وعرضه على رئيس مجلس المنافسة.

2-3-الإطلاع على الملف

يعد هذا الإجراء من بين الضمانات التي يكفهاها قانون 03-03 المتعلق بالمنافسة، للأطراف المعنية، في سبيل تجسيد الشفافية في التحقيق، وهو ما نستخلصه من المادة 2/30 من نفس القانون "...للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف

¹ - المادة 50 من نفس القانون.

²-يمكن أن تكون الأطراف المعنية ممثل في مجلس مساهمات الدولة، بما يملكه من سلطة ضبط في القطاع الاقتصادي عموما والمؤسسة العمومية الاقتصادية خصوصا، كما يمكن أن تكون الأطراف المعنية محل تبليغ من قبل المقرر الجماعات الصناعية الكبرى، بالإضافة إلى إمكانية تبليغ المساهمين الخواص في رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية.

بالتجارة حق الإطلاع على ملف والحصول على نسخة منه... مع الإشارة أن هذا الإجراء من شأنه تمكين المؤسسة العمومية الاقتصادية و الأجهزة التي تمثل الدولة المساهمة ، من معرفة التهمة المنسوبة إلى المؤسسة المعنية، و ذلك من خلال تمكينهم من الحصول على نسخة من الملف، غير أن هذا الحق في الإطلاع يشترط فيه أن لا يمس بأسرار المؤسسة محل التحقيق، وفق ما أشارت إليه الفقرة الثالثة من المادة 30 " ... غير أنه، يمكن الرئيس، بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية، رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة...". كما أن السرية في التحقيق، يعد من بين الضمانات التي يكفلها الدستور، ومختلف القوانين ذات الصلة، لاسما ما يتعلق بالقوانين التي تنظم نشاط الأعوان المكلفين بالتحقيق الاقتصادي التابعين لسلك الشرطة القضائية، وهو ما نستخلصه من قانون الإجراءات الجزائية.

2-4- جلسات الإستماع عند الإقتضاء

يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء كتدبير إستثنائي نصت عليه المادة 53 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة " تكون جلسات الإستماع التي قام بها المقرر، عند الإقتضاء، محررة في محضر يوقعه الأشخاص الذين إستمع إليهم...". تكون هذه الجلسات عبارة عن أسئلة يطرحها المحقق أو المقرر على الأطراف المعنية أو المؤسسة محل المتابعة حول التصرفات المنافية للمنافسة الصادرة منها، و في هذا المقام يقوم المقرر بتحرير محضر يدون فيه كل ما يدلي به الأطراف في الجلسة ، و يوقعون فيه، مع إمكانية إستعانة الأطراف بمستشار، و في حالة رفض الأطراف التوقيع على المحضر ،على المقرر إثبات ذلك الرفض في المحضر¹.

بعد الحصول على المحاضر والتقارير، التي تعين وقوع الممارسة المقيدة للمنافسة، يحرر المقرر تقرير أولي ، يتضمن عرض للوقائع والمآخذ المسجلة ضد المتهمين ويبلغه إلى رئيس المجلس، وإلى الأطراف المعنية الذين يمكنهم إبداء ملاحظاتهم مكتوبة في أجل 03 أشهر كحد أقصى²، وبعد حصول المقرر على ملاحظات الأطراف، يقوم بدوره بإعداد تقرير مغلل يودعه لدى المجلس، يتضمن المآخذ المسجلة، ومرجع المخالفات المرتكبة وإقتراح القرار المناسب³، و بعدها

¹ - المادة 53 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

² - المادة 52 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر.

³ - المادة 54 من نفس الأمر.

يتوالى رئيس المجلس تبليغ القرار إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة ، الذين يمكنهم إبداء ملاحظاتهم في أجل شهرين ، كما يحدد لهم تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية¹.

2-5- تحرير تقرير معل

يقوم المقرر بتحرير تقرير معل يودع لدى مجلس المنافسة، يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفة المرتكبة مع إقتراح القرار الذي يراه مناسباً، وكذا عند الإقتضاء إقتراح تدابير تنظيمية في هذا الشأن²، دون أن يكون لهذا الإقتراح قوة إلزامية للمجلس المنافسة، وبالتالي لا يمكنه أن يكون إلا مجرد إقتراح حول القضية³.

2-6- تبليغ الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة بالتقرير

يتولى مهمة تبليغ تقرير النهائي الذي أعده المقرر، رئيس مجلس المنافسة، للأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة، بهدف تقديم ملاحظاتهم في شكل مكتوب في أجل شهرين (02) من تاريخ التبليغ، مع تحديد تاريخ أول جلسة متعلقة بالقضية، كما يمكن أن تطلع الأطراف على الملاحظات المكتوبة المقدمة من قبل الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة في أجل أقصاه خمس عشر (15) يوم من تاريخ المحدد للجلسة، وفي المقابل يمكن للمقرر إبداء رأيه في الملاحظات المقدمة من قبل الوزير المكلف بالتجارة والأطراف المعنية⁴.

3- الفصل في القضية

يتولى مجلس المنافسة الفصل في القضية، متى ثبت إختصاصه من خلال التحقق من صحة الوقائع المنافية للمنافسة بواسطة أعوان مكلفين بذلك وفق الإجراءات المعمول بها في قانون المنافسة، حيث يكون الفصل في القضية من خلال إتباع الخطوات التالية:

3-1- عقد الجلسة

¹ - المادة 55 من نفس الأمر.

² - المادة 54 من نفس الامر.

³ - منيش نوال، المرجع السابق، ص.82.

⁴ - المادة 55 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

بعد الإنتهاء من إجراء التحقيق ، تكون القضية جاهزة للفصل فيها، بحيث يعقد مجلس المنافسة جلساته في التاريخ المحدد طبقاً لأحكام المادة 55 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث تكون الجلسة بحضور 08 من أعضاء مجلس المنافسة، وتكون الجلسة سرية، ويسمع المجلس حضورياً إلى الأطراف المعنية سواء بأنفسهم أو بواسطة نائب عنهم، مع إمكانية حصول الأطراف وممثل الوزير المكلف بالتجارة على الحق في الإطلاع على ملف القضية والحصول على نسخة منه، غير أنه يمكن لرئيس المجلس بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية رفض تسليم المستندات التي تمس بسرية المهنة¹.

3-2- المداولات

تأتي المداولات بعد الإنتهاء من الجلسة، كإجراء آخر من أجل إصدار القرار، الذي يُتخذ بالأغلبية البسيطة، وفي حال تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس، ولا يمكن لأي عضو أن يشارك في المداولات يكون له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد الأطراف القضية صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية في القضية، مع الإشارة أن المداولات لا يحضرها الأطراف المعنية ولا حتى وزير التجارة².

3-3- في القرار الصادر عن المجلس المنافسة

يتمتع المجلس بسلطة إتخاذ أي قرار أو عمل أو تدبير يهدف إلى ضبط نشاط الاعوان الاقتصاديين داخل السوق، بما فيهم المؤسسات الاقتصادية التابعة للقطاع العام وفق للمنظور الجديد للسياسة الاقتصادية القائمة على أساس تشجيع المنافسة مع ضبطها. وتبلغ هذه القرارات إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي، وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة³، ويمكن أن تكون هذه القرارات وفق أشكال:

أ- إتخاذ تدابير وقائية

يمكن لمجلس المنافسة متى إنعقد له الإختصاص إتخاذ تدابير من شأنها وضع حد للممارسات المناهضة للمنافسة الصادرة من المؤسسة العمومية الاقتصادية وتشمل هذه التدابير مايلي:

¹ - المادة 30 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر.

² - المادة 26 من نفس الأمر.

³ - المادة 42 من نفس الأمر.

ب- إصدار أوامر مغللة

ترمي هذا الإجراء إلى وضع حد للممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة، توجه للمؤسسة التي قامت بإرتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة.¹

ج- إتخاذ تدابير مؤقتة

تهدف إلى الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة محل التحقيق، بناءً على طلب من المدعي أو الوزير المكلف بالتجارة، خاصة في حالة التي تقتضي فيها الظروف المستعجلة تفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه، لفائدة المؤسسة التي تأثرت مصالحها من جراء الممارسات المقيدة للمنافسة، أو في حالة الإضرار بالمصلحة الاقتصادية عموماً.²

د- إتخاذ إجراءات تفاوضية

وتشمل هذه الإجراءات ما يلي:

- **إجراء العفو**، أي إعفاء المؤسسات التي تبادر بالتبليغ عن الممارسات التي تظهر لها أنها مقيدة للمنافسة وكانت طرفاً فيها، فهنا يمكن للمجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها ضد المؤسسة التي تعترف بالمخالفة أثناء التحقيق، مع تعهدها بعدم إرتكابها مرة أخرى.³
- **إجراء التعهد**، ويتضمن عدم توقيع العقوبة المالية على المؤسسة العمومية الاقتصادية، التي تتعهد بوضع حد للممارسات التي ترتكبها قبل أن يتم إبلاغها بالمآخذ المسجلة عليها، وقبل تكييفها على أنها مخالفة من قبل المجلس، حيث يمكن للمؤسسة المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة.⁴
- **الإعتراف بالمآخذ**، وهي الحالة التي لا ترفض المؤسسة العمومية الاقتصادية، ولا تنفي المآخذ المسجلة عليها وهنا بإمكان المجلس إما تخفيض العقوبة أو عدم الحكم بها، مع تعهدها بتغيير سلوكها مستقبلاً.

¹ - المادة 45 من من نفس الأمر.

² - المادة 46 من الأمر 03-03، السالف الذكر.

³ - المادة 60 من نفس الأمر.

⁴ - المادة 30 من نفس الأمر.

3-4- العقوبات التي يمكن لمجلس المنافسة النطق بها

خول المشرع لمجلس المنافسة، صلاحيات إصدار عقوبات ضد العون الاقتصادي، الذي صدرت منه المخالفة المنافسة للمنافسة متى تم إثباتها وفق الإجراءات السليمة المشار إليها سابقاً، مع الإشارة أن هذه النقطة تجعل من مجلس المنافسة جهاز فعال في القيام بمهامه على خلاف بعض الهيئات التي تعنى بالرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية كالمفتشية العامة للمالية، وعلى العموم يملك مجلس المنافسة إصدار عقوبات تكون في شكل الآتي:

أ- عقوبات ذات طابع جزائي

يقرر مجلس المنافسة عقوبات مالية، ضد المؤسسة العمومية الاقتصادية التي ترتكب عمل مقيد أو منافي للقوانين التي تضبط المنافسة في السوق أو عند عدم تطبيق الأوامر الصادرة عن المجلس في الآجال المحدد من طرفه ، وقد اعتمد المشرع في تحديد قيمة هذه العقوبة على أساس رقم الأعمال المحقق في آخر السنة، و التي تظهر في شكل مالية مقدرة بـ 12 % وفق أحكام المادة 56 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 12-08 المتعلق بالمنافسة¹، وفي حال تعذر تحديد قيمة رقم أعمال المؤسسة العمومية الاقتصادية ، فإن المشرع حددها بـ 06 ملايين دينار جزائري ، كما يمكن لمجلس المنافسة الحكم بالغرامات التهديدية عن كل يوم تأخير في حال الإمتناع عن تنفيذ التدابير المؤقتة²، كما تعاقب المادة 57 من نفس الأمر، عن المساهمة بصفة إحتيالية في تنظيم و تنفيذ الممارسات المقيدة للمنافسة، كما هي محددة في هذا الأمر بغرامة قدرها مليوني دينار جزائري(2.000.000)د.ج³.

ويعاقب مجلس المنافسة المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تتهاون في تقديمها طبقاً لأحكام المادة 51 من الأمر 03-03 السالف الذكر، أو تلك المؤسسات التي تقدم المعلومات المطلوبة خارج الآجال المحددة من قبل المقرر، حيث تكون العقوبة المقررة في هذا الشأن مقدرة بثمان مائة ألف دينار (800.000د.ج)، دون الإخلال بالغرامات التهديدية عن كل يوم تأخير والمقدرة بمائة ألف دينار (100.00د.ج)⁴.

ب-العقوبات التكميلية

¹ - المادة 56 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

² - المادة 58 من نفس الأمر.

³ - المادة 57 من نفس الأمر.

⁴ - المادة 59 من الأمر 03-03 من نفس الأمر.

تأخذ هذه العقوبات عدة أشكال أبرزها، نشر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة وعن مجلس قضاء الجزائر، وعن المحكمة العليا، وعن مجلس الدولة في النشرة الرسمية للمنافسة، ونشر مستخرجات من قرارات المجلس عبر كافة الوسائل الإعلامية التي تمكن الجمهور من الاطلاع عليها.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، أن الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة تكون أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة من قبل أطراف القضية طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

و بالتالي يبدو لنا أن المشرع منح لمجلس المنافسة صلاحيات واسعة للفصل في النزاعات المتعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة التي تصدر من مختلف الاعوان الاقتصاديين بما فيهم المؤسسة العمومية الاقتصادية، وبذلك نقول أن للمجلس المنافسة مساهمة قوية و فعالة ، بما يمتلكه من تشكيلة بشرية مؤهلة وصلاحياته تمكنه من المساهمة إلى حد كبير في الرفع من مستوى المنافسة في السوق، على أساس المساواة ، وهو ما يجسد فعلا المبادئ التي يقوم عليها إقتصاد السوق حتى بالنسبة للمؤسسات التابعة للقطاع العام الاقتصادي، وهو ما يدعم أكثر فكرة الدولة المساهمة في النشاط الاقتصادي.

المبحث الثاني: رقابة المفتشية العامة للمالية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية

إعتمد المشرع عبر كافة المراحل التي مر بها المؤسسة العمومية الاقتصادية، على المفتشية العامة للمالية، في مراقبة المؤسسة العمومية الاقتصادية وفق أساليب متباينة، إنسجاماً مع الإصلاحات التي عرفتها المؤسسة ، بدأً من صدور قوانين الاستقلالية، أين ألغيت كافة الرقابة الخارجية التي كانت مطبقة على المؤسسة في ظل النظام الإشتراكي ، حيث خضعت المؤسسة كمرحلة أولية إلى تقويم إقتصادي دوري²، غير أن إستمرار التطورات التي عرفتها الساحة الاقتصادية و لجوء الدولة الجزائرية إلى الإستدانة من الخارج وما نتج عنه من عواقب على سيادة الدولة على مؤسساتها، وخضوعها لتوجهات النادي الأوروبي و صندوق النقد الدولي، التي تجسدت في توقيع الجزائر على إتفاقية التسوية الهيكلية، التي تبنى المشرع من خالها مجموعة من الإصلاحات التشريعية ، تم من خلالها إلغاء نظام التقويم الاقتصادي الدوري ، تماشياً مع التوجهات

¹ - المادة 64 من نفس الأمر .

² - سالمى وردة، طبيعة تدخل المفتشية العامة للمالية للرقابة وتدقيق التسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية بعد الأمر 08-01، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة، سنة 2015 العدد الثامن، ص.34.

الجديدة التي يفرضها منطق الاقتصاد الحر وخضوعها إلى منطق القانون التجاري بصفة أكبر¹، غير أن الإستغلال السيئ للمؤسسات من قبل القُئمين على تسييرها ، جعل من المشرع يعدل عن قراره و يعيد من جديد إخضاع المؤسسة إلى المفتشية العامة للمالية من أجل التحكم في زمام الأمور، من خلال إصدار الأمر 08-01 المؤرخ في 28 فبراير 2008 والمتمم للأمر 01-04، و أضيف على تدخل المفتشية الطابع الشرعي و القانوني لممارسة مهامها²، وهو ما يؤشر بعودة النظام الحمائي للدولة على الاقتصاد بصفة عامة، و المؤسسة العمومية بصفة خاصة، و بالتالي تجسيد فكرة سيادة الدولة على مؤسساتها.

بناء على هذه المعطيات المرحلية سنحاول من خلال هذ المبحث التطرق إلى رقابة المفتشية العامة على المؤسسة خلال فترة الاستقلالية (مطلب الأول) والتطرق بعدها إلى الرقابة المفتشية العامة على ضوء الأمر 08-01 (مطلب ثاني) لنضع تقييم لرقابة المفتشية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: رقابة المفتشية العامة للمالية على المؤسسة خلال فترة الإستقلالية

تعتبر المفتشية العامة للمالية هيئة رقابية معتمدة من طرف الدولة، تسعى إلى حماية المال العام³، بالنظر إلى ما تتمتع به من خبرة وتقنية في التسيير المالي والمحاسبي، وقد أسندت لها مهمة الرقابة على المال العام أينما وجد، حتى في المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي، ومنذ إنشائها. حيث تواجدت هذه الهيئة منذ زمن، إذ تعد المفتشية العامة للمالية وريثة مديرية التفتيش المالي التي كانت موجودة ضمن الهيكل التنظيمي للإدارة المركزية لوزارة لمالية المنظمة بموجب المرسوم رقم 71-259 المؤرخ في 19 أكتوبر 1971 ،على الرغم من وجودها قبل ذلك بنفس التسمية الحالية ضمن وزارة المالية المنبثق عن المرسوم رقم 63-127 المؤرخ في 19 افريل 1963، غير أن الإنشاء الفعلي لهذه الهيئة كان بموجب المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 01 مارس 1980 ، كهيئة مكلفة بالسهر على مراقبة الأموال العمومية من حيث الاستغلال الأمثل لها، وقد منحت لها صاحيات واسعة للقيام بمهامها، منذ فترة التسيير الاشتراكي للمؤسسات، ثم إستمر الإعتماد عليها من قبل المشرع حتى في الفترة التحول نحو إقتصاد السوق ، كنافذة على المؤسسة العمومية الاقتصادية،

¹ - سالمى وردة، تطور الرقابة على إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية، المرجع السابق، ص. 78.

² -حيمي سيدي محمد، المرجع السابق، ص.277.

³ - عادل إبراهيم خراشي، مكافحة جرائم الفساد في ضوء الاتفاقية الأمم المتحدة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2016، ص.60.

غير أن مبدأ عمل هذه الهيئة يختلف مع اختلاف نمط تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، فكيف كانت تمارس المفتشية العامة للمالية رقابتها على المؤسسة الاقتصادية في ظل هذه التحولات الاقتصادية.

الفرع الأول: الرقابة وفق أسلوب التقييم إقتصادي دوري

تردد المشرع في تأهيل هيئة تتولى مهمة التقييم الاقتصادي الدوري على المؤسسة العمومية الاقتصادية خلال فترة صدور قوانين الاستقلالية إلى غاية 1992، أين إختار المفتشية العامة للمالية وأهلها للقيام بهذه المهمة¹، و أضفى الطابع الشرعي للقيامها بمهامها، من خلال إصدار المرسوم التنفيذي 92-79 المؤرخ في 22 فبراير 1992، الذي أهل بموجبه المفتشية العامة للمالية لتتولى مهمة للتقييم الاقتصادي في المؤسسة العمومية الاقتصادية²، مع الإشارة أن هذا النص التنفيذي جاء تطبيقاً لأحكام المادة 41 من قانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية(الملغى)³. و قد كان إختيار المشرع للمفتشية العامة للمالية للقيام بعملية التقييم الدوري راجع إلى رغبة المشرع في إسناد مهمة التقييم الاقتصادي إلى هيئة تابعة مباشرة إلى السلطة التنفيذية، من أجل الاطلاع عن كثب على مسار المؤسسة العمومية الاقتصادية⁴.

وتجدر الإشارة، إلى أن مهام المفتشية العامة للمالية في مرحلة التسيير الاشتراكي للاقتصاد، كانت تختلف بالنسبة لمرحلة الإنفتاح الاقتصادي، حيث كانت للمفتشية تعتمد على نظرة رقابية محاسبية بحتة وبالمفهوم التقليدي لها، غير أنه وبعد التطور الذي عرفته المؤسسة العمومية الاقتصادية، عمل المشرع على تكييف مهمة المفتشية العامة للمالية الرقابية وفق المفهوم الحديث للرقابة من اخلال إستخدام المشرع لمصطلح التقييم الاقتصادي الدوري بدل مصطلح الرقابة. فماذا يعني التقييم الاقتصادي الدوري، وماهي طبيعة المهام التي يتضمنها التقييم الاقتصادي الدوري.

¹ سالمى وردة، المرجع السابق، ص.80.

² -المادة 01 المرسوم التنفيذي 92-79، السالف الذكر.

³ -المادة 41 من قانون 88-01، السالف الذكر، التي نصت على أنه " تخضع المؤسسة العمومية الاقتصادية لتقييم إقتصادي دوري يقوم به جهاز مؤهل لهذا الغرض عن طريق التنظيم. يتم هذا التقييم للإستغلال، بإستثناء كل تدخل أو عمل مباشر في إدارة وتسيير المؤسسة المعنية"

⁴ - سالمى وردة، المرجع السابق، ص. 86.

أولاً: مفهوم التقويم الاقتصادي Redressent

يعد التقويم عملية إقتصادية بالدرجة الأولى، موجهة لإعادة التوازن الاقتصادي والمالي للمؤسسات إنطلاقاً من دراسة وضعية الاختلال في التوازن المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية¹، وبالتالي يمكن أن نعتبر التقويم الاقتصادي الدوري للمؤسسة العمومية الاقتصادية مجرد عملية يتم من خلالها معرفة الوضعية المالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية ومعرفة مواطن الاختلالات في تسيير المؤسسة سواء تعلق بالجانب المالي أو الإداري لها، من دون التدخل المباشر لتقييم الخلل.

وقد اعتمد المشرع على التقويم الاقتصادي بعد تبنيه لخيار إقتصاد السوق، رغبة منه في التخلي عن فلسفة التسيير الإداري للاقتصاد القائمة على الرقابة المشددة، غير أن المشرع لم يحدد مفهوم التقويم الاقتصادي، بل إكتفى بالذكر أنه مجرد تقويم اقتصادي للإستغلال تقوم به المفتشية العامة للمالية، من دون أي تدخل في إدارة و تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، وهذا ما يدفع بنا إلى البحث عن هذا الأسلوب في النصوص المنظمة للمفتشية للتعرف عليه، و لعل أبرز النصوص التي تضمنت التقويم الاقتصادي، هو المرسوم التنفيذي 92-72 الذي تضمن نص وحيد يؤهل المفتشية العامة للمالية للقيام بالتقويم الاقتصادي، و على هذا الأساس كان لا بد من الرجوع إلى المرسوم التنفيذي 92-78 المؤرخ في 1992/02/22 المتضمن اختصاصات المفتشية العامة للمالية².

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 92/78 المتضمن إختصاصات المفتشية العامة للمالية لاسيما المادة 2 منه، التي تحدد نطاق إختصاص المفتشية في المؤسسات بقولها " تنصب رقابة المفتشية العامة لمالية على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية والهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية وتمارس الرقابة على ما يلي:

- المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي

- المستثمرات الفلاحية العمومية

- هيئات الضمان الإجتماعي على إختلاف أنظمتها الإجتماعية...

¹ - حسين يحي، المرجع السابق، ص. 8.

² - تشير في هذا الصدد أن المشرع كان تارة يستعمل مصطلح التقويم وتارة يستعمل مصطلح التقييم، غير ان مصطلح التقييم يختلف عن مصطلح التقويم، فالتقييم يعني تقدير لوضع ما، بينما يقصد بالتقويم التسوية والتصحيح والاصلاح، سالمي وردة، تطور الرقابة على إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية، المرجع السابق، ص. 81.

ويمكن ان تطبق هذه الرقابة على كل شخص معنوي يتمتع بمساعدات مالية من الدولة أو جماعات إقليمية أو هيئة عمومية " من هذا المنطلق نقول أن للمؤسسة العمومية الاقتصادية في تلك الفترة كانت تخضع لرقابة المفتشية العامة للمالية عندما تستفيد من مساعدات مالية من الدولة أو الجماعات المحلية أو أي هيئة عمومية، وقد أعطى المشرع للتقويم الاقتصادي بعد إقتصادي يعتمد أساسا على الخبرة الاقتصادية والمالية والتقنية بعيداً عن المفهوم الرقابي المالي المطبق على الإدارات العمومية، وهو ما نستخلصه من أحكام المادة 02 من المرسوم التنفيذي 78-92" كما يمكن أن تكلف المفتشية العامة للمالية بإنجاز مهام تتمثل في دراسات أو خبرات ذات طابع اقتصادي أو مالي أو تقني "...".

ثانيا: تحديد طبيعة المهام التي يتضمنها التقويم الاقتصادي

يعد التقويم الاقتصادي الدوري الذي تقوم به المفتشية العامة للمالية، مجرد تقدير ينطوي على تقييم إقتصادي للإستغلال في المؤسسة العمومية الاقتصادية ، يتم وفق منهج معين لم يتضمنه المرسوم التنفيذي 72/92 ، و لذلك ينبغي علينا الرجوع الى المرسوم التنفيذي 78/92 الذي يبين قواعد تنفيذ المفتشية لمهامها التفتيشية، من أجل البحث عن فرضية ملائمة تبرر تدخل المفتشية العامة للقيام بهذه المهمة في تلك الفترة، وبالرجوع إلى نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي 78-92 التي تنص على أنه " تضبط مهام القيام بالدراسات و الخبرات التي تسند إلى المفتشية العامة للمالية بإشراك الهيئات المخولة التابعة للمؤسسة المعنية." غير أن تدخل المفتشية العامة للمالية لممارسة دورها التقييمي كان وفق شروط أساسية محددة قانونا أبرزها:

أ- ضرورة وجود طلب من السلطات والهيئات المؤهلة قانونا، يقدم إلى المفتشية العامة للمالية وفق مانصت عليه المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 92-179¹.

ب- عدم تدخل المفتشية العامة للمالية في إدارة وتسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية².

ج- كما أن مهمة التقويم التي تقوم بها المفتشية العامة للمالية هي مهمة ظرفية وليست دورية³.

¹ - المادة 01 من المرسوم التنفيذي 79-92 المؤرخ في 22-02-1992 الذي يؤهل المفتشية العامة للمالية للتقويم الاقتصادي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، ج.ر العدد 15 مؤرخة في 26-02-1992.

² - المادة 41 من قانون 01-88، السالف الذكر.

³ - سالمى وردة المرجع السابق، ص. 84.

الفرع الثاني: فترة إلغاء التقويم الاقتصادي الدوري

استمرت موجة التحولات الاقتصادية في التأثير على نمط تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، وعلى طرق بسط الدولة لرقابتها عليها، خاصة بعد إضطرار الدولة الجزائرية إلى إلغاء القانون التوجيهي للمؤسسات 88-01، وبالتالي إلغاء التقويم الاقتصادي الدوري، تحت تأثير إتفاقية التسوية الهيكلية للمؤسسات العمومية الاقتصادية، المبرمة مع المؤسسات المالية الدولية، التي تجسدت في إصدار قانون 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، الذي لم يتضمن أي رقابة خارجية على تسيير المؤسسة الاقتصادية في تلك الفترة، لتصبح المؤسسة تتمتع باستقلالية أكبر وخضوعها إلى منطق القانون التجاري، الذي يركز في رقابته على شركات الأموال على الأجهزة الاجتماعية للشركة، غير أن الأمر لم يقف عند هذا الحد بل إستمر في التحول، وبالتالي إلغاء النصوص القانونية المنظمة للمؤسسة العمومية الاقتصادية، وذلك إستجابة لهذه التحولات و التأثيرات التي عرفت تلك الفترة، وبالتالي بات من الضروري على المشرع موكبتها، بدليل إلغائه لكافة النصوص القانونية التي ألغت قوانين الإستقلالية مسبقاً، و دمج معانيها و أحكامها كلها في قانون واحد ينظم المؤسسة العمومية الاقتصادية، فكان ذلك من خلال إصدار الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية تسييرها وخصصتها.

غير أن هذا القانون 01-04، لم يتضمن هو الآخر، أي رقابة للدولة على المؤسسة العمومية الاقتصادية، بالرغم من نصه في المادة الأولى منه على الرقابة بقولها " يحدد هذا الأمر قواعد تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها ومراقبتها وخصصتها."، لتصبح المؤسسة في إستقلالية تامة عن مراقبة أي هيئة خارجية بما في ذلك التقويم الاقتصادي الدوري الذي كانت تقوم به المفتشية العامة للمالية، وهو ما يعبر عن إنسحاب الدولة الكامل من المشهد الاقتصادي وإنقطاع علاقتها مع المؤسسة العمومية الاقتصادية، بما يتناسب مع التوجه الجديد و رغبة الهيئات المالية العالمية، وبالتالي أصبحت الدولة مجرد مساهم في تنشيط عجلة التنمية الاقتصادية بدور الإحتياط، مع الإشارة أن هذه القطيعة بين المؤسسات الاقتصادية والدولة، جاءت نتيجة لضغوطات التي مارستها الهيئات المالية العالمية ناتجة عن عزز الدولة الجزائرية عن تسديد ديونها في تلك الفترة، وقد ترتب عن هذا التصور الجديد وإلغاء التقويم الاقتصادي الدوري التي كانت تمارسه المفتشية العامة للمالية، آثار على المؤسسة العمومية الاقتصادية، تميزت بالطابع السلبي والإيجابي أبرزها:

- إبتعاد المؤسسة العمومية الاقتصادية عن تأثير السلطة السياسية للدولة في تسيير المؤسسة ، و بالتالي تقليص مجال تدخل الدولة في القطاع العام الاقتصادي ، وهذا ما يعبر عن تغير دور الدولة في النشاط الاقتصادي حيث أصبحت دولة حارسة أكثر منها متدخلة، وهذا ما أعطى ديناميكية للمؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي في التسيير والرقابة نفسها بنفسها، وهو ما قد يؤثر سلبا على مردودية المؤسسة، خاصة في الحالة التي يتم إستغلال هذه الحرية إستغلال غير سليم، خاصة في ظل نقص فعالية الرقابة الداخلية للمؤسسة، و إنعدام روح المسؤولية لدى مسيري القطاع العام الاقتصادي.

- خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى منطوق القانون التجاري و إلى الأحكام المنظمة لشركات الأموال، من حيث التسيير و الرقابة ، حيث يعتمد على الرقابة في هذا النوع من الشركات، على الأجهزة الإجتماعية الداخلية للشركة، لاسيما شركة المساهمة، ومن هذا المنطلق يمكن أن نأسس فرضية إيجابية أن المؤسسة العمومية الاقتصادية، قد أحسنت إستغلال هذه الاستقلالية و الحرية الاقتصادية لتحقيق مردودية أفضل من خلال تطبيق قواعد القانون التجاري على المؤسسة العمومية الاقتصادية ، بالنظر إلى ما تفرضه قواعد الرقابة الممارسة من قبل الأجهزة الاجتماعية لشركات رؤوس الأموال- المساهمة، غير أن الأمر يختلف إذا ما ناقشنا مسألة تحرر المؤسسة من الرقابة الخارجية، من زاوية أن الأموال العمومية التي تحوزها المؤسسة العمومية الاقتصادية هي ملك للدولة، و إلى الطابع المتميز لها على خلاف شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري، وهذا ما قد يؤدي بنا إلى توجيه إنتقاد إلى أحكام الأمر 01-04 عند صدوره وتطبيقه في الفترة الممتدة ما بين 2001 و 2008، بالنظر إلى الاستعمال السيئ للإستقلالية التي كانت سببا في الإهمال واللامبالاة وإنعدام روح المسؤولية لدى مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية، مما دفع بالمشروع إلى إصدار قانون 01-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الذي جاء في مضمونه أحكام جزائية لقمع كل أشكال الفساد خاصة المؤسسات العمومية الاقتصادية، بالإضافة إلى شعور المشرع بضرورة سد الفراغ التشريعي الذي حمله الأمر 01-04 ، فكان ذلك من خلال إصدار الأمر 01-08 ، الذي تضمن المعنى الحقيقي للرقابة المفتشية العامة للمالية في ثوب جديد، فكيف كان ذلك؟

المطلب الثاني: رقابة المفتشية العامة على ضوء قانون 01-08

أعاد المشرع الجزائري من خلال قانون 01-08¹، تفعيل دور المفتشية العامة للمالية بعد عدة سنوات من القطيعة التي أحدثتها اتفاقيات التسوية الهيكلية التي أبرمتها الجزائر، و خضوعها إلى مطالب صندوق النقد الدولي و النادي الأوروبي ، والتي كانت تهدف أساساً إلى إزاحة الدولة تماماً من المشهد الاقتصادي، ، و لهذا يعد هذا المسعى منعطفا حاسما وإنجاز تاريخي أحرزته الدولة الجزائرية في إعادة بسط نفوذها على مؤسساتها ، خاصة في ظل الإنتصار الذي أنجزته والمتمثل في تسديد ديونها الخارجية بالكامل، و بالتالي كان لإعادة تفعيل دور المفتشية للقيام بمهمة الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية ما يبرره ويزيل اللبس والضبابية التي فتحت باب الفساد و التلاعب بالمال العام من قبل أجهزة نسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.

ولإضفاء الطابع الشرعي لتدخل المفتشية من أجل القيام بمراقبة وتدقيق التسيير على المؤسسات الاقتصادية، صدرت عدة نصوص قانونية في هذا الشأن، أبرزها، المرسوم التنفيذي 08-272 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 المتضمن صلاحيات المفتشية العامة للمالية، وكذا المرسوم التنفيذي 09-96 المؤرخ في 22 فبراير 2009 الذي بين أشكال تدخل المفتشية العامة للمالية لمراقبة المؤسسة العمومية الاقتصادية، وبين كيفية قيامها بالرقابة وتدقيق التسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية.

الفرع الأول: أسباب إعادة تفعيل دور المفتشية العامة للمالية

كان لإعادة تفعيل المشرع لدور المفتشية العامة للمالية، ما يبرره، بالنظر إلى الدور الذي تلعبه في مراقبة الأموال العمومية حيث ما وجدت، غير أن نشاط المفتشية العامة للمالية في هذه المرحلة جاء متميز، عما كان معمول به في ظل التقويم الاقتصادي الدوري، ففي ظل الأمر 01-08 أصبحت المفتشية العامة للمالية تقوم بالرقابة و تدقيق التسيير في المؤسسات العمومية الاقتصادية بالمفهوم الحديث للرقابة، على المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي، بالرغم من أن المؤسسة العمومية الاقتصادية ظلت تعد شركة تجارية تخضع في تنظيمها و تسييرها إلى أحكام القانون التجاري حتى في ظل صدور الأمر 01-08، فما هي الأسباب التي دفعت بالمشرع إلى تغيير موقفه و إعادة تفعيل دور المفتشية العامة

¹ - الأمر 01-08 المؤرخ في 20 فبراير 2008، ج، ر، العدد، 11 الصادرة بتاريخ 02-03-2008.

للمالية للقيام بالرقابة و تدقيق التسيير داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية؟ يمكن ترجمة إعادة المشرع المفتشية العامة للمالية للعب دور الرقابة على تسيير المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية إلى أسباب أبرزها:

- تميم النقص المسجل في الأمر 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية، لا سيما المادة الأولى التي تضمنت مصطلح الرقابة على المؤسسة¹، غير أن الأمر لم يتضمن النص على أي رقابة على المؤسسة العمومية الاقتصادية، ولذا جاء الأمر 01-08 مصوب لسد الفراغ التشريعي الذي حمله النص القانوني.

- الطابع العمومي لرأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية، حسب ما ذكر في مشروع الأمر 01-08 الذي إعتبر أموال التي تحوزها المؤسسة العمومية الاقتصادية هي أموال عمومية تكتسي طابعا خاصا، وهو ما يوافق أحكام المادة 03 من الأمر 04-01 المتعلق بالمؤسسة، لذا كان لا بد من إخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى رقابة خارجية تمارس من قبل احد الهياكل التابعة للدولة، تكون في شكل هيئة تقنية متخصصة في المالية و المحاسبة، فكان ذلك من خلا الرجوع مرة أخرى إلى المفتشية العامة للمالية، مع الإشارة أن الرقابة على المال العمومي هي مبدأ دستور نص عليها الدستور بغض النظر عن النظام القانوني الذي يسيير هذه الأموال.

- هاجس مراقبة الأموال العمومية الموجودة في المؤسسة العمومية الاقتصادية والمحافظة عليها، باعتبار ان أموالها تعد أموال عمومية وهو ما يضيفي على المؤسسة الطابع العمومي وهو ما دفع بالمشرع الى إعادة رقابة المفتشية العامة للمالية على مؤسسة تابعة للقطاع العام الاقتصادي².

- ضعف و قصور أجهزة الرقابة الداخلية للمؤسسة العمومية الاقتصادية، بما فيها محافظ الحسابات، في ممارسة الرقابة على تسيير المؤسسة ، وبالتالي فشل المساعي الرامية إلى منح المؤسسة إستقلالية أكبر من حيث التسيير، من أجل تحقيق نوع من المردودية، و تحقيق الثروة، بإلغاء كافة أشكال الرقابة الخارجية على المؤسسة العمومية الاقتصادية، إلا أن المنوال سار على غير محله، وهو ما يترجمه فشل الأجهزة الداخلية في التصدي لسلسلة الفضائح المالية، من إختلاس وتبديد و سرقة لأموال المؤسسة العمومية الاقتصادية، و سوء التسيير و تزوير للفواتير، مما أدى بالكثير من المؤسسات

¹ - المادة الأولى من الأمر 04-01، السالف الذكر.

² - حيمي سيدي محمد، المرجع السابق، ص.292.

إلى العجز و الانهيار التام لكيانها و إفلاسها، وهو ما دفع بالمشروع إلى إعادة إخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى رقابة خارجية من خلال رقابة المفتشية العامة للمالية¹.

- العجز المالي للكثير من المؤسسات، وأرهاق الخزينة العمومية بالتطهير المالي لها، بحيث يعد العجز المالي من بين أحد الأسباب الظاهرة التي عانت منها المؤسسة العمومية الاقتصادية، طيلة فترة الاستقلالية ، خاصة في الفترة التي فيها إلغاء التقويم الاقتصادي الدوري، حيث عازمت الحكومة على القيام بتطهير مالي لديون بعض المؤسسات العمومية الاقتصادية المهددة بالإفلاس، من خلال منح الخزينة العمومية ترخيص دائم بإجراء التطهير المالي وفق أساليب تضمنتها المادة 63 من قانون المالية لسنة 2009 ، التي نصت على أنه "يرخص للخزينة العمومية بإجراء تطهير مالي للمؤسسات والمنشأة العمومية المهددة البنية".

ويمكن تمويل هذه العملية من موارد الميزانية أو القروض وكذا عن طريق معالجة ديون الخزينة المستحقة على هذه المؤسسات.

وتتكفل الدولة مباشرة بإعانات الإستغلال المؤسسات والمنشأة العمومية، وترصد سنويا إعتمادات الميزانية لهذا الغرض، حسب الكيفيات التي يحددها الوزير المكلف بالمالية على أساس الحاجة المستعجلة فعلا. " وعلى هذا الأساس ستكون الأموال والقروض التي تمنح للمؤسسة لإستمرار نشاطها محل للرقابة والحرص على سلامتها وإستغلالها بشكل أفضل، وهو ما يفسح المجال أمام المفتشية العامة للمالية للقيام بهذا الدور.

الفرع الثاني: أشكال تدخل المفتشية العامة لممارسة مهامها

وضح المنظم الأشكال التي تتدخل بها للمفتشية العامة للمالية لممارسة الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، من خلال النصوص القانونية المنظمة لعمل المفتشية العامة للمالية، وبالإستناد إلى المادة 07 من الأمر 01/08 المتمم للأمر 01-04، و المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها التي تنص أنه " بغض النظر عن الأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري ، يمكن للمفتشية العامة للمالية أن تقوم بالرقابة وتدقيق التسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية ، بناء على طلب من السلطات أو الأجهزة المؤهلة التي تمثل الدولة المساهمة حسب

¹ - سالمي وردة، المرجع السابق، ص.96.

الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم، غير أن المؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة بمشاريع ممولة بمساهمات من الميزانية تخضع لرقابة خارجية من المفتشية العامة للمالية، حسب الكيفيات المنصوص عليها بالنسبة للمؤسسات والإدارات العمومية"، يظهر لنا في فحوى هذه المادة أن المشرع ركز على تفعيل تدخل المفتشية العامة للمالية لرقابة المؤسسة العمومية الاقتصادية على شكلين أساسيين، يعتمد في تطبيقهم على معيار التمويل المالي للمؤسسة، إذ يكون من خلاله التعرف على شكل تدخل المفتشية العامة للمالية إما بالشكل الجوازي و إما بالشكل الوجوبي.

أولاً: التدخل الجوازي

يعد هذا النوع من التدخل الأصل والقاعدة العامة التي إعتدها المشرع في إقحام المفتشية العامة للمالية، في رقابة المؤسسة العمومية الاقتصادية، وبالتالي نكون أمام هذه الحالة عندما نطبق نظرية الدولة المساهمة في المشاريع الاقتصادي مثلها مثل الخواص المساهمين في رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية. فالتدخل الجوازي للمفتشية العامة للمالية يطبق في هذا الشكل، بناء على طلب من الأجهزة التي تمثل الدولة المساهمة، وبالتالي لا يمكن للمفتشية العامة للمالية التدخل من تلقاء نفسها ومن دون أن يُطلب منها ذلك، حسب ما أشارت إليه المادة 08-01 المذكور أعلاه، وبالشروط والكيفيات التي حددها المرسوم التنفيذي 96-09 المؤرخ في 22 فبراير 2009.

1- شروط التدخل الجوازي للمفتشية العامة للمالية

حدد المرسوم التنفيذي 96-09 المؤرخ في 22 فبراير 2009 المحدد لشروط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية، شروطا ممارسة المفتشية مهمة الرقابة والتدقيق والتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية تتمثل في:

1-1- تقديم طلب للمفتشية العامة من قبل الأجهزة التي تمثل الدولة المساهمة في المؤسسة

يقدم طلب تدخل المفتشية العامة من طرف السلطات أو الأجهزة التي تمثل الدولة المساهمة، حيث لا يكون تدخل المفتشية إلا بناء على طلب مسبق مُقدم إليها حسب ما أشارت إليه المادة 07 مكرر فقرة 01 من الأمر 08-01، وبغض النظر عن حجم المؤسسة والقطاع الاقتصادي الذي تتبعه، حيث جاءت المادة بصيغة العموم، أي لم يوضح نوع المؤسسات العمومية الاقتصادية المعنية بهذا الطلب سواء تلك المؤسسات التي تمثل الدولة المساهمة أو تلك المفتوحة

لمساهمات الجمهور أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإستراتيجي المحددة على ضوء برنامج الحكومة ، كما لم يوضح النص شكل الطلب و لا مضمونه و لا توقيت تقديمه¹.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 08-272 في المادة 13 منه، التي تمنح للمفتشية صلاحيات القيام بعملية الرقابة خارج البرنامج بطلب من أعضاء الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات المؤهلة لذلك و كذا حسب المادة 03 من المرسوم التنفيذي 96-09 التي نصت على ما يلي "تحدد عمليات الرقابة والتدقيق التسيير بطلب من السلطات أو الأجهزة الممثلة للدولة المساهمة في برنامج سنوي يقرره الوزير المكلف بالمالية، غير أنه يمكن إجراء عمليات ذات طابع استعجالي خارج البرنامج بطلب من السلطات أو الأجهزة الممثلة للدولة المساهمة " تنشر هذه المادة تساؤل آخر حول أوصاف و مظاهر التي تظهر بها الجهات المؤهلة لتقديم طلب، هل هي السلطات التي تمثل الدولة كسلطة عامة أو الجهات التي تمثل الدولة المساهمة²، وهنا الإجابة تحتمل فرصيتين هما:

أ-الفرضية الأولى، التي نعتبر فيها أن الطلب المقدم من قبل السلطات العامة، وفق لفظ السلطات، المستعمل في المواد 03 من المرسوم التنفيذي 09-96 و المادة 07 من الأمر 08-01، يأخذ المعنى العام للسلطات، التي لها الصلاحيات في القيام بمهمة الضبط في المجال الاقتصادي، وهي تبدأ من أعلى قمة ممثلة في رئيس الجمهورية، الذي يملك صلاحيات الرقابة على تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، بما ما يملكه من صلاحيات دستورية، تمكنه من تحديد السياسة العامة في مجال الاقتصاد، وفق ما تطرقنا إليه في المبحث الأول من هذا الفصل، بالإضافة إلى الهيئات التي تأتي بعده بما فيها الوزير الأول، الوزير التي تنشط في دائرة قطاعه المؤسسة العمومية الاقتصادية، مثلا وزير الصناعة و الصناعة الصيدلانية الذي له صلاحيات تنظيم المؤسسات التي تنشط في مجال الصناعة الصيدلانية، أهمها مجمع صيدال، و بالتالي يمكن للوزير الصناعة الصيدلانية تقديم طلب إلى المفتشية العامة للمالية من أجل القيام بالتدخل وممارسة الرقابة على أي مؤسسة عمومية إقتصادية تنشط في إطار المجمع، كما يمكن ترجيح إمكانية تقديم الطلب من قبل السلطة التشريعية ممثلة في البرلمان بغرفتيه إلى المفتشية العامة من أجل القيام بالرقابة و تدقيق التسيير داخل المؤسسات، بمناسبة بيان السياسة العامة للحكومة، أو عند عرض أي وزير لنشاطه على البرلمان.

¹ - سالمى وردة، المرجع السابق، ص.100.

² - سالمى وردة، سالمى وردة، طبيعة تدخل المفتشية العامة للمالية للرقابة وتدقيق التسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية بعد الأمر 08-01، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة، العدد الثامن، ص.37.

ب- **الفرضية الثانية**، التي أشارت إليها المواد السابقة، و المتعلقة بلفظ الأجهزة الممثلة للدولة المساهمة، فالمساهمة هنا تكون من خلال المساهمة في رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية، هذه الأجهزة التي عرفت تطور عبر مختلف المراحل التي مر بها تنظيم المؤسسة إلى غاية آخر تنظيم لها، و لعل أبرز هذه الأجهزة هو مجلس مساهمات الدولة، الذي منحه المشرع الصلاحيات الكاملة للممارسة مهمة الضبط و تنظيم القطاع العام الاقتصادي، وفق ما نصت عليه المادة 11 من الأمر 01-04، وعلى هذا الأساس يمكن لمجلس مساهمات الدولة تقديم الطلب إلى المفتشية العامة للمالية من أجل القيام بالرقابة وتدقيق التسيير داخل أي مؤسسة عمومية اقتصادية، كما يمكن للمجمع الذي تنشط في نطاقه المؤسسة تقديم الطلب بإعتباره تنظيم جديد أستحدث بعد إلغاء نظام شركات تسيير مساهمات الدولة.

كما يوجد إشكال آخر، يتعلق بالتأسيس القانوني لتدخل السلطات العامة أو الهيئات التي تمثل الدولة المساهمة، في تقديم الطلب إلى المفتشية العامة للمالية للقيام بالرقابة وتدقيق التسيير داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية، هل هو يندرج ضمن الرقابة خارجية تضاف إلى الرقابة الداخلية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، أم يأتي هذا التدخل تدعيماً لرقابة الداخلية، وهو إشكال يبنى على فرضيتين:

أ- **الفرضية الأولى**، التي نعتبر فيها تدخل المفتشية العامة للمالية يأتي بناء على طلب من السلطات أو الهيئات التي تمثل الدولة المساهمة كسلطة عامة، فإن التدخل في هذه الحالة يكون تكريساً فعلياً للرقابة الخارجية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.

ب- **الفرضية الثانية**، أين يكون تدخل المفتشية العامة الجوازي للقيام بالرقابة وتدقيق التسيير مؤسس على طلب من الأجهزة التي تمثل الدولة المساهمة، يعد على الأرجح تدعيماً للرقابة الداخلية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية¹، غير أنه و بغض النظر عن الفرضيتين المتعلقةتين بأوجه تقديم الطلب سواء تعلق الأمر بالدولة كسلطة عامة أو مساهمة، فإن معيار الهدف من الطلب المقدم إلى المفتشية العامة للمالية سيبعدنا عن البحث عن أوجه تقديم الطلب إلى المفتشية العامة للمالية، مادام أن معيار التمويل هو الهاجس الذي سيدفع بالدولة إلى التدخل و طلب تدخل المفتشية العامة للمالية، بغض النظر عن الأحكام المطبقة في القانون التجاري، وفق ما نصت عليه المادة 07 من الأمر 01-08.

¹ - سالمي وردة، المرجع السابق، ص.101.

1-2- التدخل بالشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم

تضمن المرسوم التنفيذي 09-96 المؤرخ في 22 فبراير 2009 شروط وكيفيات يتم من خلالها إضفاء الطابع الشرعي لتدخل المفتشية العامة للمالية، من أجل القيام بالرقابة و تدقيق التسيير في المؤسسات العمومية الاقتصادية، مع الإشارة في هذا الصدد أن هذا المرسوم التنفيذي جاء تطبيقاً لنص المادة 07 مكرر من الأمر 08-01 المتمم للأمر 01-04 المنظم للمؤسسة العمومية الاقتصادية، و قد جاء في فحوى هذا النص التأكيد على الطابع الجوازي لتدخل المفتشية العامة للمالية لمراقبة المؤسسة العمومية الاقتصادية، المؤسس على طلب من الأجهزة التي تمثل الدولة المساهمة، وفي برنامج سنوي يعده الوزير المكلف بالمالية، في مسارها العادي، و خارج البرنامج في حالة الاستعجالية¹، كما منحت صلاحيات الإشراف على هذه الرقابة إلى الوزير المكلف بالمالية، على إعتبار أن المفتشية العامة للمالية تابعة لقطاع وزارة المالية، ولذلك حسن ما فعل المشرع عندما أوكل المهمة إلى الوزير المالية، وكان بإمكانه أن يوكل المهمة إلى الوزير الأول.

ثانياً: التدخل ألوجوبي

يكون تدخل المفتشية على سبيل الوجوب إستثناء عن القاعدة العامة، وهي الحالة التي جاءت بها المادة 07 مكرر فقرة 02 من الأمر 08-01 التي تنص أنه "...غير أن المؤسسات العمومية المكلفة بالمشاريع الممولة بمساهمات من الميزانية تخضع لرقابة خارجية من المفتشية العامة للمالية حسب الكيفيات المنصوص عليها بالنسبة للمؤسسات والإدارات العمومية" و بالتالي نكون أمام هذه الحالة عندما تستفيد المؤسسة العمومية الاقتصادية من مساعدات مالية من الخزينة العمومية، سواء كانت بصفة تساهمية أو في شكل قروض أو تسبيق أو ضمان، بالمفهوم الوارد في المادة 3/2 من المرسوم التنفيذي 08-272 " يكمن أيضا أن تمارس رقابتها على كل شخص معنوي آخر يستفيد من مساعدات مالية من الدولة أو جماعات محلية أو هيئة عمومية بصفة تساهمية أو في شكل إعانات او قروض أو تسبيق أو ضمان." بحيث تعتبر هذه الأموال أموال عمومية ، صرفت لشخص معنوي عمومي بغض النظر عن النظام القانوني الذي يحكمها، و بالتالي ينطبق هذا الحكم على كل المؤسسات العمومية الاقتصادية مهما كان نوعها، سواء بالنسبة للشركات المسير لمساهمات الدولة أو المؤسسات العمومية الاقتصادية ذات الطابع الإستراتيجي، أيضا بالنسبة للمؤسسات التي تفتح رأسمالها لمساهمة الجمهور خاصةً تلك التي تستفيد من إعانات من الخزينة العمومية، مثل المؤسسات التي تم خصصتها

¹ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي 09-96 المحدد لكيفية وشروط رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر، العدد 04 الصادرة بتاريخ مارس 2009.

وهي تعاني من صعوبات مالية وتم إعانتها في إطار عملية التطهير المالي التي باشرتها الدولة لمساعدة المؤسسات المتعثرة.

وفي هذه الحالة، لا تحتاج المفتشية لطلب المذكور في حالة التدخل الجوازية، من أجل القيام بالرقابة و تدقيق التسيير في المؤسسات العمومية الاقتصادية، بل تخضع للرقابة المفتشية العامة للمالية بحسب الكيفيات المنصوص عليها في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وهو إختصاص أصيل للمفتشية العامة للمالية تضمنه المرسوم التنفيذي 92-78 المؤرخ في فبراير 1992، وفق ما نصت عليه المادة الثانية الفقرة الثالثة منه "... يمكن أن تطبق هذه الرقابة على كل شخص معنوي ، يتمتع بمساعدات مالية من الدولة أو جماعات إقليمية أو هيئة عمومية."

ولقد كان لمنح المفتشية العامة للمالية، صلاحيات التدخل وممارسة الرقابة الخارجية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية ، وفق ما هو مطبق على المؤسسات ذات الطابع الإداري، مبني على خلفيات هادفة، ركز المشرع عليها، وهي مصوبة أساسا نحو تطبق مفهوم الرقابة الخارجية، وليس تدعيم للرقابة الداخلية، وفق مفهوم التدخل الجوازي للمفتشية الذي يمكن أن يوصف على أنه تدعيم للرقابة الداخلية ، و على هذا الأساس يمكن القول أن هذا المسار الرقابي الذي عرفته المؤسسة العمومية الاقتصادية ، ليس تراجع عن مسار الإصلاحات الاقتصادية التي مست الاقتصاد الوطني عامة والمؤسسة العمومية خاصة، وإنما هو الراجع يرجع إلى أسباب أهمها:

- سلسلة الفضائح المالية وقضايا الفساد التي شهدتها المؤسسات العمومية الاقتصادية، خاصة في الفترة التي تم إلغاء التقويم الاقتصادي الدوري الذي كانت تقوم المفتشية العامة للمالية، ما أجبر على ضرورة تدارك الوضع ومنح المفتشية صلاحيات التدخل ألوجوبي حفاظا على المال العام من كل أشكال التبيد والإختلاس.

- الصعوبات المالية التي تعاني منها الكثير من المؤسسات، حيث قامت الدولة بعمليات التطهير المالي للمؤسسات العاجزة¹، التي كلفت الخزينة العمومية الأمر الذي أجبر إلى الرجوع إلى الرقابة الخارجية على المؤسسات بواسطة المفتشية العامة للمالية.

¹-الأمر 04-09 المؤرخ في 22-07-2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج، ر، العدد 44 لسنة 2009.

- التحرر من عبئ المديونية الخارجية التي كان يعاني منها التسيير المركزي للاقتصاد، خاصة تلك المتعلقة بإعادة الهيكلة العضوية والمالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية التي تضمنت إستقلالية المؤسسة عن رقابة الدولة وهي تضم رأسمال عمومي ما أسفر عنه اختلاس وتبديد للمال العام وتورط كبار المسؤولين في البلاد.

الفرع الثالث: ممارسة المفتشية العامة للمالية لدورها الرقابي

خول المشرع للمفتشية العامة للمالية العديد من الصلاحيات بمناسبة قيامها بالمهام المنوط بها، هذه الصلاحيات لم تكن تتمتع بها في ظل النصوص القانونية السابقة، غير أن الأمر 08-01 نصوصه جاءت على سبيل العموم ولم يبين المشرع فيها كليات ممارسة المفتشية للرقابة و تدقيق التسيير داخل المؤسسات العمومية الاقتصادية، كما لم يبين الإجراءات المتبعة للقيام المفتشية بدورها، وهو ما يفتح المجال أمام التنظيم لإصدار نصو في هذا الشأن، وفي هذا الإطار صدر عدة مراسيم تطبيقية تبين كيفية ممارسة المفتشية العامة للمالية للرقابة على المؤسسة العمومية الاقتصادية والإجراءات المتبعة في سبيل تحقيق ذلك، أبرزها المرسوم التنفيذي 08-272 والرسوم التنفيذية 09-96 المحدد لشروط وكليات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، وقد تضمنت في مجملها العديد من الأحكام حتى تضفي الطابع الشرعي لدور المفتشية العامة للمالية.

أولاً: نطاق عمليات الرقابة التي تمارسها المفتشية

إستناداً إلى أحكام المرسوم التنفيذي 09-96 الذي يحدد الشروط والكليات التي تتبعها المفتشية العامة للمالية عند قيامها بالرقابة وتدقيق التسيير داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية، يمكن أن نستخلص المجالات التي تشملها عمليات الرقابة وبرامج تنفيذها، وكيفية تدخل المفتشية العامة للمالية للقيام بمهامها، كما يمكن الرجوع إلى التنظيمات المتعلقة بالمفتشية من أجل إستخلاص القواعد والضوابط التي يجب على الأعوان التابعين للمفتشية ضرورة الإلتزام بها عند القيام بمهامهم التنفيذية، مع ضرورة مراعات المبادئ التي تحكم عملية التفتيش لإنجاح عملية العملية.

1- أهم المبادئ التي تقوم عليها عملية التفتيش

تباشر المفتشية العامة للمالية مهامها الرقابية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، وهي مستندة على مجموعة من المبادئ التي تعد ضرورية حتى تكون الرقابة ذات فعالية وتأتي بثمارها المتمثلة في تقويم الإختلالات، وبالتالي التمكن من

مساعدة جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، في تطبيق إستراتيجياته، وبدون أخطاء أو على الأقل تصحيحها ومراجعتها ولعل أبرز هذه المبادئ:

1-1- مبدأ الفجائية - المباغته

يعد هذا المبدأ أساسي وذو فعالية كبرى، خلال عمل القائمين بعملية التفتيش المالي والمحاسبي، بحيث تأتي هذه المهمة بشكل فجائي من دون إشعار مسبق، وهو ما تتميز بها عملية الرقابة التي تمارسها المفتشية العامة للمالية على خلاف باقي الرقابة التي تمارسها في بعض الحالات، و التي تقتضي وجوب الأشعار المسبق كحالة القيام بدراسات، خبرة تدقيق أو تقويم اقتصادي، وفق ما نصت عليه المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 92-78 حيث نصت على أنه "يقع تنفيذ تدخلات المفتشة العامة للمالية في وثائق و في عين المكان بعد إشعار قبلي أو بصفة مباغته" مع الإشارة أن هذه المادة تقابل المادة 14 من المرسوم التنفيذي 08-272¹، و كرسها المرسوم التنفيذي 09-96 في المادة 04 منه².

و لذلك يمنح الطابع الفجائي للمفتشية العامة للمالية، نوع من الديناميكية و المرونة في القيام بالمهام الرقابية المنوط بها، بحيث أن غفلة مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية عن الأخطاء التي يرتكبونها عند قيامهم بعملية تسيير المؤسسة، يمكن أن تكشفها الرقابة الفجائية للمفتشية، و بمفهوم المخالفة و عند إعلام المسيرين بقدوم المفتشية للقيام بالرقابة وتدقيق التسيير في المؤسسة التي ينشطون فيها، يمكن المسيرين من تغطية الأخطاء و التجاوزات بطريقة إحترافية و إبداعية قد تظل القائمين بعملية التفتيش، و بتالي تفقد المفتشية العامة للمالية دورها الرقابي و تصبح عملية التفتيش عبارة عن زيارة لا أكثر، كما أن الطابع الفجائي للمفتشية العامة للمالية يجعل المسيرين في حيلة و حذر من الأخطاء التي قد تمس برأس مال المؤسسة العمومية و بالتالي التخوف من المتابعة القضائية.

1-2- مبدأ الفصل بين وظائف التفتيش و التسيير

نص المشرع على هذا المبدأ في المادة 11 من المرسوم التنفيذي 92-78 التي فرضت على القائمين بمهمة التفتيش لصالح المفتشية العامة للمالية بالالتزام بإجتئاب أي تدخل في تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية محل الرقابة³، وهو مبدأ

¹-حيمي سيدي محمد، المرجع السابق، ص.280.

²- المادة 04 من المرسوم التنفيذي 09-96

³- المادة 11 من المرسوم التنفيذي 92-78، السالف الذكر.

من شأنه تحديد المسؤوليات كل من المراقب و المسير، فالمسير يهدف إلى تحقيق أهداف المؤسسة وفق برامج و مخططات مسبقة، قد تغير مسارها أوامر المراقب المالي، وبالتالي المساس بمبدأ أساسي تقوم عليه المؤسسة العمومية الاقتصادية، وهو مبدأ الاستقلالية، وتبعاً لتنفيذ هذا المبدأ منع المشرع على القائمين بعملية التفتيش من إتخاذ أي تدابير أو إصدار أوامر إلى القائمين بالإدارة المؤسسة، إلا في حالة إكتشاف أخطاء أو تجاوزات ماسة بالذمة المالية للمؤسسة، صادرة من قبل مسيرها وفق ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي 92-78¹، و هو نفس المسار الذي جاء به المرسوم التنفيذي 08-272 الذي يمنح للقائمين بعملية التفتيش، في حالة معاينة ثغرات أو تأخيرات هامة في المحاسبة الهيئة المراقبة، أن يطلبوا من المسيرين المعنيين القيام حالاً، بالعمل على تحيين هذه المحاسبة أو إعادة ترتيبها، و في حال معاينة المفتشية قصور أو ضرر، يقع عليها ضرورة إعلام السلطة السلمية التابعة لها، من أجل إتخاذ التدابير الضرورية لحماية مصالح المؤسسة²، غير أننا ما نلاحظه في الواقع العملي أن المراقبين الماليين التابعين للمفتشية العامة للمالية، يمارسون بعض التصرفات تدخل في نطاق تسيير المؤسسة خاصة في حالة عجز جهاز التسييرها، أو في حال قلة خبرت هذا الأخير في التسيير المالي، أو في حالة معاينة تجاوزات خطيرة، تسكت جهاز التسيير و تخضعه لأوامر المراقبين، خوفاً من المتابعة القضائية، ففي هذه الحالة يمكن تطبيق نظرية المسير الفعلي على ليجان الرقابة التابعين للمفتشية العامة للمالية.

1-3- قاعدة الإتهام

تقتضي هذه القاعدة بوضع الشخص محل الرقابة في موضع المتهم، وعلى هذا الأخير إثبات العكس بكافة الطرق بما فيها الرد على أسئلة المفتش³، غير أن هذا المبدأ قد لا يصلح تطبيقه في ظل المساعي الرامية إلى فتح المبادرة أمام المسيرين النزهاء، كما أن هذا المبدأ يتعارض مع مبدأ أساسي في القانون الجنائي، وهو المتهم بريء حتى تثبت جته قضائية إدانته.

¹ - المادة 14 من نفس القانون.

² - حيمي سيدي محمد، المرجع السابق، ص. 280.

³ - غداوي رشيدة، دور المفتشية العامة للمالية في حماية المال العام من الفساد، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الاغواط، العدد الثاني، المجلد 6، السنة 2022، ص. 1185.

2-مجالات تدخل المفتشية العامة للمالية

حدد التنظيم المتعلق بالمفتشية العامة للمالية مجالات تدخلها، للقيام بالرقابة وتدقيق التسيير داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية، لا سيما المرسوم التنفيذي 09-96 حيث نصت المادة 02 منه " تنصب عمليات الرقابة وتدقيق التسيير المذكورة في المادة الأولى من ذات المرسوم على العمليات التالية:

- شروط تطبيق التشريع المالي والمحاسبي والأحكام القانونية أو التنظيمية التي لها تأثير مالي مباشر،
- إبرام وتنفيذ كل عقد أو طلب،
- المعاملات القائمة على الذمة المالية العقارية والمنقولة،
- التسيير والوضعية المالية،
- مصداقية الحسابات وانتظامها،
- المقارنة بين التقديرات والإنجازات،
- شروط استعمال الوسائل وتسييرها،
- سير الرقابة الداخلية وهياكل التدقيق الداخلي،

يمكن عملية الرقابة أن تشمل أيضا جميع ميادين الرقابة وتدقيق التسيير التي تطلبها السلطات أو الأجهزة التي تمثل الدولة المساهمة. " بتبين لنا من خلال هذا النص أن مجالات تدخل المفتشية العامة للمالية من أجل الرقابة وتدقيق التسيير في المؤسسة العمومية الاقتصادية واسعة، بحيث تشمل حتى رقابة أعمال الأجهزة الرقابية للمؤسسة الداخلية، وقد أكدت المادة 03 من ذات المرسوم على ضرورة وجود طلب يفتح مجال تدخل المفتشية العامة للمالية و هي الحالة التي تم التطرق إليها في التدخل الجوازي للمفتشية، فمجالات تدخل المفتشية العامة للمالية يكون على أساس طلب مقدم من قبل السلطات أو الأجهزة التي تمثل الدولة المساهمة، ضمن برنامج سنوي يقرره الوزير المكلف بالمالية في الحالة العادية، غير أنه في الحالة الاستثنائية، يمكن إجراء عملية الرقابة خارج البرنامج، وهي حالات ذات طابع إستعجالي، تكون هي الأخرى مؤسسة على طلب من السلطات و الأجهزة التي تمثل الدولة المساهمة في رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية¹.

¹ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي 09-96، السالف الذكر.

3-كيفية تدخل المفتشية للقيام بالرقابة وتدقيق التسيير في المؤسسة العمومية الاقتصادية

تمارس المفتشية العامة للمالية صلاحيتها الرقابية وفق ما هو محدد لها في القانون، لا سيما المرسوم التنفيذي 96-09 حيث نصت المادة 04 من ذات المرسوم " تتم تدخلات المفتشية العامة للمالية على الوثائق وفي عين المكان، ويمكن أن تكون، حسب الحالة، فجائية أو موضوع تبليغ مسبق." حيث تكون رقابة المفتشية العامة مصوبة نحو الوثائق المتعلقة بحسابات المؤسسة و العقود التي يبرمها جهاز تسيير المؤسسة، لا سيما تلك المتعلقة بالصفقات، ومراقبة المبالغ المالية المصروفة في هذه الصفقات، كمراقبة الأسقف المالية اللازمة، لإخضاع عقود التوريد إلى قانون الصفقات العمومية، كما أن المشرع إستعمل مصطلح الوثائق وهو مفهوم عام يشمل حتى الوثائق الحسابية المذكورة في القانون التجاري، التي يعدها الجهاز التنفيذي للمؤسسة ومحافظ الحسابات، أما بالنسبة لعين المكان فقد لاحظنا أن تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية أصبح يخضع إلى التنظيم المتعلق بالمجمعات الصناعية الكبرى، التي نظم عدد من المؤسسات العمومية الاقتصادية ولذلك على الهيئات التي تمثل الدولة المساهمة تحديد المؤسسة العمومية الاقتصادية المعنية برقابة المفتشية العامة، في الطلب المقدم من طرف هذه الهيئات، كما أن الطابع الفجائي أو التبليغ المسبق، يكون حسب الحالة التي تكون عليها المؤسسة العمومية الاقتصادية موضوع التبليغ.

ثانيا: صلاحيات المفتشية العامة والتزامات المسيرين خلال مرحلة المراقبة

خول التشريع المتعلق بالمفتشية العامة للمالية لها، مجموعة من الصلاحيات حتى تمارس المهام المنوط بها بكل إستقلالية وشفافية وحياد، وبطريقة أفضل، كما رتب إلتزامات على جهاز تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، تسهيلا لعملية التفتيش.

1-صلاحيات المفتشية العامة للمالية

منح المنظم للقائمين بعملية الرقابة التابعين للمفتشية العامة للمالية، صلاحيات عديدة عند قيامهم بمهمة التفتيش، حتى تكتسب الطابع الشرعي والفعالية في الأداء، حسب ما ورد في المادة 06 من المرسوم 272/08 وهي تقابل المادة 05 من المرسوم التنفيذي 96-09 وهي:

- رقابة تسيير الصناديق وفحص الأموال والقيم والسندات والموجودات والمواد من أي نوع والتي يحوزها المسيرون أو المحاسبون،
- الحصول على كل مستند أو وثيقة تبريرية لضرورية لفحوصاتهم، بما في ذلك التقارير التي تعدها أية هيئة رقابية أو أية خبرة خارجية،
- تقديم أي طلب معلومات شفهي أو كتابي،
- القيام في عين المكان بأي بحث وإجراء كل تحقيق، بغرض فحص النشاطات أو العمليات المسجلة في المحاسبات،
- الإطلاع على الملفات والمعطيات أي كان سندها،
- التيقن من صحة المستندات المقدمة وصدق المعطيات والمعلومات الأخرى المبلغة،
- القيام بكل فحص في المكان، بقصد التأكد من أن أعمال التسيير ذات التأثير المالي قد قيدت في المحاسبة بصفة صحيحة وكاملة¹.

و في ذات السياق، منح المنظم للمفتشية صلاحيات واسعة للقيام بالرقابة وتدقيق التسيير داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية، حيث أنه وسع من دائرة تدخل المفتشية من حيث الهيئات والوثائق، والأمكنة التي تنشط فيها المؤسسة العمومية الاقتصادية، فبالنسبة للهيئات، يحق للمفتشية العامة للمالية مراقبة أعمال المسيرين والمحاسبين والهيئات التي تمارس الحق في الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، أعمال الجمعية العامة من تراخيص ومصادقات التي تمنحها لجهاز تسيير المؤسسة ومراقبة إجراءات الزيادة التخفيض في رأسمال المؤسسة.

أما بالنسبة للوثائق، فقد منح المشرع للمفتشية العامة للمالية الحق في الإطلاع على الملفات والسندات أيًا كان سندها، أهمها جدول الحسابات والنتائج والوثائق التلخيصية والميزانية وكل الوثائق المنصوص عليها في القانون التجاري، فحق الإطلاع الممنوح للمفتشية العامة للمالية حسب ما نرى لا يقل أهمية عن ما هو مقرر بالنسبة لحق الإطلاع المخول للمساهمين وباقي الهيئات الرقابة على تسيير المؤسسة لعمومية الاقتصادية، كما أن هذا الحق، لا يكون من أجل الإطلاع فقط، بل يجب على المفتشية التيقن من صحة المستندات وصدق المعطيات والمعلومات المقدمة لها، وذلك من خلال مطابقتها مع التشريع والتنظيم المعمول بهما، وهذا ما يجعل من أعضاء المفتشية العامة أن يكونوا ذوي خبرة في الميدان

¹ - المادة 14 من المرسوم التنفيذي 08-272، المتضمن تحديد صلاحيات المفتشية العامة للمالية السالف الذكر.

القانوني و المحاسبي، و قد منح التشريع لأعضاء المفتشية الحق في طلب معلومات شفهي أو كتابي يكون موجه للجهاز التسيير أو الجهاز التنفيذي عموماً أو إلى محافظ الحسابات.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره، تمارس المفتشية العامة للمالية الرقابة على جميع الهياكل والفروع التابعة للمؤسسة العمومية الاقتصادية بهدف التأكد من أن أعمال التسيير ذات التأثير المالي، قد قيدت في المحاسبة بصفة صحيحة وكاملة، وقد أكد المشرع في هذا المقام على أن أعمال التسيير ذات الطابع المالي ولتقادي التعرض لأحد المبادئ التي تقوم عليها رقابة المفتشية العامة على ضرورة التقيد بمبدأ الفصل بين وظائف التسيير والتفتيش.

وقد أضافت المادة 05 من المرسوم التنفيذي 90-96 للمفتشية العامة للمالية الحق في مراجعة جميع العمليات التي يجريها محاسبو المؤسسات العمومية الاقتصادية، غير أنه لا يمكن أن تكون موضوع مراجعة الحسابات التي تمت تصفيتها نهائياً وفق للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها¹، غير أن ما يمكن أن نشير إليه أن هذا المبدأ يتعارض مع أهداف الدولة الرامية إلى مكافحة الفساد في المؤسسات العمومية الاقتصادية ومتابعة المفسدين مهما طال الزمن، كما يتعارض هذا المبدأ مع أهم المبادئ التي تصت عليها إتفاقية الأمم المتحدة وهو مبدأ عدم تقادم جرائم الفساد.

في المقابل من ذلك رتب المنظم التزامات على أعوان المفتشية والأعوان المساعدين والخبراء والأخصائيين الذين تستشيرهم عند القيام بالرقابة هي،

- الإمتناع عن كل تدخل في التسيير.
- الإمتناع عن كل عمل أو أمر من شأنه أن يسبب الإخلال بصلاحيات المسيرين أو قرارات أجهزة المؤسسة،
- حفظ السر المهني في كل الظروف،
- القيام بمهمتهم بكل موضوعية،
- وتأسيس معاينتهم على وقائع ثابتة².

¹ - المادة 50 من المرسوم التنفيذي 09-96، السالف الذكر.

² - المادة 07 مكرر من الأمر 08-01، السالف الذكر.

2-إلتزامات مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية

بمناسبة قيام المفتشية العامة للمالية الرقابة على التسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، فرض المنظم على مسيرها تسهيل عملية الرقابة، تطبيقا لنص المادة 07 مكرر 04 والمادة 07 مكرر 05 من الأمر 01/08، والمادة 06 والمادة 07 من المرسوم التنفيذي 96/09 وهي،

- ضمان بصفة مباشرة أو غير مباشرة شروط العمل الضرورية من أجل إتمام مهمة المفتشية،
- تقديم الأموال والقيم التي بحوزتهم،
- الإطلاع على كل الدفاتر أو الوثائق التبريرية أو المستندات المطلوبة،
- الإجابة دون تأخير على طلبات المعلومات المقدمة،
- إبقاء المحادثين المعنيين في المناصب طيلة المهمة،

ولا يمكن لمسؤولي المؤسسات العمومية الاقتصادية، الخاضعة لرقابة المفتشية العامة للمالية وكذا الأعوان الموضوعين تحت تصرفهم، التلمص من الواجبات المنصوص عليها أعلاه، محتجين بالطريق السلمي أو السر المهني أو أيضا الطابع السري للمستندات الواجب فحصها أو العمليات الواجب رقابتها¹، فالمادة جاءت تلزم مسيري المؤسسات بأعمال من شأنها أن تدعم الدور الجديد للدولة في ضبط المؤسسة العمومية الاقتصادية، من خلال إضفاء الطابع الشرعي للتدخل ورقابة المؤسسة بواسطة هيئة عمومية.

ثالثا: الإجراءات المتخذة من قبل المفتشية العامة للمالية في حالة معاينة بعض الأخطاء

يتوجب على المفتشية العامة عند وجود مخالفات أو التجاوزات الصادرة من قبل جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، خاصة في الفترة التي تكون المؤسسة تحت الرقابة، أين يلتزم جهاز التسيير كما أشرنا سابقا ، القيام بمجموعة من الإلتزامات التي من شأنها مساعدة القائمين بمهمة التفتيش ، والتي تظهر لنا في شكل من الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 96-09 ، و التي تتميز بالطابع الوقائي أو الإحترازي و التي من شأنها تجنب المتابعة القضائية ضد المسيرين، مع الإشارة أن الإجراءات المتخذة من قبل مسؤولوا الوحدات العملية للمفتشية تختلف حسب الوضعية المحاسبية للمؤسسة العمومية الاقتصادية محل الرقابة.

¹ - المادة 19 من المرسوم التنفيذي 96-09، السالف الذكر .

1- حالة وجود محاسبة غير أنها غير منتظمة أو تحتوي على ثغرات

نصت على هذه الوضعية المادة 11 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي 09-96 " عند معاينة ثغرات أو تأخيرات هامة في محاسبة المؤسسة المراقبة ، يطلب من مسؤولو الوحدات العملية للمفتشية العامة للمالية من المسيرين المعنيين القيام ، في أحسن الآجال ، بأعمال تحيين هذه المحاسبة أو إعادة ترتيبها..." بحيث يعد هذا الإجراء في الأصل إجراء وقائي ، يمنح من خلاله للقائمين بتسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية المهلة و الوقت حتى يقومون بتصحيح الثغرات والتأخيرات في محاسبة المؤسسة سواء بالقيام بتحيين المحاسبة أو إعادة ترتيبها حتى يتسنى لمسؤولي الوحدات العملية للمفتشية الهامة من التعرف عن الوضعية المالية الحقيقية للمؤسسة وهذا بطبيعة الحال في حالة وجود وثائق ومستندات حسابية غير منتظمة وهو ما من شأنه أن يمنح للمسيرين قرينة حسن النية وأن الأخطاء و الثغرات هي من قبيل أعمال التسيير التي تحتاج إلى تقويم دوري، غير أن الأمر ليس كذلك في حالة التي لا يوجد فيها محاسبة أصلا أو إحتوائها على إختلالات أو تأخيرات.

2- حالة عدم وجود محاسبة، أو التأخر فيها أو إحتوائها على إختلالات

تعد هذه الوضعية من أخطر الحالات التي توقع جهاز تسيير المؤسسة في خانة الإتهام، وقد تضمنت هذه الوضعية، الفقرة الثانية من المادة 11 من المرسوم التنفيذي 09-96 التي تنص "... و في حالة عدم وجود محاسبة أو كونها تعرف تأخيرا أو إختلالا يجعل فحصها العادي مستحيل، يحرر المسؤولون المذكورون في الفقرة المذكورة أعلاه، محضر تقصير يرسل حسب الحالة، إلى السلطة السلمية أو الهيئة الإجتماعية المختصة..."¹ ، وكذلك الأمر في حالة عدم مسك المستندات المحاسبية والمالية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، وفق ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي 09-96 ، والذي من شأنه أن يجعل الرقابة و الفحوصات المنصوص عليها مستحيلا²، كذلك يمكن للقائمين عملية التفتيش تحرير محضر في الحالات المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم التنفيذي 09-96 ، ضد العون المعني و رئيسه السلمي³.

¹ - المادة 11 من المرسوم التنفيذي 09-96 السالف الذكر .

² - المادة 12 من نفس المرسوم .

³ - المادة 10 من نفس المرسوم .

ففي هذه الحالات يتولى القائمون بعملية التفتيش، تحرير محضر قصور وإرساله إلى السلطة السلمية أو الهيئة الاجتماعية المختصة، غير أن المشرع لم يبين الهيئة الاجتماعية التي يرسل إليها المحضر والقادرة على فهم فحواه ولا طبيعة المحضر، إلا أننا يمكن أن نستنتج من خلال التنظيم الخاص بالمؤسسة العمومية الاقتصادية أنه يمكن أن تكون الهيئات الاجتماعية المذكورة في المادة أعلاه، الأجهزة الداخلية للمؤسسة مثل الجمعية العامة للمؤسسة العمومية الاقتصادية بما تحتويه من مساهمين عموميين وخواص و في هذا الإطار يمكن اللجوء إلى الاستعانة بالخبرة لفهم فحوى المحضر¹، كما يمكن أن تكون الهيئة التي يرسل إليها المحضر، هو الجهاز التنفيذي للمؤسسة، سواء تعلق الأمر بمجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثالثة من ذات المادة، تلزم الهيئات الاجتماعية للمؤسسة ضرورة إعلام المفتشية العامة للمالية بكل التدابير و إجراءات التي تتخذها في هذا الشأن²، وهو ما يمنح للمفتشية العامة للمالية القيمة و الدور الرقابي لها على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، التي يتشكل رأسمالها من أموال عمومية، وبالتالي حماية المال العام ، بل و قد منح المرسوم التنفيذي 09-96 ، للمفتشية الحق بإتخاذ تدابير أبعد من ذلك، من خلال ما نصت عليه المادة 13 من ذات المرسوم "عند معاينة تقصير أو ضرر جسيم خلال المهمة، تتطلع المفتشية العامة للمالية و السلطة السلمية أو الهيئة الاجتماعية المختصة حتى تتخذ فوراً التدابير الضرورية لحماية مصالح المؤسسة المراقبة وتعلم السلطة الوزارية المعنية بذلك، على أي حال يجب إعلام المفتشية العامة للمالية بالتدابير المتخذة في هذا الصدد"³

وهنا يظهر دور المفتشية العامة للمالية في تدعيم و تنسيق الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، بين مختلف الهيئات المكلفة بالرقابة على تسيير المؤسسة، من خلال دورها الإعلامي، سواء تعلق الأمر بالرقابة الداخلية أو الخارجية، و ذلك من خلال تبليغ الهيئات الاجتماعية للمؤسسة بالتجاوزات التي تكتشفها ، كذلك الأمر بالنسبة للرقابة الخارجية من خلال إعلام الوزارة التي تنشط في قطاعها المؤسسة العمومية الاقتصادية بالتجاوزات الحاصلة فيها، قصد إتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية المؤسسة، ويمكن أن يصل الأمر إلى الوزير الأول خاصة إذا كان هذا الأخير يجمع بين حقيقتي الوزارة

¹ - وهو ما أشار إليه الفقرة الثالثة من المادة 1 من المرسوم التنفيذي 09-96 "... في هذه الحالة الأخيرة، على السلطة السلمية أو الهيئة الاجتماعية، أن تأمر بإعادة إعداد المحاسبة المقصودة أو تحينها، واللجوء إلى الخبرة عند الاقتضاء..." وهو إجراء من شأنه دعم المساهمين في المؤسسة العمومية الاقتصادية من معرفة الوضعية المالية للمؤسسة عن طريق اللجوء إلى الخبرة غير أن السؤال الطروح هو أين هو محافظ الحسابات؟

² - الفقرة 03 من المادة 11 من المرسوم التنفيذي 09-96، السالف الذكر.

³ - المادة 13 من نفس المرسوم.

الأولى ووزارة المالية، كما هو الشأن بالنسبة إلى الوزير الأول **أيمن بن عبد الرحمان**، وهنا تلعب السلطة التنفيذية دورها في الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية بواسطة المصالح والمديريات التابعة لها، غير أن المادة تلزم هاته الهيئات إبلاغ المفتشية العامة للمالية بكل التدابير المتخذة في هذا الصدد، مع الإشارة أنه حسنا ما فعل المشرع عندما ألزم هيئة عليا بتبليغ هيئة أدنى، بالتدابير المتخذة من قبلها ، بإعتبار أن المفتشية العامة للمالية، هي هيئة صاحبة إختصاص وطني، بالرقابة على المال العام أينما وجد، وبغض النظر عن نظام تسيير المؤسسات التي يوجد فيها هذا المال.

رابعا- الإجراءات المتخذة بعد إنهاء المهمة الرقابية: تتخذ المفتشية العامة للمالية جملة من الإجراءات، قصد إضفاء الطابع الشرعي على مهامها الرقابية في إطار الشفافية والعدالة وحتى لا يكون عملها محل للنقض من قبل القضاء ولعل أبرز هذه الإجراءات هي:

1- إعلام المسيرين بمعاينات الوحدات العملية للمفتشية

يلزم التشريع المتعلق بعمل المفتشية بعد الإنتهاء من المهمة الرقابية، إعلام جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية بمعاينات الوحدات العملية للمفتشية، وذلك قبل تدوينها في تقرير المهمة، وفق ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي 09-96 "يجب إعلام المسير مسبقا بمعاينات الوحدات العملية للمفتشية العامة للمالية، وذلك قبل تدوينها في تقرير المهمة." بحيث يعد هذا الاجراء سابقا لأعداد التقرير، حيث يسمح من خلاله لمسيري المؤسسة من التعرف على نتائج والتطورات التي عرفتها رقابة المفتشية للمالية، وهو ما من شأنه إضفاء طابع الشفافية على أعمال المفتشية وتمكين القائمون بإدارة المؤسسة من تصحيح الأخطاء التي قد حددتها المفتشية.

2- إعداد تقرير

يمثل التقرير الذي تعده لجان المفتشية العامة للمالية، حصيلة العمل الرقابي للمفتشية العامة للمالية، وهو إجراء إشارة إليه المادة 15 من المرسوم التنفيذي 09-96 " عند إنتهاء المهمة الرقابية، يحرر تقرير أساسي يبرز المعاينات والتقديرات حول التسيير المالي والمحاسبي للمؤسسة العمومية الاقتصادية المفحوصة وكذا فعالية تسييرها بصفة عامة. يتضمن هذا التقرير إقتراحات التدابير التي من شأنها أن تحسن تنظيمها وتسييرها ونتائجها." وهنا تبرز لنا الدور التقني للمفتشية

العامة للمالية، الذي يهدف من خلاله المشرع إلى دعم ومساعدة جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، لتحقيق أهداف المشروع الاقتصادي، كما يظهر لنا الأهداف الحقيقية من عملية الرقابة وفق المفهوم الحديث لها، والإبتعاد عن الرقابة المحاسبية وفق المفهوم التقليدي.

3-تبليغ التقرير

يعد التبليغ التقرير، إجراء جوهري من شأنه تنوير الجهة التي طلبت من المفتشية العامة، التدخل والقيام بالرقابة وتدقيق التسيير داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية، بالمعلومات والحالة المالية والمحاسبية للمؤسسة العمومية الاقتصادية، وهو إجراء نصت عليه المادة 16 من المرسوم التنفيذي 09-96 السالف الذكر "تبلغ السلطة أو الهيئة التي طلبت التدخل وكذا المؤسسة المراقبة، بالتقرير الأساسي المذكور في المادة 15 أعلاه. لا ترسل التقارير ذات الطابع الخاص إلا للسلطة التي طلبت المهمة".

بناء على نص المادة فإن التقرير المتعلق بنتائج رقابة المفتشية العامة للمالية، لا يبلغ إلا إلى السلطة أو الهيئة التي طلبت تدخل المفتشية العامة للمالية، وكذا المؤسسة المراقبة، فالسلطة من المحتمل أن تكون وزارة المالية أو الوزارة الأولى أو الوزارة التي تنشط المؤسسة العمومية في قطاعها، كما يمكن تبليغ رئيس الجمهورية من خلال وسائل الرقمنة المعتمدة لدى رئاسة الجمهورية أو الأجهزة التابعة له كوسيط الجمهورية، الذي توسع نطاقه حتى على مستوى الولايات.

كما يمكن أن يبلغ التقرير إلى الهيئات التي تمثل الدولة المساهمة في المؤسسة العمومية الاقتصادية، كمجلس مساهمات الدولة أو شركات تسيير مساهمات الدولة-المجمعات الصناعية الكبرى، وهذا مما لا شك فيه، بالنظر إلى السلطة الرقابية التي تمتلكها الأجهزة التابعة للدولة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية في إطار الرقابة الخارجية.

غير أن هناك حالات يمكن أن نفرق من خلالها بين الجهة المعنية بالتبليغ التقرير، المتضمن نتائج الرقابة والتي يكون الأساس فيها هو الطلب المقدم للمفتشية العامة للمالية في الظروف العادية، والطابع الاستعجالي الذي يميز تقديم الطلب، ففي الحالة التي تتم الرقابة فيها بناء على طلب وتحمل طابع إستعجالي ففي هذه الحالة التقرير الذي يكون له طابع خاص يرسل إلى السلطة التي طلبت مهمة الرقابة دون سواها، من دون تبليغ مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية، وفق ما تنص عليه المادة 3/22 من المرسوم التنفيذي 08/272 السالف الذكر، و الحالة التي تتم الرقابة فيها بناء على طلب

ولكن لا تحمل الطابع الاستعجالي، فهنا تبليغ التقرير يوجه الى السلطة أو الهيئة التي طلبت التدخل و المؤسسة المعنية بالرقابة¹.

4-إجابة مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية على الملاحظات والمعائنات (حالة تبليغ التقرير)

يتعين على مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية محل الرقابة، وعند تبليغهم بالتقرير، الإجابة على المعائنات والملاحظات التي يحتوي عليها التقرير في أجل أقصاه شهرين (02) وفق ما نصت عليه المادة 17 من المرسوم التنفيذي 96-09 السالف الذكر " يجب على مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية، المرسل إليهم نسخة من التقرير الأساسي بموجب الفقرة الأولى من المادة 16 أعلاه، أن يجيبوا في أجل أقصاه شهران (2) على المعائنات و الملاحظات التي يحتويها هذا التقرير، و عليهم عند الإقتضاء أن يعلموا بالتدابير المتخذة و/ أو المرتقبة المتعلقة بالوقائع المسجلة. يكمن تمديد هذا الأجل إستثنائا بشهرين (2) من طرف رئيس المفتشية العامة للمالية بعد موافقة الوزير المكلف بالمالية. عند إنتضاء الأجل المحدد أعلاه، تصبح التقارير الأساسية التي لم يرد عليها نهائية." تطبيقا لأحكام هذا النص نكون أمام حالتين وهي، حالة رد أو إجابة مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية عن تقرير الأساسي المذكور في المادة 16، وحالة عدم الرد عن التقرير الأساسي.

4-1-الحالة الأولى، وهي حالة الرد و الإجابة عن التقرير الأساسي، حيث منح المشرع مهلة شهران (2) لمسيري

المؤسسة العمومية الاقتصادية، لرد عن المعائنات و الملاحظات التي يحتويها التقرير الأساسي المرسل من قبل المفتشية العامة للمالية، وهو بمثابة فرصة تمنح للقائمين بتسيير المؤسسة، بتصحيح و تقويم الأخطاء و الثغرات المعائنة من قبل أعوان المفتشية العامة للمالية، وقد الزم المشرع مسيري المؤسسة، بضرورة الإعلام بالتدابير المتخذة و/أو المرتقبة المتعلقة بالوقائع المسجلة، و في سبيل تحقيق نوع من المرونة و الديناميكية على رقابة المفتشية العامة للمالية، منح المنظم إمكانية تمديد مهلة شهران (2) بشهرين (2) آخران، من قبل المفتشية العامة للمالية بعد موافقة الوزير المكلف بالمالية.

كما أن الرد عن التقرير، يدفع بالمفتشية إلى المرور إلى إجراء آخر يتمثل في إعداد تقرير تلخيصي يختم الإجراء التناقضي، بحيث يعرض هذا التقرير نتيجة المقاربات بين المعائنات المسجلة في التقرير الأساسي، وجواب مسيري

¹ -سالمي وردة، تطور الرقابة على إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية، المرجع السابق، ص.113.

المؤسسة المراقبة¹، بالإضافة إلى ما سبق ذكره يتعين على المفتشية العامة للمالية تبليغ تقرير تلخيصي والمرفق بجواب المسير إلى السلطة التي طلبت تدخل المفتشية العامة للمالية وللسلطة الوزارية المعنية².

4-2- الحالة الثانية: وهي حالة عدم الرد عن التقرير الأساسي، وهي الحالة التي لا يتم الرد فيها على التقرير الأساسي للمفتشية العامة للمالية، رغم تبليغ مسيري المؤسسة العمومية بهذا الأخير، وبعد إنتهاء المدة المحددة بشهرين أو أربع أشهر حسب الحالة، بحيث يصبح هذا التقرير نهائي.

5- إعداد المفتشية العامة للمالية تقرير سنوي

في إطار قيام المفتشية العامة لمهمها الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، تتولى مهمة إعداد تقرير سنوي يتضمن حصيلة نشاطاتها و معابناتها و الأجوبة المتعلقة بها و الإقتراحات ذات الأهمية، التي يكون الهدف منها هو تحسين و تكييف التشريعات و التنظيمات المتعلقة بعمل المفتشية العامة، بما يتماشى وضرورة تحسين الجانب المحاسبي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، محل الرقابة وفق ما أشارت إليه المادة 19 من المرسوم التنفيذي 09-96 " تعد المفتشية العامة للمالية تقرير سنويا يتضمن حصيلة نشاطاتها على مستوى المؤسسة العمومية الاقتصادية وملخص معابناتها والأجوبة المتعلقة بها، وكذا الإقتراحات ذات الأهمية العامة التي استخرجتها منها، لا سيما بغرض تكييف أو تحسين التشريع و التنظيم اللذان يحكمان النشاطات الخاضعة لرقابتها. ويسلم التقرير السنوي إلى الوزير المكلف بالمالية خلال الثلاثي الأول من السنة الموالية للسنة التي أعد بخصوصها."

أما بالنسبة للحالة تدخل المفتشية العامة للمالي للقيام بالرقابة وتدقيق التسيير داخل المؤسسة لعمومية الاقتصادية بدون طلب، فهي حالة التدخل الوجودي، و التي تم الإشارة إليها سابقاً، وفي حالات تدخل المفتشية العامة للمالية عندما تكلف المؤسسة العمومية الاقتصادية بمشاريع ممولة بمساهمة من ميزانية الدولة وفق ما أشارت إليه المادة 07 مكرر ف 02 من الأمر 01/08 المتمم للأمر 01-04 ، ففي هذه الحالة تسري على المؤسسة العمومية الاقتصادية أحكام الرقابة الخارجية و فق ما هو معمول به في المؤسسات و الإدارات العمومية، و التي تخضع إلى النص التطبيقي 272/08 السالف الذكر، غير أن الأمر لا يختلف عما هو معمول به في المرسوم التنفيذي 09-96 السالف الذكر، و المتعلق برقابة المفتشية

¹ - المادة 18 الفقرة الأولى، من المرسوم التنفيذي 09-96، السالف الذكر.

² - المادة 18 الفقرة الثانية، من نفس المرسوم.

العامة على تسيير المؤسسة بناء على طلب المقدم إليها من قبل الهيئات أو السلطات المعنية أو من المؤسسة نفسها، من حيث الإجراءات المتبعة من قبل المفتشية و التقارير و التبليغات حسب ما أشارنا إليه المرسوم التنفيذي 08-272¹.

المطلب الثالث: تقييم أداء المفتشية العامة للمالية في رقابة المؤسسة العمومية الاقتصادية

بعد إستعراض أهم التطورات التي عرفتها رقابية المفتشية العامة للمالية على المؤسسة العمومية الاقتصادية، و التعرف على الأدوات و الوسائل القانونية التي تتمتع بها في أداء مهامها، سنحاول تقييم أداء المفتشية العامة للمالية، إذ نجد أنه بالرغم من الأهمية الكبيرة التي تلعبها في الكشف عن التجاوزات و تقويم الاختلال صادرة عن جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، إلا أن المؤسسة العمومية الاقتصادية لا تزال تتخبط في فوضى التجارب السياسية التي تجرى عليها، وهذا ما نلتسمه من خلال الإصلاحات التي أجريت عليها بهدف الرفع من قدرتها، و إستعمالها كوسيلة لتنمية، إلا أن الأمر لم يسري وفق ما خطط له، بدليل أن المؤسسة لاتزال تعاني من مشاكل روتينية، تتعلق بتبديد المال العام وضعف التسيير من طرف جهاز تسيير المؤسسة مما جعل أغلبها تسجل خسائر متراكمة دفعت البعض منها إلى هاوية الإفلاس والبعض الآخر إلى إرهاب الخزينة العمومية بتطهير مديونيتها، كل هذا ألزم الشرع الجزائري إلى اللجوء إلى جهة تقنية مالية، تتولى مهمة الرقابة على التسيير المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية بهدف المحافظة على المال العام الموجود في المؤسسة، مع الإستعانة بمعايير تتميز بالشفافية، فكانت المفتشية العامة للمالية هي الأجدر بقيام بهذه المهمة، عبر مختلف المراحل التي مر بها تنظيم المؤسسة الاقتصادية، غير أن هذه الرقابة التي تمارسها المفتشية العامة للمالية كان لها تأثير إيجابي والآخر سلبي.

الفرع الأول: الأدوار الإيجابية للمفتشية العامة للمالية

كان للإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها المؤسسة العمومية الاقتصادية، منذ الإعلان عن إستقلاليتها عن الدولة من خلال إعادة هيكلتها مالياً و عضوياً ، لزاماً على المؤسسة الإعتماد على أساليب و أدوات تمكنها من الإهتمام بمراقبة التسيير باعتبارها وظيفة أساسية تمكن المؤسسة من التأقلم والإستمرار في أداء نشاطها الحيوي بالنسبة للاقتصاد الوطني، فكان للمفتشية العامة السبيل الأمثل في مساعدة المؤسسات الاقتصادية العامة، في إقامة نظام رقابي فعال و يستجيب

¹ - سالمى وردة، المرجع السابق، ص.115.

للتطورات التي تعرفها الساحة الاقتصادية عموماً و المؤسسة العمومية الاقتصادية خصوصاً، بالنظر إلى النقص الملحوظ لأجهزة التسيير الداخلية للمؤسسة و نظامها الرقابي ، وهو ما تترجمه سلسلة الخسائر المسجلة في ميزانيتها، وعلى هذا الأساس بادر المنظم بإخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية لرقابة المفتشية العامة للمالية التابعة لوزارة المالية و قد ترتب عن هذا التدخل آثار يكمن وصفها بأنها ذات مردودية إيجابية و لعل أبرزها:

أولاً: المحافظة على الأموال العمومية الموجودة في المؤسسة

تكون مراقبة المفتشية العامة للمالية مصوبة أساساً لحماية المال العام الموجود في المؤسسة العمومية الاقتصادية والمحافظة عليه، خاصة بالنسبة للمؤسسات التي تستفيد من تمويل كلي أو جزئي بطريق مباشرة أو غير مباشرة من الخزينة العمومية، حيث تعد المفتشية العامة للمالية هيئة عمومية معتمدة من الدولة بنصوص تشريعية وتنظيمية تسعى في أهدافها الأساسية إلى حماية المال العام حيث ما وجد، من كل أشكال التلاعبات، وهو إختصاص أصيل للمفتشية العامة للمالية منحه لها المشرع عبر مختلف مراحل تنظيم عمل المفتشية العامة للمالية، وقد إحتلت هذه الأخيرة مكانة هامة بين الهيئات والأجهزة الرقابية التابعة للدولة والمكلفة بالرقابة البعدية و كذا القبلية على الأموال العمومية الموجودة في المؤسسات العمومية الاقتصادية.

ثانياً: الرفع من كفاءة ومردودية المؤسسة العمومية الاقتصادية

إن إعتداد الدولة على مؤسساتها في الرقابة على التسيير المالي و الإداري للمؤسسة العمومية الاقتصادية، يعد من قبيل المساعي الكبرى التي تطمح لتحقيقها الدولة، من خلال سعيها في البحث عن الكفاءة والفعالية التي تمكن المؤسسة العمومية الاقتصادية من الولوج إلى الأسواق العالمية، والدخول إلى معترك المنافسة العالمية، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال الرفع من فعالية وكفاءة المؤسسة، والتحكم في إدارتها وتسييرها ورقابها، بوسائل و آليات قانونية ، فكانت المفتشية العامة للمالية الأجدر بالقيام بهذه المهمة وفق منظور السلطة العامة التي إختارت المفتشية من بين الهيئات الوطنية المتعددة على مختلف أنظمتها، ولذا حسن ما فعل المشرع بإختياره للمفتشية العامة للمالية باعتبارها الهيئة المكلفة بإعداد الميزانية العامة السنوية للدولة، و هي أعلم بالنفقات الموجهة للمؤسسات الاقتصادية، التي تعاني من العجز المالي، و بالتالي فإن إسناد مهمة الرقابة إلى هيئة تابعة لوزارة المالية من شأنه دعم مهمة تقييم أداء الهيئات الرقابية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، بل أكثر من ذلك تعمل المفتشية العامة للمالية على تدعيم إستراتيجية المؤسسة، و توضيح الغموض و إعلام

وزارة المالية و الهيئات التي تمثل الدولة المساهمة و السلطة عموماً، بظروف تطبيق القوانين و التعليمات المتعلقة بالمؤسسة، و توضيح الفروق و الأخطاء و التجاوزات المرتكبة من قبل جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، من خلال التقارير التي تعدها أبرزها التقرير السنوي¹، و بالتالي يتم تحديد المسؤول عن الأخطاء، و تحميله المسؤولية بإحاطته أمام القضاء بطريقة غير مباشرة، و في المقابل يمكن أن تلعب رقابة المفتشية العامة للمالية دوراً مهماً في تجنب مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية المسائلة القانونية، من خلال مساعدة المفتشية العامة للمالية المؤسسة العمومية الاقتصادية من إقامة نظام مراقبة تسيير بمقاييس حديثة، يمكن من التخفيف من حدة المسائلة القانونية، عن طريق مساعدة مسيري المؤسسة، من التخطيط الجيد و تحديد الأهداف مسبقاً، و بالتالي إيجاد حلول لبعض المؤسسات التي تعاني من العجز المالي المزمّن.

ثالثاً: مساعدة مجلس المحاسبة في أداء مهامه الرقابية

تساعد التقارير المعدة من قبل المفتشية العامة للمالية، مجلس المحاسبة في أداء مهامه المتمثلة في الرقابة على الهيئات التي تستفيد من مساعدات مالية أو مساهمات وفق التعديل الذي جاء به الأمر 10-02 الذي يعدل و يتم الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة²، حيث نصت المادة 8 مكرر منه " يمارس مجلس المحاسبة رقابته، وفق الشروط المنصوص عليها في الأمر ، على تسيير الشركات و المؤسسات و الهيئات، مهما يكن وضعها القانوني ، التي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات أو الشركات أو الهيئات العمومية الأخرى، بصفة مشتركة أو فردية، مساهمات بالأغلبية في رأس مال أو السلطة قرار مهيمنة..."³ و بهذا يفسح المشرع لمجلس المحاسبة المجال للتدخل ومراقبة المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تستفيد من تمويل من الخزينة العمومية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وهو أمر لا يتناقض مع مبدأ الإستقلالية، مادام أن التمويل مصدره من الخزينة العمومية، كما لا يتناقض مع فحوى الأمر 01-04

¹ - نشير في هذا الصدد و بالرغم من أهمية التقارير التي تعدها المفتشية العامة للمالية كونها تمثل حصيلة العمل الرقابي على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، إلا أن هذه التقارير تفقد أهميتها من الناحية الميدانية كون أن المفتشية العامة للمالية لا تملك آليات من شأنها تفعيل ومتابعة تنفيذ تلك التقارير خاصة في الحالة التي يتم من خلالها ضبط حالات الفساد، و بالتالي يقتصر دورها في إعلام الوزير المكلف بالمالية فقط ، على عكس ما كان العمل به في ظل مرسوم 80-53 حيث كان بإمكان الوزير المكلف بالمالية أن يأمر بإجراء خبرة قصد إعادة إنشاء المحاسبة المعنية أو ضبطها و إطلاع مجلس المحاسبة بذلك للنظر في مسؤولية العون المتهم أو مسؤول المصالح المقصرة، نقلاً عن مقال غداوي رشيد ، المرجع السابق، ص.1189.

² - الأمر 10-02 المؤرخ في 26 غشت 2010 الذي يعدل و يتم الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المؤرخ في 19 صفر 1416 الموافق 17 يوليو 1995.

³ - المادة 08 مكرر، من نفس الأمر.

المنظم للمؤسسة العمومية الاقتصادية، وكذا الأمر 08-01 المتعلق برقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، خاصة بالنسبة للتدخل الوجودي الذي يجسد حقيقة الرقابة الفعلية و الخارجية على التسيير المالي للمؤسسات الممولة من قبل الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.

وقد أشارت المادة 57 مكرر من الأمر 10-02، المتمم للأمر 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة أنه " في حال ما إذا لاحظت أي سلطة أو هيئات رقابة وتفتيش أثناء عملية رقابة أو تحقيق على إحدى الهيئات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة مخالفات أو وقائع من شأنها أن تبرر تطبيق الصلاحيات القضائية لمجلس المحاسبة المنصوص عنها في هذا الأمر فإنه يرسل فوراً إلى مجلس المحاسبة تقرير أو عند الإقتضاء ملخص من التقرير أو محضر التدقيق ويخضع مجلس المحاسبة إذا إقتضى الأمر ملف القضية إلى الإجراءات القضائية الخاصة بإقحام مسؤولية الأعوان التابعين". من منطلق هذا النص يمكن المفتشية العامة للمالية لصلاحيات إخطار مجلس المحاسبة بالمخالفات التي من شأنها أن تفتح المجال لتدخل مجلس المحاسبة، الذي يعد هيئة تمارس الرقابة البعدية على تسيير الأموال العمومية بما يملكه من صلاحيات يغلب عليها الطابع القضائي¹، يمكنه من فتح تحقيق ضد جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، وفق مقتضيات التعديل الذي جاء به بموجب الأمر 10-02.²

وفي نفس السياق، تشير أن المشرع ، أعطى للمراقب المالي التابع لوزارة المالية، الحق في ممارسة الرقابة على التسيير المالي لبعض للمؤسسة العمومية الاقتصادية التي تستفيد من تمويل كلي أو جزئي من الخزينة العمومية، بموجب المرسوم التنفيذي 09-374³، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 92-414 والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها⁴، وهو ما من شأنه تدعيم الهياكل القائمة على الرقابة المالية، والتنسيق في ما بينهم ،سواء بين المفتشية العامة للمالية والمراقب

¹ - يملك مجلس المحاسبة صلاحيات رقابية تؤهله للعب دور رئيسي في مكافحة الفساد الذي طال المؤسسات العمومية الاقتصادية، بإعتباره هيئة تتمتع بإختصاص مزدوج إداري و قضائي، كما يتمتع بالإستقلالية في التسيير، و هذا ضمانا للموضوعية و الحياد و الفعالية في أداء مهامه وتحقيق الاهداف التي من شأنها تشجيع الإستعمال الصارم و المنظم للموارد و الوسائل المادية و المالية المملوكة للدولة ، و تشجيع و تطوير الشفافية في تسيير الأموال العمومية ، في هذا الصدد، مقال بن الدين فاطمة ، مجلس المحاسبة كألية رقابية للحد من الفساد في الجزائر ، دراسات في الوظيفة العامة ، المركز الجامعي البيض،العدد الرابع، 2017، ص.06.

² - الامر 10-02 المتعلق بمجلس المحاسبة، السالف الذكر .

³ - المرسوم التنفيذي 09-374 المؤرخ في 16-11-2009 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 92-414، ج. ر، العدد، 67 الصادرة بتاريخ 19-11-2009.

⁴ - المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ في 14-11-1992 المتعلق بالرقابة السابقة على النفقات التي يلتزم بها، ج. ر، العدد، 82 الصادرة بتاريخ 15-11-1992.

المالي، مع الإشارة أن هذه الأنواع من الرقابة جاءت بعد سنة واحدة من إخضاع المؤسسة إلى رقابة المفتشية العامة للمالية.

رابعاً: تمكين الدولة من لعب أدوار أساسية في الدفع بعجلة التنمية وحماية الإقتصاد الوطني عموماً

تُمكن المفتشية العامة للمالية الدولة كسلطة عامة من التدخل و لعب أدوار متميزة، في ظل تبنيها لنظام إقتصاد السوق، فالدور الأساسي الذي يمكن أن تلعبه الدولة، هو الظهور بمظهر العون الاقتصادي المساهم في المؤسسات العمومية الاقتصادية، من خلال تمكين الأجهزة التي تمثل الدولة المساهمة (مجلس مساهمات الدولة - المجمعات الصناعية) من إخطار المفتشية العامة للمالية للقيام بالرقابة وتدقيق التسيير داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية، بواسطة تقديم طلب التدخل بشكل الجوازي، وهو ما يجسد حقيقة إنسحاب الدولة و تراجعها عن التسيير الإداري للاقتصاد، و إخضاع القطاع العام الاقتصادي إلى منطق القانون التجاري و مبدأ المنافسة الحرة.

أما بالنسبة للدور الثاني، يتجلى في صلاحيات المفتشية العامة في التدخل والقيام بالرقابة وتدقيق التسيير داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية بالشكل الجوبي، حيث يمنح هذا الإجراء للدولة أن تظهر بواسطة الهياكل التابعة لها، بمظهر السلطة العامة، التي يمكنها مراقبة الأموال العمومية التي تم صبها لفائدة المؤسسة العمومية الاقتصادية، في شكل إعانات أو مساهمات في رأس مال المؤسسة والذي يجسد حقيقة ممارسة المفتشية العامة للمالية للرقابة الخارجية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، فمعيار التمويل هو الفيصل في تحديد طبيعة تدخل المفتشية العامة للمالية للقيام بالرقابة و تدقيقي التسيير داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية.

خامساً: تدعيم الطابع العمومي للمؤسسة

إن تدخل المفتشية العامة لرقابة المؤسسة العمومية الاقتصادية، بغض النظر عن الأشكال التدخل، من شأنه تدعيم الطابع العمومي للمؤسسة، خاصة في ظل التحولات التي عرفتها الساحة الاقتصادية وتخلص الدولة من عبئ المديونية الخارجية، مما أعطى للدولة نوع من السيادة على مؤسساتها، التي يمكن أن نقول إنها سلبت منها في ظل الترتيبات التي نتجت عن التسوية الهيكلية التي فرضتها الهيئات المالية، لا سيما صندوق النقد الدولي والنادي الأوروبي.

وفي نفس السياق، تغيرت نظرت المشرع إلى راس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية، حيث إعتبرت الأموال التي تحوزها المؤسسة العمومية الاقتصادية والمشكلة لرأسمالها الاجتماعي أموال عمومية، بالإستناد إلى الأمر 01-04، وليس كما كان سائد في ظل الأمر 95-25 الملغى، أين كان أموال المؤسسة من قبيل الأموال التجارية، وهو ما أعطى دفع قوي في إخضاع المؤسسة إلى رقابة خارجية لحماية للمال العام بواسطة هيئة عمومية¹.

الفرع الثاني: التأثيرات ذات الطابع السلبي

بالرغم من الواقع العملي الذي يثبت أن لرقابة المفتشية العامة للمالية دورا مهم في حماية رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية و تدعيم نظام تسييرها المالي، إلا أن هذه الرقابة قد تصطدم بأهم المبادئ التي تقوم عليها المؤسسة العمومية الاقتصادية وهما، مبدأ الإستقلالية ومبدأ المتاجرة، هذين المبدئين اللذان يخرجان المؤسسة العمومية الاقتصادية من دائرة المرافق العمومية، كما أن إخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية لرقابة المفتشية العامة للمالية وفق معايير معتمدة في تسيير المرافق العمومية ذات الطابع الإداري، يبدو وكأنه تناقض مع المسارات التي تبناها المشرع الرامية إلى تحرير المؤسسة من أساليب القانون الإداري في تسييرها، وبالتالي نتج عن هذا النظام الرقابي آثار يمكن أن نصفها بأنها سلبية خاصة إذا درستها من بعض النواحي النظرية.

أولا: التأثير على إستقلالية المؤسسة في التسيير

تميزت الإصلاحات التي عرفتها المؤسسة العمومية الاقتصادية خلال المراحل التي مرت بها منذ الإعلان عن إستقلاليتها، بتكريسها لفلسفة إنسحاب الدولة من النشاط الاقتصادي، وفسح المجال أمام المبادرات الفردية للمستثمرين الخواص في تسيير الاقتصاد عموماً بما فيها المؤسسات الاقتصادية ذات الطابع العمومي، التي كانت مملوكة للدولة في ظل التسيير الإشتراكي للاقتصاد، و في هذا الإطار تضمنت مختلف القوانين التي نظمت المؤسسة العمومية الاقتصادية، مبدأ الإستقلالية، و بالتالي لا يمكن لأي هيئة عمومية مهما كان شكلها و نظامها القانوني التدخل بأي شكل من الأشكال في تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية و رقابتها، خارج الأجهزة الإجتماعية التي تتشكل منها، غير أن قرار المشرع المتضمن إخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية للرقابة خارج الأجهزة الاجتماعية، بواسطة هيئة تنفيذية تابعة لوزارة المالية

¹ - سالمى وردة، طبيعة تدخل المفتشية العامة للمالية للرقابة وتدقيق التسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية بعد الأمر 08-01، المرجع السابق، ص. 43.

كان له الأثر البالغ في إستقلالية المؤسسة، بغض النظر عن الأهداف التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من إخضاع هذه الأخيرة إلى رقابة المفتشية العامة، و ولذا توصف الاستقلالية التي منحت للمؤسسة العمومية الاقتصادية بالنسبية¹.

ثانيا: التأثير على الطابع التجاري للمؤسسة العمومية الاقتصادية

تعد المؤسسة العمومية الاقتصادية الخاضعة لرقابة المفتشية العامة للمالية شركة تجارية بالمفهوم الذي جاء به القانون الأساسي للمؤسسة 88-01 وكرسته القوانين التي تعاقبت من بعده، إلى غاية الأمر 01-04 الساري المفعول، الذي أكد هو الآخر على مبدأ تجارية المؤسسة بغض النظر عن الطابع العمومي الذي تتميز به هذه الأخيرة.

وعلى هذا الأساس، فإن الشركات التجارية لا سيما ذات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري، لا تخضع إلا لرقابة الأجهزة الاجتماعية المشكلة لها، وهي الجمعية العامة للمؤسسة، والهيئة التنفيذية، بالإضافة إلى رقابة محافظ الحسابات، ولذا فإن تدخل هيئة عمومية تابعة لوزارة المالية لرقابة شركة تجارية، من شأنه المساس بمبدأ المتاجرة الذي يطبع المؤسسة العمومية الاقتصادية.

وفي نفس السياق، نجد أن الشركات التجارية تخضع في تنظيمها وتسييرها وإنشائها وحلها، إلى القواعد المنصوص عليها في الاحكام العامة المتعلقة بالقانون المدني في شقه المتعلق بال عقود والشركات، وإلى أحكام القانون التجاري، لا سيما في الشق المتعلق بالشركات والتاجر وأحكام الإفلاس والتسوية القضائية، غير أن إخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية لرقابة المفتشية العامة بموجب مراسيم تنظيمية صادرة من السلطة التنفيذية، من شأنه المساس بمبدأ المتاجرة الذي يطبع المؤسسة العمومية الاقتصادية.

رغم تقسيم المنظم لأشكال تدخل المفتشية العامة للمالية للقيام بالرقابة و تدقيق التسيير بين التدخل الوجوبي و التدخل الجوازي، إلا أن الاشكال يتعلق بالتدخل الجوازي المرتبط بضرورة توفر طلب يكون مقدم إلى المفتشية العامة للمالية والغموض الذي يكتنف السلطات و هيئات التي لها صلاحيات تقديم الطلب وفق ما إشارة اليه المادة 07 مكرر /ف1 من الأمر 01/08 و المادة 03 من المرسوم التنفيذي 09-96 فمن هذه الهيئات المكلفة بتقديم الطلب، وهو ما يجعل من المؤسسة العمومية الاقتصادية خاضعة لرقابة السلطة العامة وهو ما من شأنه أيضا المساس بالإصلاحات التي سعت

¹ - سكار شمس الدين، دحو مختار، المؤسسة العمومية بين الاستقلالية و رقابة المفتشية العامة للمالية، مجلة التنظيم والعمل، جامعة معسكر، المجلد 1، العدد 01، 2023، ص.96.

الدولة الى تحقيقها عبر مختلف المراحل التي شهدتها الاقتصاد الوطني¹، كما تجدر الإشارة إلى أن خضوع المؤسسة العمومية إلى رقابة المفتشية العامة للمالية من خلال البرنامج السنوي في الإطار العادي أو خارج البرنامج في الحالة الاستعجالية من شأنه هو الآخر المساس بمبدأ المتاجرة الذي يطبع المؤسسة.

وبالنظر إلى خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى الاحكام المتعلقة بالقانون التجاري، لا سيما الاحكام المتعلقة بشركات رؤوس الأموال يعنى تمتعها بالإستقلالية القانونية وعدم خضوعها إلى تنظيم آخر غير القانون التجاري، غير أننا نجد المؤسسة تخضع في تنظيمها إلى أوامر رئاسية ومراسيم تنفيذية مما يؤثر على الطابع التجاري لها ويجعل تنظيمها يتميز بأنه طابع هجين مما قد يؤثر في مسارها الإستثماري.

ثالثا: التأثير على نفسية مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية

إذا كان الهدف من تدخل المفتشية العامة للمالية للقيام بالرقابة و تدقيق التسيير داخل المؤسسة العمومية مصوب نحو مكافحة ظاهرة الفساد و التلاعب بالمال العام الذي طال عدد كبير من المؤسسات، لا سيما المؤسسات ذات الطابع الاستراتيجي ، إلا أن هذا التدخل من شأنه المساس بروح المبادرة لدى المسيرين النزهاء، خاصة ونحن نعلم أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تقوم على مبدأ أساسي هو مبدأ المتاجرة الذي يقوم هو الآخر على عدة عناصر أهمها عنصر المخاطرة، الذي يتجلى في الدخول المؤسسة في إستثمارات تتميز بالمغامرة و قبول النتيجة مهما كانت، ما دام أن المؤسسة أصبحت تهدف إلى تحقيق الثروة مثلها مثل مختلف الأعوان الاقتصاديين الخواص، وهو لب الإختلاف بينها وبين المرافق العامة الأخرى، التي تهدف أساسا إلى إشباع حاجيات الأفراد، ومن هذا المنطلق يمكن أن يكون تدخل المفتشية العامة للقيام بالدور الرقابي من شأنه المساس بروح المبادرة لدى جهاز تسيير المؤسسة على عدة أوجه أهمها:

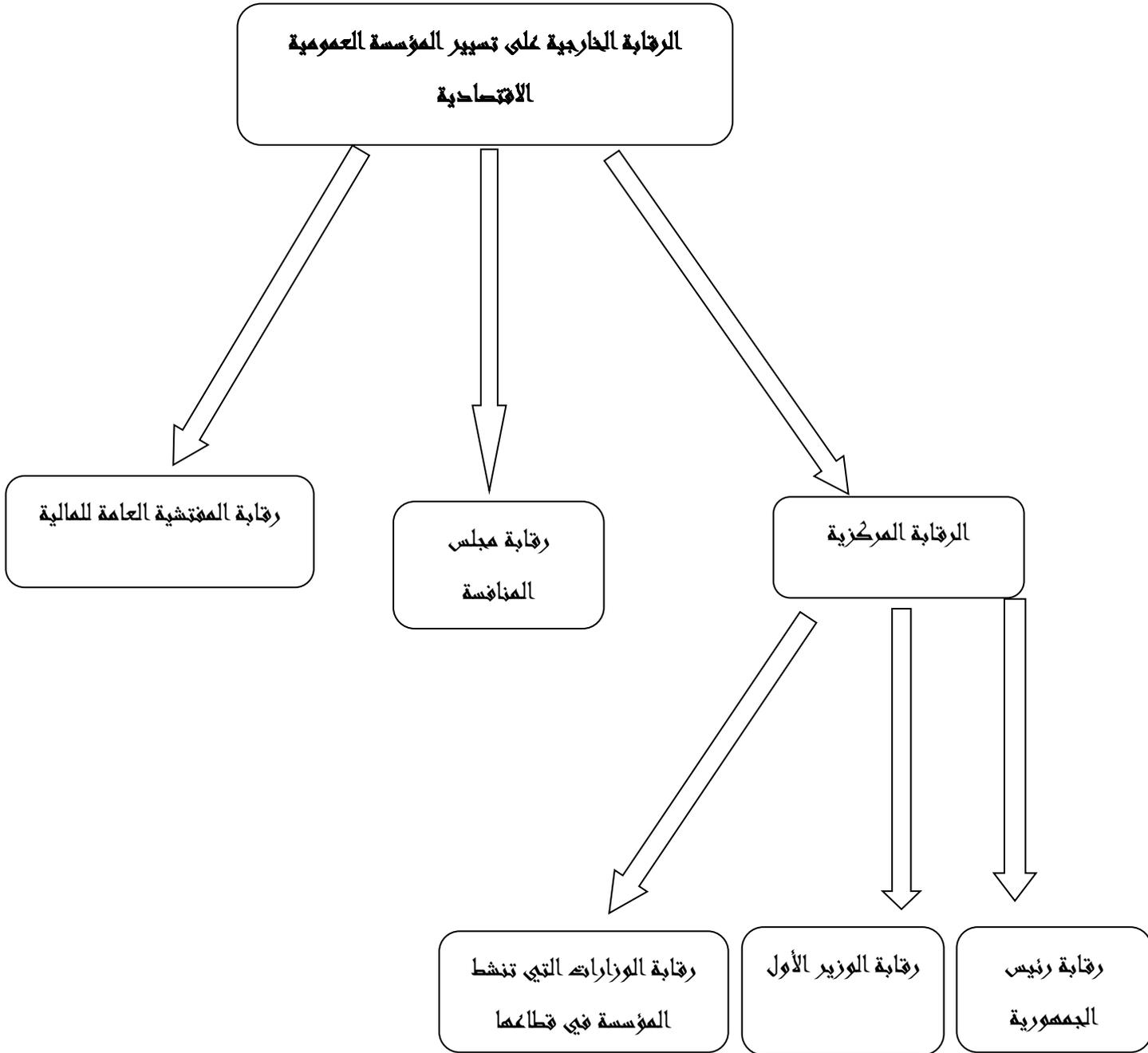
- تطبيق قواعد القانون العام على مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية، بالرغم من أن أساس العلاقة بين المؤسسة العمومية الاقتصادية والمسير هو عقد الوكالة أو عقود النجاعة تحت عنوان عهدة التسيير، خاصة بالنسبة للمسيرين الخاضعين للأحكام المتعلقة بالتعيين التي يحكمها القانون الإداري.

¹ - سالمى وردة المرجع السابق (المقال)، ص.44.

- توسع مجال رقابة المفتشية العامة للمالية، الذي يمتد ليشمل الأجهزة الرقابية الداخلية للمؤسسة العمومية الاقتصادية وهياكل التدقيق الداخلي، سيؤدي إلى تكثيف الرقابة على جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، وبالتالي سيجد القائم بتسيير المؤسسة نفسه أمام ضغط كبير، لا سيما ضغط المفتشية العامة للمالية التي لها صلاحيات إخطار مجلس المحاسبة الذي قد يصدر أحكام جزائية في حال ثبوت أخطاء صادرة من جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، كما أن عدم تحديد المنظم للهيئات المهلة قانونا لتقديم الطلب إلى المفتشية العامة للقيام بالرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية بالشكل الجوازي، من شأنه توسيع دائرة الهيئات التي تمارس الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية و لو بطريقة غير مباشرة.

- عدم نشر التقارير الصادرة من المفتشية العامة للمالية، من شأنه المساس بمبدأ الشفافية، الذي تقوم عليه مبادئ حوكمة الشركات والمؤسسات الاقتصادية، فيما يتعلق بتسيير المال العام في هيئات والمؤسسات العمومية، خاصة مع نقشي ظاهرة الفساد، كما أن نشر هذه التقارير من شأنه إطلاع الرأي العام والغير المتعامل مع المؤسسة والمساس بسرية بعض المعلومات المتعلقة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية.

مخطط الرقابة الخارجية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية



الباب الثاني

الآثار القانونية المترتبة عن الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية

الاقتصادية

الباب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية

تعد الرقابة القانونية على أعمال مسيري المؤسسات الاقتصادية من بين أهم الوسائل القانونية التي يوفرها المشرع للمؤسسة كشخص معنوي و المساهمين و الغير، لحماية مصالحهم من خطر إنحراف جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية عن المسار الذي وجد من أجله، أو تعسف المسيرين في إستعمال السلطة أو إستعمال نفوذ و أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية لتحقيق أغراض شخصية، غير الغرض الذي وجدت من أجله المؤسسة، فالحماية القانونية للمؤسسة العمومية الاقتصادية، تكون لها فعالية و بعداً أكبر يضمن إستمرارية المؤسسة في النشاط حتى في حالة تواطؤ المساهمين أو الأجهزة الإجتماعية للمؤسسة مع جهاز تسييرها في الأخطاء التي يرتكبونها، فإن القضاء لن يسكت عن التجاوزات التي تمس بمؤسسات إقتصادية تمثل عصب الاقتصاد الوطني عموماً، فهذا هو المبدأ العام التي تقوم عليه العدالة الجزائية، وعلى هذا الأساس تقوم الرقابة القانونية لجهاز تسيير المؤسسة العمومية على أساس تقرير المسؤولية القانونية بنوعها المدنية والجنائية¹، بحيث تكتسي المسؤولية أحد النوعين، بالنظر إلى نوع الفعل الصادر من مسيري المؤسسة، حيث تأخذ مسؤولية مسيري المؤسسة وصف المسؤولية الجنائية بالإستناد إلى النصوص القانونية المتعلقة بهذا المجال، وهذا ما سنتناوله في الفصل الأول.

إلا أن الرقابة القانونية لا تقتصر على المتابعة الجنائية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية فقط، بل قد تأخذ وصف المسؤولية المدنية، وذلك بحسب التكييف القانوني للفعل الصادر من المسيرين، وقد تجتمع المسؤوليتان عن فعل واحد².

وفي هذا السياق، تقوم المسؤولية المدنية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية، على أساس إخلال مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية بالتزامات يفرضها القانون أو العقود التي يبرمونها، فتؤدي إلى إلحاق ضرر بأحد أطراف العلاقة القانونية أو التعاقدية، حيث تخضع هذه المسؤولية إلى الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني بقواعدها العامة والخاصة، وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني.

¹ - أقرت أغلب التشريعات المقارنة، المسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز الإداري للشركتين بسبب الأخطاء التي تقع منهم، وقد قسمها الفقه في الغالب إلى مسؤولية مدنية ومسؤولية جنائية، وفي هذا الإطار أقرت التشريعات على عدم جواز الإتفاق المسبق أو اللحق على عدم جواز رفع دعوى المسؤولية ضد المسيرين، وفي حالة ما إذا أدرج هذا في القانون الأساسي للشركة، يعد باطلاً بطلان مطلق لمخالفته للنظام العام، جلال محمدين، المرجع السابق، ص.225.

² - فيلالي علي، الالتزامات، الفعل المستحق التعويض، موفم للنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2015، ص. 06.

الفصل الأول

المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسات العمومية الاقتصادية

الفصل الأول: المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسات العمومية الاقتصادي

تعتبر المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسات العمومية الاقتصادية، آلية قانونية وضعها المشرع لمواجهة إنحراف جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية عن مساره الذي عيّن أو تعاقد من أجله، فمسؤولية جهاز التسيير تعني أن يتولى هذا الأخير مسؤولية ما، و منه قبولهم الضمني تحمل المخاطر التي تترتب عن تسيير أموال المؤسسة التي تعد في الأساس أموال عمومية، يقع على جهاز تسييرها واجب المحافظة عليها، و إستغلالها إستغلالاً مثمراً، و الإبتعاد عن خدمة مصالحهم الشخصية بإسم الشركة، وإلا تعرض المسيرين إلى المسائلة الجنائية التي قد تمس بشخصهم، سمعتهم¹. حيث تعد المسؤولية الجنائية في المفهوم الاصطلاحي لها مرادفة لأهلية الأداء، وهي صلاحيات الإنسان لصدور الأفعال والأقوال على وجه يعتد به شرعاً، ويقصد بالمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها وهو مختار ومدرك لمعانيها ونتائجها².

و قد نظم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية في قوانين مختلفة، أبرزها القانون الجنائي العام و قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.، كما أخضع المشرع مسيرين المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى أحكام القانون التجاري في الشق المتعلق بالجنائي للأعمال، وقد كثف المشرع من النصوص القانونية التي تحكم هذا النوع من المسؤولية، بهدف و ضع بناء قانوني متكامل لمواجهة المبدأ القانوني الذي يقر بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بموجب نص، الذي قد يستعمله المسيرين لتبرير أعمالهم الإجرامية، غير أن الإشكال الذي يثور هنا يدور حول القانون الواجب التطبيق في ظل كثافة و تعدد النصوص القانونية خاصة في ظل إختلاف مفهوم المسير من قانون إلى آخر³، و عليه وحتى يتسنى لنا الإلمام بالمسؤولية الجنائية لجهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية و تحديد ضوابطها، لابد من التطرق إلى أحكام المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، في المبحث الأول ثم التطرق إلى نطاق تطبيقها بين القواعد العامة والأحكام الخاصة المتعلقة بالشركات المنصوص عليها في القانون التجاري في المبحث الثاني.

¹ - حركاتي جميلة، المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة 01، 2012-2013، ص.02.

² - برمضان الطيب، المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، مجلة المعيار، جامعة الجزائر 01، المجلد 12، العدد 01، 2021، ص.89.

³ - حيمي سيدي محمد، المرجع السابق، ص.295.

المبحث الأول: أحكام المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

إعتمد المشرع لحماية المؤسسة العمومية الاقتصادية، وضمان التسيير العقلاني لأموالها، على تقرير المسؤولية الجنائية في ذمة جهاز تسييرها في حال إرتكابهم لجرائم منصوص عليها في مختلف القوانين التي تنظم هذا الجانب المسؤولية، حيث تصوب هذه المسؤولية نحو أشخاص يقومون بأعمال التسيير وهم قادرين على تحمل النتائج القانونية المترتبة عن أعمالهم التي تسبب ضرر للمؤسسة، المساهمين و الغير، و لا تشترط القانون لمتابعة جهاز التسيير أن يكون المسير حامل لسند قانوني يؤهله لممارسة هذه المهمة، بل يعتمد على فكرة الظاهر، لتقرير المتابعة الجنائية، كما تقتضي مبادئ القانون في الشق المتعلق بالمسائلة توفر ضامانات أهمها، سرعة التحريك، المساواة وعدم التفرقة بين مختلف المسؤولين¹.

ولذلك تتميز أحكام المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، بخصوصيات متميزة، من حيث خضوعها إلى نصوص متعددة، تجمع بين القانون العام والقانون الخاص، كما تتميز بأنها يمكن أن تتحمل المؤسسة المسؤولية الجنائية كشخص معنوي عن أعمال وتصرفات جهاز تسييرها، كما تتصف إجراءات المتابعة في هذا النوع من المسؤولية، بأنها متميزة هي الأخرى، وهذا ما سنحاول دراسته في هذا المبحث

المطلب الأول: تحديد أوصاف مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

يتولى مهمة تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، جهاز يشرف عليه أشخاص طبيعيين، يطلق عليهم إسم المسيرين²، حيث يعرف المسير بأنه ذلك الشخص الطبيعي الذي يتولى مهمة التسيير المالي والإداري للمؤسسة من أجل بلوغ الهدف الذي أنشأ من أجله المشروع الاقتصادي، وهو تحقيق الربح وخلق الثروة، أو هو ذلك الشخص الذي يتمتع بالقدر الكافي من معرفة تقنيات التسيير، أو هو ذلك الشخص الأدرى بتسيير أمور الشركة التجارية، و الأقدر على التنبؤ بالأخطار التي قد تواجه الشركة، وكفيل بوضع تدابير وقائية لتجاوز مختلف الأخطار والصعوبات أثناء نشاط المؤسسة، ومحدد لطريقة التسيير بما يتناسب مع قدراتها المادية والبشرية³، كما يعرف المسير على أنه ذلك الشخص الذي يستطيع القيام بالأعمال

¹ - عادل عبد العالي ابراهيم خراشي، مكافحة جرائم الفساد في ضوء الاتفاقية الامم المتحدة، بين القانون الوضعي والفقهاء الاسلامي، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2016، ص.76.

² - يمكن أن نعت القائم بإدارة المؤسسة بالمسير، بالنظر إلى أن المصطلح يأخذ بعدا إقتصاديا واسعا بخلاف مصطلح المدير الذي يأخذ طابع المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري ولذلك نرى أنه على المشرع إستعمال مصطلح المسير في قائمين بتسيير الشركات التجارية، بدل القائمين بالإدارة في القانون المنظم للمؤسسة والقانون التجاري.

³ - شيباني نصيرة، المرجع السابق، ص.227.

وإنجاز المهام، من خلال الآخرين، فهو المخطط والمنشط والمراقب والمنسق لجهود الآخرين، لبلوغ غرض مشترك و لا بدا من أن يكون للمسير سلطة معينة لإتخاذ القرارات ، وإلا يفقد صفة المسير ويحول إلى مجرد منفذ للأوامر¹، غير أن هذان التعريفين لم يتطرقا إلى نقطة أساسية تتعلق بالسند القانوني لممارسة مهمة التسيير، و الذي يضيف عليه صفة **المسير القانوني**، وهو ما سنحاول بيانه في الفرع الأول. غير أن الواقع العملي قد يثبت لنا وجود نوع آخر من المسيرين، لا يحزون على سند قانوني يؤهلهم للقيام بأعمال التسيير، غير أنهم يقومون بأعمال تدخل في نطاق أعمال التسيير، وهنا نكون أمام **مسير فعلي**، فماذا نعني بالمسير الفعلي، وهذا ما سنحاول التطرق إليه في الفرع الثاني، حتى نتمكن من ترتيب المسؤولية الجنائية على أشخاص معينين بذاتهم².

الفرع الأول: المسير القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية

كانت المؤسسات العمومية الاقتصادية، خلال الفترة التي سبقت صدور القانون التوجيهي 88-01، تسيير من طرف شخص يطلق عليه إسم المدير العام، يتم تعيينه لمدة غير محدودة، بإقتراح من الوزير المشرف على القطاع، بحيث كان هذا المسير يدير ويشرف على المؤسسة ويمثل الدولة في المؤسسة وقبل الغير، غير أنه و بعد التحول الاقتصادي الذي عرفته المؤسسة العمومية الاقتصادية، ألغي النمط السابق في تعيين المسيرين و أصبحوا يخضعون إلى نظام خاص يستجيب لمتطلبات نظام إقتصاد السوق و لأحكام الأمر 01-04، و إلى الخصوصيات التي تتميز بها المؤسسة العمومية الاقتصادية، أهمها الطابع العمومي الذي جعل من المشرع التدخل وتنظيم العلاقة بين المسير والمؤسسة من خلال إصدار المرسوم التنفيذي 90-290 المتعلق بتنظيم العلاقات الخاصة بمسيرى المؤسسات العمومية الاقتصادية³، وفي هذا الإطار سنحاول بيان الأوصاف القانونية لمسيرى هذا النوع من المؤسسات.

أولاً: المسيرين الوكلاء

يجمع أغلبه الفقه و التشريع، على أن نظرية الوكالة هي الأصلح لإعطاء الوصف القانوني لمسيرى الشركات التجارية على إعتبار أن الشركة تحتاج إلى من ينوب عنها و يعبر عن إرادتها مع إنصاف الحقوق و الإلتزامات إلى ذمة الأصيل -

¹ - محمد رفيق الطيب، مدخل للتسيير، الجزء الاول . الطبعة 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص.27.

² - بن زراع رابح، المسؤولية الجنائية لمسيرى الشركات، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، ص.11.

³ - حركاتي جميلة، المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة 01، 2012-

2013، ص. ص. 6.7.

الشركة - دون أن تتسرب أي مسؤولية في ذمة المسير الوكيل، مادام أن هذا الأخير يعمل في حدود السلطات المخولة له في عقد الوكالة، أو نظام الأساسي للمؤسسة، أو القانون الذي يحكم المؤسسات، مع بذل المسير العناية اللازمة في أدائه لمهامه¹، كما أن نظرية الوكالة تبدو صالحة لتكييف العلاقة بين الشركة وممثليها و لا تتعارض مع النصوص التشريعية المنظمة للشركات²، غير أن الوكالة المعمول بها في الشركات تتميز عن الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني³، و هنا يتضح لنا أن هناك إختلاف في تنظيم أحكام الوكالة في قانون الشركات التجارية و الأحكام العامة. وإن كان التشريع الجزائري يستمد أحكام الوكالة المطبقة على مسيري الشركات من القانون المدني⁴، إلا أن المركز القانوني للوكيل في المؤسسة العمومية الاقتصادية يختلف بإختلاف الوضع القانوني للمؤسسة وبحسب النظام الإداري المعتمد فيها.

1- أثناء فترة نشاط المؤسسة

تمتد هذه الفترة ما بين وقت إنشاء المؤسسة إلى غاية حلها، حيث تأخذ المؤسسة الشكل القانوني المتعلق بشركة ذات رؤوس الاموال لاسيما شركة المساهمة، غير أنها تأخذ أبعاد متميزة، وهو ما يجعل طرق تعيين جهاز التسيير و تحديد عدد أعضائه يختلف من مؤسسة إلى أخرى، ففي المؤسسة التي تسيير وفق النموذج الكلاسيكي (مجلس الإدارة)، يكون عدد القائمين بالإدارة ما بين ثلاث أعضاء إلى اثني عشر عضوا على الأكثر⁵، ويجوز رفع العدد إلى 24 عضو في حالة الدمج، و يتم تنصيب عضو مجلس الإدارة عن طريق الإنتخاب من طرف الجمعية العامة للمؤسسة، لمدة 6 سنوات قابلة للتجديد⁶، كما يتم إنتخاب رئيس مجلس الإدارة، من أعضائه، بشرط أن يكون شخص طبيعي تحت طائلة بطلان التعيين⁷،

¹ - محمود أحمد البربري، الشخصية المعنوية للشركات التجارية، -شروط إكتسابها وحدود الإحتجاج بها، دراسة مقارنة في القانون المصري، الفرنسي والإنجليزي- الطبعة الثانية، دار الاشعاع للطباعة، القاهرة، 2002، ص. 73.

² - محمد توفيق سعودي، المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس الادارة شركة المساهمة عن اعمال الشركة، دار الامين للنشر، بدون بلد النشر، 2001، ص. 32.

³ - هو ما نستخلصه من أحكام القانون التجاري في المادة 715 مكرر 25 " لا يكون لأي إقرار صادر من الجمعية العامة للمساهمين أي أثر لإنقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لإرتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم"،

⁴ - والتي توصف الوكالة بأنها عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل، وبإسمه وهو ملزم بأداء الوكالة دون أن يتجاوز الحدود المرسومة.

⁵ - المادة 610 من القانون التجاري.

⁶ - المادة 611 - 613 من القانون التجاري.

⁷ - المادة 635 من القانون التجاري.

لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كقائم بالإدارة، مع إمكانية إعادة إنتخابه لعهدة أخرى¹، وقد أكدت المادة 638 من القانون التجاري على مسؤولية رئيس مجلس الإدارة في تسيير شؤون المؤسسة وتمثيلها قبل الغير .

كما ألزم التشريع المتعلق بالمؤسسة ضرورة أن يضم الجهاز الإداري لها شخصين يمثلان العمال في المؤسسة، في إطار إستراتيجية الدولة في إشراك الطبقة العاملة في تسيير المؤسسة، ، وقد إشتراط المشرع في الأجير المعين في مجلس الإدارة أن يكون عقد عمله سابق بسنة واحدة على الأقل لتعيينه، وأن يكون منصب عمله الفعلي مطابق لعمله كعضو مجلس الإدارة، دون أن يضيع منفعة عقد العمل، وكل تعيين مخالف لبنود هذه المادة يكون باطلا ولا يؤدي هذا البطلان إلى إلغاء المداومات التي شارك فيها عضو مجلس الإدارة المعين بطريقة مخالفة للقانون وفق مانصت عليه المادة 2/615 من القانون التجاري.

أما بالنسبة للمؤسسة التي تأخذ الشكل المتعلق بمجلس المديرين، حيث يتولى مهمة تسيير المؤسسة أعضاء يتشكلون من 3 إلى 5 أعضاء²، يتم تعيينهم من قبل مجلس المراقبة، بما فيهم الرئيس، ويشترط أن يكون كل أعضاء مجلس المديرين أشخاص طبيعيين³، يحدد القانون الأساسي للمؤسسة مدة عضويتهم، ضمن حدود تتراوح ما بين عامين إلى ست سنوات وفي حال عدم وجود أحكام صريحة في القانون الأساسي للمؤسسة، تقدر مدة عضوية مجلس المديرين بأربع سنوات⁴، وتمنح لمجلس المديرين السلطات الواسعة للتصرف بإسم الشركة، في كل الظروف وفي موضوعها، ودون التعدي على السلطات الممنوحة لأعضاء مجلس المراقبة و جمعية المساهمين⁵، تنهي مهام أعضاء مجلس المديرين الجمعية العامة للمؤسسة بإقتراح من مجلس المراقبة، ، على الرغم من أن التعيين يكون من قبل مجلس المراقبة، وهو ما يراه بعض الكتاب أنه خرقاً لقاعدة توازي الأشكال، الذي يرجحه بعض الفقه إلى رغبة المشرع في منح الجمعية العامة للمساهمين، دوراً تحكيمياً في حال نشوب نزاع بين مجلس المديرين ومجلس المراقبة، غير أنه في الواقع العملي نجد أن مجلس المراقبة هو الذي يقرر والجمعية العامة من تصادق.

¹ -المادة 636 من القانون التجاري.

² - المادة 643 من القانون التجاري

³ - المادة 644 من القانون التجاري

⁴ - المادة 1/646 من القانون التجاري

⁵ - المادة 648 من القانون التجاري

أما بالنسبة للشكل الخاص لجهاز تسيير المؤسسات التي تمثل الدولة المساهمة، فقد خصها المشرع بنظام خاص، غير ذلك المقرر في القانون التجاري، وإن كان يتفق معه في بعض النقاط، وقد وضع المشرع بعض الشروط حتى نكون أمام الشكل الخاص بالإدارة والتسيير، وهي أن تملك الدولة مجموع رأس المال الاجتماعي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، وحصول المؤسسة على لائحة قرار صادرة من مجلس مساهمات الدولة تقرر بخضوع المؤسسة إلى هذا النوع من التنظيم وأن تتخذ الشكل الخاص بأجهزة الإدارة والتسيير.

تعتمد المؤسسة العمومية الاقتصادية الخاضعة لأحكام المرسوم التنفيذي 1-283 على نظام مجلس المديرين، الذي يتميز بنظام خاص غير المألوف في القانون التجاري، فالمسير في هذا النوع من المؤسسات يكتسب وضعية قانونية متميزة، حيث أصبحت العلاقة بين المؤسسة و المسير علاقة تعاقدية، تخضع إلى النظام التعاقدي¹، و في هذا الإطار يتولى مهمة الإدارة والتسيير ثلاث أعضاء من بينهم الرئيس، يتم إختيارهم من بين أصحاب المهنة المحترفين الذين تجتمع فيهم صفة الكفاءة والتجربة اللزمتين في مجال نشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية، غير أن تشكيلة مجلس المديرين تخضع إلى إرادة مجلس مساهمات الدولة، و بحسب مهام المؤسس العمومية الاقتصادية وطبيعة حجمها، مع الإشارة أن الجمعية العامة في هذا النوع من المؤسسات، هي من تتولى مهمة تعيين أعضاء مجلس المديرين بعد موافقة الوزير الأول على ترشحهم لهذا المنصب، وبعد أخذ رأي مجلس مساهمات الدولة، وتنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها، وعندما يمارس شخص واحد مهام مجلس المديرين يسمى المدير العام الوحيد²، تمنح للمجلس المديرين أوسع الصلاحيات للإدارة لشؤون المؤسسة وضمان السير الحسن للمؤسسة ويمارس السلطة التنظيمية على المستخدمين، ويمثل الشركة في علاقتها مع الغير، غير أنه ما يميز أن صلاحيات مجلس المديرين، تكون موضوع تعاقد مع في إطار ما يسمى بعقد التسيير، الذي يبرم بين جهاز تسيير المؤسسة، والجمعية العامة للمؤسسة تحت إشراف مجلس مساهمات الدولة، و قد إعتد المشرع على عقود النجاعة في إختيار جهاز التسيير وهي عقود تبرم بين جهاز تسيير المؤسسة وممثلي المجمعات الصناعية في الجمعية العامة للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

2- أثناء فترة تصفية المؤسسة العمومية الاقتصادية -المسير المصفي

¹ -عجة الجليلي، المرجع السابق، ص.540.

² -المادة 03 من المرسوم التنفيذي 01-283، السالف الذكر.

على خلاف الوضعية السابقة، أين تكون المؤسسة في حالة نشاط ويكون عمل مسيرها مركز نحو تتميتها وإزدهارها لبلوغ أهدافها الإستثمارية وخلق الثروة وجني الأرباح وتوزيعها على المساهمين، فإن دخول المؤسسة الاقتصادية مرحلة التصفية يكون الوضع مخالف تماماً، فيتوقف عمل المسيرين السابقين، ويحل محلهم مسير آخر لا يكون هدفة تنمية المؤسسة، وإنما إلى إنهاؤها وتصفيتها. فالمصفي في هذه المرحلة يقوم بأعمال التسيير ويكون مسؤولاً عن الأخطاء التي قد يرتكبها¹، ويتم إكتشافها بمناسبة قيام الجهات المعنية بالرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.

فالتصفية هي عملية تحديد صافي أموال المؤسسة²، يقوم بها المصفي الذي يتم تعيينه وعزله طبقاً لأحكام القانون الأساسي للمؤسسة، أو بناءً على الإتفاق الصريح بين الأطراف بعد التأسيس، وفي حالة عدم النص على تعيين المصفي في القانون الأساسي للمؤسسة فإن تعيينه يخضع إلى أحكام المواد 782-783 من القانون التجاري، أي بإتفاق الشركاء فيما بعد، وفي حالة عدم الإتفاق، فإنه يمكن اللجوء إلى المحكمة التي تتولى تعيينه، بموجب أمر على عريضة وفق إجراءات محددة قانوناً، ويتم تجديد وكالته أو عزله حسب الأوضاع المقررة لتسميته³.

يتولى المصفي مهام تسيير شؤون الإدارية والمالية للمؤسسة، وفق ما هو منصوص عليه في القانون التجاري⁴، ويكون مسؤول عن كل الأخطاء التي يرتكبها أثناء أداء مهامه تجاه الشركة والغير⁵، فبالنسبة للأعمال الإدارية يتولى المصفي مهمة إستدعاء الجمعية العامة خلال أجل 6 أشهر من تعيينه، والتي يقدم لها تقرير عن أصول وخصوم المؤسسة، وعن مجريات عملية التصفية، وعن الأجر الضروري لإتمامها، وعند نهاية التصفية، للنظر إلى الحساب الختامي، وإبراء ذمة المصفي، والتحقق من إختتام التصفية، وعند تعذر إجتماع الجمعية العامة للمؤسسة، يمكن للمصفي اللجوء إلى القضاء لطلب الإذن اللازم للوصول إلى التصفية⁶، تحت طائلة العقوبات الجزائية، في حالة عدم إتباع المصفي لإلتزاماته وفق ما هو منصوص عليه في المواد 838-839 من القانون التجاري.

¹ - محمود داود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص. 276.

² - مصطفى كامل طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، بدون سنة النشر، ص. 118.

³ - المواد 785-786 من القانون التجاري.

⁴ - المادة 768 الفقرة 2/1 من القانون التجاري.

⁵ - المادة 776 فقرة 1 من القانون التجاري.

⁶ - المادة 787 من القانون التجاري.

أما بالنسبة للأعمال ذات الطابع المالي للمؤسسة، فإن المصطفى يتولى أعمال التصرف، من خلال استيفاء الحقوق المالية للمؤسسة، والوفاء بديونها، وبيع أموالها وتقسيم الرصيد الباقي على المساهمين¹، كما يقع عليه خلال قفل كل سنة مالية وفي ظرف 3 أشهر، وضع الجرد وحساب العام، وحساب النتائج، وضع تقريراً مكتوباً يتضمن حساب العمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة².

ثانياً: المسيرون الذين يجمعون بين عقد الوكالة وعقد العمل

عرفت المنظومة القانونية للمؤسسة العمومية الاقتصادية هذا النوع من المسيرين، بعد صدور المرسوم التنفيذي 90-290، الذي حدد المسيرون الذين يخضعون لأحكامه³، حيث يخضع هذا النوع من المسيرين إلى نظام مزدوج، يجمع بين الوكالة المنصوص عليها في القانون العام، وأحكام عقد العمل المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي السالف الذكر، بحيث يتحدد المسير الوكيل الأجير في المؤسسة العمومية الاقتصادية، من خلال التميز بين المؤسسة التي تأخذ الشكل التقليدي للإدارة والتسيير وتلك المؤسسات التي تعتمد على الشكل الحديث في الإدارة والتسيير.

- فالنسبة للشكل الكلاسيكي (مجلس الإدارة)، يعتبر المسير وكيل أجير رئيس مجلس الإدارة، الذي ينتخبه مجلسه من أعضائه، ليتولى مهمة الإدارة العامة للمؤسسة، وهنا يتولى رئيس مجلس الإدارة وظيفتين، الأولى تتعلق برئاسة مجلس الإدارة، والثانية تتعلق القيام بمهام الإدارة العامة للمؤسسة، فالأولى يقوم بها بموجب عقد وكالة، لأنه منتخب من طرف مجلس الإدارة من بين أعضائه، فهو وكيل وهو أيضاً أجير حسب تفسير المرسوم التنفيذي 90-290، حيث نصت المادة الثانية بقولها، يعتبر مسيراً أجييراً رئيسياً المدير العام و الوكيل أو أي مسير أجير رئيسي آخر يرتبط بعلاقة عمل مع جهاز إدارة المؤسسة، أي أنه كل من يتولى الإدارة العامة اليومية، بصفته مسيراً رئيسياً يعتبر أجييراً، حتى ولو كان وكيلاً، فرئيس مجلس الإدارة يجمع بين نوعين من الإلتزامات، وبالتالي يخضع إلى قانونين مختلفين، فهو يرتبط بعقد الوكالة وعقد التسيير، غير أن عقد عمله تابع للوكالة، فيزوال الوكالة أو سحبها ينقضي عقد عمله، وبهذه الصفة يسمى الرئيس المدير العام. وبالنظر إلى المهام الثقيلة التي يتولها رئيس مجلس الإدارة فإنه يمكنه تعيين شخص أو إثنان للقيام بمساعدته

¹ - المادة 788 من القانون التجاري.

² - أنظر المادة 789 من القانون التجاري.

³ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-290 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالتنظيم الخاص بمسيري المؤسسات، ج، ر العدد 42، لسنة 1990.

في أداء مهامه، تحت مسؤوليته الشخصية، بصفته مدير عام، فتعيينه يخضع لإرادة مجلس الإدارة ورئيسه وبالإتفاق مع مجلس الإدارة، تحدد السلطات المفوضة للمدير العام، وعليه فإن هذا الأخير يخضع لأحكام المرسوم التنفيذي 90-290.

-أما بالنسبة للمؤسسة التي تعتمد على نمط مجلس المديرين، فإن رئيس مجلس المديرين له صفة المسير الأجير الرئيسي طبقاً لنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 90-290، ووضعيته تقوم على الجمع بين القانون التجاري الذي ينظم الوكالة بينه وبين مجلس المراقبة، وقانون العمل بموجب عقد العمل المبرم بينه وبين المؤسسة، إلا أن عقد عملة تابع للوكالة.

كما تخضع الأحكام المتعلقة بكيفية تعيين وإنهاء مهام المسير الأجير وتحديد حقوقه وواجباته، لأحكام المرسوم التنفيذي 90-290، التي تكون موضوع تفاوض بين المسير الأجير وجهاز إدارة المؤسسة¹، أما بالنسبة إلى المؤسسات التي تمثل الدولة المساهمة، فإن مجلس المديرين أو المدير العام الوحيد حسب الحالة، يرتبط وجوده بعقد التسيير المبرم بينه وبين الجمعية العامة للمؤسسة التي تحدد من خلاله حقوق وواجبات المسير وكذا مدة عهدهم.

الفرع الثاني: المسير الفعلي (the actual manger)

قد يحدث وأن يتدخل شخص آخر في تسيير شؤون المؤسسة العمومية الاقتصادية، من دون أن يكون مؤهل قانوناً لقيام بذلك، يطلق عليه اسم المسير الفعلي وهو شخص ليس غريب عن المؤسسة، وإنما تربطه علاقة بالمؤسسة، سواء من الداخل أو من الخارج، يساهم بتصرفاته الإيجابية في تسيير أو التأثير على قرارات المسيرين القانونيين، ومن هنا نكون أمام حالة يصعب فيها تحديد المسؤوليات بين المسير القانوني والمسير الفعلي، ومن هذا المنطلق ظهرت نظرية المسير الفعلي في الفقه، خاصة في فرنسا، وتم الإعتماد عليها في معظم التشريعات الوطنية، وإدراجها ضمن قوانينها المنظمة للشركات²، مع الإشارة أن تحديد هذا النوع من المسيرين تحكمه معايير معينة، تمكن من تمييز المسير الفعلي، مهما كان الصفة والوضعية القانونية التي يتمتع بها، و التي تؤهله بأن يكون مسير فعلي، وهو ما يقودنا إلى التساؤل و البحث عن إمكانية تطبيق النظرية على الدولة، بما تملكه من قوة تؤثر على قرارات جهاز التسيير وقد تبرئه في بعض الحالات.

¹ -المادة 08 من المرسوم التنفيذي، 90-290، السالف الذكر .

² - عبد العزيز بوخرص، جويده عماري، مفهوم المسير الفعلي في شركة المساهمة، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانوني، جامعة المسيلة، المجلد 07 العدد 01، جوان 2022، ص.840.

أولاً: موقف الفقه من نظرية المسير الفعلي

تناول الفقه القانوني نظرية المسير الفعلي، من خلال تقديمه لبعض التعريفات في هذا الشأن، حيث عرفه البعض بأنه ذلك الشخص الذي يقوم بممارسة مهام الإدارة والتسيير دون أن يكون حائزاً لسند قانوني¹، كما يعرف البعض الآخر بأنه كل شخص مهما كانت صفته يقوم بالتصرف بإسم الشركة ولحسابها دون أن يكون مخولاً بذلك قانوناً أو طبقاً للقانون الأساسي²، وقد كان من الأوائل والسباقين الفقهاء الذين قدموا تعريفاً للمسير الفعلي هو الفقيه Rives-Lange الذي يرى أن المسير الفعلي ذلك الشخص الذي يباشر بكل سلطة وإستقلالية نشاطاً إيجابياً للتسيير والإدارة

Est Un Dirigeant De Fait Celui Qui, En Toute Souveraineté Et Indépendance, Exerce Une Activité Positive De Gestion Et De Direction.³

وقد قدم هذا الفقيه الفرق بين التوجيه والتسيير ، فمصطلح التوجيه يبين طبيعة الأعمال التي تم تنفيذها وأهميتها في الحياة الاقتصادية و المالية للمؤسسة ، أما مصطلح التسيير فيعكس سلطة إتخاذ القرار لدى من يقومون بهذه الأعمال، و في نفس السياق حاول القانون 15 ماي 2001 المتعلق بالضوابط الاقتصادية الجديدة توضيح الفرق بين الإدارة والتوجيه في شركة المساهمة من خلال الفصل بين مهام الرئيس والمدير العام فالإدارة هي إدارة اعمال الشركة وتمثيلها قبل الغير حسب نص المادة 56-225 L من القانون التجاري الفرنسي، أما التوجيه فهو متعلق بمجلس إدارة الشركة وتوجيه النشاط الإجتماعي للشركة ومراقبة تنفيذها وتسوية أي مسألة تهدف إلى ضمان السير الحسن للشركة⁴، ومن هذا المطلق تم الإعتراف بنظرية المسير الفعلي في قانون الشركات الفرنسي الصادر بتاريخ 24-07-1966 الذي إستند أساساً على الفقه والقضاء كحل لمواجهة خطر المسير الفعلي خاصة لحماية الغير المتعامل مع الشركة⁵.

يتخذ المسير الفعلي للمؤسسة عدة أشكال، فيمكن أن يكون المسير الفعلي شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، بمعنى هيئات وأشخاص تابعين للمؤسسة كتدخل مندوب الحسابات في تسيير المؤسسة أو غير تابعين للمؤسسة، كتدخل الدولة

¹ - شيباني نصيرة، المرجع السابق، ص. 228.

² - سليمان جميلة، تقرير مبدا المسائلة الجزائية للمسير الفعلي للشركات التجارية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، العدد التاسع، ص. 249.

³ - عبد العزيز بوخرص، جريدة عماري، المرجع السابق، ص. 841.

⁴ - عبد العزيز بوخرص، جريدة عماري، المرجع نفسه، ص. 842.

⁵ - خيار رعدة، بقدار كمال، نطاق تطبيق نظرية المسير الفعلي في الشركات التجارية وفق القانون التجاري الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، المجلد 08، العدد 02، السنة 2021، ص. 253.

في تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية التي حصلت على مساعدات مالية في إطار ما يعرف بالتطهير المالي للمؤسسات المتعثرة¹، أو تلك التي تستفيد من تمويل جزئي من الخزينة العامة للدولة. كما قد يكون المسير الفعلي زوج المسير القانوني أو الأمانة العامة للمؤسسة أو محامي الشركة أو عضو مجلس المراقبة، مع الإشارة أنه يرجع السبب في وجود هذا النوع من المسيرين في الشركات التجارية عموماً إلى وجود حالات المنع القانوني، كأن يكون المسير الفعلي موظفاً عمومياً أو محكوماً عليه بعقوبة تمنعه من ممارسة أنشطة تجارية أو القيام بتسيير الشركات.

ثانياً: موقف المشرع الجزائري

لم يقدم المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، تعريفاً للمسير الفعلي، ولم يضع له معايير يتم على أساسها تحديد هذا النوع من المسيرين²، غير أن المشرع إستعمل أسلوب التتويه العرضي لبعض التصرفات التي تصدر من المسير الفعلي في نصوص متفرقة من القانون التجاري.

وهنا يبدو لنا أن المشرع الجزائري إعتترف بنظرية المسير الفعلي، وهو ما نستخلصه في مواطن كثيرة من القانون التجاري بمصطلحات مختلفة، نذكر منها ما نصت عليه المادة 834 من القانون التجاري " تطبق أحكام هذا الفصل الخاصة برئيس الشركة والقائمين بإدارتها أو مديروها العامين على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص بممارسة مديرية تلك الشركات أو إدارتها في ظل محل أو مكان نائبهم القانونيين" ، ، وهذاو كذا المواد 224 - 262 من القانون التجاري، حيث نصت المادة 1/224 من القانون التجاري " في حال التسوية القضائية للشخص المعنوي أو إفلاسه ، يجوز إشهار ذلك شخصياً على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجوراً كان أم لا..." ، فالمشرع إستعمل عبارة المدير الواقعي سواء ظاهري أو باطني مأجور أو غير مأجور، والذي يظهر أمام الغير، على أنه المسير القانوني لمؤسسة، ويلهمهم على التعامل معه، كما نوه المشرع الجزائري عن المسير الفعلي في أحكام المادة 262 من القانون التجاري " إعتباراً من الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس للشخص المعنوي ، لا يجوز للمديرين بحكم القانون أو الواقع أن يحولوا الحصص أو الأسهم التي تتكون منها حقوقهم في الشركة إلا بإذن القاضي المنتدب ..."

¹ - شيباني نصيرة، المرجع نفسه، ص. 229.

² - عبد العزيز بوخرص، جريدة عماري، المرجع السابق، ص. 840.

من خلال النصين يتبين لنا أن المشرع يساوي في المسؤولية التي تؤدي إلى إفلاس الشخص المعنوي بين المسير القانوني والفعلي، وبالتالي نطبق أحكام المسؤولية الجنائية والمدنية بالتساوي بين المسير الفعلي والمسير القانوني.

وتجدر الإشارة، أن أساس فكرة المسير الفعلي هي نظرية الظاهر، التي نص عليها القانون المدني الجزائري وهي مبدأ حسن النية بشكل ضمنى في المعاملة مع الغير، وفق ما نصت عليه المادة 76 من القانون المدني "إذا كان النائب ومن تعاقده معه مجهلان معا وقت العقد إنقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه، حقا كان أو إلتزاماً يضاف إلى الأصيل أو خلفه " وهو ما يبرر تطبيق فكرة الظاهر لتحمل الشركة تصرفات المسير الظاهر، لإيجاد نوع من الملائمة لما قد يحصل بين القانون والواقع¹.

ثالثا: المعايير التي يمكن أن يعتمد عليها لتمييز المسير الفعلي

يستند لإثبات صفة المسير الفعلي على معايير معينة، يتم من خلالها الكشف عن هذا النوع من المسيرين، في المؤسسة العمومية الاقتصادية، حيث يمكن أن نستخلص هذه المعايير والإعتماد عليها لإثبات صفة المسير الفعلي لشركة التجارية التي لا تعد صفة مفترضة بل يقع على من يدعي وجود مسير فعلي إثبات ذلك، وقد تناول القضاء الفرنسي حالات بينت من خلالها موقفه من المسير الفعلي، وذلك من خلال بيان موقف محكمة النقض الفرنسية، التي تعرف المسير الفعلي بأنه ذلك الشخص الذي يقوم بكل حرية وإستقلالية بنشاط إيجابي في التسيير أو إدارة الشركة، و أن لا يكون الشخص تم تعيينه بإنتظام لهذا الغرض²، بمعنى أن مسألة إثبات صفة المسير الفعلي، هي مسألة موضوعية تعود لقاضي الموضوع وحده للفصل فيها، معتمدا في ذلك على دلائل ومعايير أساسية³، أبرزها :

1- ممارسة نشاط إيجابي للإدارة والتسيير

يعتمد هذا المعيار على مساهمة المسير الفعلي بصفة فعلية وإيجابية في التسيير، بمعنى أن يقوم بممارسة إدارة الشركة محل المسير القانوني، من خلال القيام بأعمال ذات طابع إيجابي، وبمفهوم المخالفة فإن الأعمال التي توصف بأنها أعمال ذات طابع سلبي لا تكون من ضمن الأعمال التسيير المنتظمة، تستوجب قيام المسائلة على أساس المسير الفعلي،

¹- عبد العزيز بوخرص، جريدة عماري، المرجع السابق، ص.845.

²- خيار رعدة، بقدر كمال، المرجع السابق، ص. 254.

³- الشيباني نضيرة، المرجع السابق، ص. 229.

ومن قبيل التصرفات ذات الطابع السلبي إبداء الآراء أو تقديم إقتراحات البسيطة لا تشكل أعمال إيجابية، بل يجب أن تكون مساهمة إيجابية في تسيير الشركة¹، وهو ما يوافق موقف المشرع الجزائري في المادة 262 من القانون التجاري، الذي إستعملت عبارة **التدخل** التي تأخذ طابع إيجابي، كما يشترط في الفعل الإيجابي أن يكون له قدر من الأهمية تؤثر في كيان الشركة و مصيرها².

2- ممارسة أعمال التسيير بكل حرية وإستقلالية

المقصود بالحرية، هي قيام الشخص بمحض إرادته ودون قيود بأعمال التسيير، مما يتيح إسناد المسؤولية إليه³، سواء تعلق الأمر بالمسؤولية الجنائية أو المسؤولية المدنية، أما بالنسبة للإستقلالية، فتتحقق بإثبات أن الشخص لم يكن منفذ لأوامر الغير بل كان بإرادته الحرة⁴، ومثال ذلك أن يقوم أحد مستخدمي الشركة بتنفيذ أمر رئيس مجلس الإدارة، وإن كان هذا الوضع قد تعرض إلى إنتقاد من قبل الفقه والقضاء.

وبالتالي يبدو لنا، غالباً ما يتوفر عنصرا الحرية والاستقلالية لدى المساهمين الذين يملكون أغلبية رأس مال الشركة، من خلال التأثير على قرارات جهاز تسيير الشركة، و تهديد أعضائها بسحب مساهماتهم من الشركة، والذي سيعرضها حتما إلى الإنهيار المالي، وبالتالي نكون أمام حالة واقعية لمسير فعلي للشركة، رغم أن قضاء محكمة النقض الفرنسية بمنع أن يكون الشريك مسيراً فعلياً مهما بلغت قوة تأثير الشريك داخل الجمعية العامة للشركة⁵، كما يمكن أن نكون أمام حالة أخرى، هذه الحالة موجودة في نظام مجلس المديرين أين يمكن أن يكون المسير من غير المساهمين، أين يثور النزاع بين المساهمين و المسيرين في إطار مايعرف بتضارب المصالح أو أزمة الوكالة، بخلاف نظام مجلس الإدارة الذي يشترط في عضويته في مجلس الإدارة، أن يكون مالك لعدد معين من الأسهم التي تستعمل كأسهم للضمان، غير أنه في الواقع نجد أن أعمال الرقابة التي يقوم بها المساهم، يمكن أن تمنح له القيام بدور التقويم والتصحيح لبعض أعمال وتصرفات مسير الشركة القانوني الذي سينصاع إلى أوامر المساهم، خاصة إذا أسفرت الرقابة عن وجود أخطاء في التسيير مما يجعل المساهم يعتل مرتبة المسير الفعلي وإلا تعرض المسير القانوني إلى المسائلة القانونية أمام القضاء.

¹ - شيباني نصيرة، المرجع نفسه، ص.229.

² - خيار رغبة، بقدار كمال، المرجع السابق، ص.258.

³ - عبد العزيز بوخرص، جريدة عماري، المرجع السابق، ص.849.

⁴ - شيباني نصيرة، المرجع السابق، ص. 229.

⁵ - عبد العزيز بوخرص، جريدة عماري، المرجع السابق، ص.850.

3- تكرر العمل

يعد تكرر فعل التدخل في تسيير الشركة، ضروري لإضفاء صفة المسير الفعلي، فقيام الشخص بالتدخل بصفة عرضية لا يعدو إلى إضفاء صفة المسير الفعلي عليه على من يقوم بها، فعنصر التكرار يظهر الوجه الكاذب وغير المطابق لحقيقة المركز القانوني للمسير الفعلي خاصة في مواجهة الغير¹، الحسن النية الذي إطمأن إلى السمعة المالية للمؤسسة وتعامل مع ممثلها بكل ثقة، فالمعاملات التجارية تقتضي السرعة والائتمان.

رابعا: إستبعاد نظرية المسير الفعلي عن الدولة

نكون أمام حالة إستبعاد فكرة المسير الفعلي على بعض الأطراف الفاعلة في المؤسسة العمومية الاقتصادية مهما كان الوضع القانوني لديهم، فمثلا عندما تتدخل فيها الدولة بصفقتها مساهم في رأس مال المؤسسة، من خلال أجهزتها والقيام بعملية التسيير المالي والإداري داخلها، ففي هذه الحالة قد يكون التدخل له أبعاد سياسية لا يمكن للقاضي التدخل والنظر فيها، بالرغم من توفر المعايير المتعلقة بالمسير الفعلي، ولذا يمكننا أن نستخلص حالات يمكن أن نستبعد فيها تطبيق نظرية المسير الفعلي على الدولة وهي:

الحالة الأولى: المؤسسات التي تمثل الدولة المساهمة (المجمعات الصناعية)

نكون أمام هذه الحالة أين يكون المساهم الوحيد في رأس مال المؤسسة هي الدولة، وقد أشرنا سابقا أن هذه المؤسسات تستعملها الدولة كتقنية للتدخل في الحياة الاقتصادية و المساهمة في المؤسسات العمومية الاقتصادية، فهذه المؤسسات كلها تتدخل الدولة في تسييرها من خلال أجهزتها، لا سيما مجلس مساهمات الدولة الذي يتشكل من مجموع الوزراء التي تنشط في قطاعها المؤسسة العمومية الاقتصادية، والتي يترأسها الوزير الأول وتحت تعليمات رئيس الجمهورية، على الرغم من وجود مسير قانوني يتولى مهمة تسيير المؤسسة الخاضعة للمرسوم التنفيذي 01-283.

الحالة الثانية: المؤسسات التي تملك فيها الدولة جزء من رأس مالها

¹ شيباني نضيرة، المرجع السابق، ص. 229.

تكون أمام هذه الحالة عندما تلعب فيها الدولة دور المساهم في رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية، فالدولة من حقها متابعة الأموال التي ساهمة بها في المؤسسة باعتبارها أموال عمومية يستوجب حمايتها في حالة تعسف المسير القانوني في استعمال أموال المؤسسة، خاصة عندما تسفر الرقابة عن وجود أخطاء قد ترتب مسؤولية الجهاز الإداري للمؤسسة فتتدخل الدولة بما تملكه من سلطة ضبط في المجال الاقتصادي ولعب دور الحماي للمؤسسة وللمال العام الموجود فيها.

الحالة الثالثة: حالة إنقاذ المؤسسات العاجزة

أين تتدخل الدولة لإنقاذ بعض المؤسسات التي يكون لها وزن إقتصادي وإجتماعي من خلال اللجوء أسلوب التطهير المالي لإعادة ترتيب ميزانها التجاري وتحويل ديونها الذمة الخزينة العمومية بمختلف الأشكال، ففي هذين الحالتين يمكن الدولة من التدخل في تسيير المؤسسة وفق أساليب متنوعة مباشرة أو غير مباشرة.

خامسا: إثبات صفة المسير الفعلي

تقع مسألة إثبات صفة المسير الفعلي، على عاتق الطرف المضرور من العلاقة التعاقدية أو تصرف الصادر من المسير الفعلي، والتي تخضع إلى الرقابة القضائية، من خلال تقديم الطرف المضرور للأدلة و الوسائل التي تثبت أن من سبب له الضرر هو مسير أو من هو في حكمه ، هذا الأخير الذي سيحاول التملص من المسؤولية الجنائية بنفي صفة المسير الفعلي عن نفسه بإستعماله لكافة الوسائل و الطرق¹، و بالتالي يمكن للطرف المضرور الإستعانة بوسائل الإثبات المقررة قانوناً لإثبات صفة المسير الفعلي، خاصة أن إثبات هذه الصفة يعد أمراً صعباً على خلاف المسير القانوني، الذي يمكن للمتضرر إثبات صفته من خلال تقديم وثائق متعلقة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية، التي تثبت صفته ممثل للمؤسسة كتقديم نسخة من السجل التجاري للمؤسسة، أو تقديم ختم وتوقيع مسير المؤسسة على محرر رسمي، بخلاف المسير الفعلي الذي لا يملك أي سند يثبت صفته، و لذلك منح القانون للطرف المضرور اللجوء إلى كافة طرق الإثبات، بل والإجتهاد في جمع الأدلة من وثائق و قرارات التي شارك فيها المدعى عليه، و التي تثبت أنه قام بأعمال التسيير رغم أنه ليس مختصاً². و من قبيل التصرفات التي يمكن تصدر من المسير الفعلي، والتي تعد من إختصاص المسير القانوني

¹ - حجاب عائشة، المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية عن جرائم الفساد الاداري والمالي، اطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، السنة 2019، ص.48.

² - حجاب عائشة، المرجع نفسه، ص.50.

أعمال التصرف و أعمال الادارة ، حيث يتمكن الطرف المضرور من تقديم دليل يثبت قيام المسير الفعلي ببيع أصول المؤسسة، إلا أن الأمر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، الذي يستند إلى معايير ، تتغير بحسب أطراف وموضوع النزاع مما يجعل من مسألة إثبات صفة المسير الفعلي، مسألة واقعية، تعود إلى قضاة الموضوع ،لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، التي تمارس الرقابة القانونية دون النظر في الوقائع¹، غير أن الواقع بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية التي يوليها المشرع أهمية كبيرة، بالنظر إلى أهميتها في الاقتصاد الوطني، و بالنظر إلى رأسمالها الذي يعد مال عمومي، نجد أن المؤسسة تتركب من منظومة رقابية جيدة لا تسمح بوجود مسير فعلي فيها، خاصة إذا تمت هذه الرقابة في إطارها السليم.

المطلب الثاني: خصوصية المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

نظراً لخطورة جرائم التسيير وتأثيراتها السلبية على الاقتصاد الوطني عموماً والمؤسسة العمومية الاقتصادية خصوصاً، كان على المشرع الجزائري أن يعطي لهذه المسؤولية بعض الخصوصيات التي تميزها عن بعض أحكام مسؤولية مسيري مرافق عمومية أخرى، بالنظر إلى ضخامة رأس المال التي تحوزها هذه المؤسسات، و التي تعود ملكيتها إلى الشعب الجزائري، الأمر الذي يلزم حماية المؤسسة العمومية الاقتصادية من التلاعبات التي تصدر من المسيرين غير النزهاء و التي تكون عواقبها و خيمة على الاقتصاد و المجتمع و المستثمرين الخواص الوطنيين و الأجانب²، و على هذا الأساس تتميز الأحكام المتعلقة بالمسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية بطابع إستثنائي، وهذا من خلال خضوع مسيرها إلى نصوص قانونية خاصة، ، بالإضافة إلى توسع نطاق تطبيقها ليرتب المسؤولية الجنائية للمسيرين حتى عن فعل الغير، مع تقرير مسؤولية المؤسسة العمومية الاقتصادية كشخص معنوي عن أفعال مسيرها، و تميز القاعدة الإجرائية بخصوصيات في متابعة المسيرين.

¹ - حجاب عائشة، المرجع نفسه، ص.51.

² - فريد حجوط، المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسات مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص 58.

الفرع الأول: خضوع المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة إلى نصوص خاصة

أثرت التغييرات التي عرفتها المؤسسة العمومية الاقتصادية، في نظامها القانوني، خاصة بالنسبة للنصوص القانونية التي تحكم المسؤولية الجنائية لمسيرىها، حيث تميزت بخضوع هذا النوع من المسيرين إلى عدة نصوص قانونية بعضها مصدرها القانون العام، والبعض الآخر مصدرها القانون الجنائي للأعمال، حيث إعتد المشرع على سياسة التجريم والعقاب بهدف حماية المؤسسة العمومية الاقتصادية من تعسف مسيرها، وسد الثغرات التي عرفتها المنظومة القانونية للمؤسسة العمومية الاقتصادية عبر مختلف المراحل التي مر بها الاقتصاد الوطني.

أولاً: خضوع المسيرى المؤسسة إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

إعتد المشرع في تقرير المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي، في مرحلة سابقة على أحكام القانون الجنائي العام بشكل أساسي، غير أنه و بعد التحولات التي عرفها المنظومة الاقتصادية الجزائرية أبرزها التخلي عن فكرة التسيير الإداري للاقتصاد وإعتد سياسة التحرر الاقتصادي، و ما إنجر عنه من فساد في الاقتصاد وفشل ذريع في تسيير المؤسسات الاقتصادية، وهو ما نتج عنه تصنيف الجزائر من بين البلدان الأكثر فساد في العالم، الأمر الذي أرغم الدولة الجزائرية على المصادقة على إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالوقاية من الفساد ومكافحته، بموجب المرسوم الرئاسي 128/04 الصادر في 19-04-2004، و تنفيذاً لهذه الإتفاقية، قام المشرع بإصدار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006، الذي أخضع بموجبه مسيرى المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى أحكام هذا القانون، وقد كان لهذا القانون أسباب ودوافع أرغمت المشرع إلى إصداره، من أجل بلوغ أهداف معينة، أبرزها:

- إنتشار ظاهرة الفساد في المؤسسات العمومية الاقتصادية، حيث عرف الفقيه H. E. DEHERTZ الفساد الإجتماعي و الاقتصادي على أنه فعل غير قانوني أو صور من صور الأفعال غير القانونية التي ترتكب بأساليب سرية تتسم بالخداع القانوني و الإجتماعي للحصول على أموال وممتلكات لتحقيق مزايا شخصية¹، كما عرف بنك التنمية الأسيوي الفساد بأنه "السلوك الذي يصدر من موظفي و مسؤولي القطاع العام و الخاص عن طريق إستغلال المنصب و الذي يؤدي إلى

¹ - حيمي سيدي محمد، المرجع السابق، ص. 372.

الحصول على ريع مادي غير نظيف أو تحقيق مصلحة خاصة، مقابل أداء أو تسهيل خدمة معينة¹، كما عرفه الفقيه (روبارت تيلمان) أنه ذلك الوضع الذي يسود في بيئة تساند فيها السياسة العامة للحكومة نظاما بيروقراطيا، حيث تتم معظم المعاملات في سرية ولا تفرض عليها جزاءات رسمية كالرشوة و توظيف الأقارب من غير ذوي المؤهلات و الخبرات²، وهو ما ينطبق على النظام السابق قبل الحراك الشعبي الذي أثبت من خلاله تورط كبار المسؤولين في الدولة في قضايا الفساد بموجب أحكام قضائية.

وقد توسع مجال ونطاق الجرائم الاقتصادية وعدم مواكبة قانون العقوبات لهذا التطور، مما إستدعى الأمر ضرورة البحث عن وسائل قانونية تمكن من مواكبة هذه التطورات الحاصلة في عالم الأعمال، وضبط تصرفات المسيرين خاصة المسيرين غير النزهاء.

وقد كان هدف المشرع من إصدار نص خاص بالوقاية من الفساد ومكافحته، هو دعم التدابير الرامية إلى محاربة ظاهرة الفساد التي طالت القطاع العمومي بصفة عامة والقطاع الاقتصادي بصفة خاصة سواء تعلق الأمر بمؤسسات تابعة للقطاع العام أو القطاع الخاص من خلال تعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في التسيير المؤسسات، فالقانون حمل في تسميته عبارة الوقاية والمكافحة.

فمصطلح الوقاية من الفساد تضمن مجموعة من الآليات القانونية، التي تستعمل لتفادي الإصابة بسرطان الفساد داخل المؤسسة ومعافاتها منه، بالإعتماد على مجموعة من الإجراءات والمعايير والشروط والمبادئ التي يتعين على الجهة المعنية في المؤسسة العمومية الاقتصادية إتباعها عند إختيار أو تعيين جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، وقد أقر المشرع بالنسبة لتعيين الجهاز الإداري للمؤسسة معايير موضوعية في إختيار جهاز تسيير المؤسسة مستمدة من عقود النجاعة وعقد التسيير اللذان يعتمدان أساسا على الكفاءة والشفافية والموضوعية في إختيار هذا الجهاز الحيوي أبرزها:

- ضرورة أداء اليمين القانونية لتولي المناصب الأكثر عرضة للفساد، هذا اليمين الذي يستهين به الكثير من المسيرين الذين يعاهدون الله ثم ينفقون عهدهم وهم لا يتقون، فديننا الحنيف يفرض على المسلم المؤمن الذي يتولى منصب على

¹ - على بدر الدين الحاج، جرائم الفساد وآليات مكافحته في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه، في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2016، ص.29.

² - حركاتي جميلة، المرجع السابق، ص. 56.

المسلمين ضرورة رعاية حقوق الناس وأموالهم والوفاء بالعقود مصدقا لقوله تعالى " **بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ** . **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**"¹.

- إعداد برامج تكوينية وتحسيسية بالنسبة للمسير المؤسسات والمستخدمين التابعين لهم والمفوضين لأداء جزء من أعمال التسيير، من خلال فرض قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على المؤسسات العمومية الاقتصادية القيام بوضع مدونة أخلاقية تحدد فيها قواعد وسلوكيات الموظفين، وهو ما من شأنه تذكير الموظف بخطر الفساد وأهمية المؤسسة لضمان إستمراريتها والحفاظ على منصب عمله، والشعور بأهمية أموال المؤسسة في التنمية الاقتصادية وبالسياسة القمعية التي ينتهجها المشرع في سبيل حماية الاقتصاد و أموال المساهمين الخواص و العموميين².

- كما ألزم التشريع على المسيرين ضرورة التصريح بالتملكات و التصريح بتعارض المصالح³، وهو إجراء من شأنه رفع الشبهة عن المسير التي قد يقع فيها، كما يعد تدبير وقائي ملزم بالنسبة لمسيرى المؤسسات العمومية الاقتصادية يترتب على تخلفه متابعة المسير بجريمة الإمتناع عن التصريح بالتملكات بعد تبليغه بالقيام بهذا الإجراء بواسطة محضر قضائي أو برسالة موصى عليها، خلال مدة 02 شهر من تولي المنصب وفق ما نصت عليه المادة 36 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، كما تم إنشاء مؤسسات تنشط في مجال الوقاية من الفساد أهمها ، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 17 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وكما رأينا سابقا ان تنصيبها سنة 2011 جاء تطيقا لتعليمة رئيس الجمهورية.

أما مصطلح **المكافحة**، فيحمل في طياته علاج المؤسسات التي تعاني من ظاهرة الفساد، من خلال ترتيب المسؤولية الجنائية على جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية ومتبعته بأشد العقوبات، وهو ما سنتطرق له عند تعرضنا إلى نطاق المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسات العمومية الاقتصادية.

- تعزيز النزاهة والشفافية والمسؤولية، في المؤسسة العمومية الاقتصادية اللذان يكون تطبيقهما، من خلال إرساء مجموعة من المبادئ في إبرام الصفقات العمومية، على الرغم من أن التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية إعتبر صفقات المؤسسات

¹- سورة المائدة، الآية الأولى، من القرآن الكريم.

²- فريد حجوط، المرجع السابق، ص.58.

³- لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف تعارض المصالح على خلاف بعض التشريعات المقارنة مثل المشرع المصري الذي قدم تعريف لتعارض المصالح في المادة 03 من القانون رقم 106 لسنة 2013 المتعلق بحضر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة، الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد والبيات مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الإمام للنشر والتوزيع، الاردن 2019، ص. ص.153-154.

العمومية الاقتصادية مجرد عقود تجارية لا تخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، غير أنه وفي إطار مكافحة الفساد التي طالت المؤسسات الاقتصادية التي تمثل الدخل القومي للجزائر، ألزم بضرورة إتباع قواعد المنافسة و الشفافية و المعايير الموضوعية والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في إبرام الصفقات العمومية وتمكين المتعامل الاقتصادي من كافة طرق الطعن في حال عدم إحترام قواعد إبرام الصفقات أو في حالة وجود تجاوزات صادرة من مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية.

ثانيا - خضوع مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى أحكام القانون التجاري

إن المتتبع للتطورات والإصلاحات التي عرفتها المؤسسة العمومية الاقتصادية ، خاصة في الفترة التي عرفت بمرحلة إعادة الهيكلة الاقتصادية وهي مرحلة ما بعد 1980 والتي تجسدت في إعادة الهيكلة العضوية والمالية للمؤسسة الاقتصادية الكبرى، بالنظر إلى النتائج السلبية التي حققتها ، خلال الفترة السابقة من التسيير، حيث بدء التفكير في تطبيق نظرية اللامركزية الاقتصادية¹، من خلال إتباع أساليب التسيير المطبق على الشركات التجارية المنصوص عليه في القانون التجاري بدل التسيير الإداري الممركز، و قد تجسد ذلك من خلال صدور قانون التوجيهي 88-01 الذي أعلن فيه المشرع صراحة ان المؤسسة العمومية الاقتصادية هي شركة تجارية تظهر في صورة شركة مساهمة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة، ومن هنا إكتست المؤسسة طابعين أساسيين يضافان إلى طابع العمومية، وهما طابع الإستقلالية و طابع المتاجرة، وقد كان لخضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى القانون التجاري خلفيات ودوافع رتبت آثار على مردودية المؤسسة ونمط تسييرها.

1-خلفيات خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى القانون التجاري

كان لخضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكام القانون التجاري ناتج عن إفرزات ودوافع تولدت عن موجة الإصلاحات التي باشرتها الدولة خلال فترة نهاية الثمانينيات ولعل أبرز هذه الخلفيات هي:

- فشل أنظمة التسيير التي كانت معتمدة في التسيير الاشتراكي للاقتصاد.

¹ - B. Abdelmadjid, 25 Questions sur le mode de fonctionnement de l'économie Algérienne, Les imprimeries de l'A.P.N., Alger, 1988.p.26.

- رغبة الدولة في إزالة الإحتكارات العمومية عن المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي.
- تأثيرات إتفاقية إعادة الهيكلة المبرمة بين الجزائر والهيئات المالية العالمية.
- تبني المشرع الدستوري لأفكار ليبرالية، كضمان الملكية الخاصة وفق ما نصت عليه المادة 49 من دستور 1989 وقد تجسدت هذه الأفكار حقيقة خلال دستور 1996 الذي تبني صراحة مبدأ حرية الصناعة والتجارة من خلال المادة 37 منه مما سمح بظهور متعاملين إقتصادييين خواص.
- فسح المجال أمام القطاع الخاص للإستثمار أمواله في المؤسسة العمومية الاقتصادية في إطار الشراكة بين القطاع العام والخاص من خلال خوصصة رأسمال المؤسسة وخوصصة التسيير.

2- الآثار المترتبة على خضوع المؤسسة إلى أحكام القانون التجاري

- ترتب عن خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى قانون الشركات، لاسيما شركات الأموال-المساهمة-آثار ذات طابع إيجابي أبرزها:
- إستقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية، من التبعية المركزية للدولة وتمتعها بالشخصية القانونية المستقلة عن الدولة، وبالتالي تلاشي فكرة الدولة المقابلة من التنظيم الاقتصادي الجزائري، وتجسيد فكرة الدولة المساهمة، من خلال الإعتماد الدولة في تسيير المؤسسات الاقتصادية على أساليب القانون الخاص.
- إنفتاح الاقتصاد الجزائري على الاقتصاد العالمي، من خلال إستقطاب مستثمرين أجانب في القطاع العمومي الاقتصادي وخوض غمار المنافسة، بين مختلف المتعاليين الاقتصاديين في السوق الوطنية والعالمية، وبالتالي خضوع المؤسسة إلى قانون المنافسة، وما يترتب هو الآخر من عقوبات في ذمة المؤسسة في حال إرتكابها لتجاوزات في السوق.
- يوفر القانون التجاري للمستثمرين الاقتصاديين المساهمين في رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية، عدة ضمانات أهمها، الحق في المشاركة في تسيير المؤسسة الاقتصادية، من خلال ترشح المساهم لتولي مهام عضو مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة.

-التأثير على قرارات جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، من خلال مداوات الجمعية العامة للمساهمين، كما أن أحكام الرقابة على تسيير المؤسسة توفر حماية أكثر للمساهمين الخواص والاستئمان على أموالهم، وقد رتب المشرع التجاري عقوبات في ذمة المسيرين في حالة عدم إحترام حقوق المساهمين في الاطلاع، والمساهمة في تسيير المؤسسة الاقتصادية من خلال الجمعية العامة.

- تقرير المسؤولية الجنائية للمسير خلال مرحلة تصفية المؤسسة العمومية الاقتصادية، وهي مرحلة لم تكن تعرفها المؤسسة العمومية الاقتصادية في مراحل سابقة من التسيير خاصة في ظل التسيير الاشتراكي للمؤسسة، وبالتالي وبعد خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى أحكام القانون التجاري خاصة في ظل الأمر 01-04 ، أصبحت تطبق على المؤسسة نفس الأحكام المتعلقة بالشركات التجارية، لاسيما الأحكام المتعلقة بالتصفية الشركات، أين يحل محل المسيرين مسير آخر هو المصفى الذي يتولى مهمة تسيير المؤسسة إلى غاية الإنتهاء من عملية التصفية¹، تحت مسؤوليته وهو يمثل الركن المفترض في حال وجود أفعال توصف بانها جريمة وفق الاحكام المقررة في القانون التجاري المتعلقة بالمسؤولية الجنائية للمصفى الشركات التجارية و التي تنطبق على المؤسسات العمومية الاقتصادية².

الفرع الثاني: تحمل مسيرى المؤسسة العمومية المسؤولية الجنائية عن فعل الغير

تخضع المسؤولية الجنائية لمسيرين كأصل وقاعدة عامة إلى مبدأ شخصية العقوبة ، وهو مبدأ دستوري تحرص كافة التشريعات المقارنة على تطبيقه، غير أن التطورات التي عرفها عالم الأعمال خاصة بالنسبة للمنشأة الاقتصادية، التي نظم مسيرين يساعدهم أعوان يعملون تحت تصرفهم و إمرتهم، أصبح من الممكن أن يتحمل المسيرين التبعات القانونية والجزائية عما يرتكبه موظفيهم و تابعيهم من جرائم، حيث أصبح هذا الحكم يعد إستثناء عن القاعدة العامة في ما يخص الجرائم الاقتصادية التي توسع نطاق المسائلة الجنائية في المنشآت الاقتصادية³، مع الإشارة أن أول من كرس المسؤولية الجنائية للمسيرين عن فعل الغير، هو الاجتهاد القضائي الفرنسي خلال القرن التاسع عشر مبينا طابعها الإستثنائي عن قاعدة شخصية المسؤولية و العقوبة خاصة في الجرائم الاقتصادية، أين يكون مسيرى المشاريع الاقتصادية مسؤولين عن

¹ - المادة 766 من القانون التجاري.

² - المواد 838-839-840 من القانون التجاري.

³ - محمد خميخ، الطبيعة الخاصة للجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2011، ص.45.

المخالفات التي يرتكبها المستخدمين الذين يعملون تحت إشرافهم¹، وهو ما ينطبق على مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية باعتبارها تضم في تركيبها البشرية مجموعة من المستخدمين يعملون تحت إشراف مسيرى المؤسسة، و بالتالي فإن التساؤل الذي يقودنا في هذا المقام ينصب حول أساس المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير بين الفقه والتشريع، وماهي شروط قيام المسؤولية الجنائية للمسيرين عن فعل الغير.

أولاً: موقف الفقه من المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير

تناول الفقه المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية عن فعل الغير، حيث نجد أنه أسس هذا النوع من المسؤولية وفق نظريتين وهما النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية.

1- النظرية الموضوعية

تبنى المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، على أساس الضرر الذي يؤسس هو الآخر على نظرية المخاطر، الناتجة عن المشروع الاقتصادي، الذي يهدف إلى تحقيق الربح، وفي سبيل تحقيق ذلك قد يترتب أضرار لا يكون رئيس المؤسسة الاقتصادية سبباً فيها وإنما يكون تابعيه هم السبب في حدوثها²، غير أن هذه النظرية وإن وجدت سند قانوني فإن تطبيقاتها العملية خاصة في مجال المسؤولية الجنائية، غير أنها لا تتلاءم والمبادئ التي يقوم عليها القانون الجنائي في تقرير المسؤولية الجنائية على الخطأ الشخصي³.

2- النظرية الذاتية

تعتمد هذه النظرية في إسناد فكرة المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير، على أساس الخطأ المفترض الذي يقوم على عدة نظريات أهمها، نظرية الفاعل المعنوي التي يتراسها الفقيه Roux الذي يؤسس نظريته على أن الفاعل المادي، ما هو إلا وسيلة لتحقيق مصلحة الفاعل المعنوي⁴، نظرية الإشتراك الجرمي التي تؤسس فكرة المسؤولية الجنائية عن فعل

¹ - حركاتي جميلة، المرجع السابق، ص. 67.

² - محمد داود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، الطبعة 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص. 420.

³ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 201.

⁴ - انور الصديق المساعد، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، الطبعة 01، الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص. 345.

الغير على أساس الإشتراك بين الرئيس والتابع¹، نظرية الخطأ الشخصي التي ترى بضرورة قيام مسؤولية المسير عن فعل الغير، الذي يكون نتيجة لإهمال من جانب المسير في ما يخص الرقابة والإشراف على أعمال تابعيه، وهو ما ينتج عنه ارتكاب الغير للجريمة²، غير أن تطبيق هذه النظريات تمنح المسيرين إمكان نفي المسؤولية الجنائية الناتجة عن أعمال تابعيهم من خلال نفي القصد الجنائي، و أن الفعل المجرم لم يكن طرفا فيه ولا شريك وبالتالي لا يسأل عن الجريمة إلا فاعلها³.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

إن المدقق لموقف المشرع الجزائري حول المسؤولية لجنائية للمسير عن فعل الغير، يجده إستعملها في نطاق ضيق بالنظر إلى خطورة هذا المسلك، ومساسه بمبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة، وطبقها في المنشأة الاقتصادية كإستثناء عن الجرائم التي يرتكبها موظفيها⁴، ولعل أهم مجال تطبيق هذه النظرية هو ما تطرق إليه المشرع في جريمة الإهمال الواضح المنصوص عليها في المادة 119 مكرر من قانون العقوبات⁵، التي تخلص إلى إعطاء مفهوم للجريمة على أنها إخلال المسير بواجب الرقابة و الحرص على الأموال العامة و الخاصة، مما قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بها سواء بتعريضها إلى السرقة أو الإختلاس أو التلف أو الضياع، فالمسؤولية هنا تحدد على أساس الخطأ الشخصي للمسير الذي لم يقم بواجب الرقابة و الحرص و السهر على الحفاظ على الأموال العامة التي أوكلت له مهمة تسييرها و الحفاظ عليها خاصة من الأشخاص الذين يستعملون هذه الأموال ويعملون تحت إشراف المسير المؤسسة العمومية الاقتصادية .

ثالثا: شروط قيام مسؤولية المسير عن فعل الغير

تقوم المسؤولية الجنائية للمسيرين عن فعل الغير متى توفرت الشروط اللازمة لها والتي يمكن حصرها في، أن تكون الجريمة مرتكبة من قبل التابع أو الاجبر، وأن تكون هناك علاقة تبعية.

¹ - نجيب بروال، الاساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2012-2013، ص. 101.

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 201.

³ - حيمي سيدي محمد، المرجع السابق، ص. 375.

⁴ - جبالى عمر، المسؤولية للأعوان الاقتصاديين، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، السنة 2008، ص. 66-67.

⁵ - القانون 04-11 المؤرخ في 02 غشت 2011 الذي يتم الامر 156/66 المؤرخ في 8-6-1966 المتضمن قانون لعقوبات ج. ر، العدد 44، لسنة 2011.

1- أن تكون الجريمة مرتكبة من قبل التابع أو الأجير أثناء أداء مهامه

يشترط حتى تقوم المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة الاقتصادية الناتجة عن خطأ تابعيه، ويسأل رب العمل عن الجرائم التي يرتكبها تابعيه، يجب أن تكون هذه الجرائم قد ارتكبت اثناء قيام التابعين بمهامهم المتصلة بالمشروع الاقتصادي، والتي غالباً ما تكون هذه الاعمال تنجز داخل المنشأة التابعة للمؤسسة¹.

2- أن تكون علاقة التبعية موجودة وقائمة

تقوم علاقة التبعية بين مسيرى المؤسسة والمستخدمين على عنصرين همان عنصر السلطة الفعلية، بمعنى أن تكون هناك سلطة يملكها المتبوع ، بغض النظر عن مصدر هذه السلطة، سواء عن طريق العقد أو القانون، وسواء كان التابع يتقاضى أجراً مقابل عمله أم لا، وسواء كان العمل دائم أو مؤقت، فالتبعية يشترط لقيامها وجود سلطة فعلية يملكها المسير على تابعيه، بالإضافة إلى أن يكون للمسير سلطة إصدار الأوامر لتوجيه أعمال تابعيه، ولو كان هذا التوجيه عاماً، مع توفر عنصر الرقابة على مدى تنفيذ هذه الأوامر ليس بالمفهوم الفني للرقابة بل يكفي أن يكون من الناحية الإدارية هو صاحب الرقابة والتوجيه².

3- التفويض كحالة من حالات نفي مسؤولية المسير عن فعل الغير

يعد التفويض آلية قانونية، وضعة بيد كبار المسيرين للهيئات و المنظمات سواء كانت اقتصادية أو ذات طابع آخر يتمكن من خلالها توزيع اللوظائف بين إطارات المؤسسة، حيث تؤدي هذه الحالة إلى إعفاء مسيرى المؤسسة، من المتابعة الجنائية عن أعمال تابعيهم وفق تطبيق آلية التفويض ، ويكون تطبيقها في المؤسسة العمومية الاقتصادية ،من خلالها تفويض المتبوع جزء من صلاحياته إلى التابع في مجالس إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية، و التي تعد من قبيل المتطلبات الفنية التي ينتج عنها تحمل المفوض إليه المسؤولية الجنائية الشخصية الناتجة عن المهام الموكلة إليه، متى كان التفويض صحيحاً³، وهو نفس موقف القضاء الفرنسي في القرار الصادر بتاريخ 05 جانفي 1993 القاضي بإعفاء رئيس المؤسسة

¹ - رشيد بن فريحة، خصوصية التجريم والعقاب في القانون في القانون الجنائي للأعمال، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص.239.

² - حركاتي جميلة، المرجع السابق، ص. 79.

³ - حيمي سيدي محمد، المرجع السابق، ص. 375.

من المسؤولية الجنائية الملقاة على عاتقه، متى فوض أحد المستخدمين الإشراف على أحد الورشات التابعة للمؤسسة، وبالتالي يمكن لرئيس المؤسسة، إثارة هذا الدفع لتحلل من المسؤولية الجنائية¹، بمعنى أنه يترتب على التفويض تقسيم المهام والمسؤولية بين المفوض والمفوض له، وهذا ما يؤدي إلى إعفاء ممثل المؤسسة من المتابعة الجزائية في الجزء المفوض من المهام متى كان التفويض صحيح².

فرع الثالث: المسؤولية الجنائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية كشخص معنوي

أدى التزايد الكثيف لمشاركة الأشخاص المعنوية في الحياة الاقتصادية، بما فيهم المؤسسات التابعة للقطاع العام إلى تغيير نظرت التشريعات لها، والتي كانت لا تعترف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية العامة ذات الطابع الاقتصادي، الناجمة عن الإحرفات الصادرة عن هذه الهيئات التي قد تمس بالنظام العام الاقتصادي، خاصة في ظل العمل بمبدأ فصل الذمة المالية للمساهمين عن ذمة الشخص المعنوي، وهو ما يمكن أن ينطبق على الأشخاص المعنوية العامة الاقتصادية، التي أصبحت تنشأ من خلال إجماع مجموع من الأموال بغض النظر عن طبيعة المساهمين في رأسمالها، فالمرشع الجزائري يعتبر المؤسسة العمومية الاقتصادية، وسيلة يستعملها لإقامة مشاريعه التنموية، و في هذا الإطار سمح المرشع للخواص إستثمار أموالهم في هذه المؤسسات، مما أكسبها طابع العون الاقتصادي العادي، الذي يهدف بالأساس إلى تحقيق الربح، و قد تناول الفقه والتشريع مسألة تحمل الشخص المعنوي المسؤولية جراء أفعال جهاز التسيير التي تسبب ضرر للغير الذي يتعامل مع المؤسسة كشخص معنوي وفق شروط محددة، و ما ينتج عنها من آثار.

أولاً: تكريس المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بين الفقه والتشريع

يقصد بالأشخاص المعنوية العامة هذا الإطار، هي تلك الأشخاص التابعة للقطاع الاقتصادي، دون الأشخاص المعنوية ذات الطابع الإداري، حيث نجد أن هذه الأشخاص تقوم بنشاط يهدف أساساً إلى تحقيق الثروة والربح، مثلها مثل الأعوان الاقتصادية العادية، حيث تغير التنظيم القانوني لهذه الأشخاص بظهور ما يعرف بأزمة المرفق العمومي في قضية (باك

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، الطبعة 04، دار هومه، الجزائر، 2007، ص.198.

² - حتى يكون التفويض صحيح لا بد من توفر شروط شكلية و شروط موضوعية ، فبالنسبة للشروط الشكلية لا يشترط في التفويض شكل معين غير انه من مصلحة الجميع أن يكون التفويض مكتوب لنجنب الوقوع في اللبس وما قد يتجر من منازعات حول صحة التفويض ومدة التفويض ، اما بالنسبة للشروط الموضوعية سواء تعلق الأمر بالمفوض و النشاط المرتبط بالتفويض وكذا مدة التفويض، تخصيص التفويض بعمل معين كما أن هناك شروط متعلقة بالمفوض إليه الذي يشترط أن يكون مالكا للقدرة للزمة التي تمكنه من القيام بمهامه مع منحه الصلاحيات والسلطة اللازمة لأداء مهامه، حركاتي جميلة ، المرجع السابق، ص.81.

الركعة¹، ولذلك تناول كل من الفقه والتشريع، مسألة المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي الاقتصادي وفق للظروف والتغيرات التي إستمرت في التأثير على عالم الأعمال.

1-موقف الفقه

يتنازع موقف الفقه حول مسألة المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بين موقفين أساسيين، الأول كلاسيكي يعارض الفكرة، والأخر يواكب التطورات ويؤكد فكرة إقرار المسؤولية في ذمة الشخص المعنوي الاقتصادي.

1-1-الإتجاه الأول

يعارض أصحاب النظرية التقليدية فكرة المسائلة الجنائية للشخص المعنوي، حيث يرون أن الشخصية المعنوية هو إفتراض قانوني، يضيفه المشرع على مجموعة من الأموال والأشخاص، تسهила لهذا الشخص حتى يقوم بجميع تصرفاته بعيدا عن تحميله للمسؤولية الجنائية، و أن القانون الجنائي لا يبني أحكامه على أشخاص وهمية، وإنما يقيّمها على أسس واقعية²، وهي لا يمكن أن تكون إلا في الشخص الطبيعي، وأن معظم التشريعات تسلط العقوبات على الأشخاص الطبيعية³، كما يضيف أنصار هذا الإتجاه أن الشخص المعنوي ليس له إرادة مثل الشخص الطبيعي، وبالتالي لا يمكن إسناد الخطأ إلى شخص ليس له إرادة حقيقية في ارتكاب الجرم المعاقب عليه، وبالتالي فإن المسؤولية تقتضي وجود خطأ شخصي صادر من شخص طبيعي، له إرادة ونية في إحداث الفعل المجرم⁴، و يبرر أنصار هذا الإتجاه رأيهم دائما مستعنيين بمبدأ شخصية العقوبة، ذلك أن تطبيق العقوبة على الشخص المعنوي يؤدي إلى معاقبة جميع القائمين بالإدارة والموظفين والعمال داخل هذا الشخص المعنوي، برغم من إنتفاء عنصر المساهمة في ارتكاب الجرم⁵، غير أن موقف هذا الإتجاه لم يصمد أمام التطورات الاقتصادية والمستجدات التي عرفتها الساحة الجنائية بخصوص بعض الجرائم التي

¹ - ناصر لباد، المرجع السابق، ص.60.

² - محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري، دراسة مقارنة الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة 2011، ص.23.

³ - الصمودي سليم المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي والجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص. 10.

⁴ - G. STEFAN. GEORGES LEVASSEUR BERNARD BOULOC DROIT PENAL GENERAL, 17 ED, DALLOZ, 2000 P. 265.

⁵ - شريف السيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، الطبعة 01، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص.15.

تصدر من أشخاص معنوية عامة، لها وزن كبير في إقتصاديات الدول وهو ما دعم أنصار مؤيدي إقامة المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية العامة.

1-2- الإتيان الثاني

يرى أنصار الإتيان المعاكس للرأي الأول، أن الشخص المعنوي له وجود حقيقي يميزه عن الأشخاص المكونين له وله ذمة مالية مستقلة¹، تؤهله لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات، مثله مثل الأشخاص الطبيعية، وأن القول بأن الشخص المعنوي ليس له إرادة قول مردود عليه، بحجة أنه بإمكان متابعة الشخص المعنوي بالمسؤولية المدنية عن الأخطاء التي يرتكبها وهو ما يؤهله للمتابعة الجنائية في ارتكابه لجريمة معاقب عليها²، كما أن القول بشخصية العقوبة ينفي المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، قول مردود عليه هو الآخر، ذلك أن شخصية العقوبة تكون في حالة إسناد المسؤولية إلى شخص غير مسؤول عن ارتكاب الفعل المجرم، وليس إلى شخص قائم بذاته له إستقلال قانوني وذمة مالية مستقلة، وأن إمتداد العقوبة إلى القائمين بالإدارة والعمال داخل الشخص المعنوي شأنه شأن الشخص الطبيعي الذي يتلقى العقوبة جراء فعل مجرم، ويؤثر هذه العقوبة على الأشخاص المتواجدين معه في الاسرة³، ولذلك تم الرجوع عن النظرية التقليدية المنكرة للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، وتبني المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، وهو ما يتجلى لنا في موقف غالبية التشريعات الوطنية.

2- موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي الاقتصادي

لم يكن التشريع الجزائري يعترف صراحة بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، شأنه شأن التشريع الفرنسي، وهو ما نستخلصه من أحكام قانون العقوبات الجزائري الصادر سنة 1966، والمستوحى من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810، المناهض للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، على إعتبار أن هذه الأخيرة تتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة⁴، غير أنه و مع التطورات التي شهدتها عالم الأعمال، و توسع وتيرة نشاطه، كان على المشرع مواكبة هذا التطور و التأقلم

¹ - محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص. 33.

² - أحمد محمد القائد مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي دراسة مقارنة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص. 47.

³ - شريف السيد كمال، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية العامة، دراسة مقارنة، الطبعة 1 دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص. 26.

⁴ - حيمي سيدي محمد، المرجع السابق، ص، ص 359-360.

معها و العمل على حماية الغير بالدرجة الأولى، الذي يتعامل مع الشخص المعنوي و يطمأن لسمعته المالية ، خاصة ونحن نعلم أن الشخص المعنوي، يتميز بالثبات مقارنة بجهاز تسيير المؤسسة الذي يتميز بتعدد القائمين على تسييرها ما بين مسير فعلي و مسير قانوني، و كذا سلسلة التغيرات التي يتعرض لها جهاز التسيير من حين إلى آخر، و بالتالي تغيرت نظرت المشرع الفرنسي و من خلاله المشرع الجزائري، حيث أصبح هذا الأخير يقر بإمكانية متابعة و مساءلة الشخص المعنوي وتقرير المسؤولية الجنائية في ذمته، وهو ما نستخلصه من خلال بعض النصوص القانونية منها المادة 647 من قانون الإجراءات الجزائية، الذي يضع أحكاما خاصة تتناول مسائلة تحرير الصحيفة السوابق القضائية رقم 01 في حالة إدانة الشخص المعنوي جزائيا، سواء تعلق الأمر بشركة تجارية أو شركة مدنية¹، كما تلتزم إقرار المشرع للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، من خلال المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري، حينما ذكر بعض العقوبات المقررة في حق الشخص المعنوي "كحل الشخص المعني"، وما أقرته المادة 17 من ذات القانون في ما يخص منع الشخص المعنوي من ممارسة نشاطه²، كما إتمد المشرع على نفس النظرية في الأحكام المتعلقة بجرائم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج³، غير أنه ما يثبت موقف المشرع الجزائري الصريح و الأكد تجاه إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، هو أحكام المادة 51 مكرر من قانون العقوبات⁴، التي جاءت تزامنا مع حركة الاقتصاد الوطني وظهور شركات التجارية متنوعة ، كما كان لإضفاء الطابع التجاري على مؤسسات عمومية اقتصادية أثر على خضوعها إلى أحكام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، خاصة بالنسبة للمؤسسات التي تفتح رأسمالها لمساهمة المستثمرين الخواص، غير أن هذه المسؤولية تقتضي توفر شروط لقيامها.

ثانيا: شروط قيام المسؤولية الجنائية للمؤسسة كشخص معنوي

تتحدد شروط قيام المسؤولية الجنائية للمؤسسة الاقتصادية، إذا إعتبرناها أنها شخص من أشخاص القانون الخاص، على توفر شرطين أساسيين هما، إرتكاب الجريمة من طرف أحد أجهزة تسيير المؤسسة، وأن تكون الجريمة إرتكبت لحساب الشخص المعنوي.

¹ - أحمد الشفاعي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، في القانون الجزائري ولقانون المقارن، ج1، ط1، دار هومه، الجزائر، 2017، ص 196.

² - حيمي سيدي محمد، المرجع السابق، ص 360.

³ - المادة 05 من 22/96 المؤرخ في 9 جويلية 1996، المعدل والمتمم، والمتضمن قمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الاموال من والى الخارج، الجريدة الرسمية رقم 43، لسنة 1996.

⁴ - القانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 71، لسنة 2004.

1- إرتكاب الجريمة من طرف جهاز تسيير المؤسسة أو أحد التابعين

تقوم المؤسسة العمومية الاقتصادية، بإختلاف أنواعها على مجموعة من الأجهزة التي يشرف عليها أشخاص طبيعية بنظام محدد في القانون الأساسي للمؤسسة، و نقصد في هذا المقام، الجهاز الإداري القائم على تسييرها ، الذي يتولى مهمة تسيير شؤونها في إطارها العادي وغير العادي، وهنا قد يصدر من الأشخاص القائمين على تسييرها أفعال تنسب إلى الشخص المعنوي الذي يتعامل معه الغير، و بالتالي فإن إرتكاب الجريمة من طرف شخص طبيعي يمثل المؤسسة¹، يعد شرطا ضروريا لقيام المسؤولية الجنائية للمؤسسة، كشخص معنوي، وهو ما عبرت عنه المادة 51 مكرر من ق.ع.ج، بإعتبار أن الشخص الطبيعي هو الممثل القانوني للمؤسسة ويعبر عن إرادتها ويمثلها قبل الغير .

2- أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي

بمفهوم المخالفة، أنه إذا ارتكبت الجريمة لحساب ممثل المؤسسة أو لحساب أحد القائمين بإدارتها، فإننا لا نكون أمام قيام مسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، بل لا بدى أن تقع هذه الجريمة لحساب الشخص المعنوي².

ثالثا: الأثر المترتب عن تحمل الشخص المعنوي للمسؤولية الجنائية

مما لاشك فيه أن مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية، سترتب آثار على ممثلها القانوني وعلى جهاز تسييرها برمته، بإعتباره أنه هو من يقوم بالتصرف بإسم ولحساب الشخص المعنوي، وبالتالي فإن إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ستكون جنبا إلى جنب مع مسؤولية الشخص الطبيعي، سواء بصفته فاعل أصلي أو شريك في الجريمة المنسوبة إلى المؤسسة، وهذا ما أقرته المادة 121 مكرر 02 من قانون العقوبات الفرنسي³، وهو نفس موقف المشرع الجزائري من خلال المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، التي تأخذ بمبدأ إزدواجية المسؤولية الجزائية بين الشخص المعنوي و الشخص

¹ - المادة 65 مكرر 02 من قانون الاجراءات الجزائية، السالف الذكر، التي تعطي معني للشخص الطبيعي، بأنه ذلك الشخص الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثله.

² - مزاولي محمد، نطاق المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسات الاقتصادية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الادارية، المركز الجامعي بشار، 2006، ص. 224.

³ - حيمي سيدي محمد، المرجع السابق، ص. 367.

الطبيعي القائم على تسييرها، حيث أكدت على أن متابعة الشخص المعنوي جزائيا، لا يحول دون متابعة الشخص الطبيعي بصفته فاعل أصلي أو شريك في الجريمة وهذا لتوفير الحماية الجنائية للشخص المعنوي¹.

غير أن الأمر يختلف بالنسبة للوضعية و أهمية المؤسسة العمومية الاقتصادية، التي تعد عصب الاقتصاد الوطني فهي تحضى بعناية خاصة من قبل الجهاز الحكومي للدولة، من خلال وضع نظام رقابي محكم عليها، برغم من الإستقلالية التي منحت لها، وهذا ما رأيناه في الباب الأول، حيث توجه هذه العناية من أجل الحفاظ على المؤسسة و حماية أموالها التي تعد أموال عمومية، وبالتالي فإن إقرار المسؤولية الجنائية للمؤسسة، وتطبيق العقوبات عليها كعقوبة الحل أو الغلق سيؤثر حتما على وظيفة المؤسسات الاقتصادية، التي تأخذ بعداً إجتماعيا بالدرجة الأولى، و من هنا فإن تطبيق نظرية المسؤولية الجنائية للمؤسسة سيتحملها جهاز تسيير المؤسسة، بعيدا كل البعد عن متابعة المؤسسة العمومية الاقتصادية كشخص معنوي.

الفرع الرابع: خصوصية القاعدة الإجرائية في متابعة جهاز تسيير المؤسسة الاقتصادية

نظراً لأهمية المؤسسات الاقتصادية في تحريك عجلة التنمية الوطنية، عمل المشرع إلى فرض آليات عقابية لمواجهة جرائم التسيير التي تصدر من مسيري هاته المؤسسات، والتي تتجلى في ارتكابه أخطاء في التسيير المالي والإداري للمؤسسة، مخالفة التشريعات و التنظيمات أو مخالفة قوانينها الأساسية ، حيث تميزت أحكام المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية بالتوسع، ولم تنحصر دائرة التجريم في نص قانوني واحد، بل أكثر من ذلك توسعة من حيث نطاق التطبيق لتشمل مسؤولية المسير عن أفعال تابعيه الماسة بذمة وسمعة المؤسسة، وهذا بهدف مكافحة ظاهرة الفساد التي طالت المؤسسات الاقتصادية، غير أن هذا التشديد في سياسة التجريم و العقاب أثر سلبا على مردودية و أداء جهاز تسيير المؤسسة وتسبب في قتل روح المبادرة لديهم، خاصة بالنسبة للمسيرين النزهاء، من خلال إرغامهم على تجنب المغامرة بأموال المؤسسة و إستثمارها في مشاريع تموية، خوفا من عدم وصول المسير إلى نتائج إيجابية المتفق عليها مع الجهة التي عينته أو إنتخبته، مما أثر سلبا على نمو وتطور المؤسسة العمومية الاقتصادية، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى إستعمال القاعدة الإجرائية كوسيلة لحماية المؤسسات الاقتصادية من المسيرين المفسدين من جهة ، و حماية المسيرين

¹ - قرفي إدريس، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011، ص. 240.

النزهاء من الخطر الجنائي الذي بات شبح يهدد هم من جهة أخرى، وما يترتب عنه من آثار تأخذ طابع سلبي تارةً و طابع إيجابي تارةً أخرى.

أولاً: إستعمال القاعدة الإجرائية كأداة لحماية المؤسسة العمومية الاقتصادية

تبنّت الجزائر منظومة قانونية تساهم في خدمة التنمية الاقتصادية، منذ الإعلان عن إستقلالية المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي، بهدف الحفاظ على هذا المرفق الحيوي من خطر الفساد¹، ولم يقتصر دور الدولة في إصدار قوانين خاصة بالمؤسسة فقط، بل إمتد إلى تعديل قوانين أخرى ذات الصلة بالمؤسسة، من خلال تعديل قانون الاجراءات الجزائية بما يساير النصوص القانونية المتعلقة بالمؤسسة، و لعل أهم تعديل مس هذا هذا القانون هو رفع قيد الشكوى من المتابعة القضائية ضد مسيري المؤسسات الاقتصادية، و تطبيق مبدأ عدم تقادم جرائم الفساد الماسة بأموال المؤسسات الاقتصادية.

1-رفع قيد الشكوى كإجراء يسمح بمباشرة المتابعة ضد مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية

تمخض عن صدور الأمر 02-15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية²، رفع قيد الشكوى³، في تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية، وقد سبق وأن إستعمل المشرع هذه الآلية من قبل، من خلال تعديل المادة 119 مكرر التي تنص على جريمة الإهمال الواضح⁴، و التي كانت تشترط لتحريك الدعوى العمومية ضد مسيري

¹ شهدت الجزائر خلال الفترة الأخيرة موجة من الفساد مست القطاع العام الاقتصادي، مما دفع بالمنظم إلى إلغاء المادة 6 مكرر التي كانت تقيد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، ضد جرائم التسيير وكان ذلك بعد مصادقة الدولة الجزائرية على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 29 صفر 1425 الموافق ل19 ابريل 2004 والمتضمن التصديق بتحفظ على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، ج ر، عدد 26 لسنة 2004، وقد تجسدت هذه الإتفاقية في صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01، الذي تم بموجبه إلغاء المادة 119 من قانون العقوبات التي كانت تقيد تحريك الدعوى العمومية والتي كانت توافق المادة 06 من قانون 02-15

² المادة 06 مكرر من الأمر 02-15 المؤرخ في 07 شوال 1436 الموافق ل23 يوليو 2015 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل8 يوليو 1966، ج ر، عدد 40، لسنة 2015.

³ لم يعرف المشرع الجزائري الشكوى تاركاً المجال أمام الفقه والقضاء، فقد عرفها الاستاذ رؤوف عبيد بأنها تبليغ المجني عليه أو من يقوم مقامه إلى السلطات العامة عن جريمة وقعت عليه، كما عرفها الاستاذ زكي أبو عامر بأنها إجراء يبر به المجني عليه في جرائم معينة عن إرادته في رفع العقبة الإجرائية التي تحول دون ممارسة السلطة المختصة لحريتها في المطالبة بتطبيق احكام قانون العقوبات، نقلا عن عبد الفتاح قادري، حيدرة سعدي، موانع مباشرة الدعوى العمومية وأسباب إنقضائها في جرائم الفساد، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، العدد الخامس عشر، ص.99.

⁴ تشير أن جريمة الإهمال الواضح كانت منصوص عليها في المادة 422 من قانون العقوبات ونتيجة للإنتقادات التي وجهت لها تم نقل فحواها إلى المادة 119 مكرر من قانون العقوبات بموجب تعديل 01-09 المؤرخ في 26-06 2001 للأمر 166-156 المتضمن قانون العقوبات كما تم إلغاء المادة 119 و المادة 199 مكرر 01 ونقل فحواها إلى المادة 29 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وفي هذه المحلة

المؤسسة بوجوب شكوى مسبقة من قبل الهيئات الاجتماعية Les Organes Sociaux المنصوص عليها في القانون التجاري، و معاقبة هذه الأجهزة في حالة عدم التبليغ¹، وهو ما يشير إلى إستبعاد أجهزة الرقابة الخارجية على المؤسسة من إمكانية تقديم الشكوى، غير أن لجنة الشؤون القانونية والإدارية و الحريات في تلك الفترة لم تتبنى هذا التعديل²، بالنظر إلى تأثير قيد الشكوى على المنظومة القانونية وجعلها تتميز بالتواطؤ مع المفسدين الذين كانت تعينهم الحكومة لخدمة مصالحهم الشخصية، و بالتالي فإن الأمر لم يستقر على حاله، بالنظر إلى تزايد الفضائح المالية في المؤسسات الاقتصادية من إختلاس وتبديد المال العام، مما دفع بالمشرع إلى إلغاء المادة 06 مكرر من الأمر 02-15 بموجب قانون 10-19 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية³، وهو ما يبين عدول المشرع من جديد من قيد الشكوى لتحريك الدعوى العمومية ضد مسيرى المؤسسات العمومية الاقتصادية، و بتالي فإننا نلتزم من خلاله هذا الوسيلة إستعمال المشرع للقاعدة الإجرائية لإيجاد نوع من المرونة والديناميكية في حماية المؤسسات الاقتصادية خاصة في ظل تمتعها بالاستقلالية في التسيير، ولذلك توصف القاعدة الإجرائية بأنها وسيلة فعالة يستعملها المشرع لمواجهة الجرائم الاقتصادية وحماية الأموال العمومية من خطر الفساد. و في المقابل من ذلك قد يستعملها كأداة لتخفيف من المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسات الاقتصادية.

2- مبدأ عدم تقادم بعض جرائم الفساد في المؤسسات العمومية الاقتصادية

يعد التقادم من بين المبادئ التي إعتدها المشرع في منظومته القانونية⁴، ويعني زوال الأثر القانوني للجريمة بمرور مدة زمنية محددة، كما يقصد بعدم التقادم عدم سقوط إي حق أو جريمة أو المتابعة الجزائية أو العقوبات بمرور مدة زمنية⁵، وقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ التقادم كأصل وقاعدة عامة في جرائم الفساد، بإستثناء الجريمة العابرة للحدود⁶، وجريمة الرشوة، أما

تم إلغاء قيد الشكوى لتحريك الدعوى العمومية في جريمة الإهمال الواضح عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، نقلا عن راشدي خميري، مراد عمران، جريمة الإهمال الواضح، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 12 العدد 03، سنة 2021، ص.950.

¹ -المادة 06 مكرر من قانون 02-15، السالف الذكر.

² -حركاتي جميلة، المرجع السابق، ص.85.

³ - الأمر 10-19 المؤرخ في 14 ربيع الثاني 1441 الموافق ل 11 ديسمبر 2019، المعدل والمتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يوليو 1699، ج ر، العدد 78، لسنة 2019.

⁴ بالرغم من أن الشريعة الإسلامية لا تعترف بتقادم الجرائم، وأن الجريمة التي لا تخضع للعقاب في الدنيا هي باقية إلى يوم الدين والتقادم ما هو إلا افتراء وضعه اناس لا يؤمنون بالله واليوم الآخر، ولأسف اتبعته الأمة الإسلامية.

⁵ محمد الحاج بن عيسى صالح، أمال بو حوية، ضرورة تطبيق مبدأ عدم تقادم جرائم الفساد على ضوء إتفاقية الأمم المتحدة و القانون الجزائري لمكافحة الفساد، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامع الوادي، العدد 01، السنة 2021، المجلد 12، ص.807.

⁶ تم إدراج هذه الجريمة في قانون 14/04 المؤرخ في نوفمبر 2004، المعدل لقانون الاجراءات الجزائية على أنها جريمة غير قابلة للتقادم، الجريدة الرسمية العدد 71، لسنة 2004.

بالنسبة لجريمة الإختلاس فقد أخضعها إلى التقادم الطويل، بالرغم من مصادفته على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2004، التي تعمل بمبدأ عدم تقادم جرائم الفساد ، حيث نصت المادة 29 من الإتفاقية على أنه "تحدد كل دولة طرف في إطار قانونها الداخلي ، عند الإقتضاء ، فترة تقادم طويلة تبدأ فيها الإجراءات القضائية بشأن أي فعل مجرم وفقا لهذه الإتفاقية ، وتحدد فترة تقادم أطول أو تعلق العمل بالتقادم في حال إفلات الجاني المزعوم من يد العدالة" من منطلق هذا النص، نجد أن الإتفاقية تأخذ بمبدأ عدم تقادم جرائم الفساد أو الأخذ بنظام التقادم الطويل وهي إتفاقية مصادق عليها من قبل الجزائر، إلا أنها تأخذ بها في مجال ضيق، مما جعل بعض الكتاب يرون بعدم دستورية النصوص المتعلقة بجرائم الفساد، خاصة تلك التي تختلف مع المعاهدات المصادق عليها، والتي تسمو على القانون وفق ما هو منصوص عليه في الدستور الجزائري لاسيما المادة 150 منه، ولذلك يرون أن النص على تقادم جرائم الفساد، يعد خرقاً للمادة 150 من الدستور و لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد¹، لكن بالرجوع إلى موقف أنصار العمل مبدأ التقادم فإن تبريرهم لتطبيقه يكون قائم أساسا على فكرة إستقرار المعاملات، خاصة في المجال التجاري ، غير أن العمل به يجب ان يراعي عدة جوانب و لذا يجب الأخذ بالمبدأ بمرونة.

ثانيا: حماية مسيري المؤسسة الاقتصادية من الخطر المسؤولية الجنائية

تسعى السلطة التنفيذية على رأسها رئيس الجمهورية في ظل الجزائر الجديدة ، إلى تكريس مجموعة من الإجراءات لتوفير الضمانات اللازمة لإستقطاب المستثمرين على مختلف أنواعهم بهدف النهوض بالقطاع الاقتصادي العام ، من خلال تكريس مجموعة من الآليات الرامية إلى تحرير المبادرة أمام المسيرين الذين لهم دور في تحريك عجلة التنمية، ومن بين هذه الآليات توفير مناخ تشريعي ملائم، وهوما حاولت القيادة العليا تجسيده على أرض الواقع، من خلال إصدار تعليمات رئاسية متعلقة برفع التجريم عن فعل التسيير وهي تعليمات تمس الجانب الإجرائي و طرق المتابعة، من أجل بلوغ أهداف معينة، و فق آليات مضبوطة حملتها التعليمية.

أ - الأهداف المرجوة من وضع هذه التعليمات.

1- حماية الإطارات المسيرة للمؤسسات الاقتصادية، من خلال إصدار التعليمات الرئاسية 05-2020 المتعلقة بمعالجة الرسائل المجهولة كخطورة سابقة لرفع التجريم عن فعل التسيير، وهو إجراء يهدف إلى عدم الأخذ بالتبليغات والرسائل المجهولة الهوية

¹ - محمد الحاج بن عيسى صالح، أمال بوحيرة، المرجع السابق، ص.814.

وعدم إتخاذ أي إجراء لفتح التحقيق الجزائي ضد الإطارات المسيرة بما فيهم مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية على أساس هذه الرسائل¹.

2-فتح المبادرة أمام المسيرين لترقية القطاع العام الاقتصادي. ونقصد هذه التعليمات المسيرين النزهاء.

3-الرفع من قدرات المؤسسة العمومية الاقتصادية، من خلال الإستثمار في الطاقة البشرية.

ب - الآليات القانونية لرفع التجريم عن فعل التسيير على ضوء التعليمات 02-2021²

قد ينجر عن قيام المسيرين بمهامهم في تسيير المؤسسة، وقوعهم في أخطاء بعضها يندرج ضمن أخطاء التسيير، في حين يشكل البعض منها جرائم عمدية، يترتب عنها المسؤولية الجزائية، ومن هذا المطلق يثور التساؤل حول المعايير التي على أساسها يمكن التمييز بين الأخطاء في التسيير والجرائم العمدية، ولذا جاءت التعليمات الرئاسية 02-2021 لتكريس مبدأ رفع التجريم عن فعل التسيير لتوضيح الأمر.

1-التمييز بين الخطأ في التسيير والخطأ العمدي

تضمنت التعليمات 02-2021 التأكيد على التمييز بين أعمال التسيير وبين الأفعال التي توصف بأنها جرائم عمدية تخدم المصلحة لشخصية للمسير حيث جاء فيها "... غير أنه يوصى بشديد الحرص على التمييز بين أعمال التسيير التي تدخل في خانة سوء التقدير و تلك التي تتم عن تلاعبات مقصودة ، الهدف منها خدمة مصالح شخصية أو مصالح الغير " فمن منطلق هذا النص إعتمدت التعليمات على معيارين لتفرقة بين أخطاء التسيير و بين الأفعال التي يترتب عنها المسؤولية الجنائية ، فالمعيار الأول متعلق بالقصد الجنائي، و الثاني متعلق بالمصلحة الشخصية أو مصلحة الغير الذي تربطه مصالح بالمسير ، فبالنسبة لعنصر العمد أي القصد الجنائي، نجد أن التعليمات تشترط أن يكون الفعل المؤدي إلى تبيد المال العام ناتج عن تلاعبات مقصودة يهدف من ورائها المسير قطف ثمار المشروع ووضعه في جيبه، كما تشترط التعليمات وجود مصلحة شخصية أو خدمة مصلحة الغير المرتبط بالمسير و التي تعود بالفائدة على المسير أو أحد أقربائه بالمفهوم الذي نصت عليه الفقرة 7-

¹ - مؤذن مامون، بن يوسف امينة، رفع التجريم عن أعمال التسيير وأثره على المنظومة القانونية والاقتصادية في القطاع العام - دراسة تحليلية لتعليمات الرئاسية رقم (02-2021)، مجلة القانون والتنمية لسنة 2021، ص.4.

² - حركاتي جميلة، رفع التجريم عن فعل التسيير-على ضوء التعليمات 02-2021، مجلة العلوم الانسانية، جامعة قسنطينة، المجلد 33 العدد 03 لسنة، 2022، ص. 755.

8 من التعلّمة ، و بالتالي تعد هذه المعايير جوهرية لتفرقة بين أخطاء التسيير و الأخطاء العمدية التي تؤدي إلى إقامت المسؤولية الجنائية للمسير .

2-وضع آليات إجرائية لمباشرة الدعوى ضد المسيرين

تقيد تحريك الدعوى العمومية ضد المسيرين بآليات إجرائية محددة ومضبوطة لا تقبل الخصومة الا بعد تمامها، من شأنه التقليل من اللجوء إلى القضاء الجزائي، وبالتالي فسح المجال للجوء إلى أساليب أخرى لفض النزعات، وهو ما نتجه إليه السياسة الجنائية الجديدة¹، والحد من اللجوء إلى الإجراءات الجزائية التقليدية، التي باتت تشكل طرقا عقيم مستهلكا للوقت، إطالة أمد المحكمات.

3-تعليق المتابعة القضائية إلا بناء على إذن من وزير الداخلية

تضمنت التعلّمة الرئاسية 02-2021، إجراء جوهرى يقضي بضرورة حصول على إذن بالمتابعة من قبل وزير الداخلية، حيث يقع على وزير العدل ومسؤولوا المصالح الأمنية المكلفة بالتحقيقات في أخطاء التسيير، بعدم المبادرة أي تحريات أو متابعة قضائية ضد المسيرين دون الحصول على الموافقة القبلية لوزير الداخلية، وهو إجراء من شأنه تقييد حرية النيابة العامة التي تملك سلط الملائم في تحريك الدعوى العمومية.

4-تفعيل دور الجزاء الإداري بدل الجزاء الجنائي،

يمكن اللجوء إلى طرق أخرى يتم من خلالها تقرير مسؤولية مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية من غير المسؤولية لجنائية في حالة وجود أخطاء في التسيير لا ترقى إلى المتابعة الجنائية ، ومن هذا المنطلق ورد في التعلّمة الرئاسية 02-21 في الفترتين 7-8 شرطين من أجل تفعيل الجزاء الإداري بدل الجزاء الجنائي الأول متعلق بضرورة التمييز بين أعمال التي تصنف ضمن قائمة سوء التقدير وبين الأعمال التي تهدف إلى خدمة المصالح الشخصية أو مصلحة الغير و الشرط الثاني أن لا يعود الفعل المجرم بالفائدة على المسير أو أحد أقربائه أو أصدقائه.

¹ مؤذن مامون، بن يوسف أمينة، المرجع السابق، ص.5.

5- إعادة تكييف المنظومة القانونية ذات الصلة

يقع على المشرع ضرورة مراجعة القوانين ذات الصلة وسد الثغرات والإختلالات التي يمكن أن تقع بين مختلف النصوص ذات الصلة¹، بإصدار قانون يتعلق برفع التجريم عن فعل التسيير لإستكمال قرار رئيس الجمهورية الذي حدد بموجب التعليمات 02-2021 معالم هذا القانون الذي ستعمل الحكومة على إعداده، من خلال فصل الأخطاء التي تدخل ضمن خانة سوء التقدير و تحديد قائمة المهام المرتبطة بأعمال التسيير، والتي يجب رفع التجريم عنها ضمان لحماية روح المبادرة لدى مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية، والإبقاء على تجريم الأفعال التي تدخل ضمن نطاق الأفعال المجرمة الضارة بالمال العام.

6- تفعيل دور الرقابة القبلية على تسيير المؤسسات الاقتصادية

يعد هذا الدور من بين أهم النقاط الأساسية التي ينبغي التركيز عليها لحماية المؤسسة العمومية الاقتصادية من كافة أشكال التلعبات التي يمكن أن تصدر من جهاز تسييرها، بما تلعبه من أدوار وقائية وعلاجية.

ثالثا: إنعكاسات القاعد الإجرائية في ضبط سلوك جهاز التسيير وحماية المؤسسة الاقتصادية

تعكس القاعدة الإجرائية فعاليتها في حماية المؤسسة العمومية الاقتصادية من خطر الفساد الذي قد يصيب جهاز تسييرها من خلال تطبيق أهم نقاط أساسية تظهر لنا مردوديتها في هذا المسعى أبرزها:

أ-ضمان إستمرارية نشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية في تحريك الاقتصاد الوطني

منح القانون 19-10 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية للنيابة العامة مباشرة لدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية بدون قيد بإسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون²، وقد كان لإلغاء شرط الشكوى المذكور في المادة 06 الملغات، أثر في قمع جرائم الفساد التي تهدد كيان المؤسسة بالزوال، و ما يترتب عنه من إنعكاسات سلبية على الاقتصاد و المجتمع و على ميزانية الدولة خاصة بالنسبة للمؤسسات التي تستفيد من التطهير المالي لديونها.

¹ - أشار بعض الكتاب إلى عدم توافق بغض النصوص القانونية مع التعليمات 02-2021، خاصة فيما تعلق بالمادة 56 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تشترط إذن السلطة القضائية لمباشرة الدعوى العمومية وليس إذن وزير الداخلية لمباشرة التحري في الجرائم المنصوص عليها في قانون 06-01 وفي هذه الحالة الجهة المبادرة للدعوى تكون اما نصيبين التعليمات وقانون 06-01 الذي يوافق إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مؤذن مامون، بن يوسف أمينة، المرجع نفسه، ص.05.

² - المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية، السالف الذكر.

ب- تعزيز دور الرقابة الداخلية والخارجية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية

تلعب الرقابة على التسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، دورا هاما في تعزيز مبادئ حوكمة في القطاع العام، من خلال تأصيل مبدأ الشفافية والمساءلة، بهدف ضبط نشاط جهاز تسيير المؤسسة، وهي في حقيقتها رقابة وقائية، وسع المشرع من ممارستها، من خلال التركيز على الرقابة الداخلية لتشمل حتى هيئات أخرى كمحافظ الحسابات، هيئات مستقلة كالمفتشية العامة للمالية، مجلس المنافسة الذي يعد آلية عقابية تتماشى والطابع الاقتصادي للمؤسسة وقد تكون بديل عن العقوبات القضائية.

- حماية المال العام الموجود في المؤسسة العمومية الاقتصادية

كان هدف المشرع من قيد تحريك الدعوى ضد الميسيرين إلا بناء على شكوى، هو إيجاد سبيل أو بديل عن رفع التجريم عن فعل التسيير، التي تعالت الأصوات إلى إلغائه، وفتح المبادرة لميسيرى المؤسسات، فإهتدى المشرع إلى قيد تحريك الدعوى لإلبناء على شكود تكون من الهيئات الإجتماعية للمؤسسة كقاعدة إجرائية لحماية الميسيرين، غير أن النتائج التي أسفرت عن وضع هذا القيد لم تأتي بثمارها، بالنظر إلى تزايد ظاهرة الفساد و الفضائح المالية التي مست رأس مال المؤسسة الاقتصادية، فعدل المشرع عن موقفه وقام بإلغاء المادة 6 مكرر بموجب قانون رقم 19-10 التي كانت تتضمن شرط الشكوى لتحريك الدعوى العمومية، الأمر الذي نقول أنه وفر نوع من الحماية للمال العام من خلال تمكين أجهزة الرقابة من تبليغ النيابة العامة في حالة وجود تعدي على أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة العمومية الاقتصادية

ينظم المشرع الجنائي المنظمات الاقتصادية بما فيها المؤسسة العمومية الاقتصادية، في إطار الدور الذي تلعبه الدولة في حماية الاقتصاد الوطني، بواسطة نصوص قانونية لمواجهة سلوكيات مسيرى المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي، التي أصبحت مستقلة عن التنظيم الإداري الاقتصادي للدولة، خاصة في ظل تمتع هاته المؤسسات بالطابع التجاري، و ظهور ما يعرف بالجرائم الاقتصادية التي تتميز بطابع معقد و ذكي، سريع و متغير، ولذلك كان على المشرع الجزائري مواكبة هذه المؤثرات التي قد تعصف بالإقتصاد الوطني وبالمؤسسات التي تعد عصبه، من خلال ضبط سلوك الميسيرين بنصوص قانونية

تتلاءم مع الطابع العمومي وطابع التجاري الذي تتميز به المؤسسة العمومية الاقتصادية ، فالأصل أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص .

وقد تميزت النصوص المتعلقة بالمسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية بالكثافة والتعدد، ولذلك كان على القاضي التقيد بالنصوص التشريعية المرتبطة بالمؤسسة، وتكييف الواقعة الإجرامية المعروضة عليه وتحديد القانون الواجب التطبيق على قضية الحال¹، ومن هذا المنطلق سنحاول بيان أهم الجرائم المنصوص عليها في مختلف القوانين والمسندة إلى جهاز التسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية سواء صراحة أو ضمنا .

المطلب الأول: الأفعال المجرمة المنصوص عليها في قانون العقوبات بمفهومه الضيق

يعتبر قانون العقوبات من بين القوانين الأساسية التي إستعملها المشرع لمواجهة مختلف الجرائم الماسة بالاقتصاد الوطني والصادرة من مسيرى المؤسسات العمومية الاقتصادية، عبر مختلف المراحل التي مر بها تنظيم المؤسس، حتى في مرحلة تبنى نظام إقتصاد السوق، وذلك حماية للمؤسسة الاقتصادية من تجاوزات مسيريهها، خاصة ونحن نعلم أن المؤسسة أصبحت تسيير وفق أساليب القانون الخاص و نظام الوكالة القائم على أساس الفصل بين الملكية والإدارة وما قد ينتج عنه من تضارب في المصالح بين المالكين لرأس المال و المسيرين الذين يمكن لهم القيام ببعض التصرفات خدمة لمصالحهم الشخصية أو لخدمة مصالح الغير²، تحت لواء المؤسسة العمومية التي يعملون فيها، و بالتالي يعد قانون العقوبات الأصل في تجريم بعض الأفعال التي تمس بالمؤسسة الاقتصادية.

ولعل أهم الجرائم التي لا زالت تخضع إلى أحكام قانون العقوبات، والتي يمكن لمسيرى المؤسسات العمومية الاقتصادية ارتكابها هي، جريمة الإهمال الواضح المنصوص عليها ضمن الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان الجنايات والجنح ضد السلامة العمومية، وجريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها ضمن القسم الثالث من الباب الثاني تحت عنوان الجرائم ضد الأموال.

¹ - سليمة عدي، ازدواجية النص التحريمي (خيانة الأمانة، الاختلاس وسوء إستعمال أموال الشركة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، لسنة 2015، العدد السابع، ص.329.

² - مصطفى يوسف كافي، كولار مصطفى كافي، إيمان بوربيع، الحوكمة المؤسسية، الفا للوثائق، قسنطينة، الطبعة 2018، ص.60.

الفرع الأول: جريمة الإهمال الواضح

تعد جريمة الإهمال الواضح من الجرائم غير العمدية، التي يقتصر فيها العقاب على فعل الإهمال الذي يقصد به الإمتناع عما يجب إتخاذة لتفادي ما وقع من نتيجة ضارة¹، أو هو التفريط أو عدم الإنتباه كمن يقف من الأمور موقف سلبيا فأغفل ما يدعو إليه الواجب من ضرورة الحرص والحذر، ومثال ذلك من يترك آلة خطيرة دون أن يحيطها بواقى لينع أذاها².

وقد استمد المشرع الجزائري أحكام هذه جريمة من قانون العقوبات الفرنسي في مادته 432-16³، ولم يقدم لها تعريفا واضحا، إلا أننا يمكن أن نستشف مفهومها لها، من خلال نص المادة 119 مكرر من قانون العقوبات، بأنها الفعل الاجرامي السلبي الذي يصدر عن الموظف العام لإحجامه عن القيام بسلوك معين يوجب القانون، وهو المحافظة على الأموال العامة أو الخاصة⁴، وذلك لإخلاله بواجب الحرص والعناية للمحافظة على هذه الأموال⁵، وقد تضمنت المادة 421 من الأمر 75-45 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري الجريمة⁶، حيث حصر المشرع مجال تطبيق المادة في أعمال التسيير وإشترط لتطبيقها، أن يكون الإهمال بالغا وظاهرا أي جسيم، وأن يكون الضرر مباشر وهاما بالأموال العامة، و أن تكون علاقة سببية بين الإهمال والضرر⁷، غير أن التطبيقات العملية للمادة في تلك الفترة لم تلقى إستجابتا من القضاء، مما أدى إلى إلغائها بسبب التحولات التي عرفتها الساحة الوطنية، لتأتي بعدها مرحلة ثانية إعتد فيها التشريع على الإهمال المتعمد بموجب القانون رقم 88-36 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، وأعيد صياغة المادة من جديد بالمادة

¹ - أكرم نشات ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات وفي القانون المقارن، الطبعة الثانية، مكتبة الصنهوري، بغداد 2000، ص.286.

² - محمد على عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة، عمان 2008، ص.217.

³ - حركاتي جميلة، المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، ص.92.

⁴ - بالنسبة للمال الخاص محل الحماية من جريمة الإهمال الواضح هي الاموال التي ليس للدولة حق عليها من الحقوق العينية أو الحقوق الشخصية المكفولة بضمان عيني والعلّة في حماية هذه الاموال هو حماية الثقة لدى المستثمرين الخواص في مؤسسات الدولة بهدف تشجيع الإستثمار في القطاع العام، بوسقعة أحسن، المرجع السابق، ص.63.

⁵ - أحسن بوسقعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة السابعة عشر، دار هومه، الجزائر، 2018، ص.51.

⁶ - المادة 421 من الأمر رقم 75-45 المعدل و المتمم لقانون العقوبات الجزائري يعاقب بالحبس من شهرين الى 5 سنوات وبغرامة تتراوح من 2000 الى 10000 كل من أحدث التسيير بسبب اهماله البالغ والظاهر ضرارا مباشرا وهاما بأموال الدولة أو بإحدى الهيئات المشار إليها في الماد 119 من القانون المذكور "وبعاقب من شهرين إلى سنتين وبغرامة تتراوح من 2000 إلى 10000 د ج كل من في ظروف صادرة عن إرادته يترك للضياع والتلف أو تبيد أموال وأدوات أو منتجات صناعية أو فلاحية أو مواد أو قيم أو وثائق تملكها الدولة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 "

⁷ - رشدي خميري، مراد عمراني، المرجع السابق، ص.948.

1422، حيث إعتد المرشع في تطبيق هذا النص على جريمة الإهمال المتعمد وفق شروط هي، صدور فعل من الجنائي يكمن في الإهمال المتعمد، حدوث ضرر للأموال العامة يتمثل في خسارة مادية مقدرة، وجود علاقة بين الفعل والضرر أي العلاقة السببية، غير أن المادة لم تسلم من الإنتقادات رغم تأكيد المرشع على الطابع العمدي للجريمة بإستعمال عبارة العمد، كما أن إقتران النص بعبارة الترك الذي يعطي للفعل طابع سلبي ويجعل الجريمة غير عمدية وهو ما أكدته الممارسات القضائية التي جرت على تطبيق المادة 422 في حالت سوء التسيير، وقد ساعد المرشع على نهج هذا المسلك بنصه على تناسب العقوبة والوصف الجنائي للجريمة مع جسامة الضرر، الأمر الذي جعل القضاة يعمدون تلقائيا إلى تعيين خبير لتقدير جسامة الضرر اللاحق بالأموال العمومية وإستخلاص القصد الاجرامي من ثبوت الضرر بدلا من إثبات القصد الإجرامي من تصرفاتهم². تقوم هذه الجريمة كبقية الجرائم على أركان أساسية هي، الركن الشرعي، المتمثل في وجود نص يجرم الفعل وهو ما نصت عليه المادة 119 مكرر. الركن المفترض، أي صفة الموظف، نجد أن جريمة الإهمال الواضح تقوم على أساس صفة مرتكبها، والصفة هنا هي أن يكون مرتكب الجريمة موظف عمومي وقد عرف التشريع الجزائري الموظف العام في المادة 02 فقرة ب من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته³، وسع المرشع من خلال هذه المادة تعريف الموظف ليشمل من تولى الوظيفة أو الوكالة وهم الأشخاص العاملين في الهيئات العمومية، والمؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات رأس المال المختلط والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عامة، وقد ذهب المرشع إلى أبعد من ذلك من خلال إعتبار ممثل المؤسسة الذي يخضع لأحكام الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني، وإضفاء طابع الموظف العمومي عليه. الركن المادي للجريمة، تعتبر جريمة الإهمال الواضح من الجرائم المادية، أي تلك الجرائم التي يترتب عن وقوعها نتيجة من شأنها أن تؤدي إلى ضرر مادي فعلي بالأموال

¹- المادة 422 من القانون 88-36 المعدل لقانون العقوبات التي نصت " يعاقب كل من ترك عمدا للضياع أو التلف أو التبيد أموال الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات الاقتصادية العمومية أو إحدى الهيئات المنصوص عليها في المادة 119 من هذا القانون العقوبات التالية، الحبس من 6 اشهر إلى سنة إذا كانت الخسارة المسبب تقل عن 100000 د.ج، الحبس من سنة إلى 5 سنوات إذا كانت الخسارة المسبب تعادل 100000 د.ج وتقل عن 500000 د.ج، الحبس من سنتين إلى عشر سنوات إذا كانت الخسارة تعادل المبلغ 500000 د.ج وتقل عن 1000000 د.ج، الحبس المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا كانت الخسارة تعادل أو تفوق 1000000 د.ج "

²- رشيد خميري، مراد عمراني، المرجع السابق، ص.949.

³- المادة 02 من قانون 06-01 " كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في إحدى المجالس الشعبية المنتخبة، وسواء كان معين أو منتخب دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته وأقدميته كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

المؤسسة، وإلا فلا قيام للجريمة في حق المسير، ويتركب العنصر المادي لها من أربع عناصر، السلوك الإجرامي وهو الإهمال الواضح المنصوص عليه في المادة 119 مكرر من قانون العقوبات، والسلوك هنا يمكن يأخذ صورتين، إمتناع الموظف عن القيام بواجباته التي تفرضها عليه أعمال الوظيفة أيا كان مصدرها، والأداء السيئ والمخالف الأصول القانونية أو الفنية التي يجب على الموظف مراعاتها أثناء ممارسة مهامه، وقد إشتراط المشرع في الفعل المجرم (الإهمال اواضح) أن يكون واضح يتم إثباته بدون عناء وبدون اللجوء أي الخبرة¹، بمعنى أن يكون الإهمال واضح و لا يشترط فيه التشريع الجزائي أن يكون جسيما. أما محل الجريمة، فهو مال عام أو خاص وهو ما ينطبق على رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية، ويشترط أن يكون المال محل الجريمة تحت يد جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية بما يقتضي القانون والقانون الأساسي للمؤسسة، كما يقتضي على جهاز التسيير تقديم حساب أمام السلطة العامة وأن يكون أموال المؤسسة تحت يد المسير للتصرف فيها، ولذلك تعد حيازة الموظف للمال بمناسبة ممارسة لوظيفته شرط لقيام الجريمة مقترنة بعنصر الإختصاص أي وجود علاقة بين الحيازة والوظيفة وفق ما قرره المحكمة لعليا في قرارها الصادر في تاريخ 03-04-1984²، أما إذا كان الموظف الذي صدر منه التصرف ليس مختص بحيازة المال ففي هذه الحالة يمكن أن نطبق عليه نظرية المسير الفعلي، وبالتالي تقوم الجريمة في حقه على الرغم من أن الحيازة غير قانونية. أما النتيجة، وهي إحداث ضرر مادي يمس الذمة المالية لمؤسسة العمومية الاقتصادية، ويكون بسبب إهمال جهاز تسيير المؤسسة لأموال المؤسسة فينتج عنه وفق المادة 119 مكرر من قانون العقوبات، سرقة أو إختلاس أو ضياع أو تلف أموال المؤسسة، ما يسبب ضرر مادي يؤدي إلى إنقاص من قيمة رأس المال، ولذلك تعد جريمة الإهمال الواضح من جرائم النتيجة. كما يقتضي الأمر وجود العلاقة السببية بين السلوك والضرر الناجم، وهي الرابطة السببية بين خطأ الموظف الناتج عن إهمال في أداء الوظيفة وبين الضرر الذي لحق بمصلحة المؤسسة العمومية الاقتصادية، وفق الظروف العادية للأمر ولذلك تنقطع الصلة بين الضرر الذي يحدث نتيجة لتدخل عوامل خارجية غير مألوفة³، وعليه تعد جريمة الإهمال الواضح من الجرائم الضرر التي تتطلب وجود نتيجة، فيمكن أن يكون هناك سلوك لا يترتب عنه نتيجة الضرر، وبالتالي تنتفي رابطة العلاقة السببية بين السلوك والضرر، كما يستوي الأمر في حالة وجود قوة قاهرة حالة بين السلوك و النتيجة و أدت إلى إتلاف المال الموضوع تحت تصرف جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 85.

² - حركاتي جميلة، المرجع السابق، ص. 95.

³ - مامون محمد سلامة، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة 1972، ص. 322.

أما بالنسبة للركن المعنوي، نجد أن جريمة الإهمال الواضح في تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، جريمة غير عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة الخطأ غير العمدي وقد عبر المشرع الجزائري على الركن المعنوي لها بلفظ "الإهمال" الذي يعد أحد صور الخطأ التي إستنتاها المشرع من صور الخطأ الأخرى كالرعونة وعدم الإحتراز وعدم مراعاة الأنظمة¹.

أما بالنسبة للعقوبة، فتعد جريمة الإهمال الواضح في تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، جنحة في نظر المشرع الجزائري، حيث قرر لها عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة مالية من 50 ألف إلى 200 ألف د.ج² مهما كان مقدار أو حجم الأموال التي سرقت أو اختلست أو ضاعت أو تلفت نتيجة الإهمال الواضح، ودون تقدير المشرع لجسامة الخسارة أو الضرر الذي لحق بالأموال المؤسسة، ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في تقييم حجم الخسارة التي لحقت برأس مال المؤسسة نتيجة لإهمال مسيرها.

الفرع الثاني: جريمة خيانة الأمانة

تعرف جريمة خيانة الأمانة في الفقه، أنها إستلاء شخص على مال منقول يحوزه بناء على عقد محدد من قبل القانون وتتم الجريمة عن طريق خيانة الثقة التي أودعت فيه بمقتضى هذا العقد³، و بالتالي تعد جريمة خيانة الأمانة من بين أخطر الجرائم التي يمكن أن تصدر من مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية ، وهي جريمة تحظى بكيان مستقل، أفرد لها المشرع نصوص قانونية من المواد 376 إلى 379 من قانون العقوبات ، كونها تقوم على تسليم الضحية أمواله إلى المسير المؤسسة تسليما طواعيتا وليس بتأثير أساليب الخداع التي يمارسها عليه ، بل بالإستناد إلى صفة المسير القائمة على أساس عقود الإتمان المشار إليها سابقا والمنصوص عليها في القانون المدني (عقد الوكالة) ، وبالجوع إلى المادة 376 من قانون العقوبات يتضح لنا أن هناك تشابه بين جريمة خيانة الأمانة و جريمة إختلاس الممتلكات ، بل و هناك من يرى أن إختلاس الممتلكات هو صورة من صور خيانة الأمانة، غير أن ما يميزها عنها، أن إختلاس الممتلكات لا يقع إلا من طرف موظف عمومي حسب المادة 02 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، في حين إن خيانة الأمانة يمكن أن يرتكبها أي شخص بما في ذلك مسيرى المؤسسة الاقتصادية ، كأن يقع إختلاس الممتلكات على أموال

¹ - حجاب عائشة، المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسات العمومية الاقتصادية عن جرائم الفساد الإداري والمالي، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018-2019، ص.150.

² - تشير في هذا المقام أن قيمة الغرامة المالية المقررة لجريمة الإهمال الواضح لا تتناسب وقيمة الاموال التي قد سرقة من المؤسسات العمومية الاقتصادية مما يشجع على التعدي على المال العام مقابل غرامة تافهة.

³ - عبد الفتاح مراد، شرح خيانة الامانة والجرائم الملحقة، دون طبعة، الاسكندرية، دون دار النشر، 1998، ص.19.

بحوزها الجاني بسبب وظيفته و يكون مصدر حيازة الأموال مثلا عقد التسيير، الذي يمكن درجه من ضمن عقود الإئتمان التي نصت عليها المادة 376 من قانون العقوبات، والتي يمكن درجه ضمن عقد الوكالة الذي يعد من عقود الإئتمان هو الاخر و المنصوص عليه في القانون المدني والتي بموجبها تحدد صفة المسير.

يمكن متابعة مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، على أساس جريمة خيانة الأمانة وفق ما نصت عليه المادة 376 من قانون العقوبات، متي توفرت أركان الجريمة، وفق ما نصت المادة 370 من قانون العقوبات.

فالركن المادي للجريمة، يقوم بتوفر مجموعة من العناصر هي:

-**أولهما الفعل المادي**، حيث تتحقق جريمة خيانة الأمانة بكل فعل يدل على أن الأمين (جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية) إعتبر المال الذي أتمن عليه مملوك له بتصرف فيه تصرف المالك وقد حدد المشرع صور النشاط الاجرامي لهذا النوع من الجرائم وهما، **الاختلاس والتبديد** حسب المادة 376 من قانون العقوبات.

-**فالاختلاس** في جريمة خيانة الأمانة، يتحقق بمجرد قيام الجاني بأي عمل يدل دلالة قاطعة على تحويل المال أو الشيء الذي تحت يده إلى حيازة تامة ودائمة بقصد الإنتفاع الذاتي أو بقصد التملك أو الاستهلاك.

-**أما التبديد**، يقصد به إتلاف الأموال وتخريبها، وهو ما يجعل من الجريمة خيانة الأمانة تتشابه مع جريمة إختلاس الممتلكات بل هناك من يعتبر إختلاس الممتلكات صورة من صور خيانة الأمانة كما أشرنا سابقا، مع الإشارة أن الجريمتين يمكن أن يأتيها مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية وفق المادة 02 من قانون 06-01.

-**ثانياً التسليم**، الذي يعد العنصر الثاني للركن المادي لجريمة خيانة الأمانة، ويعني إنتقال حيازة المال محل الجريمة من حيازة مالكة (المساهمين) إلى مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية، حيازة مؤقتة تمكنه من القيام بأعمال التسيير، بحيث لا تقوم الجريمة إذا لم يقع تسليم الأموال أو الأشياء المملوكة للمؤسسة إلى المسير، و بالتالي نجد أن التسليم يميز جريمة خيانة الأمانة على السرقة، التي قد يلجأ الجاني فيها إلى إستعمال أسلوب القوة لأخذ مال الضحية، كما تتميز جريمة خيانة الأمانة عن جريمة النصب و الإحتيال التي يستعمل فيها الجاني أساليب إحتيالية كالكذب والخداع لسلب مال الضحية¹.

¹-حركاتي جميلة، المرجع السابق، ص.102.

غير أن نقطة الإشتراك هو وقوع هذه الجرائم على مال مملوك للغير كما يشترط في التسليم أن يكون سابقا لفعل الإختلاس وأن يكون صادر من إرادة صحيحة، وأن يكون التسليم ناقل للملكية، بشرط أن تكون هذه الملكية ناقصة¹.

- محل جريمة خيانة الأمانة، فهو وقوعها على أموال مملوكة للمؤسسة العمومية الاقتصادية بما يوافق احكام المادة 376 من ق.ع على سبيل المثال، بحيث تشمل هذه الأموال ، الأوراق التجارية ، النقود ، البضائع ، الأوراق المالية ، المحررات التي تتضمن التزامات... الخ، و لا تتعدى إلى العقارات التابعة للمؤسسة، أي أن محل جريمة خيانة الأمانة لا تتعدى كونها منقولات²، ولا يشترط أن يكون المال محل الجريمة مملوك للمؤسسة، بل يمكن أن تكون حيازة المال حيازة عرضية، كما هو الشأن بالنسبة للشركات القابضة المساهمة في رأس مال المؤسسات التابعة لها.

أما الركن المعنوي، فتعد جريمة خيانة الأمانة من الجرائم العمدية، التي يطلب قيامها القصد الجنائي العام، بالإضافة إلى القصد الجنائي الخاص، بحيث لا تتحقق جريمة خيانة الأمانة بمجرد تصرف المسير بأموال المؤسسة، وإنما يجب أن تتوفر نية في التملك وحرمان صاحب المال منه، من خلال القيام بأعمال توصف بأنها إختلاس أو تبديد لأموال الغير³، التي نعني بها المؤسسة العمومية الاقتصادية، فلا نتصور قيام جريمة خيانة الأمانة بمجرد إهمال أو خطأ في التسيير⁴.

يتحقق القصد الجنائي العام لجريمة خيانة الأمانة، على علم المسير بعناصر الجريمة وانصراف إرادته إلى تحقيق عناصر الجريمة وفق ما هو مقرر قانونا، والعلم بعناصر الجريمة هو علم المسير المؤسسة، أن المال الذي يتولى تسييره لا يجوز له التصرف فيه على النحو الذي قام به، وبالتالي فالقصد الجنائي العام هو إتجاه إرادة المسير إلى الإختلاس والتبديد المتعمد لأموال المؤسسة العمومية الاقتصادية التي يحوز أموالها حيازة ناقصة.

أما القصد الجنائي الخاص الذي يضاف إلى القصد الجنائي العام، والذي يقوم على أساس نية مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى تملك أموال المؤسسة وحرمانها منه أو إتلاف أموالها، فجريمة خيانة الأمانة لا تقوم إلا إذا إتجهت نية المسير نحو الإختلاس والتبديد، وعكس ذلك أي عدم إتجاه نية المسير إلى إختلاس وتبديد الموال المؤسسة، فهنا ينتفي العنصر المعنوي للجريمة، كأن يحدث تلف لأموال المؤسسة بغير نية سيئة مثل الظروف الخارجة عن إرادة المسير مثلا.

¹ - وليد زهير سعيد المدهون، المسؤولية الجزائية لسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه طور الثالث، في القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 02، ص.134.

² - محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائري، دار هوم نشر والتوزيع، الجزائر 2004، ص.232.

³ - خليل عدلي، جريمة خيانة الامانة والجرائم الملحقه بها، دار الكتب القانونية، مصر 1995، ص.65.

⁴ - حركاتي جميلة، المرجع السابق، ص.105.

وقد ميز المشرع الجزائري في العقوبة المقررة لجريمة خيانة الأمانة بين العقوبة المشددة والعقوبة المخففة، حيث يراعي المشرع الجزائري عند ارتكاب جريم خيانة الأمانة ظروف وملابسات التي صاحبة ارتكاب الجرم، وكذا مراعات جسامة الضرر و تأثيراته على كيان المؤسسة، و بالتالي على أساس الظروف و الملابسات يتم تقرير العقوبة المشددة التي تستلزم تسليط أقصى العقوبات على مرتكب الجريمة، على عكس الظروف العادية وهذا ما نستخلصه من أحكام المادة 378 من قانون 2006 المعدل لقانون 66-158 المتضمن قانون العقوبات¹.

أما بالنسبة لعقوبة المقررة لجريمة خيانة الأمانة، فقد ميز المشرع في جريمة خيانة الأمانة بين العقوبة البسيطة والعقوبات المشددة وبين العقوبات الأصلية والتكميلية.

-**العقوبات البسيطة**، نصت عليها المادة 376 من قانون العقوبات، وهي الحبس من شهر إلى ثلاث سنوات أو بغرامة مالية من 500 د.ج إلى 20000 د.ج.

-**العقوبة المشددة**، فهي تخص أشخاص معينين من بينهم مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، فقد رفع الحد الأقصى للعقوبة إلى الحبس لمدة 10 سنوات ، وعقوبة الغرامة إلى 200.000 د.ج متى صاحب ارتكاب الفعل الظروف التي جاءت في المادة 378 /1 من ق.ع. ج المشدد للعقوبة خيانة الأمانة.

المطلب الثاني: الأفعال المجرمة المنصوص عليها في قانون الفساد ومكافحته 06-01

تعد مصادقة الجزائر على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004، خطوة إيجابية تبنيتها المشرع في منظومة التشريعية، من خلال تجسيدها في شكل قانون خاص بالوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 والمستمد في جوهره من إتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، كما نشير في هذا الإطار أن الجزائر صادقة على عدة تفاعيات ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته، أبرزها إتفاقية الإتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومحاربه، وبهذا تكون الجزائر قد إلتزمت بمكافحة مظاهر الفساد في مختلف القطاعات، لا سيما القطاع الاقتصادي، بما فيها المؤسسة العمومية الاقتصادية، من خلال تضمين بنود هذه الإتفاقيات في قوانينها الداخلية.

¹ - المادة 378 من القانون رقم 20-06 المؤرخ في 28 افريل 2020 المعدل بالأمر رقم 158/66 المؤرخ في 8 يوليو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج. ر العدد 03 الصادرة بتاريخ، 29-أبريل 2020.

وباستقراء الباب الرابع من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، نجد أن المشرع نص على تجريم مجموعة من الأفعال وإعتبرها من بين جرائم الفساد وصلت إلى أكثر من عشرين جريمة، قد تجد مجالا لتطبيقها على جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، من ضمنها جريمة الرشوة وجريمة إختلاس الممتلكات، و الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بالرغم من أن المشرع بموجب قانون 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قد أخرج المؤسسات العمومية الاقتصادية من دائرة تطبيق هذا القانون، غير أن قانون الوقاية من الفساد وكافحته أدرج عقود المؤسسة الاقتصادية ضمن عقود الصفقات العمومية على الرغم من أنها ليست عقد إداري، مادام أن معيار التمويل متوفر.

الفرع الأول: جريمة الرشوة

تعتبر الرشوة¹، من بين الجرائم اللصيقة بمسيري المرافق العمومية الاقتصادية، ومن أكثر صور الفساد الإداري والمالي، بحيث تتخذ عدة صور وأشكال لا تقتصر فقط على تقديم المال وإنما تتخذ صور أخرى كتقديم خدمة مقابل خدمة، كما يتسع نطاقها ليشمل مسيري المؤسسات والهيئات الرقابية الداخلية للمؤسسة، كالمساهمين ومجلس المراقبة مثلا، والهيئات الرقابية الخارجية كمستخدمي المفتشية العامة للمالية، وحتى مندوب الحسابات، بل و حتى بين مؤسسة ومؤسسة أخرى من خلال تبادل المعلومات بمقابل، وعلى العموم فإن الرشوة تخضع لنظامين نظام وحدة الرشوة ونظام ثنائية الرشوة².

أخذ المشرع الجزائري بنظام ثنائية الرشوة، وهو ما نستخلصه من أحكام المادة 25 من قانون 06-01، التي ميزت بين الرشوة السلبية والرشوة الإيجابية³، فبالنسبة للرشوة السلبية يمكن أن تنطبق على مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية بمناسبة أداء مهامهم، من خلال تلقي مزية من الغير من أجل أداء مهام منوط بها أو الإمتناع عن أداء مهام، ويمكن أن يكون المسير في وضع الرشوة الإيجابية من خلال عرض مزية على أو مكافئة على مندوب الحسابات مثلا، وقد جرم المشرع هذا النوع من الجريمة في المادة 25 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الت يجاء في مضمونها أنه تعد جريمة الرشوة قائمة في حق المرششين متى صدرت هذا الفعل من موظف عمومي وطلب أو قبل بشكل

¹ - لم يعرف المشرع جريمة الرشوة بل ترك المجال إلى الفقه الذي أعطى لها عدة تعاريف، فمنهم من عرفها على أنها اتجار الموظف العام أو القائم بالخدمة العامة بوظيفته أو إستغلالها بأن يطلب أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عنها والاخلال بواجباته، ، وليد زهير سعيد المدهون، المرجع السابق، ص. 154.

² - الشاذلي فتوح عبد الله، شرح قانون العقوبات الخاص، جرائم العدول على لمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، بدون سنة النشر، ص. 26.

³ - نشير أن جريمة الرشوة كانت منصوص عليها في قانون العقوبات في شقيها، فبالنسبة للرشوة السلبية في المواد 126-127، اما بالنسبة للرشوة الإيجابية فقد نص عليها في المادة 129 من قانون العقوبات الجزائري.

مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجبه، وبالتالي يتضح لنا أن الجريمة تقوم على أركان أساسية هي، صفة الجاني، حيث يوصف الجاني في هذا النوع من الجرائم، بأنه موظف العمومي، وفق التعريف الذي جاء به قانون 06-01 للموظف¹، وهو ما ينطبق على مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية مهما كان نوعها، بحيث نرى أن هدف المشرع هو حماية المال العام بغض النظر عن صفة الجاني والعلاقة التي تربطه بالمؤسسة أو النظام القانوني الذي تقوم عليه المؤسسة العمومية الاقتصادية، فالمشرع أضاف صفة الموظف على مسيرى المؤسسة الاقتصادية بالرغم أن الصفة ليست كذلك، وبغض النظر عن قيمة مساهمة الدولة في رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية. كما تقوم الجريمة على ركن مادي الذي يقوم على مجموعة من العناصر الأساسية وفق مفهوم المادة 25 من قانون 06-01، وهي،

السلوك الإجرامي، الذي يتحقق بطلب و القبول، وهما صورتان يأتیان على قدم المساواة لتحقيق النشاط الإجرامي، **فالطلب** هو تعبير يصدر بإرادة منفردة للموظف العمومي يطلب فيه مقابلاً لأداء أو إمتناع عن وظيفته أو خدمته ، و يتحقق الجرم بمجرد الطلب الصادر من المسير حتى ولو لم تتم الإستجابة إلى طلبه أو حتى ولو تم رفض الطلب من طرف صاحب المصلحة، فالمشرع إعتبرها جريمة تامة بمجرد الطلب أو القبول، وهو ما من شأنه المساس بنزاهة الوظيفة و الثقة التي عهدت إليه مما جعل المشرع يتشدد من أجل بعث الثقة في مؤسسات الدولة وحماية المتعامل معها²، أما **القبول**، هو تعبير عن إرادة متجهة إلى تلقي المقابل في المستقبل تفيد القيام بالعمل الوظيفي³، وهو بمثابة إيجاب صادر من صاحب المصلحة يتضمن عرض الوعد بالرشوة إذا ما أتم المسير العمل أو الإمتناع عن عمل مطلوب منه⁴، هذا ولم يشترط المشرع في الطلب و القبول شكل معين فيستوي أن يكون التعبير عن الإرادة شفهي أو كتابي بالقول أو الإشارة، صريحا أو ضمنيا⁵.

¹ - المادة 02 من قانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، السالف الذكر.

² - حركاتي جميلة المرجع السابق، ص. 110.

³ - وليد سعيد الدهون، المرجع السابق، ص. 159.

⁴ - حركاتي جميلة، المرجع السابق، ص. 110.

⁵ - وليد سعيد الدهون، المرجع السابق، ص 159

كما يعاب قانون الوقاية من الفساد مكافحته، على جريمة الرشوة الإيجابية التي تصدر من صاحب المصلحة، من خلال وعد الموظف أو عرض أو منح مزية غير مستحقة لقاء قيام الموظف بعمل أو الإمتناع عنه ولذلك تكون الرشوة في جانبها الإيجابي وهي إتيان الجاني سلوك إجرامي في صورة الوعد بالمزية أو عرض أو منح المزية¹.

أما العنصر الثاني لجريمة الرشوة هو **المقابل**، الذي يكون في صورة رشوة سلبية المتمثل في المزية غير المستحقة التي تأخذ عدة معاني وصور فقد يكون في صورة مادية أو معنوية وقد يكون بدون مقابل، كما يمكن أن تكون المزية ظاهرة أو مستترة، مشروعة أو غير مشروعة، محددة أو غير قابلة للتحديد، ذات قيمة كبير أو قيمة ضئيلة، فالشرط يقع على ارتباط المزية مهما كانت بالوظيفة فإذا إنتفت الرابطة، فلا يقوم الركن المادي للجريمة أما الرشوة التي تقابلها وهي الإيجابية من جانب الموظف التي تكون في صورة أداء العمل أو الإمتناع عنه.

كما تقتضي قيام الجريمة توفر الركن المعنوي، فجريمة الرشوة جريمة عمدية، تقتضي توفر القصد الجنائي الذي يتكون من عنصرين العلم والإرادة²، فعنصر العلم مرتبط بعلم المسير بتوفر أركان الجريمة وإنصراف إرادته إلى تنفيذها، كما أن من الفقهاء من يشترط القصد الجنائي الخاص وهو نية الجاني بإستعمال مركزه القانوني، غير أن هذا العنصر يمكن تعويضه بعنصر إرادة الجاني التي تتجه نحو القيام بالفعل وتحقيق النتيجة مع علمه بذلك³.

كما يجب أن ينصب علم الجاني المرتشي، على صفته الخاصة وكونه موظف بالمفهوم الذي جاء به قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، كذلك يجب ان يبلغ الموظف بقرار تعيينه في المنصب كمدير عام لمؤسسة عمومية اقتصادية، عند قبوله للمحل جريمة الرشوة، بالإضافة إلى علمه بأنه مختص للقيام بالعمل وأن المزية غير مستحقة⁴، فإذا إنتفى علم الجاني بهذه الأمور إنتفى القصد الجنائي لديه فالأساس هو وجود رابطة بين العمل و المزية، بالإضافة إلى العلم يجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى طلب أو قبول المزية وهو ما يستثني الحالة التي تكون القصد منها قبول أو طلب المزية من أجل

¹ - حركاتي جميلة، المرجع السابق، ص. 112.

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 81.

³ - بارش سليمان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة دار البعث قسنطينة، بدون سنة النشر، ص. 41.

⁴ - أحسن بو سقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص. 80.

الإطاحة بعراض الرشوة وضبطه مثلثس بجريمة الرشوة، بالإضافة إلى وجوب أن تكون إرادة الجاني حرة وخالية من أي ضغوطات ويقع عبء الإثبات الجنائي على عاتق النيابة العامة بجميع طرق الإثبات المتاحة¹.

أما بالنسبة إلى قمع الجريمة، فنرى أن جريمة الرشوة تعد من أخطر الجرائم الاقتصادية الماسة بالاقتصاد الوطني عموماً والمؤسسات العمومية الاقتصادية خصوصاً، وذلك بعد حصول هذه الأخيرة على الاستقلالية في تسييرها، وقد شدد المشرع على ضرورة محاربة هذه الظاهرة بكل الوسائل القانونية، ولذلك قرر المشرع لجريمة الرشوة عقوبات أصلية، وأخرى تكميلية، وفق ما نص عليه القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته سواء تعلق الأمر بالأشخاص الطبيعية أو المعنوية، فبالنسبة للشخص الطبيعي وضع عقوبة أصلية مذكورة في المادة 25 من قانون 06-01، تطبق على رشوة الموظف العمومي بصورتها السلبية والإيجابية، بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وغرامة مالية من 200.000 إلى 1.000.000 د.ج وعقوبة التكميلية، منصوص عليها في المادة 09 من ق.ع المعدلة بموجب قانون 2006، وتكون إلزامية أو إختيارية، فبالنسبة للعقوبات الإلزامية وهي، الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 09 مكرر 1 من ق.ع، وتكون مدة الحرمان بعشر سنوات على الأكثر تسري من يوم إنقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج على المحكوم عليه، الحجر القانوني من خلال حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، كما تخضع الاموال المحجور عليها إلى الأحكام المتعلقة بالحجر القضائي، أو المصادرة الجزئية للأموال التي كانت محل للجريمة والهبات التي منحت للجاني وفق ما نصت عليه المادة 15 مكرر من ق.ع، فور وقوع الجريمة، إلى جانب منع التصرف في أموال المحكوم عليه وإدارتها كإجراء تحفظي، بهدف منع نقل ملكية الأموال المتحصل عليها من الرشوة إلى الغير لتفادي إستحالة الحجز والتنفيذ عليها².

أما العقوبات الإختيارية، فعلاوة على العقوبات التكميلية يجوز للجهات القضائية الحكم بعقوبات تكميلية إختيارية، كتحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة مؤقتاً أو نهائياً، الحظر من إستعمال الشيكات وبطاقات الدفع، إلغاء أو توقيف رخصة السياقة، تعليق أو إلغاء جواز السفر، تكون هذه العقوبات لمدة لا تتجاوز 10 سنوات بإستثناء سحب جواز السفر الذي لا يمكن أن يتجاوز 5 سنوات، بالإضافة إلى عقوبات نص عليها

¹ - حركاتي جميلة، المرجع السابق، ص.118.

² - عبد الغاني حسونة، الأحكام القانونية لجريمة إختلاس المال العام، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، سبتمبر 2009، ص.209.

المشروع مصادرة العائدات والاموال غير المشروعة¹ ، رد قيمة ما حصل عليه الجاني من أرباح قيمة، إبطال العقود والبراءات والإمتيازات وفق ما نصت عليه المادة 55 من قانون 01-06².

أما بالنسبة للشخص المعنوي، يسأل الشخص المعنوي عن الرشوة بمختلف أشكالها وصورها، بعقوبة مالية تتمثل في غرامات مالية تقدر بواحد مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى المقررة للشخص الطبيعي، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية، حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو أحد فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، الإقصاء من الصفة العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، المنع من مزاولة نشاط معين لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، مصادرة الاموال التي إستعملت في إرتكاب الجريمة، تعليق ونشر حكم الإدانة ، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو التي إرتكب الجريمة بمناسبةه ، مع الإشارة أن الغرامة المالية التي توقع على الشخص المعنوي تعد من أنجع العقوبات من الناحية الاقتصادية، إذا ما قرنها ببعض العقوبات الأخرى التي لا تدر بالنفع على الاقتصاد الوطني كعقوبة الغلق.

أما بالنسبة للتقادم، فبالرجوع إلى أحكام المادة 54 من قانون 01-06 فإنه لا تتقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بوجه عام في حالة تحويل عائدات الحرية إلى الخارج، كما تنص الفقرة الثانية من ذات المادة على تطبيق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 14-04 المؤرخ في 10-11-2004 الذي ينص على عدم تقادم الجناح المتعلقة بالرشوة. أما بالنسبة لتقادم العقوبة: فتطبق أحكام المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في فقرتها الأولى والثانية على جريمة الرشوة بمختلف أنواعها والقاضية بعدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، أما الفقرة الثانية التي تحيل إلى تطبيق قانون الإجراءات الجزائية في المادة 612 مكرر منه المستحدثة بموجب قانون 14-04 التي تنص على عدم تقادم العقوبات المنطوق بها في بابا الرشوة.

¹ - المادة 51 من قانون 01-06، السالف الذكر.

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.92.

الفرع الثاني: جرائم الإختلاس

تعد جريمة الإختلاس¹، من أخطر الجرائم التي تطل المؤسسات العمومية الاقتصادية، بما تتميز به من طابع إقتصادي قائم على أساس تدوير الأموال العمومية من أجل إقامة مشاريع تنمية كبرى، مما يفتح شهية المسيرين غير النزهاء للتعدي على أموالها بأسلوب الإختلاس، هذا الأسلوب الذي يعرف بأنه قيام الموظف العام أو من في حكمه بإدخال أشياء ذات قيمة مهما كانت هذه القيمة وضعت تحت يده كمسير لها إلى ملكيته الخاصة دون وجه حق²، وقد نص المشرع على هذا الأسلوب الإجرامي في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المعدلة التي عوضت المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة ، حيث تقتضي المادة 29 من قانون 06-01 ، تحويل حيازة ناقصة للمال محل الحماية، وقيام الموظف إلى حيازة كاملة، تمكنه من التصرف في المال محل الإختلاس، إلا أن جريمة الإختلاس كبقية الجرائم تقوم على أركان أساسية تؤدي إلى قيامها، كما تتميز ببعض الخصوصيات تميزها عن باقي الجرائم أثناء القيام بعملية التحري.

تقوم جريمة الإختلاس مثلها مثل الجرائم المشار إليها سابقا على أركان، أولهما ركن المفترض، ركن مادي وركن معنوي. فبالنسبة للركن المفترض، وحتى تقوم جريمة إختلاس ممتلكات المؤسسة العمومية الاقتصادية، وإستعمالها على نحو غير شرعي، يجب أن يأخذ الجاني صفة الموظف العمومي، حسب ما تقتضي المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته³، وهو وصف ينطبق على مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، بما تتميز به من طابع العمومي، وبالنظر إلى معيار التمويل المالي للمؤسسة التي تعود ملكيته سواء بصفة كلية أو جزئية للدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، أما في ما يخص صفة الجاني في القطاع الخاص فإنه يختلف عما هو مقرر في القطاع العام وفق المادة 41 من قانون 06-01 التي تنص أنه " كل شخص يدير كيان تابع للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأي صفة أثناء مزاولته نشاط إقتصادي أو مالي او تجاري تعدم إختلاس ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم مهامه " ، فالكيان يقصد به مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو أشخاص طبيعيين أو معنويين

¹ - في الشريعة الإسلامية جريمة الإختلاس هي ضربا من الخيانة، التي تستهدف أموال الامة التي نهى عنها الشارع الحكيم في مواطن كثيرة من القرآن الكريم، وكذا في السنة النبوية، فأموال المؤسسة العمومية الاقتصادية هي أموال الأمة الجزائرية، لمزيد من المعلومات حول الحكم الشرعي لجريمة الإختلاس، راجع براهيمى فيصل، جريمة إختلاس الاموال العامة والخاصة، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد 14، ص.99.

² - وليد سعيد المدهون، المرجع السابق، ص. 144.

³ - المادة 02الفقرة الثانية من قانون 06-01، السالف الذكر.

المنظمين بهدف بلوغ هدف معين، وهو ما ينطبق على الشركات التجارية التي يهدف المشرع على حمايتها من كافة التصرفات التي قد تعيق إستمرارها، وهنا تظهر لنا سمة النظام القانوني خاصة على شركة المساهمة.

أما الركن مادي للجريمة، يتمثل في سلوك الإجرامي الوارد في المادة 29 من قانون 06-01، وهي إختلاس الموظف العمومي لأموال المؤسسة العمومية الاقتصادية، وإتجاه نيته إلى تحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة تخوله حق التصرف في المال محل الجريمة، ويأخذ النشاط الإجرامي لجريمة الإختلاس عدة صور، أبرزها:

أ- الإختلاس، بحيث يتمثل في قيام مسير المؤسسة الاقتصادية، بتحويل حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية إلى حيازة نهائية على سبيل التملك تمكنه من التصرف فيه، وفي هذه الحالة تكون الحيازة قانونية، ثم بعدها تتصرف نية الجاني على التصرف في أموال المؤسسة وكأنها ملك له، وهنا يكمن الإختلاف بين الجريمة الإختلاس والسرقة التي تطلب من الجاني إستعمال القوة أو الخلسة.

ب- التبيد، يكون التبيد بقيام مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية بالتصرف في المال محل الإختلاس سواء بصورة كلية أو جزئية¹.

ج- الإتلاف، الذي يتحقق بهلاك الشيء، أي إعدامه والقضاء عليه، ويتحقق من خلال قيام مسيري المؤسسة الاقتصادية بحرق والتمزيق الكامل والتفكيك التام لأموال المؤسسة، حيث يبلغ هذا الإتلاف الحد الذي يفقد فيه المال قيمته أو صلاحيته نهائيا، مع الإشارة أن هذا الفعل معاقب عليه في المادة 158 من قانون العقوبات عندما يتعلق الأمر بإتلاف محررات والأوراق والسجلات والسندات المحفوظة.

د- إحتجاز أموال المؤسسة بدون وجه حق، حيث يمكن لمسير المؤسسة العمومية الاقتصادية من إحتجاز أموال التي تحت سلطته، ويؤدي إلى تعطيل إستثمار هذه الأموال، كحجز سيارات المؤسسة في مرأب المسير.

م- إستعمال أموال المؤسسة على نحو غير شرعي، يمكن لمسيري المؤسسة العمومية من إستعمال أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية، لتحقيق أغراض شخصية أو لفائدة الغير، ولا يتطلب هذا الفعل الإجرامي الإستلاء على المال العام، بل يكفي مجرد إستعمالها على نحو غير شرعي¹، كإستغلال المسير سيارات المؤسسة لخدمة أبنائه وزوجته.

¹- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص.ص.20.32.

هـ- محل جريمة الإختلاس، هو إختلاس المال العام، إذ يجب أن تنصب هذه الأفعال الإجرامية المذكورة أعلاه على مال مملوك للمؤسسة العمومية الاقتصادية محل الحيازة الناقصة، لمسير المؤسسة بحكم وظيفته، وبالرجوع إلى أحكام المادة 29 من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فقد حددت محل جريمة الإختلاس، بكل ممتلكات المؤسسة العمومية الاقتصادية والتي يمكن أن تكون في شكل سيولة نقدية، الأوراق المالية العمومية او الخاصة او أي أشياء ذات قيمة².

وقد عرفت المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ممتلكات المؤسسة بأنها الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة او غير منقولة، الملموسة وغير الملموسة، والمستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود حقوق متصل بها³.

أما الأموال، فيقصد بها الأموال المنقولة كالأسهم والسندات والأوراق التجارية ، وقد وسع المشرع في مفهوم الأموال لتشمل عقارات المؤسسة العمومية الاقتصادية(العقارات الصناعية)، كما يمكن أن يشمل الإختلاس الأشياء ذات القيمة مادية أو الأدبية المملوكة للمؤسسة، مادام أن المشرع لم يحصر قيمة الأشياء في الماديات فقط⁴، هذا ويجب أن تتوفر العلاقة بين المال محل الإختلاس ومسير المؤسسة العمومية الاقتصادية، من خلال تسلم المسير للمال او الإنتقال إليه حيازته حياة ناقصة، تسمح له بالتصرف فيه بحكم صفته القانونية ، أما إذا إنتقلت إليه الحيازة الكاملة فلا مجال لقيام الجريمة، كذلك يجب أن ينتقل المال بحكم الوظيفة أو بسببها، وفق ما تقرره الأحكام المتعلقة بالمؤسسة الاقتصادية، والمتعلقة بإستلام المهام المتعلقة بالتسيير، وإمكانية التصرف في أموال المؤسسة، فإننتقال أموال المؤسسة يكون بحسب نوعها، فقد ينتقل المال محل الحيازة الناقصة بموجب عقد التسيير المنصوص عليه في القانون المدني ، أما إذا إستلم الموظف المال بسبب الوظيفة، و يكون غير مختص بالتصرف في أموال المؤسسة⁵، كأن تمنحه الوظيفة التي يشغلها الصلاحيات لإستلام أموال المؤسسة، ومثال ذلك قيام أحد أعضاء مجلس الإدارة بالتصرف بأموال المؤسسة في حال غياب رئيس مجلس الإدارة.

أما بالنسبة للركن المعنوي للجريمة ، فتعد جرية إختلاس أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية، جريمة عمدية، يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي وهو يشمل القصد الجنائي العام، الذي يتحقق بعلم الجاني بعناصر الجريمة وإتجاه إرادته إلى

¹ -أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص.34.

² -المادة 29 من قانون 06-01، السالف الذكر .

³ -المادة 02 من نفس القانون.

⁴ -أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص، ص. 35-36.

⁵ -حركاتي جميلة، المرجع السابق، ص.144.

تحقيق عناصرها¹، فيجب أن يكون المسير على علم أن المال الذي يسيبره مال مملوك للمؤسسة العمومية الاقتصادية، فإنشاء عنصر العلم ينفي القصد الجنائي لدى المسير، أما القصد الجنائي الخاص، يتمثل في نية الجاني في تملك المال محل الإختلاس، فلا محل للقصد الجنائي إذا لم تكن للمسير نية في تملك أموال المؤسسة، خاصة وأن مسيري المؤسسة الاقتصادية يقومون بأعمال التسيير التي تقتضي القيام بالتصرف في أموال المؤسسة، كما لا ينتفي القصد الجنائي لدى الجاني إذا كان له نية في تملك أموال المؤسسة وردها في ما بعد².

وتجدر الإشارة، إلى الأمر مهم متعلق بخصوصية التحري في جرائم الإختلاس الأموال العمومية، حيث أدرج القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أحكام متميزة بخصوص أساليب البحث والتحري والتحقيق في جرائم الإختلاس والفساد بصفة عامة، حيث نصت المادة 56 منه " من أجل تسهيل جميع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب، أو إتباع أساليب التحري الخاصة، كالترصد الإلكتروني والإختراق، على النحو المناسب ويأذن من السلطة القضائية المختصة، تكون للأدلة المتواصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفق التشريع والتنظيم المعمول بهما " حيث إعتد المشرع على أساليب التحري المتطورة في مجال مكافحة جرائم الفساد بشرط الحصول على إذن من السلطات المعنية، كوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، مع الإشارة أن قانون مكافحة الفساد إكتفي بتعريف التسليم المراقب في المادة 02 منه دون الأساليب الأخرى، كالتسليم المراقب³، والترصد الإلكتروني⁴، الإختراق أو التسرب¹، فحين إشتطرت التعليمات الرئاسية 02-21 إذن وزير الداخلية لفتح التحقيق في قضايا الفساد فأى الإجراءات أحق بالتطبيق.

¹ - الشادلي فتوح عبد الله، شرح قانون العقوبات الخاص، جرائم العدوان على المصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2003، ص.241.

² - الشادلي فتوح عبد الله، المرجع نفسه، ص. 243.

³ - التسليم المراقب المنصوص عليه في المادة 02 فقرة ك من قانون 06-01 على أنه "التسليم المراقب الاجراء الذي يسمح للشحنات غير مشروعة او مشبوهة بالخروج من الاقليم الوطني او المرور عبره او دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الاشخاص الضالعين في ارتكابه" بحيث اعتمد المشرع على التعريف المعتمد من قبل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 2منها ، كما يوافق التعريف قانون 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب ، لمزيد من المعلومات راجع ، أسود ياسين، قدودو جميلة، مهداوي محمد صالح، قمع جريمة إختلاس الأموال العمومية في الأنظمة المقارنة، الجزائر، مصر، فرنسا، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، المجلد السادس، جوان 2021، العدد الثاني، ص.04.

⁴ - الترصد الإلكتروني المذكور في قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، غير أنه لم يتم تعريفه في هذا القانون، غير أن قانون 06-22 المعدل قانون الاجراءات الجزائية رغم عدم ذكره لمصطلح الترصد الإلكتروني، إلا أنه ذكر وسائل متعارف عليها على أنها نوع من الترصد الإلكتروني كتسجيل الاصوات والنقاط الصور والمنصوص عليها من المواد 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10، لمزيد من المعلومات راجع، أسود ياسين وآخرون، المرجع السابق، ص.05.

أما بالنسبة إلى قمع الجريمة، فقد أدخل المشرع الجزائري على جريمة الإخلاس في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، تعديلات جوهرية، رامية إلى مكافحة الظاهرة بوجه عام، والتأقلم مع المعطيات الاقتصادية من خلال التركيز على فرض عقوبات ذات طابع مالي بالدرجة الأولى²، ودون التخلي عن العقوبات التقليدية، حيث يسلط المشرع على مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية، الذي تثبت إدانته بجريمة إختلاس أموال المؤسسة، بعقوبات أصلية وأخرى تكميلية، سواء تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي.

فبالنسبة للشخص الطبيعي، فتقرر له عقوبة أصلية وفق ما نصت عليه المادة 29 من قانون 06-01، تتراوح ما بين 02 سنة إلى 10 سنوات حبس وغرامة مالية من 200.000 د.ج إلى 1.000.000 د.ج ، أما بالنسبة للعقوبة التكميلية، فقد أضاف المشرع إلى جانب العقوبات التكميلية المذكورة في المادة 09 من قانون العقوبات بموجب قانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات عقوبات تكميلية أخرى³، كما يمكن للمحكمة أن تأمر برد ما تم إختلاسه⁴، كما تشدد العقوبات طبقا للمادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، لتصل إلى الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة، في حالة إتصال الجريمة ببعض الصفات الشخصية، ويطلق عليها التشديد الشخصي وهم أصحاب الوظائف العليا في الدولة المعينين بمراسيم رئاسية⁵، وينطبق الأمر على مسيرى المؤسسات العمومية الاقتصادية ذات الطابع الإستراتيجي التي تمثل مصدر دخل قومي، وكذا المؤسسات التي تمثل الدولة المساهمة في المؤسسات الاقتصادية والتي تقوم على أساس تعيين مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية.

أما بالنسبة إلى العقوبات المقررة للشخص المعنوي. فقد نصت المادة 53 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أن الشخص الإعتباري يكون مسؤول جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، بما في ذلك جريمة الإختلاس وفق القواعد المقررة في قانون العقوبات، لاسيما المادة 51 مكرر منه، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 و التي تشمل كل الأشخاص المعنوية بإستثناء الدولة والجماعات

¹ - الإختراق أو التسرب، وهو أسلوب من أساليب التحري الخاصة، المنصوص عليها في المادة 56 من قانون 06-01 تحت تسمية "الإختراق" ونص عليها قانون 06-22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية بنسبة "التسرب" الذي عرفها في المادة 65 مكرر 12 أنها " يقصد بالتسرب قيام ضابط او عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضباط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، مراقبة اشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهاهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم، لمزيد من المعلومات راجع، أسود ياسين، المرجع السابق، ص.15.

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 39.

³ - المادة 09 مكرر من الأمر 66-156، المعدل والمتمم بقانون 06-23، السالف الذكر.

⁴ - المادة 56 من قانون 06-01، السالف الذكر.

⁵ - أسود ياسين، قودو جميلة، مهداوي محمد صالح، المرجع السابق، ص.5.

المحلية والأشخاص الخاضعين للقانون العام، والمتابعة تكون ضد الممثلين الشرعيين للشخص المعنوي سواء بصفتهم فاعلين أصليين أو شركاء¹، و في هذا الإطار قرر المشرع للشخص المعنوي عقوبات أصلية وأخرى تكميلية في حق الشخص المعنوي، فالعقوبات الأصلية الممارسة ضد الشخص المعنوي، في مواد الجنايات والجنح هي، الغرامات المالية التي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للعقوبات المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة²، وعلى هذا الأساس فالعقوبة المقررة لجريمة إختلاس أموال المؤسسة من قبل شخص معنوي، تكون تطبيقاً لأحكام المادة 29 من قانون المتعلق بالوقاية من لفساد 06-01 وهي الغرامة من 1.000.000 د.ج إلى 5.000.000 د.ج³، وقد أقر المشرع الجزائري عقوبات أخرى للشخص المعنوي، بشرط إثبات القضاء أن الجريمة قد ارتكبت من الممثل القانوني للشخص المعنوي⁴، بالإضافة إلى تطبيق الأحكام المتعلقة بالمادة 18 مكرر من قانون العقوبات، أما العقوبات التكميلية، التي تطبق على الشخص المعنوي كعقوبات التكميلية فهي، حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو أحد فرعاها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، الإقصاء من الصفة العمومية، المنع من مزاوله نشاط أو عدة نشاطات مهنية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائياً أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، مصادرة الشيء الذي ارتكب في الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى ارتكاب الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبة⁵.

-وقد قرر المشرع أعدار مخففة في بعض الحالات، وفق ما ورد في المادة 52 من قانون العقوبات، فالأعدار القانونية المخففة التي ذكرت على سبيل الحصر، التي يترتب عنها إما عدم العقاب إذا كانت الأعدار معفية أو التخفيف منه إذا كانت الأسباب راجعة إلى إنعام الخطأ أو إلى بساطته، حيث يندرج المسعى إلى السياسة العقابية والنظرة الاجتماعية للمشرع التي تهدف إلى التخفيف من المتابعة الجنائية ضد المسيرين النزهاء⁶، كما نصت المادة 49 من قانون الوقاية من

¹-أسود ياسين، قدودو جميلة، مهداوي محمد صالح، المرجع نفسه، ص.15.

²- المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

³- المادة 29 من قانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، السالف الذكر.

⁴- المادة 53 من نفس القانون.

⁵- المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، السالف الذكر.

⁶- أسود ياسين، قدودو جميلة، مهداوي محمد صالح، المرجع السابق، ص.6.

الفساد ومكافحته، على أعدار قانونية أخرى تمنح للمسير المؤسسة العمومية الاقتصادية من الإستفادة إما من الإعفاء أو التخفيف¹.

فالعذر المعفى من العقوبة، هو عذر المبلغ المعفى، وهي الحالة التي يبلغ فيها مسير المؤسسة سواء بصفته فاعل أصلي، أو شريك، ويساعد في الكشف عن الجريمة ومركبيها ومعرفتهم، بشرط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية.

أما العذر المخفف من العقوبة، هو عذر المبلغ المخفف، حيث يستفيد من هذا العذر الفاعل أو الشريك الذي ساعد على القبض على الشخص أو الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة، مع الإشارة أن المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم تمنع من تطبيق أحكام المادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات المتعلقة بتطبيق الظروف المخففة على الجناة².

يخضع نظام تقادم جنحة إختلاس أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية، إلى أحكام المادة 54 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، و التي تقضي بأنه لا تتقادم إلا بعد مرور 10 سنوات، وهو ما يوافق إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالفساد المصادق عليها من قبل الجزائر، أما بالنسبة لتقادم العقوبة فقد قررت ذات المادة في الفقرة الأولى والثانية على عدم تقادم العقوبة، في حالة ما إذا تم تحويل العائدات الجريمة إلى الخارج ، وتطبق الأحكام المتعلقة بالجنح في ماعدا ذلك، وقد أحالة الفقرة الثانية من المادة 54 إلى تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في تقادم الجنح المنصوص عليها في المادة 614 منه، والتي تقضي بأن تتقادم العقوبات في الجنح بمرور 05 سنوات تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائياً.

الفرع الثالث: جرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

أخضع المشرع الجزائري عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية، إلى الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية لا سيما الشق المتعلق منها بجرائم الصفقات العمومية، بإعتبار أن مسيروها هم موظفين عموميين بالمفهوم الذي ورد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01، وبالنظر إلى معيار التمويل المالي للمؤسسة الصادر من الخزينة العمومية، بالرغم من أن قانون الصفقات العمومية 15-247، يستثني صفقات المؤسسة العمومية من نطاق تطبيقه، حيث إعتبرها مجرد عقود تجارية. ومن قبيل الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية التي يمكن أن تصدر من مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، وفق ما

¹ - المادة 49 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، السالف الذكر.

² - أسود ياسين، قودود جميلة، مهداوي محمد صالح، المرجع السابق، ص.7.

نصت عليه المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، هي الإمتياز غير المبرر (جريمة المحاباة)، وجريمة إستغلال نفوذ الاعوان العموميين والرشوة في مجال الصفقات العمومية.

أولاً: جريمة الإمتيازات غير المبرر في مجال الصفقات العمومية- (المحاباة)

تضمنت المادة 26 الفقرة الأولى من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته معالم هذه الجريمة، التي تكون في صورة تفضيل جهة على أخرى في تقديم الخدمة للحصول على مصلحة معينة، وقد حددت المادة أركان هذه الجريمة.

فالركن المفترض، يتمثل في الموظف العمومي، بالمفهوم الوارد في قانون الوقاية من الفساد في تعريفه للموظف وهو ما ينطبق على مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية¹.

أما الركن المادي، لجريمة المحاباة، فيتحقق بقيام الجاني بإفادة الغير بإمتيازات غير مبررة عند قيام المسير بإبرام عقد أو ملحق العقد لصالح أحد المتعاقدين، وهو مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بإبرام الصفقة، بالإضافة إلى ذلك أن يكون الهدف هو تفضيل أحد المتنافسين على المتنافسين الآخرين، مما يمس بروح المنافسة، ويقصد بالإمتيازات غير المبررة كل فائدة غير مستحقة، وليس لها تبرير من الناحية القانونية، ويجب أن يكون المستفيد هو الغير وليس الجاني، وإلا إعتبر الفعل رشوة، وقد حددت المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الأنشطة التي يتجلى من خلالها الفعل الإجرامي، وهي إبرام أو التأشير أو مراجعة عقد أو إتفاقية أو صفقة تكون محل مخالفة للأحكام التنظيمية والتشريعية بالمتعلقة بحرية الترشح أو المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وهذا وفق التعديل الذي ورد على قانون الوقاية من الفساد بموجب قانون 11-15 المؤرخ في 02 غشت 2011 .

كما تقتضي الجريمة توفر ركن معنوي، حيث تعد جريمة المنح العمدي لإمتيازات غير مبررة، من الجرائم العمدية بنص القانون والتي يقتضي توفر القصد الجنائي العام القائم على أساس علم الجاني بعناصر الجريمة وإتجاه الإرادة نحو ارتكابها بالإضافة إلى ضرورة توفر قصد جنائي خاص، المتمثل في منح إمتياز غير مبرر للغير مع علمه بذلك ولا يأخذ بعين الإعتبار الباعث على مخالفة الأحكام التنظيمية والتشريعية، ولا إلى من ستؤول فائدة هذه المخالفة².

¹ - المادة 02 من قانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، السالف الذكر.

² - حركاتي جمليلة، المرجع السابق، ص. 152.

ثانيا- جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة

ورد ذكر جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة في الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وقد حددت المادة صفة الجاني، وهي أن يكون الجاني تاجراً أو صناعياً أو حرفياً أو مكاوول من القطاع الخاص، وبصفة عامة كل عون إقتصادي سواء شخص طبيعي أو معنوي بشرط أن يكون هذا الأخير شخص من أشخاص القانون الخاص.

ويتطلب لقيام الجريمة توفر أركان وهي، الركن المادي، المتمثل في السلوك الإجرامي، وهو قيام الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع أحد أشخاص القانون العام، وإستفادته من نفوذ أو سلطة مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية، أو أحد القائمين بإدارتها الذين يكون لهم صلة مباشرة بالصفقة ويمكن أن يشمل حتى النفوذ الإفتراضي¹، الذي ينطبق على المسير الفعلي، أما الغرض من هذا السلوك الإجرامي وفق ما حددته المادة 26 وهي الزيادة في الأسعار بإقتراح الجاني على المؤسسة أسعاراً أعلى من تلك المعمول بها، مستغلاً بذلك علاقته مع مسير المؤسسة الاقتصادية، أو التعديل في نوعية المواد والخدمات المطلوبة من المؤسسة، من حيث الجودة والنوعية، أو التعديل في أجل التسليم أو التمويل. أما بالنسبة للركن المعنوي للجريمة، فهي جريمة عمدية تطلب القصد الجنائي العام وهو علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة وإستغلال هذا النفوذ لفائدته وإنصراف علمه بكافة العناصر المكونة للواقعة الإجرامية، وأن الجهة التي يسعى للحصول على مزية منها، هي هيئة عمومية أو خاضعة لإشرافها، أما القصد الجنائي الخاص فيتمثل في إنصراف نية الجاني إلى الحصول على إمتيازات غير مبررة².

ثالثا: الرشوة في مجال الصفقات العمومية

على غرار الرشوة التي تم الإشارة إليها سابقاً في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فقد خص المشرع جريمة الرشوة في مجال الصفقات بالذكر المخصص، وفق ما جاء في المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، تحت تسمية الرشوة في مجال الصفقات العمومية، والتي تقابل المادة 128 مكرر 01 من قانون العقوبات الملغاة، وقد شدد المشرع العقوبة على الرشوة في مجال الصفقات مقارنة برشوة الموظفين العموميين، وهو ما يتطابق مع أحكام إتفاقية الأمم المتحدة

¹ - حركاتي جميلة، المرجع نفسه، ص.153.

² - وليد سعيد المدهون، المرجع السابق، ص.170.

لمكافحة الفساد، حيث تصل العقوبة إلى الحبس لمدة 20 سنة، ما يدل على رغبة المشرع في ردع الموظفين الذين تسول لهم أنفسهم المساس بالمال العام، بل وأكثر من ذلك يعاقب المشرع على المحاولة بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة.

وتقوم هذه الجريمة الرشوة في مجال الصفقات على ثلاث أركان أساسية وهي، **الركن المفترض** وهو الجاني الذي يظهر على أنه مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية أو أحد القائمين بإدارتها، و**ركن مادي**، وهو إتيان أحد القائمين على تسيير المؤسسة بقبض أو محاولة قبض عمولة لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، خلال فترة إجراء المفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم المؤسسة العمومية الاقتصادية، أو الحصول على فائدة معنوية، وقد ساوى المشرع بين الجريمة التامة والمحاولة التي إعتبرها بدء في التنفيذ، مما يترتب عن العدول الإختياري اللاحق للجاني عن الحصول على الفائدة أو المنفعة لا يحول دون قيام الجريمة، أما **الركن المعنوي** لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، فتعد الجريمة عمدية تتطلب توفر قصد جنائي عام يتمثل في قبض العمولة أو الفائدة مع علمه أنها غير مبررة وغير مشروعة وإنصرف نيته إلى قبض أو محاولة قبض الأجرة أو المنفعة غير المستحقة.

المطلب الثالث: جرائم التسيير المنصوص عليها في القواعد العامة للشركات

يعد تطبيق الأحكام المتعلقة بالمسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية المنصوص عليها في القواعد المتعلقة بالشركات التجارية، لا سيما الاحكام المتعلقة بشركات الأموال، من بين أهم المساعي التي كان المشرع يهدف إلى تجسيدها عبر مختلف المراحل التي تعاقبت على تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية، وذلك بهدف دعم إستقلاليتها في التسيير وفق منطق القانون التجاري، وتوفير حماية أكبر لها، من خلال سد الثغرات القانونية التي يمكن أن يستعملها المسيرين غير النزهاء لإستغلال أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية، وسمعتها لتحقيق مصالحهم الشخصية، بالإضافة إلى أن تطبيق الأحكام المتعلقة بالقانون التجاري من شأنه فتح المبادرة أمام المسيرين النزهاء و التخلص من تسلط السلطة المركزية بالقرارات التي تملئها على المسيرين، وهو نفس المسعى الذي يهدف إلى تحقيقه المشرع، وهو التخلص من التسيير الإداري للإقتصاد، و لذلك تتميز أحكام القانون التجاري بنوع من الديناميكية في تسيير المؤسسات التي تخضع في الأساس لقواعد السوق و المعاملات التجارية، ، كما يبدو لنا أن المشرع مهد لتطبيق هذا المسعى من خلال تحديده لطبيعة العلاقة القانونية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية في القانون 90-11 المنظم لعلاقات العمل، و التي أخضعها إلى تنظيم خاص منصوص عليه في المرسوم التنفيذي 90-290 المتعلق بالنظام الخاص لعلاقات العمل الخاصة بمسيرى

المؤسسات الاقتصادية، الذي إعتبرهم مسيرين أجراء، وبالتالي خضوعهم إلى أحكام القانون الخاص في حال إرتكابهم جرائم منصوص عليها في القانون التجاري، هذه الجرائم التي سنحاول من خلال هذا المطلب بيان أهمها، من خلال تقسيمها إلى جرائم متعلقة بالتسيير الإداري وأخرى متعلقة بالتسيير المالي.

الفرع الأول: الجرائم المتعلقة بالتسيير الإداري للمؤسسة العمومية الاقتصادية

تقوم المنظومة الرقابية لشركات الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري، على مجموعة من الحقوق تمنح للمساهمين تمكنهم من متابعة المؤسسة أو الشركة التي رصدوا أموالهم فيها لتحقيق أهدافهم الخاصة، وتكون هذه الحقوق بمثابة إلتزامات في جنب المسيرين، الذين يلزمهم القانون الحرص على متابعتها و تنفيذها، و لعل أهمها، الحرص على تنظيم إجتماعات الجمعية العامة للمؤسسة الاقتصادية، وفق ما هو مقرر قانوناً، وتمكين المساهمين من الوثائق الضرورية لممارسة حق الإطلاع و تعيين الهيئة المكلفة بالرقابة المالية، مع الإشارة أن أي خرق لهذه الإلتزامات يترتب عنه المسؤولية الجنائية لجهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.

أولاً: المخالفات المتعلقة بالجمعية العامة للمؤسسة

تتركب المؤسسة العمومية الاقتصادية من جهاز مداولات ذو طابع سيادي، يتولى مهمة الرقابة الدائمة على تسيير المؤسسة وفق إجراءات معينة تساعده على أداء مهامه على أحسن وجه ، وحتى يتمكن من ذلك يقع على عاتق جهاز تسيير المؤسسة إلتزامات قانونية تجاه جمعية المساهمين في المؤسسة، يترتب في حالة مخالفتها أو عدم مراعات الأحكام المتعلقة بها آثار قانونية على عاتق جهاز التسيير، تؤدي إلى قيام مسؤوليته الجنائية، وفق ما هو منصوص عليه في القانون التجاري، ولعل من، أهم هذه الإلتزامات هي العمل على إنعقاد الجمعية العامة وفي المعاد القانوني المحدد لها، إعلام المساهمين بمعاد إنعقاد الجمعية العامة للمؤسسة ، وضع الوثائق الضرورية تحت تصرف المساهمين قبل انعقاد الجمعية.

1-المخالفات المتعلقة بإنعقاد الجمعية العامة

يخضع التنظيم المتعلق بإنعقاد الجمعية العام للمؤسسة العمومية الاقتصادية، لاسيما المؤسسات المفتوحة لمساهمات الخواص إلى أحكام المادة 815 من القانون التجاري، التي تقضي "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وغرامة مالية من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج، أو بإحدى هتين العقوبتين فقط رئيس شركة المساهمة أو القانونون

بالإدارة والذين لم يعملوا على إنعقاد الجمعية العامة العادية في ستة أشهر التي تلي إختتام السنة المالية أو عقد التمديد في الآجل المعين بقرار قضائي أو لم يقدموا المستندات المنصوص عليها في الفقرتين 2 و 3 من المادة 545 المصادق عليها من طرف الجمعية العامة المذكورة¹، من خلال المادة نستنتج أنه يقع على عاتق جهاز تسيير المؤسسة الصهر على إنعقاد الجمعية العامة للمؤسسة العمومية الاقتصادية في الوقت المحدد لها قانون، وفي حال المخالفة تترتب جريمة في حق جهاز تسيير المؤسسة بكامل أركانها و التي توصف بأنها مخالفة.

أ-الركن المفترض، الذي يشترط فيه أن يكون الجاني رئيس لشركة المساهمة، أو أحد القائمين بالإدارة، بالرغم من أن القانون التجاري لم يتضمن نص يلزم جهاز تسيير الشركة على العمل على إنعقاد الجمعية العامة، غير أنه يمكن أن نستخلص ذلك، من خلال المهام التي تقع على جهاز التسيير، بإعتباره وكيل عن المساهمين في تسيير المؤسسة ويقع عليه العمل على تطبيق التنظيم الداخلي لها، بما فيها العمل على إنعقاد الجمعية العامة في وقتها المحدد قانونا.

ب-الركن المادي: تقوم هذه المخالفة على ركن المادي، تتمثل في عدم قيام مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية، على تنفيذ إلتزاماته الخاص بإنعقاد الجمعية العامة خلال ستة أشهر التي تلي قفل السنة المالية²، أو لم يقدموا المستندات المنصوص عليها في المادة 545 من القانون التجاري، والوثائق الضرورية قبل إنعقاد الجمعية بثلاثين يوما للإطلاع والمصادقة عليها والتحضير لإنعقاد الجمعية العامة³.

ج-الركن المعنوي: لا يستلزم القانون لقيام هذه المخالفة توفرالركن المعنوي، بحيث تعد هذه المخالفة من الجرائم المادية التي لا يعتد فيها بنية الجاني ولا حتى بالنتائج المتوخاة من الفعل، على الرغم من أن هذا الفعل يترتب عنه نتائج خاصة بالنسبة للرقابة المساهمين والإدلاء بأرائهم وملاحظاتهم من خلال إنعقاد الجمعية العامة حول تسيير المؤسسة وعن الأخطاء المرتكبة من قبل جهاز التسيير.

وقد قرر المشرع عقوبات لقمع المخالفة كما نصت المادة 815 من ق.ت، تطال مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، وهي الحبس من شهرين إلى ستة أشهر، وبغرامة مالية من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج أو بإحدى هتئين العقوبتين، غير أن عقوبة الحبس، حسب التطورات التي شهدتها المجال الاقتصادي أصبحت عقوبة بالنظر إلى النتائج التي تنتج عنها

¹ - المادة 815 من القانون التجاري.

² - المادة 676 من نفس القانون.

³ -المادة 677 من نفس القانون.

والتأثير على نفسية المسيرين، أثناء أداء مهامهم ولذلك نرى في الغرامات المالية العقوبة المناسبة في رجال الأعمال، لأنها تؤثر في القيمة السوقية لهم.

2- المخالفات المتعلقة بتنظيم إجتماعات الجمعية العامة

يخضع تنظيم عمل الجمعية العامة للمؤسسة العمومية الاقتصادية للنظام المعمول به في القانون التجاري لاسيما (شركة المساهمة)، بحيث يلتزم مسيروها بمجموعة من الإجراءات يترتب على الإخلال بها قيام مسؤوليتهم الجنائية وفق ما نصت عليه المادة 820 من ق.ت " يعاقب بغرامة مالية من 20.000 د.ج إلى 50.000 د.ج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بالإدارة، الذين لم يقوموا عمداً أثناء كل إجتماع للجمعية العادية للمساهمين ورقة الحضور موقعة من المساهمين الحاضرين والوكلاء مصادق عليها من مكتب الجمعية والمتضمن، أسماء واللقاب وموطن كل مساهم حاضر وعدد الأسهم التي يملكها وكذلك عدد الأصوات الملحق بهذه الأسهم، أسماء واللقاب وموطن كل وكيل وعدد الأسهم موكلية وكذا عدد الأصوات الملحقة بهذه الأسماء، أسماء واللقاب وموطن كل مساهم ممثل وعدد الأسهم التي يمتلكونها وكذا عدد الأصوات الملحقة بهذا الأسهم أو عدد التفويضات المسندة لكل وكيل عند عدم وجود هذه الإشارة، الذين لم يلحقوا بورقة الحضور التفويضات المسندة لكل وكيل، الذين لم يقوموا بإثبات قرارات كل جمعية مساهمين بمحضر يوقع من طرف أعضاء المكتب ويحفظ بمركز الشركة في ملف خاص ويثبت فيه تاريخ ومكان إنعقاد الجمعية العامة وكيفية الإستدعاء وجدول الأعمال وتشكيل المكتب وعدد المساهمين المشاركين في التصويت ومقدار النصاب القانوني والمستندات والتقارير المقدمة للجمعية العامة مع ملخص المناقشات ونص القرارات المطروحة للتصويت ونتيجة التصويت¹، وبالتالي نجد أن هذه المادة تحتوي على مجموعة من الإجراءات التي يلتزم مسيرى المؤسسة ضرورة العمل بها لتنظيم إجتماعات الجمعية العامة، و في حال الإغفال عن أي إجراء نكون أمام تطبيق أحكام المادة المذكورة أعلاه.

2-1- مخالفة عدم التقديم العمدي لورقة الحضور

تتحقق هذه المخالفة بتوفر مجموعة من الأركان وهي، الركن المفترض، و يتعلق الأمر بمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، وهم رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين حسب الحالة، أو القائمون بإدارتها، بالإضافة إلى توفر الركن المادي والمعنوي للمخالفة، فبالنسبة للركن المادي، الذي يتحقق بعدم التقديم العمدي لورقة الحضور من طرف مسيرى

¹ - المادة 820 من القانون التجاري.

المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تتضمن البيانات المذكورة في المادة 820 ق ت ، وهو ما يعتبر مخالفة للإلتزام المنصوص عليه في المادة 681 من ق. ت¹، أما بالنسبة للركن المعنوي لمخالفة يتمثل في عدم التقديم العمدي لورقة الحضور، التي تتطلب توفر القصد الجنائي العام بما يشتمله من علم وإرادة، فالعلم ينطوي على علم المسير أو القائم بالإدارة بالإلتزامات التي تتطلبها القانون لإستدعاء الجمعية العامة وتنظيمها، مع ذلك تتجه إرادة المسير أو القائم بالإدارة إلى الإخلال بهذه الإلتزامات المنصوص عليها في المادة 820 و 681 من القانون التجاري ، أما القصد الجنائي الخاص فهو النية التي يريد المسير الوصول إليها من وراء الأخلال بالإلتزاماته.

أما فيما يخص قمع المخالفة، فقد قررت المادة 820 من القانون التجاري الغرامة المالية في حق المسيرين والقائمين بالإدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية وهي مقدرة بـ 20.000 د.ج إلى 50.000 د.ج.

2-2- مخالفة عدم مسك وتنظيم محاضر إجتماعات الجمعية العامة

يقع على عاتق جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية ضرورة إثبات قرارات الجمعية العامة في محضر موقع عليه من طرف أعضاء المكتب ويحتفظ به في بمركز الشركة، مع ضرورة تدوين تاريخ ومكان إنعقاد الجمعية العامة وكيفية الإستدعاء وجدول الأعمال وتشكيل المكتب وعدد المساهمين المشاركين في التصويت ومقدار النصاب القانوني والمستندات والتقارير المقدمة للجمعية العامة مع ملخص المناقشات ونص القرارات المطروحة للتصويت والنتيجة.

3- المخالفات المتعلقة بإستدعاء المساهمين:

تلتزم المواد 816 و 817 من القانون التجاري القائمين بالإدارة ضرورة حماية هذ الحق، إذ نصت المادة 816 من ق.ت. "يعاقب بغرامة من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها الذين لم يستدعوا لكل جمعية في الأجل القانوني أصحاب الأسهم الحائزين منذ شهر واحد على الأقل على سندات إسمية إما برسالة عادية أو برسالة موصى عليها على نفقتهم إذا كان قد نص عليها في القانون الأساسي أو بناء على طلب المعنيين بالأمر"²، وتتص المادة 817 من القانون التجاري " يعاقب بغرامة مالية من 20.000 د.ج إلى 100.000 د.ج رئيس شركة

¹ - المادة 681 من القانون التجاري.

² - المادة 816 من نفس القانون.

المساهمة الذي لم يحط الجمعية قبل خمسة وثلاثين يوما على الأقل من تاريخ المحدد للإنعقاد¹، يتبين لنا من خلال المادتين أن المشرع قصد نوعين من المخالفات التي تصب في الحماية القانونية للمساهمين لحقهم في الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية وهي:

- المخالفات المتعلقة بعدم إستدعاء المساهمين الحائزين على سندات إسمية منذ شهر على الأقل.
- المخالفات المتعلقة بعدم إعلام المساهمين بتاريخ إنعقاد الجمعية العامة في الآجال القانونية.

تقوم هذه المخالفات على أركان أهمها، الركن المفترض، وهو صدور السلوك المجرم من قبل الرئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها، وركن مادي، الذي يتحقق من خلال قيام رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها بعدم إستدعاء أصحاب الأسهم الحائزين على سندات إسمية منذ شهر واحد على الأقل أو عدم استدعاء الجمعية العامة وإعلام المساهمين بالتاريخ المحدد لإنعقاد الجمعية العامة، أما الركن المعنوي للجريمة، فهو القصد الجنائي العام القائم على عنصرين العلم والإرادة من خلال علم رئيس شركة المساهمة والقائمون بالإدارة بموعد إنعقاد الجمعية العامة معه ذلك تتجه إرادتهم إلى عدم إستدعاء أصحاب الأسهم الحائزين على سندات إسمية بطرق التبليغ المنصوص عليها في المادة 816 ق. ت.

أما بالنسبة لقمع الجريمتين، فقد قرر المشرع عقوبات مالية في حق رئيس شركة المساهمة أو القائمين بالإدارة وهي الغرامة من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج، في حالة عدم إستدعاء المساهمين أصحاب الاسهم الحائزين على السندات الإسمية، أما بالنسبة لعدم إحاطة المساهمين بتاريخ إنعقاد الجمعية العامة فقد قررت المادة 817 من القانون التجاري تطبيق غرامة مالية مقدرة بـ 20.000 د.ج إلى 100.000 د.ج.

ثانيا: المخالفات الماسة بحق المساهمين في الإطلاع على وثائق المؤسسة

حرص المشرع على توفير مناخ تشريعي يوفر للمساهمين الحق في الرقابة على جهاز تسيير أموالهم في المؤسسة والإطلاع على الوضعية المالية لها، وفق إجراءات مفصلة تمكنهم من ممارسة هذا الحق بكل شفافية ومساواة وفي حال الإخلال بها سيؤدي لا محال إلى قيام المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، حيث يظهر هذا الحق على عدة أوجه أبرزها.

¹ - المادة 817 من القانون التجاري.

1- المخالفات المتعلقة بتمكين المساهمين من الوثائق الضرورية

تجد هذه المخالفة سندها القانوني في المواد 818 و819 من القانون التجاري، فبالنسبة للمادة 818 فقد نصت على المخالفة المتعلقة بعدم تقديم نموذج وكالة والمخالفة الثانية هي عدم تقديم السندات المبينة في المادة 819 ق.ت.

1-1- المخالفة المتعلقة بعدم تقديم نموذج وكالة

نص المشرع على أحكام هذه الجريمة في المادة 818 ق.ت " يعاقب بغرامة مالية من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج رئيس شركة المساهمة والقائمون بالإدارة أو مديروها العامون الذين لم يوجهوا لكل مساهم نموذج وكالة إذا كان قد طلبه بالإضافة إلى قائمة القائمين بالإدارة، نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال وبيان أسبابها، بيان مختصر عن المترشحين لمجلس الإدارة عند الإقتضاء، تقارير مجلس الإدارة ومندوب الحسابات التي تقدم للجمعية، حساب الإستغلال العام وحساب النتائج والميزانية، إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية¹، نستخلص من خلال المادة أن الجريمة تقوم في حق جهاز تسيير المؤسسة الذي يقع على عاتقه الإلتزام بتوجيه نموذج الوكالة للمساهم إذا ما طلبه، وقد أضافت المادة وثائق أخرى يقع على عاتق جهاز تسيير المؤسسة توفرها للمساهمين متى تم الطلب عليها.

1-2- المخالفة المتعلقة بعدم تقديم السندات المبينة في المادة 819 ق ت

تعد السندات المبينة في المادة 819 من القانون التجاري ضرورية لتتوير المساهمين بالمعلومات المتعلقة بالمؤسسة، وبالتالي يقع على مسيرى المؤسسة ضرورة وضعها تحت تصرف المساهمين، بحيث تودع هذه الوثائق في مركز الشركة أو بمديرية إدارتها وذلك قبل إنعقاد الجمعية العامة بـ 15 يوم و يتعلق الأمر بالجمعية العامة السنوية وتتمثل هذه الوثائق في ، الجرد وحساب الإستغلال العام وحساب النتائج والميزانية وقائمة القائمين بالإدارة، تقارير مجلس الإدارة ومندوب الحسابات التي تعرض على الجمعية، نص وبيان أسباب المتعلقة بالقرارات المقترحة وكذا المعلومات الخاصة بالمترشحين لمجلس الإدارة عند الإقتضاء، المبلغ الإجمالي المصادق عليه من طرف مندوب الحسابات والأجور المدفوعة للأشخاص الذين يتلقون أعلى الأجور بإعتبار أن عدد الأشخاص يتغير بين 10 أو 5 حسب عدد العاملين الذي يتجاوز أو يقل عن مائتين من ذوي الأجور، نص القرارات المقترحة وتقرير مجلس الإدارة وعند الإقتضاء تقرير

¹ - المادة 818 من القانون التجاري.

مندوب الحسابات ومشروع الإدماج وذلك في الأجل خمس عشرة يوما لإنعقاد الجمعية العام غير العادية، قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر السابقة لذلك الإجتماع والمتضمنة أسماء والقاب وموطن صاحب كل أسهم مفيدة في ذلك التاريخ في سجل الشركة وكذا عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم وذلك قبل خمس عشر يوما من إنعقاد الجمعية العامة، السندات الأتي ذكرها الخاصة بالسنوات المالية الثلاثة الأخيرة والمقدمة للجمعية العامة وهي : حساب الإستغلال العام والجرد حساب النتائج والميزانية وتقارير مجلس الإدارة وتقارير مندوب الحسابات و أوراق الحضور ومحاضرات الجمعيات وذلك في أي وقت من السنة¹، وبالتالي يقع على عاتق جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية الإلتزام بضمان حق المساهمين في الإطلاع على شؤون المؤسسة للإطمئنان على وضعها المالي، ولذلك أحاط المشرع هذا الحق بحماية جزائية ضد المسيرين المخالفين.

تقوم هذه المخالفات هي الاخرى على أركان، أولهما الركن المفترض الذي يقتضي بتوافر صفة معينة في الجاني وهي أن يكون حائز على صفة رئيس شركة المساهمة أو أحد القائمين بإدارتها أو مديروها العامون، و الثاني هو الركن المادي الذي يتحقق عند عدم قيام رئيس شركة المساهمة أو القائمون بالإدارة أو المديرون العامون بوضع تحت تصرف المساهمين الوثائق الضرورية المذكورة في المادة 818 ق.ت، والوثائق المذكورة في المادة 819 من ق.ت، أما الركن الثالث وهو الركن المعنوي للمخالفة، والمتعلقة بعدم تمكين المساهمين من الوثائق الضرورية لممارسة دورهم الرقابي على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، بحيث يتحقق هذا الركن بتوفر القصد الجنائي العام دون القصد الجنائي الخاص على إعتبار أن المادتين لم تتضمن عبارة "عمدا"، و القصد الجنائي العام يقوم على عنصرين هما العلم والإرادة، فالعلم هو معرفة الجاني بإلتزاماته المتمثلة في ضرورة تمكين المساهمين من الوثائق الضرورية الواجب تقديمها إلى المساهمين مع ذلك تتجه إرادتهم إلى عدم تقديمها بالرغم من تقديم الطلب من طرف المساهمين. أما بالنسبة إلى قمع جريمة التعدي على حق المساهمين في الإطلاع على شؤون المؤسسة، فقد قرر المشرع لقمع هذه المخالفة وفق ما نصت عليه المواد و818 و 819 من القانون التجاري الغرامات المالية التي تتناسب والمجال الاقتصادي لرجال الاعمال والمسيرين للمؤسسات ذات الطابع الاقتصادي وهي الغرامة من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج في حالة عدم تمكين المساهمين من الوثائق

¹ - المادة 819 من القانون التجاري.

الضرورية لممارسة الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، سواء كان الجاني فاعل أصلي محرض¹، أو شريك²، فالمشرع يساوي بين الفاعل الأصلي والشريك والمحرض في فرض العقوبة.

ثالثا: المخالفة المتعلقة بتعيين المراقب المالي للمؤسسة

يلتزم القانون التجاري المؤسسات العمومية الاقتصادية، بضرورة تعيين مندوب الحسابات ليتولى مهمة المراقبة الدورية على حسابات المؤسسة، وحتى يقوم بهذه المهمة على أحسن وجه، يجب على جهاز تسيير المؤسسة توفير كل الظروف لذلك بما فيها عدم إعاقة مهام محافظ الحسابات الحسابات، وقد وضع المشرع حماية قانونية محكمة لتفعيل دور محافظ الحسابات ورتب عقوبات صارمة في حالة مخالفة أو الإغفال عن تعيين هذه الهيئة في ذمة جهاز تسيير المؤسسة، بالرغم من أن إختصاص تعيين هذه الهيئة يؤول إلى الجمعية العامة للمؤسسة، إلا أن المشرع ألحق المسؤولية في ذمة المسيرين في حالة الإغفال عن التعيين.

1- المخالفة المتعلقة بعدم تعيين محافظ الحسابات

تعاقب المادة 828 من القانون التجاري، رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية، التي تتخذ شكل شركة المساهمة، القائمون بإدارتها الذين يخالفون الإلتزام بالعمل على تعيين محافظ الحسابات، بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين أو بغرامة مالية من 20.000 إلى 200.000 د.ج، أو بإحدى هتين العقوبتين³، على الرغم من أن الإختصاص في تعيين مندوب الحسابات يرجع إلى الجمعية العامة للمؤسسة⁴، إلا أن المشرع حرصا منه على تدعيم الرقابة على التسيير المالي وحماية أموال الشركات التي تعد عصب الاقتصاد الوطني من تعسف مسيرى المؤسسات ألزمهم بضرورة الحرص على تعيين محافظ الحسابات، في حالة عدم تعيينها من قبل الجمعية العامة للمؤسسة، وكذا بالنظر إلى دور محافظ الحسابات في الرقابة على التسيير المالي للمؤسسة.

وحتى تقوم هذه المخالفة تشترط المادة المذكورة أعلاه، ضرورة توفر أركان الجريمة وهما الركن المادي والمعنوي، فبالنسبة للركن المادي لمخالفة عدم تعيين مندوب الحسابات، يقوم بمجرد عدم تعيين مندوب الحسابات من طرف رئيس شركة

¹ - المادة 41 من قانون العقوبات، السالف الذكر.

² - المادة 42 من نفس القانون.

³ - المادة 828 من القانون التجاري.

⁴ - المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري.

المساهمة أو أحد القائمين بإدارتها، أما الركن المعنوي للمخالفة، فيكون بوجود إهمال في تعيين مندوب الحسابات من قبل جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، على الرغم من أن عدم التعيين كان صادرا من قبل الجمعية العامة للمؤسسة. ويكون قمع المخالفة، من خلال الحكم بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين أو بغرامة مالية من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج¹.

2-المخالفات المتعلقة بإعاقة عمل محافظ الحسابات

تقوم هذه المخالفات إلى جانب المخالفة المتعلقة بعدم تعيين محافظ الحسابات، إذ تأتي في درجة لا تقل خطورة عن سابقتها، وهي إعاقة عمل محافظ الحسابات عند أدائه لمهامه، حيث نص المشرع على هذه المخالفة في المادة 831 من القانون التجاري التي جاء فيها " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية 20.000 د.ج إلى 500.000 د.ج أو بإحدى هتين العقوبتين فقط، رئيس الشركة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون أو كل شخص في خدمة الشركة يتعمد وضع عائق لمراجعة الحسابات أو مراقبة مندوبي الحسابات أو يمتنع عن تقديم كل الوثائق اللازمة للإطلاع عليها في عين المكان أثناء ممارسة مهامهم خاصة فيما يتعلق بالإتفاقيات والدفاتر المستندية وسجلات المحاضر"، وكما أشرنا أنفاً، فإن هذه المخالفات تقوم على الركن المفترض يتعلق بصفة رئيس شركة المساهمة، أو القائمون بإدارتها أو مديروها العامون، كما تشمل هذه المخالفة كل شخص يمارس مهام في المؤسسة العمومية الاقتصادية و يجوز أو له نفوذ على المصالح التي تحتوي على وثائق يحتاجها محافظ الحسابات لممارسة مهمة المراقبة، بالإضافة إلى الركن المادي الذي يقوم على مجموعة من العناصر أهمها،

- منع مندوب الحسابات من ممارسة مهامه بأي طريق كانت سواء كانت، عدم تقديم التوضيحات التي يطلبها من مسيرى المؤسسة الاقتصادية وأي شخص آخر يمارس مهام في المؤسسة.

- رفض رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية أو القائمون بالإدارة أو أي شخص يعمل في المؤسسة، أثناء قيام محافظ الحسابات بالمراقبة على التسيير المالي للمؤسسة، تسليم المستندات والوثائق التي يطلبها منهم خاصة بالنسبة للإتفاقيات والدفاتر المستندية وسجلات المحاضر.

¹ - المادة 828 من القانون التجاري.

كما تقوم هذه الخالفة على ركن معنوي، الذي يمثل في إعاقة عمل محافظ الحسابات، بحيث تعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تتحقق بتوفر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، فالعلم بأن يعلم رئيس المؤسسة الاقتصادية والقائمون بالإدارة أو أي شخص يعمل في المؤسسة بضرورة تسهيل عملية الرقابة على التسيير المالي لمحافظ الحسابات رغم ذلك تتجه إرادتهم إلى الإخلال بهذا الإلتزام بأي طريق كانت وعن سوء نية.

أما فيما يخص قمع المخالفة، فقد قرر المشرع عقوبات مشددة وهي الحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة مالية من 20.000 د.ج إلى 500.000 د.ج حفاضاً على سمعة المؤسسة وأموالها وضمن الشفافية في تسيير المالي للمؤسسة ضمن مبادئ الحوكمة وترشيد التسيير.

الفرع الثاني: المخالفات المتعلقة بالجانب المالي للمؤسسة

يعد الجانب المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية من بين أهم الجوانب الأساسية التي يمكن أن يتعرض لها مسيري المؤسسات العمومية، بالإعتداء عليها، بالنظر إلى أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تقوم على الاعتبار المالي، فهي عبارة عن مجموعة من الأموال رصدت لتحقيق مجموعة من الأهداف أبرزها هو تحقيق الربح من خلال إستثمار رأس مالها في مشاريع ذات طابع تجاري، ولذلك أولى المشرع التجاري إلى الجانب المالي للشركات درجة كبيرة من الحماية بداية من تكوين رأس المال والإستثمار فيه والتعامل به على مختلف أشكاله إلى غاية دخول المؤسسة في مرحلة التصفية، مع الإشارة أن القانون التجاري تضمن نقطة حساسة لم يتضمنها القانون العام وهي حماية المؤسسة من تعسف المسيرين في إستعمال أموال المؤسسة وسمعتها بأسلوب المراوغة و تغليب الراي العام للمؤسسة بأنهم يستعملونه لتحقيق مصلحة المؤسسة وهم في الحقيقة يستعملون هذا القناع لتحقيق أغراضهم الشخصية.

أولاً: المخالفات المتعلقة بالأسهم، تعديل رأس المال وعدم مسك محاسبة منتظمة

شدد المشرع التجاري على ضرورة أن تسيير الأمور المالية لشركات الأموال بالوتيرة التي تتوافق مع السياسة العامة للشركة و الأهداف المخطط لها من قبل المساهمين، بالنظر إلى الإعتبار المالي والقانوني التي تقوم عليه هذه الشركات، خاصة شركة المساهمة، من خلال التركيز على العقاب في حالة مخالفة هذه الأحكام.

1-المخالفات المتعلقة بالأسهم، تضمنت أحكام هذه مخالفات المواد 808 والمواد 835 و836 من القانون التجاري، حيث يتعين على مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية مراعات الأوضاع القانونية للأسهم قبل التعامل فيها وتشمل مايلي:

1-1-التعامل غير القانوني في الاسهم

منصوص عليها في المادة 808 من ق.ت بقولها " يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنة وبغرامة مالية من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج أو بإحدى هتين العقوبتين فقط، المؤسسون للشركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون وكذا أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمدا في،

- أسهم دون أن تكون لها قيمة إسمية أو كانت قيمتها الإسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية.

- في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل إنقضاء الأجل.

- الوعد بالأسهم."من خلال المادة يتضح لنا أن المخالفة تنصب على التعامل غير القانوني في الاسهم، و التي تقتضي توفر ركن مفترض الذي يستوجب أن يكون الفاعل مؤسس شركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها و القائمون بإدارتها ومديروها العامون، غير أن السؤال بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية التي تم تأسيسها من قبل الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، هل نطبق عليهم هذه العقوبة أم أن هذا الشرط لا يطبق على المؤسسة العمومية الاقتصادية، بالنظر إلى الطابع الخاص الذي تتميز و هو الأرجح للإجابة على السؤال، كما يتطلب تطبيق العقوبة ركن مادي و معنوي.

أ-الركن المادي للمخالفة، الذي يتحقق بقيام رئيس المؤسسة أو أحد القائمين بإدارتها، بالتعامل في أسهم المؤسسة دون أن يكون لها قيمة إسمية التي يرجع تحديدها إلى القانون الاساسي للمؤسسة، أو كان للقيمة الإسمية لهذه الأسهم أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية أو القيام بالتعامل في أسهم عينية¹، التي لا يجوز التداول فيها قبل إنقضاء الأجل، كما يقوم الركن المادي للمخالفة بقيام أحد مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، بالتعامل بالوعد بالأسهم هذه الاخيرة التي منع المشرع من التعامل فيها إلا إذا كانت إسهما تنشأ بمناسبة الزيادة في رأس مال المؤسسة وكانت أسهمها القديمة مسجلة في

¹ - يقصد بالأسهم العينية، الأسهم غير النقدية وفق ما ورد في المادة 715 مكرر 41 من القانون التجاري.

تسعيرة البورصة، وفي هذه الحالة لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال ويكون هذا الشرط مفترضا في غياب أي بيان صريح¹.

ب-الركن المعنوي للجريمة، تعد جريمة التعامل غير القانوني بأسهم المؤسسة العمومية الاقتصادية من الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها القصد الجنائي العام بما يحتويه من عنصرين هما العلم والارادة، أي علم الجاني أن التعامل في الاسهم المذكورة في المادة 808 من ق.ت غير قانوني مع ذلك تتجه إرادته إلى التعامل بها، كما تتطلب المخالفة قصد جنائي خاص.

1-2- إصدار أسهم بقيمة غير قانونية

تتأولة أحكام هذه الجريمة المادة 835 من القانون التجاري التي جاء فيها " يعاقب بغرامة مالية من 20.000 د.ج إلى 50.000 د.ج مؤسسو الشركة ورئيسها والقائمون بإدارتها الذين أصدروا لحساب هذه الشركة أسهما تقل قيمتها الإسمية عن الحد الأدنى القانوني " تتحقق هذه المخالفة بتوافر أركان وهي، الركن المفترض، الذي يقتضي أن يكون الفاعل من مؤسسي الشركة أو أحد القائمين بإدارتها، وقد أضافت المادة 836 أشخاص آخرين، وهو ما ينطبق على المسير الفعلي، بالإضافة إلى الركن المادي والمعنوي، أما الركن المادي، فيتحقق بإصدار أسهم بقيمة غير قانونية والتي تقل عن قيمتها الإسمية المحددة في القانون هذه قيمة تحدد عن طريق القانون الأساسي للمؤسسة، وفق ما جاء في المادة 715 مكرر، وأما الركن المعنوي، فتعد جريمة إصدار أسهم بقيمة غير قانونية من الجرائم العمدية التي تتطلب توفر القصد الجنائي العام وقصد جنائي خاص لدى الجاني.

1-3- التعامل في الأسهم المخالفة للمادة 806

نكون أمام هذه الحالة عندما يكون التعامل فيها بأسهم المؤسسة قبل قيدها في السجل التجاري، أو أي وقت آخر إذا حصل على القيد بطريق الغش أو بدون إتمام إجراء تأسيس المؤسسة بوجه قانوني، وتقوم هذه المخالفة في حق رئيس

¹ -المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري.

المؤسسة والقائمون بإدارتها¹، بالإضافة إلى توفر الركن المعنوي للجريمة والمتمثل في علم الجاني بإصدار أسهم في وضع غير قانوني للمؤسسة مع ذلك تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل.

2- المخالفات المتعلقة بتعديل رأس المال

تعد هذه المخالفات من أخطر المخالفات الماسة برأس مال المؤسسة الذي يعد الضمان العام للدائنينها ولذلك أقر المشرع حماية خاصة له في القانون التجاري في المواد 822 من ق.ت. والمادة 827 من ق.ت. التي قسم بموجبها هذه المخالفات إلى نوعين، المخالفة المتعلقة بالزيادة في رأس مال المؤسسة الاقتصادية والمخالفة المتعلقة بتخفيض رأس مال المؤسسة.

2-1- المخالفات المتعلقة بالزيادة في رأس المال

نص المشرع على هذه المخالفة في القانون التجاري في المواد 823، 822، 824، 826، وتتمثل هذه المخالفات في، إصدار غير قانوني للأسهم والإخلال بالتزامات تجاه المساهمين.

أ- إصدار غير قانوني للأسهم وقت الزيادة في رأس المال

نصت عليها المادة 822 من ق.ت. التي جاء فيها "يعاقب بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها الذين أصدروا وقت زيادة رأس المال أسهما:

- أما قبل التعديل القانوني الأساسي الناتج عن تلك الزيادة في رأس المال قد وقع تسجيل معدل في السجل التجاري.

- إذا وقع تسجيل هذا التعديل عن طريق التدليس في أي زمان ومكان.

- وأما قبل أن تنتهي بصفة منتظمة إجراءات تكوين هذه الشركة أو زيادة رأس مالها. "تتطلب هذه المخالفة توفر الركن المفترض، وهو أن يكون مرتكبها رئيس المؤسسة العمومية الاقتصادية أو أحد القائمين بإدارتها، بالإضافة إلى توفر الركن المادي والمعنوي.

¹ - المادة 806 من القانون التجاري.

فالركن المادي للمخالفة، يتحقق بوجود حالة الزيادة في رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية، عن طريق إصدار أسهم جديدة أو إضافة قيمة إسمية لاسهم موجودة وتقع المخالفة في حالة وهي قبل تعديل القانون الاساسي الناتج عن الزيادة في رأس المال او إذا تم عن طريق تسجيل هذا التعديل في السجل التجاري عن طريق التدليس في أي زمان كان أو قبل إنتهاء إجراءات تكوين المؤسسة او زيادة رأس مالها بصفة غير منتظمة.

أما الركن المعنوي للمخالفة، تعد هذه المخالفة من الجرائم العمدية التي تشترط توافر القصد الجنائي العام بعناصره العلم والارادة ، اللذان يتجليان في علم رئيس المؤسسة الاقتصادية أو القائمون بإدارتها بأن إصدار الاسهم الذي سيقمون به هو غير قانوني مع ذلك تتجه إرادتهم إلى القيام بالإصدار وقت الزيادة في راس مال المؤسسة الاقتصادية ، أما بالنسبة لقمع المخالفة فالمشرع سعياً منه لقمع المخالفة وحماية رأس مال المؤسسة الاقتصادية، أقر عقوبات في حق المخالفين وفق ما نصت عليه المادة 822 من ق. ج، وهي عقوبات مالية وهي الغرامة من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج وهي عقوبات رمزية مقارنة مع تدهور قيمة الدينار الجزائري، ومقارنة مع رأسمال المؤسسة الذي يمكن أن يتلاعب به مسيرو المؤسسة مقابل غرامة رمزية.

ب-الإخلال بالإلتزامات تجاه المساهمين

جاء النص على هذه الجريمة في أحكام المادتين 823 ومن القانون التجاري حيث جاء فيها " يعاقب بغرامة من 20.000 د.ج إلى 400.000 د.ج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون والذين لم يقوموا عند زيادة رأس المال: إفادة المساهمين حسب نسبة الاسهم التي يمتلكونها للتمتع بحق الأفضلية في الإكتتاب في الاسهم النقدية،

-الذين لم يتركوا للمساهمين أجل ثلاثين يوماً على الأقل إبتداء من تاريخ إفتتاح الإكتتاب ليمارسوا حقهم في الإكتتاب

-الذين لم يقوموا توزيع الاسهم التي أصبحت متوفرة على المساهمين بسبب عدم وجود عدد كاف من الإكتتابات التفاضلية على المساهمين الذين إكتتبوا في الاسهم القابلة للنقص وعدد من الاسهم يفوق العدد الذي يجوز لهم الإكتتاب فيه عن طريق التفضيل بالنسبة لما يملكونه من حقوق، لا يطبق أحكام هذه المادة في حالة إلغاء الجمعية العامة لحق الأفضلية في الغكتتاب " ، تطبق أحكام هذه المادة على كل من رئيس المؤسسة الاقتصادية والقائمون بإدارتها

ومديروها العامون، كما تقوم على الركن المادي والركن المعنوي لتكتمل المخالفة ويطبق العقاب على فاعليها ، فبالنسبة للركن المادي ، يقتضي وجود إخلال من قبل جهاز تسيير المؤسسة بالتزامات المفروضة عليهم تجاه المساهمين، كعدم تمكنهم من الإستفادة من حق الأفضلية في الإكتتاب في الاسهم النقدية المنصوص عليها في المادة 694 من ق.ج ، كما تتحقق المخالفة من خلال عدم تمكن المساهمين من ممارسة حقهم في الأجل القانوني من تاريخ إفتتاح الإكتتاب لكي يمارسوا حقهم، المحدد ب30 يوم على الأقل من تاريخ إفتتاح الإكتتاب، كما يتوفر الركن المادي من خلال عدم قيام الجاني بتوزيع الاسهم التي أصبحت متوفرة على المساهمين بسبب عدم وجود عدد كافي من الإكتتابات التفضيلية على المساهمين الذين إكتتبوا في الاسهم القابلة للنقص وعدد من الاسهم يفوق العدد الذي يجوز لهم الاكتتاب فيه عن طريق التفضيل بما يملكه من حقوق طالما أن الجمعية العامة لم تلغ الحق في الأفضلية . أما بالنسبة للركن المعنوي للمخالفة بحيث تعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تقتضي توفر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، بالإضافة إلى لقصد الجنائي الخاص.

2-2- المخالف المتعلقة بتخفيض رأس مال المؤسسة

تضمنت أحكام هذه المخالفة المادة 827 من القانون التجاري التي جاء فيها "يعاقب بغرامة مالية من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بالإدارة الذين قاموا عمدا بتخفيض رأس مال الشركة:

-دون مراعات المساواة بين المساهمين،

-دون تبليغ مشروع تخفيض رأس مال الشركة إلى مندوب الحسابات قبل 45 يوم على الأقل من انعقاد الجمعية العامة المدعوة للبحث في ذلك،

-ودون أن يقوموا بنشر قرار تخفيض رأس المال في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية."

وبالتالي تقوم هذه المخالفة أساساً على الركن المفترض الذي يقتضي أن يكون الفاعل رئيس الشركة أو أحد القائمين بالإدارة، كما يقتضي الأمر توفر الركن المادي والركن المعنوي.

فبالنسبة للركن المادي، يتحقق بقيام الجاني بتخفيض في رأسمال المؤسسة دون أن يقوم بإتباع الإجراءات المفروضة قانوناً والتمثلة في مراعاة المساواة بين مختلف المساهمين بما فيهم صغار المساهمين، عدم تبليغ مشروع تخفيض رأسمال

المؤسسة إلى مندوب الحسابات قبل 45 يوم على الأقل من إنعقاد الجمعية العامة للبحث فيه ، دون نشر قرار تخفيض رأس مال المؤسسة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، أما الركن المعنوي للجريمة، فتعد مخالفة تخفيض رأس المال دون إتباع الإجراءات القانوني من الجرائم العمدية التي يشترط فيها القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

3- المخالفة المتعلقة بعدم مسك محاسبة منتظمة

ورد ذكر هذه المخالفة في المادة 813 من القانون التجاري التي جاء فيها " يعاقب بغرامة مالية من 20.000 د ج إلى 200.000 د ج الرئيس والقائمون بإدارتها أو المديرون العامون لشركة المساهمة والذين:

-يتخلفون في كل سنة مالية عن وضع حسابات الإستغلال العام وحساب النتائج والجرد والميزانية والتقارير الكتابي عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المنصرمة،

-يتخلفون عن إعداد هاته المستندات عن إستعمال نفس الاشكال وطرق التقدير المتبعة في السنتين السابقة وذلك مع مراعات التعديلات المقدمة طبق للمادة 548." بالإستناد إلى هذه المادة، تقوم هذه المخالفة على ركن مفترض الذي يشترط أن يكون الجاني رئيس المؤسسة أو أحد القائمون بالإدارة أو مديروها العامون، بالإضافة إلى ركن المادي، الذي يتحقق بتخلف الجاني عن وضع حسابات الإستغلال العام وحساب النتائج والجرد والميزانية والتقارير الكتابي عن حالة الشركة ونشاطها خلال السنة المنصرمة، وفق ما نصت عليه المادة 716 من ق. ت ، كما يتحقق بتخلف رئيس المؤسسة أو القائمون بإدارتها عن إجراء مسك المحاسبة من وثائق ومستندات المذكورة في المادة وفق الأشكال والمقادير المستعملة في السنوات الماضية ، أما بالنسبة للركن المعنوي للجريمة، فإن المخالفة المتعلقة بعدم مسك محاسبية منتظمة للمؤسسة العمومية الاقتصادية ترتكب من طرف جهاز تسيير المؤسسة، كما تعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تتطلب توفر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة .

ثانيا: الجرائم المتعلقة بالتعسف في إستعمال أموال المؤسسة وسمعتها

تعود جذور هذه الجريمة إلى القانون الفرنسي، الذي إستعمل مبادئ مسؤولية المسيرين عن التعسف في إستعمال أموال المؤسسة وسمعتها بموجب المرسوم التشريعي الصادر في 08-08-1935 المعدل والمتمم لقانون 24-07-1887 في

المادة 15/6¹، وقد حذا المشرع الجزائري نفس حذو المشرع الفرنسي من خلال تضمين أحكام القانون التجاري لهذا النوع من الجرائم في شركات الأموال، حيث نص عليها في الفقرة 03 من المادة 811 من القانون التجاري " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ويغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هتتين العقوبتين فقط: ... رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون انها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة ..."، حيث تقع جنحة التعسف في إستعمال أموال المؤسسة وسمعتها في حق المؤسسة العمومية الاقتصادية من أشخاص معينين وهم، رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها حتى وإن كان أحد المعينين في الجهاز الإداري للمؤسسة شخص معنوي فإن المتابعة تلحق ممثلها القانوني²، فالغرض من مكافحة الجريمة هي متابعة أعمال المسيرين الذين يستعملون أموال المؤسسة وقدرتها على الإلتزام لخدمة أعراضهم الشخصية بما يملكون من سلطة الإدارة و التصرف في أموال المؤسسة بموجب القانون أو أحكام الوكالة، مع الإشارة أن هذه الجريمة تتشابه إلى حد كبير بينها و بين جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها القانون العقوبات³.

وتجدر الإشارة، أيضا أن نفس الحكم ينطبق على المسير الفعلي للمؤسسة، غير أن الاشكال الذي يمكن طرحه في هذه الحالة، يكمن في مدى إمكانية تتبع المسير الفعلي للمؤسسة في جريمة الإساءة في إستعمال سمعة المؤسسة على أساس إنتحال شخصية المسير القانوني، المنصوص عليها في القانون الجنائي العام، أم نطبق عليه الاحكام المتعلقة بالقانون التجاري في شقه المتعلق بجرائم الأعمال، خاصة ونحن نعلم أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تجمع بين خاصيتين العمومية والمتاجرة، وبالتالي نكون أمام هذا الوضع في حالتين، للحالة الأولى المتعلقة بالمؤسسات التي تمثل الدولة المساهمة أو التي تكتسي طابع إستراتيجي على ضوء برنامج الحكومة، ففي هذه الحالة نطبق الاحكام المتعلقة إنتحال شخصية، بالنظر إلى الطابع العمومي الذي يطغى على هذا النوع من المؤسسات الاقتصادية، أما بالنسبة للحالة لثانية، وهي حالة المؤسسات التي تفتح رأسمالها لمساهمة الجمهور، فهنا يمكن أن نطبق الأحكام المتعلقة بالجنائي للأعمال المنصوص عليه في القانون التجاري.

¹ - بوعزة ديدن، بموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيرى شركة المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2007، العدد الاول، ص.07.

² - المادة 612 من القانون التجاري.

³ - زكري ويس ماية الوهاب، جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2004-2005، ص.10.

ومهما يكن فإن هذا النوع من الجرائم تقوم على أركان أساسية وهي،

أ-الركن المفترض حسب نص المادة 811 من القانون التجاري، فبالنسبة للركن المفترض، فإن الأشخاص التي تخاطبهم المادة، هم رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون، وحتى المصفي سواء بصفتهم (فاعل أصلي)، بمعنى المسير أو من هو في حكمه كالمسير الفعلي، كما تطل الجريمة حتى الشريك بمفهومه الوارد في القانون الجنائي العام الذي تنطبق عليه جميع العناصر بالنسبة للفاعل الأصلي¹، كما يبدو في العقوبة المقررة لشريك هي نفسها المقررة للفاعل الأصلي²، مهما كانت علاقته القانونية بالمؤسسة وفق ما جاء به القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أما إذا لم تتوفر الصفة فنكون أمام وصف جنائي آخر لهذا التعدي.

ب-الركن المادي لجنحة التعسف في إستعمال أموال المؤسسة وسمعتها، فقد وسع المشرع من نطاق الجريمة ليس فقط بالنظر إلى الأفعال الإجرامية، بل حتى محل هذه الاعمال، لقطع دابر هذه الجنحة التي تشكل خطر يهدد كيان المؤسسة ومصالحها (تضارب المصالح بين القائمين بتسيير المؤسسة والمؤسسة) قاصداً بذلك حماية المؤسسة ومصالحها، حيث نجد أن الركن المادي للجريمة يقتضي توفر عنصرين أساسيين هما، عنصر إستعمال أموال المؤسسة وسمعتها، الذي يأخذ عدة تصرفات قانونية تكون صادرة من الجاني بمعنى القيام بأعمال التسيير (أعمال التصرف والإدارة والحفظ) غير أن هذا التسيير يكون مخالف لمصلحة الشركة ويخدم مصلحة المسير أو القائم بالإدارة كإستعمال أموال المؤسسة لأغراض تتنافى مع أغراض ومصالح المؤسسة، أو إستعمال أموال المؤسسة من قبل المسير لضمان ديونه الشخصية وهنا رغم أن الأموال لم تخرج من ذمة المؤسسة، إلا أنها تعد إستعمال لأموال المؤسسة لتحقيق أغراض شخصية، وهنا يكمن الإختلاف بين جريمة خيانة الأمانة التي تقتضي تحويل الملكية الناقصة إلى ملكية كاملة وخروج أموال المؤسسة، من ذمتها و دخولها إلى ذمة الجاني. أما بالنسبة لسمعة المؤسسة، فهي قدرتها على الإقتراض أو الإعتماد المالي للمؤسسة، بما يتوافق مع النص الفرنسي الذي إستعمل مصطلح crédit³، أو مركزها التجاري في السوق، وبالنظر إلى تلاحف المتعاملين الاقتصاديين لتعامل مع المؤسسة خاصة بالنسبة للمؤسسات التي تمثل عصب الاقتصاد الوطني كمؤسسة سوناطراك، فالجريمة تعطي نوعاً من المرونة لقاضي حتى يتمكن من ملاحقة مسيرى المؤسسات الذين يستعملون طرق إحتيالية يصعب على القانون

¹ -المادة 42 من القانون العقوبات الجزائري.

² - المادة 44 من القانون العقوبات الجزائري.

³ -حركاتي جميلة، المرجع السابق، ص 177.

الجنائي العام تداركها، فمن خلال الجريمة التعسف في إستعمال أموال المؤسسة وسمعتها المنصوص عليها في القانون التجاري ، يكفي وجود عمل إداري لقيام الركن المادي لها¹.

أما بالنسبة لعنصر التعسف في الإستعمال، الذي يضاف إلى الإستعمال أموال المؤسسة وسمعتها، فيتطلب الأمر التعسف في الإستعمال لبلوغ مصالح شخصية خارجة عن مصالح المؤسسة أو تعارض مع مصالحها²، فبالنسبة للمصالح المؤسسة فإن ضرورة التسيير الحسن للمؤسسة تقتضي أن يكون تصرف المسير مصوب نحو تحقيق الغاية من إنشاء الكيان الاقتصادي بجميع مكوناته، وعلى هذا الأساس فكل تصرف خارج عن هذا الطريق، يعد تعسف في إستعمال أموال المؤسسة وسمعتها³، ومجال إستعمال أموال المؤسسة واسع لا يمكن حصره بالنظر إلى تطور نظرية الاعمال، فهو يخضع لسلطة التقديرية للقاضي وليس إلى تيريرات المسيرين، وقد أضاف المشرع شرطاً آخر يضاف إلى عنصر الإستعمال وهو تحقيق مصالح شخصية، إذ لا يكفي لتجسيد جنحة التعسف في إستعمال أموال المؤسسة وسمعتها إستعمال المسير أموال المؤسسة مخالف لمصلحتها، بل تقتضي المادة 4/800 والمادة 3/ 811 من القانون التجاري، سعي المسير نحو تحقيق مصلحة شخصية أو تفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح سواء بطريق مباشرة أو غير مباشرة⁴.

ج-الركن المعنوي لجريم التعسف في إستعمال أموال المؤسسة وسمعتها: تعد جريمة التعسف في إستعمال أموال المؤسسة من الجرائم العمدية التي يتطلب ركنها المادي توفر القصد الجنائي العام بالإضافة إلى القصد الجنائي الخاص، بحيث يعد ركن المعنوي للجريمة من قبيل الضروريات لقيام الجنحة، و يتجسد في نية الجاني في علم بأن تصرفه في أموال المؤسسة أو سمعتها مخالفة لمصلحة المشروع الاقتصادي ، بمعنى أن الجاني يدرك أن تصرفاته هي مخالفة لمصلحة المؤسسة وأن الأموال التي يستعملها هو مال المؤسسة وفق ما نصت عليه المادة 3/811 من ق. ت "... رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة..."

¹ - بومعزة ديدن، بوموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.10.

² - التعارض مع مصلحة المؤسسة يأخذ عدة أوجه في عالم الاعمال كاستعمال المسير لاموال المؤسسة لتغطية عمليات غير مشروعة operations illicites، أخذاً عن، زكري ويس، مائة الوهاب، المرجع السابق، ص.103.

³ - بومعزة ديدن، بوموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.11.

⁴ - المادة 800 فقرة 04 من القانون التجاري.

كذلك بالنسبة إلى المادة 4/800 ، كما أن عنصر العلم لدي القائمين بتسيير المؤسسة مفترض، بالنظر إلى الأسس التي يتم تعيين المسير بها القائمة على أساس الكفاءة و عقود النجاعة.

د- قمع جريمة التعسف في إستعمال أموال المؤسسة وسمعتها: قررت المادة 811 الفقرة الأولى ضد جريمة التعسف في إستعمال أموال المؤسسة وسمعتها، عقوبة الحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات ، وغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، غير أننا نشير دائماً أن هذه العقوبة المتعلقة بالجانب المالي، تعد تافهة بالمقارنة مع أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية التي يستعملها المسيرون لتحقيق أغراضهم الشخصية التي تفوق أضعاف مبلغ العقوبة ، ولذلك كان على المشرع تقدير العقوبة بالنظر إلى قيمة الأموال التي كانت محل إستعمال من قبل المسيرين.

ثالثاً: التعسف في إستعمال السلطة أو الحق في التصويت

حملت الأحكام المنظمة للشركات الأموال، وجهاً آخر من الجرائم التي لم تتضمنها قواعد القانون العام، هذه الجريمة هي التعسف في إستعمال السلطة أو الحق في التصويت المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 811 من القانون التجاري بقولها "... رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة ما لهم من سلطة أو حق في التصرف في الأصوات إستعمالاً يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أعراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة." و بالتالي تعد هذه الجريمة صورة من صور تعسف مسيرى الشركات التجاري في إستعمال التوكيلات الممنوحة لهم من قبل المساهمين لتمثيلهم في الجمعية العامة، التي غالباً ما تكون هذه التوكيلات على بياض¹، وقد ثار جدل حول تطبيق هذا النص الذي يحتوي على جنتين وهما التعسف في إستعمال السلطة و التعسف في إستعمال الحق في التصويت ، حيث يرى جانب من الفقه أن المشرع كان ينوي معاقبة المسيرين عند تعسفهم في إستعمال التفويضات على بياض الموجهة إليهم من طرف المساهمين بقصد تمثيلهم في الجمعية العامة، أما الجانب الآخر، فيرى أن كلمة السلطة لا تعني التفويضات بل ترمي إلى السلطات القانونية الممنوحة لجهاز التسيير والذين هم ملزمون بتطبيقها لتحقيق مصلحة المؤسسة، إلا أن تعسف المسيرين في تطبيق هذه السلطات هو ما يقصده النص، غير أن هذا الموقف لم يأخذ به من قبل القضاء لأنه وسع من فحوى التفسير ونطاق الجريمة ولم يحدد المعايير التي تميز بين جريمة التعسف في السلطة و التعسف في الحق في التصويت الذي حدده المشرع

¹ - حركاتي جميلة، المرجع السابق، ص.178.

في إطار الجمعية العامة للمؤسسة، كما أن القضاء تردد بالأخذ بهذا الموقف، بالنظر إلى وجود خلط بين جريمة التعسف في استعمال أموال المؤسسة و التعسف في استعمال السلطة¹، كما يتعين أن يكون هذا الاستعمال مخالف لمصلحة المؤسسة التي تأخذ مفهوم واسع تجمع جميع مكونات المؤسسة وجميع التصرفات التي تمس الجانب الإداري والمالي لها².

تعتبر جريمة التعسف في استعمال السلطة أو الحق في التصويت من الجرائم العمدية، التي يتطلب قيامها وجود الركن المعنوي الذي يتوفر بوجود القصد الجنائي العام الذي يقوم على سوء نية الجاني الرامية إلى القيام بالفعل المخالف لمصلحة المؤسسة والعلم بذلك، بالإضافة إلى القصد الجنائي الخاص المتمثل في تحقيق مصلحة شخصية والتي تكون مالية، هذا وقد قرر المشرع عقوبات في المادة 811 لقمع جريمة التعسف في استعمال السلطة أو الحق في التصويت بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

الفرع الثالث: الجرائم المتعلقة بالتصفية

لا تقتصر الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية فقط خلال مرحلة نشاطها، بل يمتد إلى مرحلة تصفيتها، فالأمر يتعلق بشخص معنوي يظم في تركيبته مجموعة من المصالح، حيث يقع على المشرع ضرورة توفير بيئة تشريعية محمية في كل الظروف و الأوضاع التي تمر بها المؤسسة، ولذلك تمتد الحماية القانونية للمؤسسة العمومية الاقتصادية حتى في فترة تصفيتها، وهي مرحلة حساسة أين تتغير المراكز القانونية و كذا الصلاحيات و الأهداف، كتغير صفة المسير³، ويحل محله المسير المصفى الذي يتولى القيام بأعمال التسيير المالي والإداري للمؤسسة⁴، إلا أن هذه الأعمال التي يقوم بها المصفى تتجه نحو إنهاء الوجود القانوني للمؤسسة، ولا يحق للمصفى القيام بأعمال جديدة للشركة، إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة⁵، و في هذا الإطار تمتد الشخصية المعنوية للمؤسسة العمومية الاقتصادية في مرحلة التصفية بهدف تسوية وضعيتها المؤسسة قبل الغير و المساهمين إلى غاية الإنتهاء من العملية، ويجب إتباع إسم الشركة

¹ - بومعزة ديدن، بوموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.25.

² - حركاتي جميلة، المرجع السابق، ص.179.

³ - المادة 779 من القانون التجاري.

⁴ - المادة 444 من القانون المدني.

⁵ - المادة 445 من القانون المدني.

وعنوانها ببيان أن " الشركة في حالة تصفية"، بالإضافة إلى ضرورة نشر حل الشركة في السجل التجاري¹، بمعنى أنه يجب على المصفي الإلتزام بما هو مقرر قانونا للقيام بأعمال التصفية، وإلا قامه مسؤوليته القانونية.

أولاً: المخالفات المتعلقة بنشر أمر تعيين المصفي وإنهاء وكالته

يلزم التشريع في حال وقوع الشركة في حالة تصفية ضرورة إعلام الغير بالشخص الذي سيتولى مهمة التصفية، وكذا في حالة إنهاء مهامه أو إستبداله، وهو ما نستخلصه من الأحكام المتعلقة بالشركات، فبالنسبة لأمر التعيين تضمنته المادة 838 فقرة الأولى من القانون التجاري، وكذا الأمر بالنسبة لطلب تجديد الوكالة المنصوص عليها في المادة 839 الفقرة الخامسة من القانون التجاري، و في حال مخالفة هذه الأحكام تقوم الجريمة في حق المصفي، التي تقوم هي الأخرى على أركان أساسية، حيث تقتضي هذه المخالفات وجود ركن مفترض يتمثل في توفر صفة المصفي الحائز على سند قانوني يثبت صفته، كما تقوم هذه المخالفات على ركن مادي الذي يشترط فيه أن يخالف المصفي الإلتزامات المنصوص عليها في المواد 1/838 والمادة 5/839 من القانون التجاري، فبالنسبة لنشر أمر التعيين، فهو إلتزام منصوص عليه في المادة 767 من القانون التجاري²، حيث يقع على المصفي القيام به في أجل شهر من تعيينه، في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وكذا جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد فيها مقر المؤسسة، اما بالنسبة للركن المعنوي للجريمة، فهي تعد مخالفة عمدية، وهو ما يظهر من خلال المادة التي غسّمت عبارة " العمد"، و لذلك يتطلب الأمر لقيامها توفر القصد الجنائي العام وهو علم الجاني بأنه تم تعيينه كمصفي للمؤسسة العمومية الاقتصادية وهذا التعيين يلزمه القانون بنشره، رغم ذلك إتجهت إرادته إلى الإخلال بهذا الإلتزام بالإضافة إلى توفر القصد الجنائي الخاص.

أما بالنسبة للمخالفة الثانية، وهي تخلف المصفي في طلب تجديد وكالته، فهي الأخرى تقوم على ركن مادي يتمثل في إستمرار المصفي في ممارسة وظيفته رغم إنتهاء مدة الوكالة الممنوحة له، المحددة بثلاث سنوات وعدم طلب تجديدها من الهيئة التي عينته سواء المحكمة او الشركاء، مع الإشارة ان طلب التمديد يجب ان يكون مبرر بأسباب التي حالت دون إقفال التصفية و بيان التدابير التي ينوي إتخاذها و الآجال التي يقتضيها إتمام التصفية³، كما يتطلب قيام هذه المخالفة

¹ - المادة 766 من القانون التجاري.

² - المادة 767 من القانون التجاري.

³ - المادة 785 من القانون التجاري.

ركن معنوي متمثل في القصد الجنائي، المتمثل في العلم بإنهاء المصفي لوكالته و إستمراره في ممارسة وظائف التصفية وعدم تقديم طلب التجديد.

ثانيا: الإلتزام بإستدعاء الشركاء عند نهاية التصفية

يقع على المصفي عند نهاية عملية التصفية، ضرورة إستدعاء الشركاء لا علامهم عن نتائج التصفية، وفي حال المخالفة تقوم الجريمة في حق المصفي ، مع الإشارة أن هذه مخالفة منصوص عليها في المادة 2/838 من القانون التجاري، التي تعاقب المصفي المخالف للإلتزام، من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هتين العقوبتين فقط، مصفي الشركة الذي ، لم يستدعي عمدا الشركاء في نهاية التصفية لأجل البت في الحساب النهائي وعلى إبرام إدارته وإخلاء ذمته من توكيل وإثبات إختتام التصفية او لم يضع حساباته بكتابة المحكمة ولم يطلب من القضاء المصادقة عليها، وذلك وفق ما هو المنصوص عليها في المادة 774 من القانون التجاري¹.

وتقتضي هذه الجريمة، توفر الركن المادي والمعنوي .فبالنسبة للركن المادي الذي يتحقق بقيام المصفي بالإخال بالإلتزامات المنصوص عليها في المادة 773 من القانون التجاري²، التي تقتضي إستدعاء الشركاء في نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي وفي إبراء إدارة المصفي وإعفائه من الوكالة والتحقق من إختتام التصفية، كما يلتزم المصفي بوضع حساباته بكتابة المحكمة، اما الركن المعنوي للجريمة، فهي تعد من الجرائم العمدية التي تستدعي توفر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة ، فالعلم أن يكون المصفي على دراية بالإلتزامات القانونية المتمثلة في إستدعاء المساهمين عند الصفية وفق ما تتطلب المادة 2/838 من القانون التجاري، وإيداع حساباته لدى كتابة المحكمة رغم ذلك تتجه إرادته إلى عدم القيام بهذه الإلتزامات. أما فيما يخص قمع الجريمة، فالجزاء المقرر لها وفق ما نصت عليه المادة 838 الفقرة الأولى من القانون التجاري³، الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هتين العقوبتين فقط.

¹ - المادة 774 من القانون التجاري.

² - المادة 773 من القانون التجاري.

³ - المادة 838 من القانون التجاري.

ثالثاً: مخالفة عدم إستدعاء الشركاء خلال التصفية

وضعت معالم هذه المسؤولية المادة 839 من القانون التجاري بقولها " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة

السابقة (838) في حالة ما إذا طرأت تصفية شركة طبقاً لأحكام المواد من 778 إلى 794 على المصفي الذي ...

-لم يمكن الشركاء من القيام خلال مدة التصفية من ممارسة حقهم في الإطلاع على مستندات الشركة حسب نفس

الشروط المنوه عليها سابقاً،

-لم يستدعي على الأقل مرة واحدة في السنة الشركاء ليطلعهم على حسابات السنوي في حالة إستمرار الإستغلال ..."،

تقوم هذه الجريمة بطبيعة الحال على أركان أساسية وهي، الركن المفترض المتمثل في صفة المصفي، والركن المادي،

الذي يتطلب لقيام هذه الجريمة عدم إستدعاء المصفي الشركاء خلال التصفية، و بالتالي التعدي على حق الشركاء في

الإطلاع على مستندات المؤسسة العمومية الاقتصادية المنصوص عليها في المادة 790 من القانون التجاري¹، وهي

حساب الإستغلال العام، الجرد حساب النتائج والتقرير الخاص بأصول وخصوم المؤسسة، كما تقوم الجريمة بعدم إيداع

التقارير المطلوبة في كتابة المحكمة، كما يلتزم القانون المصفي وضع الوثائق الضرورية خلال ثلاث أشهر من قفل كل

سنة مالية وتقرير مكتوب يتضمن حساب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة²، كما يقوم الركن المادي للجريمة

عند عدم إلتزام المصفي بإستدعاء الشركاء مرة واحدة في السنة للإطلاع على حسابات السنوية في حالة إستمرار الإستغلال

تماشياً مع أحكام المواد 789 و 792 من القانون التجاري.

أما الركن المعنوي، فتعد جريمة عدم إستدعاء الشركاء خلال التصفية، مخالفة غير عمدية يتحقق بمجرد قيام المصفي

بعدم تمكين الشركاء من الإطلاع على المستندات والوثائق الضرورية، وكذا الحسابات السنوية، بغض النظر عن القصد

الجنائي لدى الجاني، وفي هذا الإطار ولأجل قمع الجريمة قرر المشرع إحالت الجريمة إلى تطبيق العقوبات المقررة في

المادة 838 من ق. ت وفق ما قرره المادة 838 من ق. ت، وهي الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من

20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هتتين العقوبتين فقط.

¹ - المادة 790 من القانون التجاري.

² - المادة 789 من القانون التجاري.

رابعاً: المخالفات المتعلقة بضرورة مسك محاسبة وتقديم التقارير الضرورية أثناء التصفية

تضمنت أحكام هذه المخالفات الفقرة الأولى و الثانية من المادة 839 من القانون التجاري¹، وهي جريمة تقتضي توفر أركان أساسية مثل الجرائم السابقة، بحيث يكون الجاني فيها حامل لصفة المصفي، بالإضافة إلى الركن المادي المتمثل في تعدد مصفي المؤسسة العمومية الاقتصادية عدم تقديم تقرير عن وضعية الأصول والخصوم و عن متابعة عمليات التصفية حتى يتمكن من معرفة عناصر الذمة المالية للمؤسسة ومنع أي تلاعبات قد تمس الذمة المالية للمؤسسة من قبل المصفي الذي يتمتع بسلطات واسعة للتصرف في أموال المؤسسة، وهو إلزام مفروض على المصفي بنص المادة 787 من القانون التجاري²، بالإضافة إلى الإلتزام بتقديم التقرير المتعلق بالتصفية خلال 06 أشهر من تعيينه، كما تعد هذه المخالفة عمدية تقتضي علم الجاني بأنه ملزم بتقديم تقرير يبين فيه الوضعية المالية للمؤسسة الواقعة تحت التصفية و عن متابعة عملية التصفية خلال 6 أشهر من تعيينه مع ذلك تتجه إرادته نحو ارتكاب الفعل بالإضافة إلى توفر قصد جنائي خاص.

خامساً: مخالفة الإلتزام بمسك محاسبة أثناء التصفية

المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 839 من القانون التجاري، التي تقوم في حق المصفي الذي يقوم بالإخلال بالإلتزامات المنصوص عليها في المادة 789 من القانون التجاري³، التي تلزمه بوضع الجرد وحساب الإستغلال العام وحساب النتائج وتقرير مكتوب يتضمن حساب عملية التصفية خلال السنة المالية المنصرمة وذلك خلال 3 أشهر التي تلي إختتام السنة المالية.

سادساً: تخلف المصفي عن فتح حساب بنكي لصالح المؤسسة الاقتصادية

يقع على المصفي عند تعيينه لتصفية المؤسسة ضرورة فتح حساب بنكي لصالح المؤسسة التي عين فيها، و في حال التخلف نكون أمام حالة تطبيق المخالفة منصوص عليها في الفقرة السادسة من المادة 839 من القانون التجاري، بحيث تقتضي المادة أن يكون الفاعل هو المصفي كركن مفترض، أما بالنسبة للركن المادي لهذه المخالفة فيقتضي تخلف المصفي عن إيداع المبالغ المخصصة للدائنين والشركاء في أجل 15 يوم إبتداء من يوم قرار توزيع الأموال المخصصة

¹ - المادة 839 من القانون التجاري.

² - المادة 787 من القانون التجاري.

³ - المادة 789 من القانون التجاري.

لتوزيعها لدى البنك بإسم الشركة، وكذا عدم إيداع المصفي في مصلحة الودائع والأمانات الأموال المخصصة للدائنين أو الشركاء والتي لم يسبق لهم أن طلبوها وهذا خلال سنة إبتداء من إختتام التصفية، وتجدر الإشارة أن هذه المخالفة تعد جريمة قائمة بغض النظر عن القصد الجنائي لدى الجاني ولذلك تعد جريمة مادية.

سابعاً: تصرفات المصفي الماسة بالذمة المالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية

يعتبر المصفي مسير قانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية يقع عليه الالتزام بضرورة عدم المساس بالذمة المالية للمؤسسة محل التصفية وفي حال المخالفة، نكون أمام تطبيق أحكام في المادة 840 من القانون التجاري، وهي من قبيل أعمال التصرف التي قد تضر بالذمة المالية للمؤسسة وهي، الإستعمال التعسفي لأموال المؤسسة أو التخلي عن أموال المؤسسة.

- فالإستعمال التعسفي لأموال المؤسسة العمومية الاقتصادية، وهي مخالفة نصت عليها المادة 1/840 من القانون التجاري، بحيث تقوم هذه الجريمة على الركن المفترض المتمثل في المصفي، أما بالنسبة للركن المادي فتنشابه الجريمة مع جريمة التعسف في إستعمال أموال المؤسسة الصادر من المسيرين ، التي تم التطرق إليها سابقاً، غير أن الإختلاف يكون حول المرحلة التي تكون عليها المؤسسة وهي مرحلة التصفية و الوصف القانوني للمسير في هذه المرحلة، أما بالنسبة للركن المعنوي فيتطلب توفر القصد الجنائي العام لدى الجاني و المتمثل في علم الجاني بمخالفة القانون، رغم ذلك نتجه نيته نحو إتيان السلوك، كما تتطلب الجريمة قصد جنائي خاص متمثل في الغاية من إرتكاب المخالفة لدى المصفي و التي يمكن أن تكون بتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى تكون له فيها مصالح خاصة مباشرة أو غير مباشرة¹.

- أما التخلي عن أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية ، فقد نصت على أحكام هذه المخالفة الفقرة الثانية من المادة 840 من القانون التجاري، وهي مخالفة لا تقل خطورة عن سابقتها، فالتخلي عن أموال المؤسسة يعد بمثابة إهدار للمال العام، ولذلك شدد المشرع على الحرص على الحفاظ على أموال المؤسسة حتى في مرحلة تصفيته ، وتشتت هذه المخالفة أن يكون الجاني من أصحاب الصفات وهي صفة المصفي ، كما تقوم هذه الجريمة على ركن مادي وهو قيام المصفي بالتخلي عن أموال المؤسسة أو جزء منها خلافا لأحكام المادتين 770 و771 من لقانون التجاري، والتي وضعت لتخلي عن أموال المؤسسة كلها أو جزء منها شروطاً في الشخص المتخلي لصالحه، وهي أن لا يكون الشخص الذي تم إحالة كل أو

¹ - وليد سعيد المدهون، المرجع السابق، ص.185.

جزء من أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تكون في حالة التصفية، كانت له صفة القائم بالإدارة أو المدير العام أو محافظ الحسابات، دون الحصول على رخصة من المحكمة، ومحافظ الحسابات بعد الإستماع إليهم قانوناً، إلا إذا إتفق الشركاء على خلاف ذلك¹، كما يحضر التنازل عن جزء من مال الشركة التي توجد في حال التصفية، إلى المصطفى أو مستخدميه أو أزواجه أو أصوله أو فروعهم²، تعد هذه المخالفة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي بعناصره العام المتمثل في علم الجاني بعناصر الجريمة وإتجاه إرادته إلى قيام بها عن سوء نية بالإضافة إلى توفر القصد الخاص.

الفرع الرابع: الجرائم المتعلقة بالتفليس

أضخ المشرع الجزائري بعض المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى نظام الإفلاس، المنصوص عليه في القانون التجاري عقب الإصلاحات التي عرفها المنظومة الاقتصادية منذ قوانين الإستقلالية، وقد كرست معالم هذا النظام النصوص القانونية المنظمة للمؤسسة العمومية الاقتصادية السارية المفعول لا سيما الأمر 01-04، بحيث يعد هذا النظام ضرورة حتمية تطبق على التاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي³، الذي توقف عن الدفع⁴، غير أن الأمر ليس متعلق بالإفلاس في حد ذاته، وإنما الأمر يتعلق ببعض السلوكيات التي تصدر من مسيرى المؤسسة، التي توصف بأنها جرائم تصاحب إفلاس التاجر و التي منعها القانون، وهي أفعال من شأنها الإضرار بمصلحة الدائنين المؤسسة خلال هذه الفترة⁵، وقد قسم الفقه هذه الجريمة النوعين، وهما التفليس بالتقصير و التفليس بالتدليس.

أولاً: التفليس بالتقصير

بما أن المؤسسة العمومية الاقتصادية أصبحت تتمتع بالصفة التجارية وتطبق عليها الاحكام المتعلقة بالتاجر لا سيما ما تعلق بنظام الإفلاس كما أسلفنا الذكر، فإن هذا الأخير أصبح أمراً يقتضي ضرورة حماية المؤسسة العمومية الاقتصادية من بعض الجرائم التي يقترفها مسيرى المؤسسة الاقتصادية وهي في حالة التوقف عن الدفع، و لعل أبرزها هي جريمة الإفلاس بالتقصير، التي تعد جريمة قائمة بذاتها تتوفر على أركان، أهمها الركن المفترض، وهو ركن مشترك بين

¹ - المادة 770 من القانون التجاري.

² - المادة 771 من القانون التجاري.

³ - المادة 215 من القانون التجاري.

⁴ - المادة 222 من القانون التجاري.

⁵ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.244.

جريمتين الإفلاس بالتقصير و الإفلاس بالتدليس ، وهو أن يكون الجاني المسير القانوني للمؤسسة أو كل مفوض من قبل المؤسسة للقيام بأعمال التسيير بما فيهم المسير الفعلي¹، كما تقوم جريمة الإفلاس بالتقصير على ركن مادي يتمثل في السلوكيات التي تصدر من جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، وفق ما هو منصوص عليه في المادتين 378 و 380 من القانون التجاري²، بالإضافة إلى شرط توقف المؤسسة عن الدفع، و عدم الإبلاغ عنه خلال 15 يوم، وفق ما نصت عليه المادة 215 من القانون التجاري³ ، الذي يكون مرفق بالوثائق المذكورة في المادة 218 من نفس القانون⁴، و بالتالي فإن من بين هذه السلوكيات الإجرامية التي يأتيها مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية في هذه المرحلة هي:

- إستهلاك مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبه محضة أو عمليات وهمية،
- القيام بقصد التأخر إثاب توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل سعر السوق، أو إستعمال بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس لحصول على أموال،
- القيام بعد توقف المؤسسة عن الدفع بإفادة أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضراراً بجماعة الدائنين،
- جعل المؤسسة تتعاقد لحساب الغير تعهدات تثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابل،
- أمسكوا أو أمروا بإمسك حسابات الشركة بغير انتظام⁵.

وقد نصت المادة 380 على أفعال تبرر الإدانة بالتدليس بالتقصير وهي السلوكيات التي تهدف إلى إخفاء كل أو بعض ذمتهم المالية عن متابعتهم من المؤسسة العمومية الاقتصادية، المتوقفة عن الدفع أو من دائنين الشركة ويكون عن سوء قصد وقاموا بإختلاس أو إخفاء جانب من الأموال أو أقرروا تدليساً بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم⁶، و بالتالي فإن مسيرى المؤسسة، قد يلجؤون إلى هذه الأساليب الإجرامية لتفادي إمتداد ديون المؤسسة إلى ذمتهم الشخصية⁷، ولهذا وفي

¹ - المادة 379 فقرة 1 من القانون التجاري.

² - المواد 378-380 من القانون التجاري.

³ - المادة 215 من القانون التجاري.

⁴ - المادة 218 من القانون التجاري.

⁵ - المادة 378 من القانون التجاري.

⁶ - المادة 380 من القانون التجاري.

⁷ - حركاتي جميلة، المرجع السابق، ص.190.

حالة إثبات تورط جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية بهذه السلوكيات الإجرامية، أقر القانون بضرورة شهر إفلاس القائمين بإدارة المؤسسة بقوة القانون، في حالة ثبوت ظلوعهم في ارتكاب أفعال منصوص عليها في المواد 378-380 من القانون التجاري.

تقوم جريمة الإفلاس بالتقصير على ركن معنوي الذي عبر عنه المشرع بسوء النية لدى الجاني، وإن كان الفعل تقصيراً من الجاني يظهر في شكل سلوك سلبي فإن الجريمة تقوم في حقة لأنه يعلم بالظروف المالية الصعبة التي تمر بها المؤسسة العمومية الاقتصادية، رغم ذلك تعدد التقصير إضرار بمصلحة المؤسسة ودائنيها، وإتجاه إرادته إلى ارتكاب الأفعال المجرمة المنصوص عليها في القانون.

ثانياً: التفتليس بالتدليس

تطبق على المؤسسة العمومية الاقتصادية، الأحكام المتعلقة بالتفتليس بالتدليس المقررة في قانون الشركات ضد جهاز تسييرها مقارنة بما هو مقرر في شركة المساهمة خصوصاً، و بالتالي خضوعها إلى أحكام المادة 379 من القانون التجاري¹، و بالتالي تقوم هذه الجريمة على ركن مادي متمثل في قيام الجاني بسلوكيات إجرامية من شأنها الإضرار بمصلحة دائنين المؤسسة، وعلى هذا الأساس تم تحديد الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة في المادة 374 من القانون التجاري، بشرط أن يكون التاجر متوقف عن الدفع ويكون قد أخفى حساباته أو بدد أو إختلس كل أو بعض أصولها أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته، سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته²، كما تقتضي الجريمة توفر الركن المعنوي لقيامها، فجريمة التفتليس بالتدليس هي جريمة عمدية تتطلب لقيامها القصد الجنائي العامن وهو علم الجاني بالوضعية التي تمر بها المؤسسة، وإتجاه إرادته إلى ارتكاب الأفعال المجرمة المنصوص عليها قانوناً، كما تتطلب الجريمة توفر قصد جنائي خاص الذي يختلف باختلاف الفعل الاجرامي كما هو محدد قانوناً³.

¹ - المادة 379 من القانون التجاري.

² - المادة 374 من القانون التجاري.

³ - وليد سعيد المدهون، المرجع السابق، ص.192.

الفصل الثاني

المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

الفصل الثاني: المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

Civil liability

تأخذ المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية أبعاداً إيجابية مقارنة بسياسة التجريم و العقاب المنتهجة من قبل المشرع في ما يخص المتابعة الجنائية لمسيرى الشركات، و ما يترتب عنها من قتل روح المبادرة لدى جهاز تسيير المؤسسة، ولذلك نرى أن المسؤولية المدنية قد تعطي بعداً ديناميكياً ينسجم مع طبيعة المعاملات التجارية و الاقتصادية للمؤسسة العمومية الاقتصادية، بعيدة عن فلسفة التجريم و العقاب، و بما يوافق قانون الاعمال الذي لا ينسجم معه الحكم بالسجن ضد المسيرين و القيم المالية التي قد يقومون بتحويلها إلى أشخاص آخرين أو إلى دول أخرى، ولذلك حسنن ما فعل المشرع عند أخضاع المؤسسة الاقتصادية إلى الاحكام العامة المقررة في شركات الأموال، و بالتالي إمكانية متابعة جهاز تسييرها بالمسؤولية المدنية، ولما كان الأمر كذلك كان لا بد من تطبيق الأحكام المتعلقة بالمسؤولية المدنية وفق ما تقتضي الاحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني والقانون التجاري.

وعلى هذا الأساس فمتى أسفرت الرقابة عن وجود أخطاء وإختلالات و عدم وفاء مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية بالالتزامات الملقاة على عاتقهم أو قيامهم بأي تصرف، وأدى هذا التصرف إلى إحداث ضرر للمؤسسة أو المساهمين او الغير ولم يأخذ هذا الضرر الوصف الجنائي، فإن ذلك سيعرض جهاز تسيير المؤسسة إلى المسؤولية المدنية، مهما كان وضعه القانوني للمسير الذي صدر منه الفعل (مسير قانوني أو فعلي)، حيث تقوم هذه المسؤولية على أسس ومبادئ قانونية مقررة في الشريعة العامة وفي نصوص المتعلقة بالقانون التجاري، والقوانين والتنظيمات المتعلقة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية، فمن خلال التطرق إلى هذه الاحكام يتبين لنا الواجبات الملقاة على عاتق جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، وبالتالي إمكانية تقرير المسؤولية المدنية في حال مخالفة هذه القواعد، إذ تعد المسؤولية المدنية وسيلة هامة يمكن الإعتماد عليها في حماية مصلحة المؤسسة، التي تتركب من مجموع المصالح بما فيها مصلحة المؤسسة، الغير، المساهمين، العمال والدولة.

ولذلك حاونا في هذا الفصل البحث عن المسؤولية المدنية لجهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، في إطار الدور المنوط به في العمل على تطوير المشروع الاقتصادي وجلب الإستثمار في القطاع العام الاقتصادي، في بيئة قانونية تضمن الحماية للمؤسسة و المساهمين و الغير و حتى العمال، بتقرير المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية

الاقتصادية، وفق ما هو منصوص عليه في القانون المدني و القانون التجاري و التنظيمات المتعلقة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية، و للإلمام بهذا الموضوع إقتضى منا الأمر التطرق إلى دراسة قواعد هذه المسؤولية (مبحث الأول)، و كذا دراسة الآثار المترتبة عن تقرير المسؤولية المدنية في ذمة الميسيرين (المبحث الثاني).

المبحث الأول: قواعد المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

تبنى المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، على مبادئ مقررة في الشريعة العامة، غير أنها تأخذ طابع متميز، أبرزها تحمل المؤسسة في الغالب تبعات هذه المسؤولية التي تصدر من مسيرها، وذلك في الظروف العادية من خلال رجوع الطرف المضرور على المؤسسة بالتعويض، بسبب أن المسير يعمل بإسم ولحساب المؤسسة، وبالنظر إلى الملاءة المالية للمؤسسة مقارنة بالذمة المالية للمسير، غير أن هذا الوضع لا يطبق دائما خاصة في حالة تعرض المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى صعوبات مالية تؤدي إلى إنقاص من قيمة رأسمالها الذي يعد الضامن العام لدائتيها، لهذا سمحت التشريعات المتعلقة بشركات رؤوس الأموال، بإمتداد المسائلة إلى الذمة المالية للميسيرين عن ديون الشركة في حال ثبوت إرتكابهم لأخطاء و مخالفات منصوص عليها في التشريعات المتعلقة بالمؤسسة¹، و بالتالي يقع على جهاز تسيير المؤسسة ضرورة الإلتزام بجدية في تسيير المؤسسة وفق ما تمليه النصوص المتعلقة بالمؤسسة و العقود التي يبرمونها سواء مع المؤسسة أو الغير²، وعليه سيكون التطرق في هذا المبحث إلى القواعد العامة والخاصة التي تقوم عليها المسؤولية المدنية لميسيرى المؤسسات العمومية الاقتصادية.

¹ - أدخل المشرع الجزائري في إطار الإصلاحات التي مست النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية لا سيما ما تعلق بنظامها المالي نظام الإفلاس والتسوية القضائية في حالة عدم الوفاء بديونها بسبب إنعدام السيولة المالية لديها، وشمل تطبيق هذا النظام المالي على المؤسسة بصفة تدريجية، بمعنى شمل تطبيقه على مؤسسات دون الأخرى بالنظر إلى وزنها وأهميتها بالنسبة للاقتصاد الوطني، محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.81.

² - فالمركز القانوني الذي يتمتع به المسير يفرض عليه القيام بمجموعة من الإلتزامات أي كان مصدرها سواء القانون أو العقد وبالتالي مخالفة هذه الملتمزمات يرتب المسؤولية في حق المسير، أنور طلبية، المسؤولية المدنية، ج1، المسؤولية العقدية، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2005، ص.8.

المطلب الأول: القواعد العامة للمسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

يوصف مسيرو المؤسسة العمومية الاقتصادية بأنهم وكلاء عنها، تطبق عليهم أحكام الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني و القانون التجاري¹، وهم مسؤولون عن الأخطاء التي يرتكبونها سواء كانت هذه الأخطاء مخالفة للقواعد التشريعية المنظمة للمؤسسة أو مخالفة نظامها الأساسي، أو ارتكاب أخطاء في التسيير، سواء بصورة تضامنية أو على وجه الأفراد²، وقد تطرقنا في الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بالمسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى العلاقة التي تجمع بين المؤسسة و المسيرين، وبيننا أن مصدر هذه العلاقة هي الوكالة التي يمنحها المساهمين للمسير للقيام بشؤون المؤسسة. وكذلك الأمر بالنسبة للمسير المعين والمنتدب للقيام بأعمال الإدارة مقابل أجره. ولذلك يقع على مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية ضرورة بذل عناية الرجل المعتاد³، في مواجهة التحديات التي تفرضها المهنة وفي حدود الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة.

وبالتالي نرى أن المؤسسة العمومية كشخص معنوي لا يمكن التعبير عن إرادته إلى شخص طبيعي يتولى مهمة تمثيلها أمام الغير، من خلال قيامه بأعمال التسيير بإسم المؤسسة ولحسابها، وله في ذلك سلطات واسعة لمباشرة مهامه مصدرها القانون، وعلى هذا الأساس سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى الأسس القانونية التي يتم على أساسها تحميل مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية المسؤولية المدنية، وبالتالي معرفة ما نوعها، وماهي الأركان التي تقوم عليها.

الفرع الأول: الأسس القانونية لإقرار المسؤولية المدنية في ذمة المسيرين

أن تطبيق أحكام الوكالة على مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية من منضور القانون الخاص(القانون المدني و التجاري) في علاقة المؤسسة بجهاز تسييرها، قد يتلقى إنتقاداً، خاصة بالنسبة للمؤسسات التي يكون المساهم الوحيد فيها هو الدولة، وهذا راجع إلى طريقة إختيار المسيرين، التي تختلف عن ما هو مألوف في القواعد المتعلقة بإختيار جهاز تسيير في شركات الأموال المنصوص عليه في القانون التجاري، حيث يكون إختيار المسير في هذا النوع من المؤسسات، على أساس التعيين من قبل الحكومة بناءً على إقتراح من مجلس مساهمات الدولة، وفي هذه الحالة يخضع المسير إلى

¹- تضمن القانون التجاري عقد الوكالة في المادة 34 منه، والتي تطبق على مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية.

²- المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري.

³- المادة 432 من القانون المدني.

نظام خاص مختلف عما هو مقرر في أحكام الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني والتجاري، و لذلك نرى أنه حسن ما فعل المشرع عندما أخضع هذا النوع من المسيرين إلى نظام خاص منصوص عليه في المرسوم التنفيذي 90-290، وهو ما يبدو لنا أنه يتماشى مع موقف بعض الفقهاء الفرنسيين والإنجليزيين الذين يرون أن إضفاء نظرية الوكالة في تعيين المسيرين في الشركات لا ينسجم مع أحكامها المنصوص عليها في القانون المدني في عدة نقاط، أبرزها أن تعيين الوكيل من قبل أغلبية المساهمين وليس جميعهم يتناقض مع فكرة الوكالة، بالإضافة إلى أن تدخل المشرع في تنظيم طرق تعيين مسيرى الشركة يتنافى مع الأحكام المتعلقة بالوكالة هو الآخر¹، وهذا ما ينطبق حتى على للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تطبق فيها أحكام القانون التجاري بنسبة أكبر، لاسيما تلك للمؤسسات التي تأخذ الشكل القانوني المتعلقة شركة المساهمة، أما بالنسبة للمؤسسة العمومية التي تأخذ الشكل القانوني المتعلقة بشركة ذات المسؤولية، التي تبدو بسيطة مقارنة مع شركة المساهمة، فتخضع هي الأخرى إلى أحكام عقد الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني²، الذي يعد الشريعة العامة المطبق على النظامين.

ولذلك نرى أن الأساس القانوني للوكالة المنصوص عليها في القانون المدني والذي يمكن تطبيق بعض أحكامه على هذا النوع من الشركات يقوم على إتيهاين بارزين، الأول يناهى بإعتبار مسير الشركة وكيلى عقدي (الوكالة العقدية)، وأن العقد هو مصدر سلطة الوكيل-المسير-في المؤسسة من خلال الضرورة التي تستدعي إستعانت المؤسسة بالوكيل يعبر عن إرادتها وتسيير شؤونها، وتمثيلها أمام الغير، وهو إتيها يحتتمل قدر كبير من الصحة. غير أن هذا الرأي قد يتلقى إنتقادات من بعض الفقهاء المعارضين له، والذين يرون أن أعمال النائب لاتتصرف إلى الأصيل في حالة تجاوز النائب حدود نيابته، وهو أمر يختلف بالنسبة لممثل المؤسسة العمومية الاقتصادية-شركة المساهمة-، حيث تلتزم المؤسسة بالتصرفات التي تكون خارجة عن نطاق موضوعها، وفق ما نصت عليه المادة 577 من القانون التجاري، مادام أن التصرف أبرم لحساب المؤسسة، فهنا تكون المؤسسة ملزمة بتعويض الطرف المضرور الحسن النية رغم أن التصرف لا يخدم مصالحها، وعلى هذا الأساس تم تبني رأي ثاني، الذي يرى أن المسير هو وكيل قانوني (الوكالة القانونية) عن المؤسسة، بالنظر إلى أن مصدر سلطات الوكيل يمنحها إياه القانون، وهو الذي يضع حدودا لها أثناء تعامل المسير مع

¹-أمال بالمولود، المسؤولية المدنية لمسيرى في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة سطيف، 2015،

ص.15.

²- المادة 751 من القانون المدني.

الشركة أو الغير، ولا يمكن التنازل عنها لصالح الشركاء على خلاف الوكالة العقدية التي يمكن للأصيل إستعادتها السلطات التي منحها للنائب¹.

ومن هذا المنطلق، وحتى تقوم المسؤولية المدنية الشخصية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، يجب أن تكون هناك علاقة قائمة بين المسير والمؤسسة، تقوم على أساس عقد الوكالة أو عقد التسيير الذي يبرم بين المؤسسة والمسير. غير أن الإشكال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد، يصوب نحو المسير المعين من قبل السلطات المركزية في الدولة، هل يمكن أن نطبق عليه فكرة المسؤولية المدنية بما تحمله من معاني، أم أنه يخضع لنظام آخر، كخضوعه إلى المسؤولية الإدارية مثلا هذا من جهة، و من جهة آخر يمكن طرح إشكال أهم من سابقه، هو هل يمكن للمسير تعيين شخص آخر ينوب عنه في القيام بأعمال التسيير المؤسسة، خاصة إذا كنا بصدد عقد التسيير كوسيلة قانونية لتعيين مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية، خاصة إذا نظرنا إلى حجم المؤسسة العمومية الاقتصادية، و هنا المسألة تقتضي محاولة تكييف عقد التسيير هل هو عقد وكالة أم عقد مقاوله، فإذا كلفنا عقد التسيير على أنه عقد وكالة وطبقنا أحكام المادة 580 من القانون المدني، التي تطرقت إلى تنفيذ الوكالة من شخص آخر غير الوكيل الأول، فهنا المادة تجيز هذا التصرف بشروط سواء كان هذا التعيين بترخيص من الوكيل أو بدون ترخيص منه، أما إذا إعتبرنا أن عقد التسيير هو عقد مقاوله فهنا تسري أحكام المقاوله من الباطن أو المقاوله الفرعية وفق نص المادة 564 من القانون المدني، في الحالة التي يعين فيها المسير شخص آخر للقيام بتصرفات في جزء منها أو كلها، خاصة إذا كان الأمر يتطلب خبرة فنية، غير أن هذه التكييفات لا تنطبق على عقد التسيير، ولو أنه من العقود الواردة على عمل، فعقد التسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية يقوم على الاعتبار الشخصي الذي يمنع المسير من تعيين شخص آخر ينوب عنه في أداء مهامه أو في جزء من مهامه².

وبالرجوع إلى الاحكام المتعلقة بالشركات، لاسيما شركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة، نجدها تتمتع لرئيسها إمكانية تعيين شخص واحد أو إثنين من الأشخاص الطبيعيين ليساعد الرئيس كمديرين عامين³، وهو ما تتطلب الضرورة في تسيير

¹ - ابن عودة كاميليا، بلعوسات محمد الطاهر، المسؤولية المدنية لمسيرى الشركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الاغواط، لسنة 2022 المجلد السادس، العدد الثاني، ص.972.

² - كمال أيت منصور، عقد التسيير، دار بلقيس الجزائر، بدون سنة النشر، ص.140.

³ - المادة 639 من القانون التجاري.

مشاريع كبرى بحجم مؤسسة عمومية اقتصادية التي لديها فروع، كما أن الخبرة الفنية في التسيير تتطلب الإستعانة بخبراء في المجال.

أما بالنسبة لعلاقة المسير بالغير، فإذا سلمنا بتطبيق نظرية الوكالة على مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، فإن المسير يكون مسؤول عن الأخطاء التي يرتكبها المخالفة للقواعد التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالمؤسسة، وهذا بمناسبة قيامه بمهامه ويسبب ضرر للغير، هذا الأخير الذي يمكن أن يعود على المؤسسة التي تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن المسير للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، وهنا تكون المؤسسة درعاً يحمي جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية من تحمل الأخطاء في ذمتهم المالية، غير أن التشريعات المقارنة بما فيها المشرع الجزائري نصت على ضرورة تبني فكرة المسؤولية الشخصية لمسير الشركة عن الأخطاء التي يرتكبها قبل الغير، بحيث يكون ملزم بجبر الضرر ويكون المصدر في هذا أحكام المادة 124 من القانون المدني، وقد حاول الفقه وضع مقاربات حول هذه المسؤولية من خلال التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الذي يدخل في نطاق نشاط الشركة¹.

غير أن ما هو مقرر في الأحكام المتعلقة بالشركات، هو مخالف لهذه المقاربة، حيث يقرر المشرع أحكاماً تتجه نحو حماية الغير الذي يتعامل مع المؤسسة، وهو ما نستخلصه من بعض المواد من القانون التجاري، أين تكون المؤسسة مسؤولة عن تصرفات جهاز تسييرها، ولعل أهم هذه المواد ما ورد في المادة 638 فقرة الثانية و الثالثة " ... وفي علاقاتها مع الغير، تكون الشركة ملزمة حتى بأعمال رئيس مجلس الإدارة غير التابعة لموضوع الشركة ما لم يثبت أن الغير كان يعلم أن العمل يتجاوز هذا الموضوع أو لا يمكنه تجاهله نظراً للظروف ، مع إستبعاد كون نشر القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه البيئة . لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي أو قرارات مجلس الإدارة المحددة لهذه السلطات"² وهو ما أقرته المادة 623 من القانون التجاري³، وبالتالي فإن تطبيق هذا يلهمنا أن المشرع حمل الشركة كشخص معنوي تصرفات جهاز التسيير الخارجة عن موضوع الشركة قبل الغير متى كان هذا الأخير لا يعلم أن التصرف يتجاوز موضوع الشركة، مع إستبعاد كون نشر القانون الأساسي للمؤسسة كقرينة يحتج بها قبل الغير، و إستبعاد عدم علمه أو الاحتجاج بالقانون الأساسي أو قرارات مجلس الإدارة لتأسيس البيئة، غير أن الإشكالية تكمن في الأخطاء الشخصية التي يرتكبها

¹ - أمال بالمولود، المرجع السابق، ص.15.

² - المادة 638 من القانون التجاري.

³ - المادة 623 من القانون التجاري.

المسيرين بمناسبة قيامهم بمهامهم، هذه الأخطاء الشخصية التي عرفتھا المحكمة التميز الفرنسية في قرارھا الصادر في 20 أوت 2003 بأنه خطأ منفصل الذي يرتكبه المسير عمداً، و يكون مخالف لنشاط الشركة، فالمحكمة إعتدت على معيار الخطأ الشخصي في قيام المسؤولية الشخصية لمسيرى الشركة حتى و إن كان هذا الخطأ لا يتعارض مع مصلحة الشركة¹، وبالتالي قد نجد هذا الإتجاه يتلاءم مع الاحكام المتعلقة بالشركات، لاسيما المؤسسة العمومية الاقتصادية في علاقتها مع المتعاملين الاقتصاديين الخواص والأجانب التي تسعى الدولة إلى تطوير العلاقة بين القطاع العام والخاص من جهة، وإلى الحماية التي تسعى الدولة إلى توفيرها للمسيرين بهدف فتح المبادرة أمامهم ليس لتغطية الأخطاء التي توصف بالجريمة وإنما لتجاوز الأخطاء التي لا ترقى إلى ذلك مع إمكانية رجوع المؤسسة على المسير على أساس المسؤولية الشخصية.

الفرع الثاني: أنواع المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

تعد المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، الجزاء المترتب عن الإخلال بالإلتزام مقرر في ذمة المسيرين. وتختلف نوع هذه المسؤولية باختلاف مصدر الإلتزام، فإن كان مصدر الإلتزام العقد الذي يربط المسير بالمضروب سواء المؤسسة أو الغير كنا بصدد مسؤولية عقدية، أما إذا كانت تصرفات المسير مخالفة لقاعدة قانونية تنظم المؤسسة أو ملزمة لمسير في تعامله مع الغير كنا بصدد مسؤولية تقصيرية، غير أنه وكما تم الإشارة إليه سابقا فإن المؤسسة العمومية الاقتصادية -مساهمة- يغلب عليها الطابع القانوني في تنظيم مختلف الروابط القانونية بين المسيرين والمساهمين والغير، ولذلك يرى الفقه أن أصل المسؤولية المدنية لمسيرى شركة المساهمة، هي المسؤولية التقصيرية التي يكون مصدرها الوكالة القانونية، والإستثناء يظهر في بعض التصرفات التي يقوم بها المسيرين التي تكون ذات طابع تعاقدى، سواء أبرم العقد بين المسير والمؤسسة، بين المسير و المساهمين أو بين المسير و الغير²، و تجدر الإشارة أنه يمكن أن تعرف المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية نوع آخر من المسؤولية، لتشمل هذه الأخيرة كل أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وهذا في إطار ما يعرف بالمسؤولية التضامنية و المسؤولية الفردية.

¹ -أمال بالمولود، المرجع السابق، ص.16.

² - جريو عادل، الرقابة على اعمال مجلس الادارة شركة المساهمة والمسؤولية المدنية لأعضائه في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2015، ص.144.

أولاً: المسؤولية العقدية لمسير

طبقاً للأحكام العامة المتعلقة بالمسؤولية العقدية، التي تقر بأن العقد شريعة المتعاقدين، متى نشأ العقد صحيح مستوفي لكامل أركانه من رضا، محل والسبب والشكلية في بعض العقود، فإنه يقع على مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية ضرورة التقيد بهذه المبادئ عند إبرام العقود مع أي طرف سواء تعلق الأمر بالمساهمين أو المؤسسة أو الغير، وإلا نشأ العقد معيباً يستوجب بطلانه.

1- الرضا

يظهر هذا الرضا في شكل إيجاب من طرف و قبول من طرف آخر وتطابقهما، من خلال التعبير عن الإرادة الذي يأخذ عدة صور فإما يكون التعبير صريحاً أو ضمناً وفق ما نصت عليه المادة 60 من القانون المدني، كما يشترط في صاحب الرضا أن يكون أهلاً للتعاقد، وأن لا يشوب إرادة المتعاقد عيب من العيوب الرضا المنصوص عليها في المواد 81 إلى 91 من القانون المدني، كالغلط المنصوص عليه في المواد 81-85 من القانون المدني، التدليس المنصوص عليه في المواد 86-87 من القانون المدني، الاكراه المنصوص عليه في المواد 88-89 من القانون المدني، والإستغلال المنصوص عليه في المادة 90، و الغبن المنصوص عليه في المادة 91 من القانون المدني.

2- المحل

يعد المحل الركن الثاني في العقد، وهو محل الإلتزام الذي يأتي في صورة القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، كما يكمن أن يكون في صورة إعطاء شيء، فبالنسبة لمحل العقد هو العملية القانونية المراد إبرامها كالبيع أو الأيجار أو الشراكة، وبالنظر إلى أهمية المحل في التعاقد، فقد قررت الأحكام العامة شروط يجب أن تتوفر في المحل، كأن يكون معين أو قابل للتعيين، موجود أو قابل للوجود، مشروعاً وممكناً.

3- السبب

يأتي السبب كركن من أركان إبرام العقود وهو يحمل في طياته مفهومين، فإما يراد به المصدر وهو السبب في التعاقد أو الغاية، وهي الهدف من إبرام العقد أو الباعث، وقد يكون هذا الباعث قريب أو بعيد، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون السبب في التعاقد مشروع وأن يكون موجوداً¹، وهي أحكام عامة تطبق على العقود مهما كان نوعها وأطرافها بما في ذلك مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، ومن أمثلة العقود التي تبرمها المؤسسة و التي تخضع للأحكام المقررة في القانون

¹ - دريالة عبد الرزاق، الوجيز في نظرية العامة في الإلتزام، دار العلوم لنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص.43.

المدني، عقد التسيير الذي يخضع لأحكام المادة 106 من القانون المدني، متى نشأ العقد صحيحا و الصحة بقصد بها الأركان التي تعرضنا لها سابقا و المتعلقة بالعقد¹.

أما بالنسبة للأحكام الخاصة المتعلقة بشركات الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري ، فنكون أمام المسؤولية العقدية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية ، في حالة مخالفتهم لأحكام المتعلقة بالنظام الأساسي أو مخالفة القواعد التشريعية و التنظيمية العامة المتعلقة بالمؤسسة الاقتصادية ، وكذا في حالة ارتكاب خطأ في التسيير طبقا لما جاء في المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري، إذا اعتبرنا أن العلاقة التي تجمع بين المسير و الطرف الآخر هي علاقة تعاقدية ، وإذا كانت العلاقة بين الغير والمؤسسة ممثلة في المسير هي الأخرى علاقة تعاقدية ذات منشأ صحيح ويقوم المسير بالأخلال بالالتزامات التعاقدية يكون للشركة أو المساهم أو الغير الحق في إقامة الدعوى ضد المسير الذي ارتكب المخالفة²، ويكون أساس المسؤولية العقد ، مع الإشارة ان العلاقة بين المسير و المؤسسة تكون مسؤولية عقدية في الغالب أساسها العقد المبرم بين المؤسسة ممثلة في الجمعية العامة و المسير في إطار عقد الوكالة.

ثانيا: المسؤولية التقصيرية لجهاز تسيير المؤسسة

تبنى المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية في أغلب الظروف على أساس المسؤولية التقصيرية، بالنظر إلى طغيان فكرة النظام القانوني على المؤسسة الاقتصادية، وهو ما يتجلى لنا من خلال تدخل المشرع في تنظيم هذا النوع من الشركات بموجب أوامر ومراسيم، بالإضافة إلى خضوعها إلى الأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري المنظمة لشركات رؤوس الأموال، لاسيما شركة المساهمة، برغم من أن هذه الأخيرة تنشأ بموجب عقد موثق، ولذلك كانت المسؤولية التقصيرية مجال خصب في مواجهة الأخطاء التي يرتكبها جهاز تسيير المؤسسة الاقتصادية، والتي تسبب ضررا للغير أو المساهمين أو الشركة ، كمخالفة القواعد المتعلقة بالنصاب و الأغلبية في التصويت سواء في الجمعية العامة للمؤسسة أو مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، مخالفة القواعد المتعلقة بتوزيع الأرباح على المساهمين.

¹ -كمال أيت منصور، عقد التسيير، المرجع السابق، ص.104.

² - بويريمة عادل، فرشة كمال، المسؤولية المدنية لمسيرى شركة المساهمة، مجلة اليزا للبحوث والدراسات، المركز الجامعي إليزي، المجلد 06 العدد 02 لسنة 2021، ص.240.

ثالثاً: جهاز التسيير المؤسسة بين المسؤولية الفردية والمسؤولية التضامنية

يؤدي خطأ جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، بمناسبة أدائه لمهامه إلى تحمل المسؤولية المدنية نتيجة للضرر الذي أصاب الغير أو المؤسسة أو المساهمين، وتكون هذه المسؤولية إما فردية يتحملها رئيس المؤسسة لوحده، ودون باقي أعضاء جهاز التسيير الآخرين، وغما تكون تضامنية فيما بينهم وفق ما ورد في احكام المادة 578 من القانون التجاري التي تنص انه " يكون المديرون مسؤولون على مقتضى القانون العام منفردين او بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة او الغير ، سواء عن مخالفات احكام هذا القانون أو عن مخالفة القانون الأساسي او الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم..."¹

1- المسؤولية الفردية للمسير

تقوم أحكام هذه المسؤولية في حق عضو جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، الذي ينفرد بصفة غير مشروعة بالقيام بعمل يرتب المسؤولية المدنية له، وتكون هذه المسؤولية إما مسؤولية عقدية أو تقصيرية ، ولذلك تطرق المشرع الجزائري لهذا النوع من المسؤولية في القانون التجاري، حيث تقوم هذه الأخيرة في حالة ارتكاب أحد أعضاء جهاز تسيير المؤسسة خطأ خلال قيامه بالمهام الموكلة إليه أو بمناسبةها أو في حالة مخالفته للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية، سواء في مواجهة الشركة أو الغير أو المساهمين وفق ما نصت عليه المادة 578 من القانون التجاري، وقد تقوم هذه المسؤولية في حالة إنفراد أحد أعضاء الجهاز الإداري بالقيام بالتصرف بدون علم بقية أعضاء جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.

ونشير في هذا الصدد أن هذا النوع من المسؤولية يمكن تطبيقها في المؤسسات التي تعتمد في نظامها الإداري على مجلس الإدارة، حيث يتولى مهمة تسيير المؤسسة رئيس مجلس الإدارة (وحدة القيادة)، وكذلك بالنسبة للمؤسسة التي تأخذ شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة التي تعتمد في تسييرها على نظام المسير².

¹ - المادة 578 من القانون التجاري.

² - المادة 576 من القانون التجاري.

2- المسؤولية التضامنية للمسيرين

المسؤولية التضامنية في الفقه المدني، هي وجود أكثر من مدين يلتزم كل واحد منهم بدفع الدين كله، وعدم تجزئته بين المدنين عند تعددهم، وبالتالي يمكن للدائن مطالبة أي مدين بالوفاء بكل الدين وما على المدين الذي وفى بالدين كامله إلا الرجوع على جماعة الدائنين كل منهم بحسب حصته في الدين، كما تقوم المسؤولية على أسس وهي، وحدة الدين (unité de dette)، تعدد الروابط (pluralite de liens) والنيابة التبادلية¹.

وتجد هذه المسؤولية مجال تطبيقها في المؤسسات التي تعتمد في تسييرها على النمط الحديث في تسيير الإداري لشركة المساهمة والقائم على أساس الفصل بين الإدارة والمراقبة، المستحدث بموجب المرسوم التشريعي 93-08 المعدل للقانون التجاري القائم على أساس التسيير الجماعي للمؤسسة، فإتخاذ القرارات في هذا النمط من التسيير يكون بصفة جماعية في إطار العمل الجماعي، وبالتالي تكون المسؤولية تضامنية لجهاز تسيير المؤسسة الاقتصادية وفق ما ورد في المادة 579 من القانون المدني التي تنص " إن تعدد الوكلاء كانوا مسؤولون بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للإنقسام، أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك..."، وبالتالي تعد مسؤولية القائمين بتسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية تضامنية، في حالة مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمؤسسة أو مخالفة القانون الأساسي لها أو إرتكاب خطأ في التسيير وفق ما نصت عليه المادة 578 / 1 من القانون التجاري بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة²، والمادة 715 مكرر 23 من ق ت بالنسبة للشركة المساهمة التي تنص على " يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن، حسب الحالة، تجاه الشركة أو الغير، أما عن مخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على الشركات المساهمة، وأما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم..."، وفي هذه الحالة يكون جهاز التسيير ملزم بالتضامن بالتعويض عن الضرر الذي يصيب أطراف العلاقة، ومثال ذلك إذا صدر قرار خاطئ من قبل أحد أعضاء جهاز تسيير المؤسسة وتمت المصادقة عليه من قبل باقي الأعضاء الآخرين المكونين لجهاز التسيير، ففي هذه الحالة يسأل كل أعضاء جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية عن الأضرار الناجمة عنه، وهو ما يوافق نص المادة 126 من القانون المدني في مسألة التضامن في التعويض عن

¹ - أبو بكر عبد العزيز، مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص.35. 41.42.

² - تنص المادة 578 من القانون التجاري على ما يلي " يكون المديرون مسؤولين على مقتضى قواع القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الاحوال تجاه الشركة أو الغير، سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون، أو عن مخالفة القانون الاساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم...".

الضرر في حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار، إلا في حالة إعتراض أحد أعضاء جهاز التسيير ويكون هذا الإعتراض مدون في محضر جلسات مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، ولا يعتد بتغيب أحد من هؤلاء الأعضاء.

وعليه، تكون مسؤولية جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، تضامنية إذا قام الخطأ في حقهم، ولم يثبتوا أنهم بذلوا عناية الوكيل المعتاد لصد المسؤولية، فبالنسبة للمؤسسة التي تعتمد على مجلس الإدارة في التسيير ويقوم رئيس مجلس الإدارة بإرتكاب خطأ ولم يقوم باقي أعضاء مجلس الإدارة بالقيام بمهمة الرقابة قامت المسؤولية في حقهم بإعتبار أن أعمال التسيير في شركة المساهمة هي وحدة لا تتجزأ، وللقاضي السلطة التقديرية في تقرير المسؤولية التضامنية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، كما نشير أن المشرع لم يحدد طبيعة المسؤولية التضامنية لأعضاء جهاز تسيير الشركة إذا ما كانت تقصيرية أم عقدية، وعليه يمكن القول انه إذا كانت الأخطاء و المخالفات المسببة للضرر ناتجة عن مخالفات الماسة بالأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على شركة المساهمة نكون بصدد مسؤولية تقصيرية في مواجهة الشركة و المساهمين و الغير، أما إذا كنا بصدد مخالفة أحد بنود عقد مبرم مع الشركة أو الغير او المساهمين فنكون أمام مسؤولية عقدية¹.

ويمكن أن تكون المسؤولية تضامنية بين المؤسسة وجهاز التسيير، وهنا نطبق فكرة مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها²، المطبقة في القانون الإداري خاصة بالنسبة للمؤسسات، التي يغلب عليها الطابع العمومي، وبالتالي يمكن للطرف المضرور خيار الرجوع إما على المؤسسة أو على عضو جهاز التسيير وذلك بحسب طبيعة الخطأ (متصل أو منفصل).

الفرع الثالث: أركان المسؤولية المدنية لجهاز تسيير المؤسسة الاقتصادية

تقوم المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، تطبيقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني على أركان أساسية يتوجب على الطرف المضرور سواء كانت المؤسسة أو الغير ضرورة إثباتها وهي الخطأ من جانب المسير، وأن يكون هذا الخطأ سبب في إحداث الضرر، مع ضرورة إثبات العلاقة السببية بينهما، وفي حال تخلف أحد هذه الأركان فلا وجه للمتابعة.

¹ - جريو عادل، المرجع السابق، ص.147.

² - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الادارية، دراسة تأصيلية، تحليلية و مقارنة، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية 2012، ص.15.

أولاً: الخطأ La faute

يعتبر الخطأ من الأركان الأساسية لقيام المسؤولية المدنية لجهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية ، حيث يعرف الخطأ بأنه مخالفة إلتزام سابق وفق ما يراه الفقيه القانوني بلانيول¹، و بناءً على هذا التعريف فإن مصدر الخطأ من جانب مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية هو مخالفة إلتزام سابق، هذا الإلتزام إما يكون مصدره العقد فنطبق عليه أحكام المادة 176 من القانون المدني المتعلقة بالخطأ التعاقدى ، وإما يكون مصدر إلتزام قانوني، ففي هذه الحالة نطبق أحكام المادة 124 من القانون المدني و المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، وهنا تشترك المسؤولية العقدية مع المسؤولية التقصيرية في وجود مخالفة للإلتزام، وقد أعطى السنهوري تعريف للخطأ التقصيري الذي حلله إلى عنصرين هما، عنصر التعدي وعنصر الإسناد، و قاس عنصر التعدي بمعيار الإنحراف عن سلوك الرجل العادي بنظرة مجردة من الظروف الشخصية لمرتكب الخطأ و تركز بالأساس على الظروف الخارجية²، غير ان تطبيق هذه الفكرة على مسيرى المؤسسات الاقتصادية لا تجدي نفعاً، بالنظر إلى التطورات التي يعرفها عالم الاعمال وإلى الطبيعة القانونية للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وقد حاول الفقه إيجاد بدائل لنظرية الخطأ، كنظرية تحمل التبعات، ونظرية الضمان كأساس لتعويض الطرف المضرور . وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري، نجد أن المشرع التجاري قرر وجود ثلاث حالات موجبة للمسؤولية لجهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية وفق ما جاء في المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري وهي:

-المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على الشركات المساهمة،

- خرق القانون الأساسي للمؤسسة العمومية الاقتصادية،

-الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم، هذه الحالات تطبق على المؤسسة التي تأخذ الشكل القانوني المتعلق بشركة المساهمة، اما بالنسبة للمؤسسة التي تأخذ الشكل القانوني المتعلق بشركة ذات المسؤولية المحدودة، فقد نصت المادة 578 من القانون التجاري على نفس الحالات، ومن خلال دراسة أحكام المادتين نجد أن الشرع يبين مجالات مسؤولية لقائمين بإدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية وفق للنموذجين التي تظهر بهما المؤسسة وهي تقريبا متشابهة إلى حد ما.

¹-أمال بالمولود، المرجع السابق، ص.25.

²- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الجزء الاول، دار احياء التراص العربي، بيروت بدون سنة النشر، ص.899.

1- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على المؤسسة العمومية الاقتصادية

تكون مخالفة مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية للأحكام القانونية المطبقة على هذا النوع من الشركات، أثناء ممارستهم لصلاحياتهم، فقد تكون هذه المخالفات نتيجة لعدة أسباب، كتجاهل المسيرين للأحكام القانونية المطبقة على المؤسسات الاقتصادية أو القيام بتصرفات مخالفة للقانون، مما يؤدي إلى قيام مسؤوليتهم المدنية، وبطلان التصرفات، و الحكم عليهم بالتعويض الطرف المتضرر، سواء كان الغير أو المساهمين أو الشركة، والأمثلة عن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها القائمون بتسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، كثيرة ومتنوعة بالنظر إلى كثرة النصوص القانونية التي تنظم هذا النوع من الشركات.

1-1- مخالفة الاحكام التشريعية المتعلقة بالشركات

تعد الأحكام التشريعية المتعلقة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية أحكام يغلب عليها طابع الإلزام، ولا يجوز الإتفاق على مخالفة أحكامها، حتى في حالة سماح الجمعية العامة للمؤسسة بالتصرف المخالف لقاعدة الأمر، وفق ما جاء في أحكام المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري " ... لا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة ، أي أثر لانقضاء الدعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بالوكالتهم " وهو ما من شأنه تدعيم فكرة النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية، و بالتالي فإن أي إقرار صادر من الجمعية العامة للمؤسسة لتصرف صادر من جهاز تسييرها يكون مفاده مخالفة قاعدة أمر منصوص عليها في القانون العام أو منصوص عليه في القوانين الخاصة بالمؤسسة، لا يعفي جهاز تسيير المؤسسة من المسائلة القانونية، ويعتبر إقرار الجمعية العامة للمؤسسة كأن لم يكن، وعليه فإن الأمثلة عن مخالفة الاحكام التشريعية لشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة كثيرة ومتنوعة منها:

-المخالفات التي تؤدي إلى بطلان عقد الشركة نتيجة لمخالفة الاحكام المتعلقة بتأسيس الشركة¹، غير أنه في حالة ما إذا كان التأسيس سابق عن تعيين جهاز التسيير فلا تقوم مسؤوليته²، إلا إذا إستمر الخطأ خلال عهدة التسيير ولم يبادر الجهاز بتصحيحه، ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية في حقه، كما يستوي الأمر في المخالفات المتعلقة بشهر الشركة أو قيدها في

¹ - الماد 806 إلى المادة 810 من القانون التجاري.

² - جريو عادل، المرجع السابق، ص.149.

السجل التجاري¹، فهو إلزام يقع على الأعضاء المؤسسين، إلا في حالة التعديل اللاحقة فهنا تقوم المسؤولية في حق جهاز التسيير في حالة عدم إشهار هذا التعديل اللاحق.

- الحصول على قروض نقدية خلافا لأحكام القانون².
- عدم تحرير محضر إجتماع مجلس الإدارة³.
- إغفال عن إنعقاد الجمعية العامة السنوية⁴، أو عدم إحترام أجل إنعقادها⁵.
- عدم تمكين المساهمين من ممارسهم الحق في الاطلاع على وثائق الشركة لممارسة الرقابة عليها⁶،
- مخالف قواعد النصاب والأغلبية⁷.
- إتخاذ مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية قرارات أو القيام بتصرفات تشكل خطرا على الشركة دون الحصول على ترخيص مسبق من الجمعية العامة لمؤسسة للقيام بمثل هذه التصرفات ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 586 من القانون الجارى والمتعلقة بشركة ذات المسؤولية المحدودة وهي الحالة التي يقوم مسير المؤسسة بإدخال تعديلات على القانون الأساسى دون الحصول على موافقة أغلبية الشركاء والتي تمثل ¼ رأسمال الشركة...
- المساس بالصلاحيات الموكلة للمساهمين طبقا لنص المادة 577 / 2 من القانون التجارى، كتقرير الزيادة أو التخفيض في رأس مال المؤسسة أو إدخال شركاء جدد.
- قيام مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، بأنشطة لا تتناسب مع حجم شركة ذات المسؤولية المحدودة كالقيام بأنشطة الشركات بنكية أو شركات القرض والاستثمار والتأمين⁸.
- مخالفة أحكام المادة 569 من القانون التجارى المتعلقة بشركة ذات المسؤولية لمحدودة التي تشرط أن تكون حصص الشركاء إسمية ولا يمكن أن تكون في شكل سندات قابلة للتداول.

¹- يطبق على المؤسسة العمومية الاقتصادية نفس الأحكام المنصوص عليها في القانون التجارى في الفصل الثاني من الكتاب الأول المتعلق بآثار التسجيل بالسجل التجارى أو عدمه.

² - المادة 628 من القانون التجارى.

³ - المادة 812 من القانون التجارى.

⁴ - المادة 676 من القانون التجارى.

⁵ - المادة 802 من القانون التجارى.

⁶ - المواد 677 - 678 من القانون التجارى.

⁷ - المواد 674-675 من القانون التجارى.

⁸ - بن عودة كاميليا، بلعويسات محمد الطاهر، المرجع السابق، ص.978.

1-2- مخالفة النصوص التنظيمية المتعلقة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية

- مخالفة الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية تسييرها وخصصتها.
- مخالفة الأمر 08-01 المتعلق برقابة المفتشية العامة للمالية على المؤسسة العمومية الاقتصادية.
- مخالفة أحكام المرسوم التنفيذي 01-283 المتعلق بالتنظيم المؤسسات العمومية ذات الطابع الخاص والتي تمثل الدولة المساهمة.
- مخالفة المرسوم التنفيذي 90-290 المتعلق بالتنظيم الخاص لمسيرى المؤسسات العمومية الاقتصادية.

2- مخالف أحكام القانون الأساسي للمؤسسة العمومية الاقتصادية

يعد النظام الأساسي للمؤسسة لعمومية الاقتصادية، المصدر الثاني الذي يعتمد عليه جهاز تسيير المؤسسة للقيام بنشاطاتهم المتعلقة بتسيير¹، أو بالأحرى المرجع الثاني الذي ينبغي على مسيرى المؤسسة عدم مخالفة أحكامه ، بحيث تقوم مسؤولية المسيرين في حالة خرقهم للشروط الواردة في القانون الأساسي، و يستمد قوته القانونية من بالنظر إلى حرية المساهمين في تنظيم شؤون المؤسسة وفق طبيعة النشاط الاقتصادي والهدف المرجو من المشروع ، ولذلك يكون على مسيرى المؤسسة ضرورة مراعات حدود السلطات التي يملئها عليهم القانون الأساسي، وهنا يجد عقد الشركة مجالاً لتنفيذه ، بالنظر إلى طريقة تحريره ووضعه ، إذ نجده يحرره موظف عمومي-الموثق- بناء على طلب من المؤسسين وتودع نسخة منه في المركز الوطني للسجل التجاري، و هنا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية²، كما أن العقد التأسيسي يعين فيه القائمون بالإدارة وأعضاء مجلس المراقبة و مندوب الحسابات الأولون³، كما أن العقد التأسيسي يحدد فيه عدد أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة ويحدد السلطات الممنوحة لهم ، ويحدد مدة العضوية ، كيفية تعيينهم والنصاب القانوني المقرر لانتخابهم ، وتحديد مبالغ الأجر التي تمنح لهم مقابل القيام بالأعمال التسيير⁴، كما يحدد القانون الأساسي عدد أسهم الضمان التي يحوزها كل عضو

¹ - إعتبر بعض فقهاء القانون التأسيسي للشركة بمثابة الدستور الذي ينظم العلاقة بين المساهمين ومختلف المتعاملين مع المؤسسة من جميع النواحي القانونية منذ بدايتها إلى نهايتها، لمزيد من المعلومات راجع فهد عبد الله الخضير، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، ص.47.

² - المادة 595 من القانون التجاري.

³ - المادة 609 من القانون التجاري.

⁴ - المواد 610-611-646-647 من القانون التجاري.

قائم بالإدارة التي يشترطها التشريع التجاري سواء بالنسبة لمجلس الإدارة أو مجلس المراقبة والمحددة بـ 20 % من مجموع رأس مال المؤسسة¹.

و لذلك يرتبط مسيرى المؤسسة لعمومية الاقتصادية في القيام بأعمال التسيير، بأحكام القانون الأساسي للمؤسسة وفي حالة مخالفة أحكامه، تترتب قيام المسؤولية المدنية في ذمتهم، بالنظر إلى الإخلال بالالتزام تعاقدى طبقاً لأحكام القانون المدني، حيث يتحمل المسيرين تبعات الضرر الذي سببه للغير أو المؤسسة وحتى الشركاء الذين يمكنهم عزله بدون إستحقاق أي تعويض، وعليه فكل إنتهاك لبند من البنود المتفق عليها في القانون الأساسي للمؤسسة من طرف المسير يؤدي إلى مسؤوليته المدنية بشروط، أما في حالة عدم وضوح البند المخالف، بمعنى إذا كان الشرط المخالف غامضاً فلا مجال للمتابعة المسير وتقرير مسؤوليته المدنية (تطبيقاً لقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم) ، وبالتالي يقع على الطرف المضرور إثبات الخطأ الممثل في عدم إحترام المسير لبنود العقد بمناسبة قيامه بمهامه².

وتجدر الإشارة، بالنسبة لعلاقة المؤسسة مع الغير حسن النية، أنه لا يمكن الإحتجاج عليه سواء من قبل المؤسسة أو من قبل المساهمين بخرق المسير للقانون الأساسي للمؤسسة، بإجرائه لتصرفات خارجة عن الغرض الذي أنشأت من أجله المؤسسة، وفي هذه الحالة تكون المؤسسة ملزمة بتنفيذ تصرفات المسير قبل الغير، ولها أن ترجع على المسير لمخالفته بنود العقد التأسيسي، إلا في الحالة التي يثبت أن الغير كان عالماً أن المسير تجاوز موضوع الشركة³، وهي حالة من حالات إعفاء المؤسسة وقيام المسؤولية الشخصية للمسير .

ومن بين هذه الأخطاء الصادرة عن جهاز التسيير والتي يكون مصدرها العقد التأسيسي الذي يرتب المسؤولية العقدية لمسيرى المؤسسة وهي على سبيل المثال:

- حالة تجاوز مسيرى المؤسسة المبلغ المحدد لإبرام العقود في القانون الأساسي للشركة.
- حالة مخالفة القائمون بالإدارة شرط الموافقة وممارسة حق الشفعة في تداول الأسهم وفق نص المادة 715 مكرر 55 من القانون التجاري.

¹ - المادة 619 م ن القانون التجاري.

² - بن عودة كامبليا، بلعويسات محمد الطاهر، المرجع السابق، ص.980.

³ - المادة 623 والمادة 577 من القانون التجاري.

3- الخطأ في التسيير

يعد الخطأ في التسيير أحد أهم الأخطاء التي يمكن ان يرتكبها مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، بمناسبة قيامهم بأعمال التسيير التي قد ترتب المسؤولية الفردية أو الجماعية لجهاز التسيير ، غير أن هذا النوع من التجاوزات تطبق عليها أحكام المسؤولية المدنية بالنظر إلى غياب التحديد الدقيق لهذا النوع من الأخطاء وشيوعها في عالم الاعمال مما فتح المجال للفقهاء لدراسة هذه المسألة، فالخطأ في التسيير يثير عدة إشكالات من ناحية التطبيقية أهمها تميزه عن باقي الأخطاء التي يمكن ان يرتكبها المسيرين ، التميز بين ما هو خطأ شخصي يتحمله المسير وحده و الخطأ الذي تتحمله المؤسسة ، ومسألة صعوبة تكييف العمل من قبل المحكمة، أنه صائب أم خاطا، مع الإشارة أن تعليمة رئيس الجمهورية المتعلقة بفتح المبادرة أمام مسيرى القطاع الاقتصادي، ركزة على عنصر الخطأ لتبرئة ذمة المسيرين و إعفائهم من المتابعة الجزائية.

3-1- تميز الخطأ في التسيير عن بعض المفاهيم المشابهة له

أ- الخطأ في التسيير والغلط المعذور¹، وهو الخطأ الذي يرتكبه مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية بمناسبة قيامه بمهامه العادية المتعلقة بالمشروع الاقتصادي، وهي أخطاء تتحملها المؤسسة، بالنظر إلى بساطتها أو بإعتبارها من متطلبات القيام بأعمال التسيير وهي تعفي المسير من المتابعة وتقرير المسؤولية ، ومجالاتها واسعة في عالم الاعمال، فالخطأ المقصود هو الخطأ المتميز الذي يرتكبه صاحب الخبرة الفنية في التسيير ويجب أن يكون الخطأ المنسوب لجهاز التسيير محدد وواضح وهو ما يقع على المدعي إثباته حتى تترتب المسؤولية المدنية لجهاز التسيير².

ب- الخطأ في التسيير والتصرف التعسفي³، النقطة الفاصلة بين التصرف التعسفي والخطأ في التسيير هو سوء النية، بحيث يكيّف القانون التجاري تصرفات التعسفية على أنها خطأ جنائي يشترط لتكوينه وجود تدليس صادر من المسير مستوفي لجميع شروطه العامة والخاصة، لذا يتجاوز التعسف في التسيير حدود الخطأ في التسيير الذي تحكمه قواعد المسؤولية المدنية، غير أن ثبوت التعسف في التسيير لا يعفي المسير من الخطأ في التسيير في نفس الوقت وعلى هذا الأساس يمكن للمضرور المطالبة بالتعويض أمام القاضي الجنائي.

¹ - بوعزة ديدن، بموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيرى شركة المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2007، ص.35.

² - جريو عادل، المرجع السابق، ص.151.

³ - بوعزة ديدن، بموسات عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص.35.

3-2- تحمل آثار الناتجة عن الخطأ في التسيير بين المسير والمؤسسة

للفصل بين ما هو خطأ شخصي ينسب إلى المسير وبين ما هو خطأ في التسيير ينسب إلى المؤسسة كشخص معنوي يمثله المسير، و تتحمل المؤسسة نتائج تصرفاته حتى تلك التي هي خارجة عن موضوعها أمام الغير حسن النية، وفق ما نصت عليه المواد 649 و622 من القانون التجاري، إعتد الفقه على إعطاء عدة مفاهيم للخطأ في التسيير قياساً على الخطأ المرفق وخطأ الموظف، فالخطأ الذي يتحملة القائم بالإدارة يجب أن يكون منفصل عن موضوع الشركة وغرضها، وليس متصل بموضوع الشركة وغرضها، ولذلك يجب معرفة الضابط الأساسي لتحديده والتفرقة بين الخطأ المتصل والخطأ المنفصل، حتى لا تتحمل المؤسسة كل أخطاء التسيير نيابة عن جهاز تسييرها.

أ- الخطأ في التسيير المنفصل، هو ذلك الخطأ الذي يتحملة المسير شخصياً¹، ويتخذ طابع إيجابي أو الطابع السلبي².

فبالنسبة للأخطاء التي تأخذ طابع إيجابي، تكون في شكل تصرفات صادرة من المسيرين والتي تسبب أضراراً للمؤسسة أو الغير أو المساهمين، وهي حسب الفقه تأخذ هذه التصرفات الطابع العمدي، أي الخطأ العمدي، الذي يصدر من المسير قصداً لإضرار بمصلحة معينة، والذي غالباً ما يقتدر بالخطأ الجنائي، كالمسير الذي يعرقل مهام المفتشية العامة للمالية من إجراء الرقابة والتدقيق الداخلي على التسيير المالي والمحاسبي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، بهدف إظهار أن المؤسسة في حالة مالية جيدة، وأنه لا حاجة لتدخل المفتشية لإجراء المراقبة على الرغم من وجود طلب صادر من أجهزة المؤسسة كالجمعية العامة مثلاً.

أما بالنسبة للأخطاء التي تأتي في الصورة السلبية، تتمثل في أمتناع مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية عن القيام بتصرف ما، غير أن الأصل في الشخص و حماية له لا يسأل عن أفعال لم يرتكبها حماية لحريته، وذلك إذا لم يكن هناك واجب قانوني محدد يفرض عليه القيام بعمل معين، إلا أنه في ميدان تسيير الشركات يعتبر القائمون بالإدارة مسؤولون على ضرورة الحرص على تحقيق مصلحة و أهداف المؤسسة، ونشير هنا أن الأخطاء الصادرة عن جهاز تسيير المؤسسة الاقتصادية بصورة سلبية كثيرة ومتنوعة والتي ترجع أساساً إلى عدم كفاءة المسيرين وتتخذ هذه الأخطاء عدة صور أبرزها:

¹ - بن سالم جودي، بركات محمد، المرجع السابق، ص.955.

² - بوعزة دين، بموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.36.

1- الخطأ بالإهمال، الذي يقترب دون قصد الأضرار بمصلحة الغير، غير أن إهمال المسير عن القيام بواجبه باليقظة والعناية المطلوبة في تسيير هذا النوع من الشركات تؤدي إلى مسائلته شخصيا في حالة إهماله لواجبه ومثال ذلك، إهمال مسير المؤسسة من إجراء تقرير التسيير، عدم القيام بالتأمينات اللازمة، الإهمال في توفير ظروف العمل للعمال وفق ما تقتضيه التشريعات العمالية، وإصدار قرارات تضر بمصلحة العمال وسوء معاملتهم وحرمانهم من حقوقهم مما يسبب تدمر لدى الفئة العمالية في المؤسسة مما يؤثر سلبا على مردودية العامل وبالتالي التأثير على مصلحة المؤسسة¹، عدم مراعات المواعيد المتعلقة بالسير الداخلي للمؤسسة كموايد إنعقاد الجمعية العامة للمؤسسة أو عدم تبليغ المساهم بالأجل المحدد لإنعقاد الجمعية العامة.

2- الخطأ لعدم كفاءة المسير، يقتضي تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، توفر درجة وكفاءة عالية والتحكم في قواعد التسيير، ولذا يقع على المسير أن يبادر بتسيير المشروع الاقتصادي الضخم وهو يتقن قواعد التسيير وخبايا عالم الاعمال، كما أن سوء تقدير المسيرين لبعض الصفقات قد تؤدي المسألة الشخصية لهم، وبالتالي توصف هذه التصرفات بانها أخطاء شخصية تنسب إلى جهاز تسيير المؤسسة.

ب- الخطأ المتصل، هو الذي تكون له علاقة بمهام مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، وفي هذه الحالة تكون المؤسسة مسؤولة عنها، حتى في الحالة التي تكون هذه الاعمال خارجة عن موضوعها، وهذا قبل الغير حسن النية، ومن قبيل الأخطاء المتصلة بالشركة، كعدم قيام جهاز تسيير المؤسسة العمومية بدفع أقساط التأمين الخاصة بالتأمين عن أملاك المؤسسة لشركة التأمين، والذي يمكن رده إلى العجز المالي الذي تعاني منه المؤسسة، وبالتالي المسؤولية تقع على عاتق المؤسسة بالرغم من الخطأ صادر من المسير.

4-مسألة تكيف الخطأ من قبل القاضي

تعود مسألة تكيف التصرف أنه خاطئ ام صائب إلى قاضي الموضوع ، فهنا على القاضي الرجوع إلى طبيعة التصرف الصادر من المسير، مع ضرورة مراعات القاضي لظروف وزمن و الاحوال التي صاحبة صدور هذا التصرف أثناء القيام بعملية التسيير، وليس إلى زمن وقوع الضرر، كما على القاضي الإستناد على عناصر إثبات اكثر موضوعية لمعرفة حقيقة الخيار الذي أقدم عليه المسير، فعملية التسيير ليست مسألة مشروعية بقدر ماهي مسألة ملائمة، فالمشاريع

¹ - جريو عادل، المرجع السابق، ص.152.

الاقتصادية هي عبارة عن مغامرات إما رابحة أو خاسرة¹، كما ان عالم الاعمال ليس بالعالم الثابت ولا بالعالم المجرد، ولذلك نجد أن قرارات المسيرين تتأثر بعدة عوامل داخلية وخارجية عن المؤسسة، غير أنه مهما يكن فغنه على المدعي إثبات الخطأ إذا كنا بصدد خطأ واجب الإثبات²، وللقاضي السلطة التقديرية في تكيف التصرف، كما تلعب الرقابة السابقة التي تقوم بها هيئات الرقابة على تسيير المؤسسة دور في تقييم أعمال جهاز التسيير من حيث مدى ملائمة خيارات جهاز التسيير قبل و بعد تنفيذها.

ثانيا: الضرر Le préjudice du dommage

إن إرتكاب المسير لأخطاء في التسيير بمناسبة القيام بمهامه أو مخالفة الإلتزامات المفروضة عليه، لن يكون كافياً لقيام المسؤولية المدنية بل يجب أن يسبب بهذا الخطأ ضرراً بالمفهوم الوارد في نص المادة 124 من القانون المدني التي تنص على أنه " كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض " سواء كان الطرف المضرور من المساهمين أو الغير أو المؤسسة، ولذلك يعد الضرر الركن الثاني في قيام المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، سواء كان مصدره العقد أو العمل غير المشروع، وبالجموع إلى الفقه في ما يخص تعريف الضرر الذي تبني عليه بالمسؤولية المدنية، نجد أنه يعرفه بأنه الإخلال بمصلحة المضرور وأن يكون هذا الإخلال محققاً وليس محتملاً³. ولا يمكن المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الغير أو المساهمين أو العمال أو المؤسسة، إلا بإثبات الشروط اللازمة لقيامه وهي، ان يكون مباشر، محقق وشخصياً، ذلك ان أخطاء المسير التي لا تؤثر في مصلحة المساهمين او الشركاء أو الغير وحتى العمال، لا تؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية للمسيرين، فقد إشتراط المشرع المدني ضرورة توفر ركن الضرر في مواطن كثيرة من القانون المدني⁴، هذا وقد قسم الفقه والقضاء الضرر إلى الصنفين، هما الضرر المادي، والضرر المعنوي، كما يمكن أن يتسبب نشاط المؤسسة في إحداث أضرار بيئية على المحيط الطبيعي.

¹- غير انه بالنسبة لمؤسسة العمومية الاقتصادية فان المغامرة مقيدة بشرط المحافظة على المال العام ولذلك نجد ان المبادرة شبه منعدمة في هذا النوع من الشركات.

²- يمكن للطرف المضرور الإستعانة بأدلة الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني من المادة 323الى المادة 350 من القانون المدني.

³- عيد الرزاق الصنهوري، المرجع السابق، ص.970.

⁴- المواد 124-126-127 .من القانون المدني.

1- الضرر المادي

يشتمل نطاق الضرر المادي في الشركات الأموال، الإخلال بحق أو مصلحة مالية مشروعة، كحرمان المساهم من حقه في الإطلاع على الوثائق التي تبين الحالة المالية للمؤسسة، مما يدفع به الأمر إلى بيع أسهمه بثمن بخص، مما يؤدي إلى خسارته لقيمة مالية معينة، وبهذا يسبب ضرر له موجب للتعويض، على شرط ان يقوم المساهم بإثبات الخطأ من جانب المسير.

غير أنه، في ميدان تسيير الشركات قد يصيب التصرف السلبي للمسير سمعة الشركة وإسمها التجاري وقدرتها على الإقتراض، فهذا الخطأ قد يصيب جانب آخر من الحقوق العينية من نوع خاص، والتي تثير مشاكل عويصة في التقدير بالنظر إلى أن أضرارها تظهر على المدى البعيد¹.

كما تظهر لنا إشكالية أخرى يمكن طرحها متعلقة بموضوع الضرر لقيام المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، هي صعوبة تقدير نتائج القرارات وأعمال المسيرين التي غالباً ما تكون متداخلة، فقد يقوم المسير بتصرفات تكلف الذمة المالية للمؤسسة، مقابلة أرباح محتملة مستقبلاً، ولذلك يكون على المحكمة الأخذ بعين الإعتبار النتائج الاجمالية لحساب وميزانية المؤسسة، ومقارنتها بقرارات المسير التي ادت فعلاً إلى الإضرار بميزانية المؤسسة، مع القاء عيئ الإثبات على الطرف المضرور، كما يمكن إعتبار هذه الحالة أنها من قبيل الأضرار المستقبلية أو المحتملة الوقوع فلا مجال لقيام المسؤولية المدنية في هذه الحالة.

2- الضرر المعنوي

الضرر المعنوي هو ذلك الضرر يصيب الشخص في كيانه النفسي والاجتماعي، ويظهر في الإنسان في شكل توتر وألم أو حسرة تطال تصرفاته العادية، والأصل أن الضرر المعنوي يكون متصل بخسارة مالية تلحق بالمضرور، فيصيبه في جانبه النفسي مما يؤثر على نشاطه التجاري والاقتصادي وعلى المركز المالي له، كذلك الأمر بالنسبة للشخص المعنوي فقد يسبب خطأ المسير ضرر معنوي للمؤسسة يظهر في عدة أشكال أمثلها المساس بقدرتها المالية وفقد العملاء أو سحب مساهمين لأموالهم، وبالتالي تشويه سمعة المؤسسة في إستقطاب المستثمرين.

¹ - بوعزة دين، بموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.52.

3- الضرر البيئي-الايكولوجي

هو ذلك الضرر الناتج عن نشاط بعض المؤسسات الاقتصادية المضررة بالبيئة، كتلوث المياه أو الجو أو التراب الناتج عن إقامة مسؤولي المؤسسة مشاريع فوق أراضي زراعية أو مسطحات مائية أو سرقة رمال الشواطئ البحرية كمادة أولية، وبالتالي فهو ضرر عيني كونه يصيب أحد المكونات البيئية التي يحتاجها الانسان في حياته، كما يعد ضرارا يتحقق بالتدرج، وقد تناول المشرع الجزائري هذا النوع من الضرر في قانون حماية البيئة رقم 03-10.

ثالثا: العلاقة السببية Le lien de causalité

تعتبر العلاقة السببية، نقطة الإتصال بين الخطأ الذي يرتكبه مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية، والضرر الذي أصاب الطرف المضرور. وهو ركن مستقل عن الخطأ وتظهر معالمه في الخطأ الواجب الإثبات، أين يكون على الطرف المضرور واجب إثبات وجود رابطة سببية بين الخطأ و الضرر الذي أصابه، وفي هذه الحالة يكون على المضرور إثبات الخطأ فتظهر العلاقة السببية وراء غثاب الخأ ، غير أن العلاقة السببية تكون مستقلة عن الخطأ والضرر في الحالات التي تكون فيها المسؤولية ناتجة عن خطأ مفترض، ومن هنا يتضح ان الضرر قد يكون ناتج عن سلوك وتصرفات المسير في ظروف معينة غير ثابتة كالظروف الاقتصادية التي تتقلب من حين إلى آخر، ولهذا فإن قرينة الخطأ والرابطة السببية تندمجان بحيث أن إثبات أحدهما يؤدي إلى إثبات الآخر، لأن غالب التشريعات وضعت وسيلة واحدة لتحقيق القرنيتين وهو إثبات الضرر¹.

وتدعيما لذلك تأتي الرقابة التي تجريها أحد أجهزة المؤسسة أو المفتشية العامة للمالية على اعمال وتصرفات المسيرين وتقرر مسؤوليتهم، يجب أن تبنى على أسس منطقية تراعى فيها الظروف التي دفعة بالمسير إلى إتخاذ مثل هذه التصرفات، التي قد تنفي هذه الظروف العلاقة السببية، وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير هذه الظروف.

ونشير في هذا المقام، أنه لا يمكن نفي إتصال خطأ المسير بالضرر الذي أصاب أحد المتعاملين الاقتصاديين، والذي تم إثباته من قبل مجلس المنافسة بمناسبة قيامه بمهمته في ضبط أنشطة المتعاملين الاقتصاديين في السوق، إلا إذا أثبت المسير أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد للمسير فيه، كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور، فإذا

¹ - ياسر باسم ذنون، عرفان عمر خالد، الدعوى الخاصة بمسؤولية اعضاء مجلس الادارة والمديرين عن ديون شركة المساهمة الخاصة المفلسة وأثارها، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية العدد 04 لسنة 2001، ص.229.

تمكن المسير من ذلك تتنفي وجه المسؤولية عن المسير، فالسبب الاجنبي يعدم الرابطة السببية¹، وفق التوجه الحديث المعمول به في القانون المدني الفرنسي². والأمثلة عن الظروف الاقتصادية التي لا يكون للمسير يد فيها متعددة في عالم الاعمال، ضف إلى ذلك ان المؤسسة العمومية الاقتصادية تتأثر حتى بالقرارات السياسية للدولة وبالظروف الاجتماعية التي قد تؤدي إلى غل يد المسير في إتخاذ القرارات الصائبة.

وعليه ومن خلال ما سبق ذكره، يتبين أن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية يكون من منطلق العلاقة التي تحكم المسير بالطرف المتضرر سواء كان المساهمين أو المؤسسة أو الغير، إذ عن طريق هذه العلاقة تتضح لنا معالم المسؤولية التي يتحملها جهاز تسيير المؤسسة، إن كانت عقدة أم تقصيرية.

فبالنسبة للعلاقة المسير بالمؤسسة، فقد تقوم مسؤولية المسير نتيجة لمخالفته بنود العقد الذي يربط المؤسسة بالمسير أو نتيجة لمخالفة القواعد القانونية التي تنظم المؤسسة العمومية الاقتصادية، بما فيها الاحكام المنظمة لشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة المنصوص عليها في القانون التجاري، فإن كان الخطأ عقدياً فنقوم مسؤولية المسير تجاه المؤسسة على أساس مخالفة تلك الإلتزامات، فينشأ بذلك حق للمؤسسة بمطالبة المسير بالتعويض أو فسخ العقد مع تقرير التعويض نتيجة للمخالفة المرتكبة.

—أما بالنسبة لعلاقة المسير بالغير، فإن كان المسير خارج عن دائرة التعاقد وكان منفصل عن أعمال التسيير تحمل المسير مسؤولية جبر الضرر الذي أصاب الغير نتيجة العمل غير المشروع، فيكون التعويض أساسه المسؤولية التقصيرية، سواء كانت مسؤولية المسير عقدية أو تقصيرية. كما أن المسؤولية المدنية لمسير المؤسسة الاقتصادية قد تكون فردية توجه إلى مسير واحد، وقد تكون مسؤولية تضامنية تطال كل جهاز تسيير المؤسسة، كما يمكن أن تمتد لتشمل مجلس المراقبة في حالة سكوته عن الاخطاء التي يعاينها، وفي هذه الحالة يتقاسم جهاز تسيير المؤسسة المسؤولية عن التعويض بحسب النصيب الذي يحدده القاضي لكل منهم.

¹—عبد الرزاق الصنهوري، المرجع السابق، ص.1002.

²—J.Carbonnier, Droit Civil. Tome 4 : Les Obligations, 22ème édition, Presses Universitaires de France – PUF, Paris, 2000, p.543.

المطلب الثاني: القواعد الخاصة بمسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

تساعد الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، من الإطلاع على مدى تنفيذ الجهاز الإداري لإلتزاماته القانونية والتعاقدية وتقييم أداء الجهاز، من خلال مقارنة النتائج المتحصل عليها بالأهداف التي سبق التخطيط لها، وذلك من خلال مراقبة مدى تنفيذ المسير لإلتزاماته في جميع الفترات التي تمر بها المؤسسة العمومية الاقتصادية.

ولذلك وضع المشرع الجزائري أحكاما عامة تحدد مهام مسيرى شركات المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، حيث ضبط شركة المساهمة في القسم الخاص بإدارتها من المواد 610 إلى المادة 653 من القانون التجاري وضبط الشركة ذات المسؤولية المحدودة في المواد من 576 إلى 578 من القانون التجاري، وهذا لمنح جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية الحرية الكاملة في التصرف بإسم المؤسسة في جميع الظروف لتحقيق موضوع المؤسسة¹.

إلا انه وفي المقابل من ذلك، ولمواجهة السلطات الواسعة الممنوحة لمسيرى الشركة، لجأ المشرع إلى فرض جملة من الإلتزامات أثناء قيام المسير بأعمال التسيير المتعلقة بموضوع المؤسسة، منها ما تجد مصدرها القانون والتنظيمات المتعلقة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية، ومنها ما تجد مصدرها قواعد العقود التي تبرم بين المؤسسة والمسير أو بين المسير والغير أو المسير والمساهمين، وبالتالي يجد المسير نفسه مسؤولا عن الضرر الذي لحق بالمؤسسة أو بالمساهمين أو بالغير تبعا لوضعية الاقتصادية التي تكون عليها المؤسسة.

وهو ما سنتناوله من خلال هذا المطلب بالتعرض إلى مسؤولية مسير المؤسسة العمومية الاقتصادية في حالة الإستقرار المالي لها، ومسؤولية المسير في حالة الصعوبات المالية التي تتعرض لها المؤسسة بسبب أخطائه.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية لمسيرين في الظروف العادية للمؤسسة

تقوم المسؤولية المدنية لمسير المؤسسة العمومية الاقتصادية طبقا للاحكام العامة، على أركان منصوص عليها في القانون المدني، وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما كما أسلفنا الذكر، وعلى من يدعي مسؤولية المسير إثباتها سواء كان المتضرر المؤسسة أو الغير، ولذلك نجد ان المسؤولية المدنية لمسير المؤسسة العمومية الاقتصادية وضعة كنتيجة لتصرفات خاطئة صادرة من المسيرين أو لمخالفة هذا الأخير لإلتزاماته مهما كان مصدرها ، وبالتالي فإن إقرار المسؤولية

¹ - المادة 578 بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة والمادة 622 بالنسبة للشركة المساهمة، من القانون التجاري.

المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية يكون من خلال معرفة إلتزاماتهم في الظروف العادية سواء تجاه المؤسسة، المساهمين و الغير .

أولاً: إلتزامات المسير تجاه المؤسسة

تظهر إلتزامات المسيرين تجاه المؤسسة العمومية الاقتصادية في عدة أشكال مختلفة، يترتب عن مخالفتها قيام المسؤولية المدنية في حقهم، أبرزها مخالفة القوانين المنظمة للمؤسسة العمومية الاقتصادية، ونظامها الداخلي، وتجاوز المسيرين السلطات المحددة لهم في القانون الأساسي للمؤسسة، أو إرتكابهم لأخطأ في التسيير. وللوقوف على المسؤولية المدنية لجهاز التسيير، ينبغي معرفة هذه الإلتزامات المفروضة على المسير لحماية مختلف المصالح المرتبطة بالمؤسسة، التي تجد مصدرها العقود المبرمة بين المسيرين والمؤسسة أو القانون، وبإستقراء النصوص القانونية المنظمة للمؤسسة الاقتصادية يمكن ان نستخلص مجموعة من الإلتزامات تقع على المسيرين لحماية مصالح المؤسسة أبرزها:

أ- إلتزام المسير بحماية مصلحة المؤسسة

إذ تعد مصلحة المؤسسة العمومية الاقتصادية من الإلتزامات الأساسية المفروضة على جهاز تسيير المؤسسة، ذلك أن مصلحة المؤسسة تقوم على مجموعة من المصالح المركبة و المتضاربة والغير الواضحة، وقد حاول الفقه بيان مصلحة الشركة، من خلال تناول المسألة من عدة أوجه، حيث إتجه جانب من الفقه إلى رد مصلحة الشركات إلى مصلحة المستثمرين أي المساهمين، بإعتبارهم هم أصحاب المشروع الاقتصادي ومن مصلحتهم إستمرار الشركة في النشاط، وبالتالي فإن المساس بمصلحة المساهمين يؤدي إلى تهديد مصلحة المؤسسة ومن بين أصحاب هذا الراي ¹Vienot، وهو مفهوم يسود في الدول الانجلوسكسوني أين تسود فكرة حكومة المساهمين *la corpo rate governance* ، لكن هذا الرأي لا يعتد به في القانون التجاري الجزائري وهو ما نستخلصه من المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري، التي تدلي بأن مصادقة الجمعية العامة للمساهمين على أعمال التسيير لا تحول دون متابعة المسيرين عن الأخطاء التي يرتكبونها إضراراً بمصلحة المؤسسة حتى في حالة إبراء الجمعية العامة لهم وهنا يظهر ما يعرف بفكرة النظام العام الاقتصادي.

¹ - أمال بلملود، المرجع السابق، ص.51.

وفي المقابل من ذلك، إتجه رأي آخر من الفقه إلى إعتبار أن مصلحة الشركة مستقلة عن المساهمين بإعتبار أن المؤسسة لها شخصية مستقلة عن المساهمين وأن المشروع الاقتصادي عند تأسيسه وخروجه إلى الواقع يصبح خاضع في تنظيمه إلى القانون ولا يخضع لإرادة المساهمين، ولذلك فإن مصلحة المساهمين تكون تابعة لمصلحة الشركة¹.

وبالتالي فمن خلال إجراء عملية إسقاط بين الموقفين لتوضيح مسألة مصلحة المؤسسة العمومية الاقتصادية التي يقع على جهاز تسييرها ضرورة المحافظة عليها وحمايتها، يبدو لنا أن مصلحة الشركة مستقلة عن المساهمين من خلال تدخل المشرع في تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية من عدة نواحي بموجب قواعد قانونية أمرت تؤدي مخالفتها إلى قيام مسؤولية المسيرين برغم من تزكية أجهزة المؤسسة لأعمال المسيرين.

وكذا تنظيم الجهاز الإداري للمؤسسة العمومية الاقتصادية وفق ما هو منصوص عليه في القانون التجاري لاسيما التنظيم الإداري شركات ذات رؤوس الأموال، بالإضافة إلى نصوص خاصة تنظم المؤسسات التي تمثل الدولة المساهمة في المؤسسات العمومية الاقتصادية يؤدي مخالفتها إلى قيام المسؤولية المدنية لمسيرها وهذا بهدف حماية المؤسسة، بغض النظر إلى رغبت المساهمين في الترخيص بالتصرف من خلال الجمعية العامة.

ونضيف إلى ماسبق أن المشرع يقرر المسؤولية الجنائية في حق المسيرين في حالة إنتهاك مصلحة المؤسسة، التي تعد أحد العناصر المكونة لجريمة إستعمال أموال المؤسسة لتحقيق غاية يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لتحقيق أغراض شخصية أو تفضيل مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة².

ب-إلتزام المسير بالإعلان عن المصالح المتعارضة

يلتزم مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، بما هو منصوص عليه في القانون التجاري في تنظيم شركة المساهمة والمسؤولية المحدودة بضرورة حماية كل المصالح المرتبطة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية، ولذلك يمنع عليهم القيام بتصرفات تضر بمصلحة المؤسسة ومصلحة المساهمين وفي حالة المخالفة نكون أمام حالة تعارض المصالح، التي عرفها الفقيه Schmidt أنها " التصرفات أو القرار الذي يتخذه المسير مقدما فيه المصلحة الشخصية على مصلحة الشركة، أو

¹ - بوموسات عبد الوهاب، بوعزة ديدين، المرجع السابق، ص.12.

² - المادة 811 من القانون التجاري.

مصلحة المساهمين في الشركة التي يتولى تسييرها " ويمكن إستخلاص وضعية تنازع المصالح من خلال حالتين على سبيل المثال:

1- حالة تعدد مناصب التسيير لمسير واحد في شركتين مختلفتين تكون في وضعية تنافسية، التي عالجها المشرع التجاري في المادة 628 الفقرة الخامسة من القانون التجاري، الذي يمنع على المسير في شركة المساهمة من التصويت عندما يكون عضو في مجلس إدارتين مختلفتين وتكون في وضعية منافسة وتكون القرارات محل التصويت بمناسبة عقد إتفاقيات بين الشركتين.

2- حالة عقد المسير لإتفاقية مع الشركة التي يسييرها أو مع شركة أخرى منافسة للشركة التي يسييرها، ففي هذه الحالة يقع على المسير ضرورة إبلاغ مجلس الإدارة على هذا النوع من الإتفاقية تفادياً لإستغلال المسير لمركزه القانوني لخدمة مصلحة معينة، ولذلك يخضع القانون بعض الإتفاقيات والتصرفات التي يقوم بها المسيرين إلى ضرورة حصولها على إذن مسبق من الجهات المعنية بالرقابة قبل إبرامها، بإستثناء التصرفات العادية للمؤسسة التي نصت عليها المادة 3/628 من القانون التجاري.

ج-إلتزام المسير بإكتتاب كافة التأمينات

يلتزم المسير في إطار عقد التسيير بإكتتاب كافة التأمينات لمحافظة على الملك المسير، وهو إلتزام يقع على المؤسسة العمومية الاقتصادية غير أن المسير بإعتباره وكيل عن المؤسسة، فإن الإلتزام يقع عليه وفق ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون 89-01 " ... وتعد جميع التأمينات التي تحفظ وتضمن الملك المسير " ، و في هذا الإطار نشير إلى أن عقد التسيير يعد من قبيل العقود الدولية المفتوحة للمستثمرين الأجانب، ولذا يعد التأمين ضروري بالنسبة لهذا النوع من المستثمرين، لحماية المنشآت الاقتصادية من مختلف المعوقات التي قد تعرقل نشاطه، حيث تتولى شركات التأمين تعويض المستثمر عن الخسائر التي قد تلحقه نتيجة لتحقق أحد المخاطر المشمولة بالتأمين وقد ذهب الفقه و التشريع إلى إيجاد هيئات دولية محايدة تتولى مهمة التأمين وهي هيئات تحظى بالثقة من المستثمرين الأجانب إلى جانب الهيئات الوطنية¹.

د-إلتزام المسير المؤسسة بسرية أعمال الشركة

¹ - درير محمود السامرائي، الاستثمار الاجنبي المعوقات والضامات القانونية، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة لعربية، بيروت 2006، ص.256.

يلتزم جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية بالمحافظة على أسرارها، ومجالاتها متعددة بتعدد الأنشطة التي تقوم بها المؤسسة، ففي مجال الخصوصية مثلا تلزم المادة 37 من الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية وتسييرها وخصوصيتها التي تنص على ما يلي " يمنع كل شخص يمارس وظيفة في المؤسسة المدرجة ضمن برنامج الخصوصية، أو يقوم فيها بمهام الإدارة والتسيير والمراقبة القانونية، إفشاء أي معلومات عن وضعية المؤسسة أو سيرها قد تؤثر على تصرف المشتريين الحاليين أو المحتملين".¹

م-التزامات المسير التقنية والمهنية

يعتبر جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية آلية ذات طابع تقني، تستعمل لتحقيق الإستراتيجيات العامة المراد تحقيقها من وراء المشروع الاقتصادي ، ويتالي يقع على الجمعية العامة المؤسسة ضرورة إختيار مسيرين أصحاب كفاءات عالية في ميدان تسيير الشركات ، فجهاز التسيير هو المختص يوضع الأهداف العامة وإتخاذ القرارات الجوهرية التي تخدم المؤسسة ، ولبلوغ هذه الأهداف يجب على المسير العمل على تنفيذ كافة الإتفاقات التي تربطه بالمؤسسة بعناية وتبصر L'Obligation de Diligence، بإعتباره وكيل عن المؤسسة، بالإضافة إلى تطبيق المعارف المتعلقة بتقنيات التسيير المتطورة التي يتميز بها المسير عن باقي أعضاء جهاز إدارة المؤسسة ، كما يقع على المسير واجب حسن النية في التسيير، غير أن الأمر قد يسير في غير المسار الذي حددته الأطراف المتعاقدة، من خلال تحايل بعض مسيري المؤسسات من خلال عدم تزويد المؤسسات بالكفاءات العلمية والتكنولوجيا في مجال التسيير بهدف السيطرة وإبقاء المؤسسة في تبعية وعدم بلوغها للأهداف التنموية التي وجد من أجلها، ولذلك وجدت الرقابة على تسيير كآلية لمحاربة ظاهرة السيطرة والخضوع من قبل القائمين على تسييرها.

ع-الإلتزام بالأعلام

تلتزم المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تلجأ إلى تعيين أعضاء مجلس المديرين عن طريق عقود تبرم بين الجمعية العامة للمؤسسة والمسيرين في إطار عقد التسيير، و طبقاً لأحكام المادة 07 من القانون 01-89 المتعلق بعقد التسيير، على ضرورة إعلام المسير للمالك بجميع المعلومات الخاصة بتنفيذ عقد التسيير، وتقديم تقرير دوري عن تسييره²، وهو

¹ - المادة 37 من الأمر 01-04 المتعلق بالمؤسسة العمومية الاقتصادية، السالف الذكر.

² المادة 07 من قانون 01-89

نفس الإلتزام المقرر في الأحكام المتعلقة بالشركات ذات رؤوس الأموال، التي تلزم القائمين بالإدارة على ضرورة تقديم تقرير التسيير الدوري إلى الجمعية العامة للشركة والمساهمين من أجل تمكينهم من الإطلاع على مختلف الأعمال والتطورات، وتقديم المعلومات حول تنفيذ العقد و بحسن نية وفق ما نصت عليه المادة 107 من القانون المدني ، وبالتالي أي مساس بمضمون العقد وما تقتضيه الضرورة لتنفيذ العقد من واجب التعاون بين أطراف العلاقة التعاقدية يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، كما تلزم المادة 07 من قانون 89-01 بضرورة تقديم نتائج التسيير المتوصل إليها من باب الإعلام.

ثانيا: إلتزامات المسير تجاه المساهمين

يعد المساهمين في المؤسسة العمومية الاقتصادية المالكين الحقيقيين لرأسمالها، بغض النظر عن إختلاف أنواعهم وأشكالهم سواء تعلق الأمر بشركات تسيير مساهمات التي تمثل الدولة المساهمة أو المساهمين الخواص في إطار الخصوصية الجزئية لرأسمال المؤسسة بالنسبة للمؤسسة التي تفتح رأسمالها لمساهمة المستثمرين الخواص في القطاع العام، ولذلك رتب المشرع لهم حقوق عديدة يقع على جهاز التسيير الحفاظ عليها و ضمنها، من خلال الدفاع عن مصالحهم في مجلس إدارة المؤسسة أثناء تسييرها، وقد منح التشريع المتعلق بشركات رؤوس الأموال المنصوص عليه في القانون التجاري للمساهمين مجموعة من الحقوق من جملتها:

-تمكين المساهمين من الإطلاع على المعلومات المتعلقة بالشركة، وفق ما تم التطرق إليه في الفصل المتعلق برقابة المساهمين على تسيير المؤسسة، وهو حق يعد من النظام العام ولا يجوز بأي حال من الأحوال الإتفاق على إسقاطه.

-تمكين المساهمين من الحق في الحصول على الأرباح، وهي النية المساهمين الأساسية من وراء إنشاء المشروع الاقتصادي.

-إلتزام مسيرى المؤسسة بضرورة إعلام المساهمين، بكافة المعلومات المتعلقة بالمشروع الاقتصادي والتقارير التي تعدها مختلف الهيئات الاجتماعية للمؤسسة.

-إستدعاء المساهمين لحضور جلسات الجمعية العامة للمؤسسة، ويدخل هذا في إطار تفعيل المبادئ التي تقوم عليها حوكمة الشركات وهي الشفافية والمسائلة، وهو ما يدعم ويضبط سلوك المسير في تنفيذ إلتزاماته تجاه مختلف أطراف العلاقة التي تجمعها المؤسسة خاصة علاقته بالمساهمين¹.

وبالتالي، فإن أي تقصير صادر عن المسيرين عن أداء دورهم تجاه المساهمين، كأن يمنع المساهمين من الحق في الإطلاع على المعلومات المتعلقة بالمؤسسة أو نشر معلومات خاطئة أو غير دقيقة أو إهمال نشرها، سيؤدي لا محال إلى المساس بمصلحة المساهمين، كأن يقدم أحد المساهمين على بيع أسهمه بثمن بخص بسبب نشر معلومات مغلوطة على الوضعية المالية للمؤسسة فيسبب ضرر له، ولذلك يكون على المساهم المضرور إثبات الضرر حتى تقوم المسؤولية المدنية للمسير وفي هذه الحالة يمكن المساهم الرجوع على المسير في حالة الشخصي أو الرجوع على المؤسسة في حالة تصرف المسير بإسم المؤسسة و لحسابها.

غير أن الإشكالية التي يمكن أن تطرح في هذا الموضوع، تكمن في مدى قدرة المسير في التوفيق بين مصلحة المساهمين ومصلحة المؤسسة في جميع الأحوال، وما هو موقف المسير في حالة تعارض مصالح المساهمين مع مصالح المؤسسة، وكذا مصلحة المسيرين وهل مسؤول مدنيا في حالة تغليب مصلحة على أخرى؟ وهو ما يمكن الإجابة عنه من خلال إعمال مبادئ حوكمة (C.G) (Corporate Goyernonce) الشركات والمؤسسات التابعة للقطاع العام، التي بدأت معالمها تتجسد خلال عشرية 1980 من خلال هيئات دولية وجدت لتحقيق هذا الغرض، وبدأ تطبيقها عبر مختلف إقتصاديات العالم المتطورة².

ثالثا: إلتزامات المسير تجاه الغير

تقوم المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية تجاه الغير، في حالة مخالفة الاحكام القانونية المنظمة لهذا النوع من الشركات أو مخالفة العقد التأسيسي للشركة أو حتى في حالة إرتكاب خطأ في التسيير ، فكل هذه الأخطاء المنصوص عليها في القانون التجاري يمكن أن تنال من مصالح الغير التعامل مع المؤسسة ، سواء كان هذا الغير متعامل

¹-P. Le Tourneau, Responsabilité civil professionnel 2 édition, Paris – Dalloz

2005 – p.96.

²- Mr, salem khalil, Le partenariat .public .prive et la stratège de modernisation du secteur public en Algérie, Th, doctorat .faculté des science des gestion et des science économique, université mascara, 2017 p.16.

اقتصادي بصفته دائناً أو مدين أو مورد أو بنك أو غدره الضرائب أو المصالح المكلفة بإدارة العقارات الصناعية ، وحتى الاعوان التابعين للمفتشية العامة للمالية ، فالمقصود من الغير بمفهومه الواسع كل من يتعامل مع مسيرى المؤسسة من غير المساهمين أو أجهزتها الداخلية لتحقيق غرض المؤسسة ، و بالتالي يمكن أن يسبب المسير ضرر لهذا الغير من خلال القيام بتصرفات تنطوي على أخطاء ، فيكون المسير مسؤول تجاه الغير وفق ما تنص عليه المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري بالنسبة لشركة المساهمة و المادة 578 بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة ، إلا ان هذه المواد ليس على إطلاقها، لأن ذلك من شأنه القضاء على روح المبادرة لدى مسيرى الشركات وتعرضهم للمسؤولية المدنية جراء أخطاء التي يرتكبونها بمناسبة أدائهم لمهامهم خدمتا لصالح المؤسسة، وهذا ما أقرته المواد 1/623 والمادة 1/649 من القانون التجاري، بحيث تلتزم المؤسسة في علاقتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة، كذلك الأمر بالنسبة للمؤسسات التي تمثل الدولة المساهمة المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 01-283 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة وتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية ، حيث نجد أن مجلس المديرين أو المدير العام الوحيد حسب الحالة، يمثل الشركة في علاقتها مع الغير ويكون مسؤول عن السير العام للمؤسسة وله صلاحيات واسعة لممارسة مهامه، شريطة عدم التعدي على صلاحيات الجمعية العامة¹، وعلى هذا الأساس فإن المؤسسة تشكل درعا يحمي المسيرين من المسؤولية المدنية التي قد تترتب في ذمتهم جراء قيامهم بتصرفات لفائدة المؤسسة.

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للمسيرين في حالة الإضطراب المالي للمؤسسة

نقصد بالإضطراب المالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، وقوعها في حالة إفلاس أو تسوية قضائية وهو أحد نقاط التغيرات التي عرفته المؤسسة منذ الإعلان عن إستقلاليتها، حيث أصبحت المؤسسة تخضع إلى نظام الإفلاس والتسوية القضائية بالمساواة مع الشركات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري، وهو ما نستخلصه من أحكام المادة 217 من القانون التجاري التي تقضي على أنه "تخضع شركات ذات الرؤوس الأموال العمومية كلياً أو جزئياً الأحكام هذا الباب المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية..."² غير أن الأمر بالنسبة لمسيرين، فالأصل في شركات الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري، أنه لا يسأل المسيرين عن ديون الشركة إلا بقدر مساهمتهم في رأسمالها، على إعتبار أن هذا الأخير يعد

¹ - المادة 3/09 من المرسوم التنفيذي 01-283 ، السالف الذكر.

² - المادة 1/217 من القانون التجاري.

الضامن العام لدائتي الشركة، ومن دون الرجوع على الذمة المالية لمسيرها، إلا أنه في حالة ما إذا كان سوء إدارة المسيرين سببا في إنهيار الحالة المالية للمؤسسة، فإن ذلك سيؤدي إلى قيام مسؤوليتهم عن ديون الشركة كجزء عن تصرفاتهم الخاطئة، وباعتبار أن مصلحة الدائنين تضررت بسبب هذه تصرفات، حيث يعد هذا الحكم إستثناء عن القاعدة العامة في حال الإضطراب المالي للمؤسسة، على أن يكون هذا الإضطراب حاداً يجعل من المؤسسة عاجزة عن سداد ديونها وليس الإضطراب العابر الذي قد يعترض المؤسسة في أثناء حياتها الاقتصادية.

أولاً: طبيعة مسؤولية المسيرين في حالة الإضطراب المالي للمؤسسة

يتمتع مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادي، بصلاحيات واسعة للقيام بإدارتها والإشراف على تسييرها في حدود ما يسمح به القانون¹، والأحكام العامة المنصوص عليها في القانون التجاري²، حتى يتمكنوا من أداء التزاماتهم على احسن وجه، غير أنه في حالة الإخلال بالتزاماتهم المرتبطة بهذه الصلاحيات و السلطات، و قيامهم بتصرفات خاطئة وغير مناسبة تؤدي إلى إنهيار المؤسسة وعجزها عن الوفاء بتعهداتها المالية، فإن ذلك يؤدي إلى قيام مسؤولية المسير وإمتداد المطالبة بتكاملة ديون المؤسسة من ذمة المسير، وهذا يعد خروجاً عن الأحكام التي تقضي بمسؤولية المسير المحدودة في هذ النوع من الشركات، و هذا ما نستخلصه من الأحكام المتعلقة بشركات الأموال، فبالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة فتقضي الأحكام المتعلقة بها بمايلي " ... يجوز للمحكمة إذا أسفر تفليس الشركة عن عجز فيما لها من أموال أن تقرر بطلب من وكيل التفليسة حمل الديون المترتبة على نسبة القدر الذي تعيينه إما على كاهل المديرين سواء أكانوا من الشركاء أم لا، أو من أصحاب الأجور أم لا..."³ وكذلك الأمر بالنسبة للمؤسسة التي تأخذ الشكل القانوني المتعلق بشركة المساهمة حيث تقتضي الاحكام المتعلقة بها مايلي " يمكن إعتبار أعضاء مجلس المديرين المذكورين في المادة 671 أعلاه مسؤولين عن ديون الشركة في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس"⁴، وبالتالي تطبق في هذه الحالة

¹ - المادة 01/09 من المرسوم التنفيذي 01-283، السالف الذكر.

² - المواد 622 - 638 - 648 من القانون التجاري.

³ - المادة 578 من القانون التجاري.

⁴ - المادة 673 من القانون التجاري.

الأحكام المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية المنصوص عليها في المادة 224 من القانون التجاري، على مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية¹.

ولاعتبارات تتعلق بأهمية شركات الأموال بالنسبة للاقتصاد الوطني، وعلى إعتبار أن المؤسسة تعد مصدر هام للدخل القومي، فإن المشرع أقر بمسؤولية المسيرين في حالة تعرضها لصعوبات مالية جراء تصرفاتهم الخاطئة والمخالفة للقوانين المنظمة للمؤسسة أو مخالفة العقود المبرمة مع المؤسسة (الجمعية العامة) التي تحدد حقوقهم وواجباتهم وفق ما نصت عليه المادة 08 من المرسوم التنفيذي 01-283، أو وفق ما هو منصوص عليه في عقد التسيير.

وتجدر الإشارة أن هذه المسؤولية تكون قائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات، وتظهر في صورة تصرفات تصدر من المسير وتؤدي إلى إنهيارها مالياً أو إفلاسها وفق ما نصت عليه المادة 224 من القانون التجاري، حيث إستعملت المادة لفض الجواز لإمتداد ديون المؤسسة إلى الذمة المالية للمسير ولعل أبرز هذه الحالات هي:

- قيام المدير بتصرفات خدمة لمصلحته الشخصية، كقيامه بأعمال تجارية أو التصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

- التعسف في إستعمال السلطة *Détournement du pouvoir* لبلوغ اهداف خاصة وأدى هذا التعسف إلى توقف المؤسسة عن الدفع، وفي المقابل يمكن للمسير دفع المسؤولية عنه كالتضرع بالقوة القاهرة، وهذا من شأنه توفير الحماية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية من شبح المتابعة الجزائية وفتح المبادرة أمامهم.

وبالرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة بخصوص هذه المسألة، نجد أن التشريع الفرنسي ألزم المسير القانوني أو الفعلي بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها بالتضامن أو بدونه سواء كانون مأجورين أو بدون أجر إذا ظهر عجز في أصول الشركة أثناء الحكم بالتسوية القضائية أو تصفية أموالها، ولم يخضع هذه المسؤولية إلى القواعد العامة القائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات، وإنما أخضع مسؤولية المسيرين في حال تعرض الشركة على الإفلاس إلى الخطأ المفترض من جانب المسيرين وقد تعرض هذا المسلك الذي إنتهجه المشرع الفرنسي والقائم على التهديد و العقوبات إلى إنتقادات أهمها، قتل روح المبادرة لدى المسيرين، مما دفعه إلى تعديل نظام الإفلاس و التسوية القضائية، ملغياً قرينة الخطأ المفترض جاعلاً مسؤولية المسير عن عجز الشركة في الوفاء بديونها خطأ واجب الإثبات ، وقد أكد على تخفيفه للمسؤولية المدنية

¹ - المادة 224 من القانون التجاري.

المسيرين عن ديون الشركة في التعديل 2005 واشترط لقيامها، أن يكون لخطأ المسير نصيب في عجز الشركة عن دفع ديونها، و بالتالي يقع عبئ إثبات الخطأ على عاتق المدعي، كما يقع على المدعي بيان إسهام الخطأ في حدوث عجز في أصول الشركة و أدى إلى توقفها عن الدفع¹، وهو نفس موقف المشرع الجزائري الذي إستمدده من النظام الفرنسي، من خلال المواد 715 مكرر 27 و 715 مكرر 28 من القانون التجاري، كما يمكن متابعة أعضاء مجلس المراقبة في حالة درابتهم بالأخطاء التي يرتكبها مجلس المديرين وعدم إبلاغ الجمعية العامة بها².

وبالتالي بإمكاننا تطبيق هذا المبدأ على مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، على الرغم من أن المسيرين فيها ليسوا مساهمين في رأسها ولا يملكون حتى أسهم الضمان، وكما نرى أنه بالنسبة للمؤسسات التي تفتح رأسمالها لمساهمة المستثمرين الخواص أنه يمكن أن يترشح أحدهم لتولي منصب قائم بالإدارة، وفي هذه الحالة تطبق عليه الاحكام العامة المنصوص عليها في القانون التجاري، في حالة القيام بتصرفات من شأنها ان تؤدي إلى زعزعت الإستقرار المالي للمؤسسة والمساس بحقوق الدائنين والمؤسسة.

غير أن هذه المسؤولية المترتبة في ذمة المسير، ليست في صالح القواعد العامة التي تحكم تسيير المشاريع الاقتصادية القائمة على عنصر المخاطرة أو كما سماها بعض الفقهاء "بالمغامرة الاقتصادية" التي قد تدفع بالمسيرين إلى إتخاذ قرارات تؤدي إلى إضطراب المؤسسة ماليا وهو ما يؤدي إلى قيام المسؤولية غير محدودة للمسيرين عن ديون الشركة، ولذلك كان يجب علينا التطرق إلى طبيعة هذه المسؤولية وشروط قيام هذه المسؤولية.

ثانيا: شروط قيام المسؤولية المدنية للمسير عن ديون الشركة

تقوم متابعة مسيرين المؤسسة العمومية الاقتصادية عن ديونها في حال الاضطراب المالي وفق ما نص المشرع عليه في المواد 715 مكرر 27 والمادة 715 مكرر 28 في حالة تعرض الشركة الى الإفلاس او التسوية القضائية، متى توافرت أحد الحالات المذكورة في المادة 224 من القانون التجاري المذكورة سابقا³. وحتى تقوم المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية جراء الأخطاء التي ارتكبوها و أدت بالمؤسسة إلى تعرضها لإنهيار مالي، و بالتالي إفتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس، يجب ان يصدر من المسيرين تصرفات تؤدي إلى وقوع المؤسسة في عجز مالي، كقيام

¹ - أمال بالمولود، المرجع السابق، ص.81.

² - المواد 715 مكرر 27 - 715 مكرر 28 - 715 مكرر 29 من القانون التجاري.

³ - المادة 224 من القانون التجاري.

المسير بأعمال تجارية خدمة لمصالحه الشخصية، التصرف في أموال المؤسسة كما لو كانت أمواله الخاصة، التعسف في استعمال أموال المؤسسة تعسفاً يؤدي إلى إهيارها المالي، و بالتالي توقفها عن الدفع، كما إشتراط المشرع بضرورة توفر أحد الأخطاء الواردة في المادة 224 من القانون التجاري، مع ضرورة إثبات الخطأ من جانب الطرف المضروب و تمكين المسير من حق الدفاع بكل الوسائل القانونية الممنوحة له لدفع المسؤولية عن نفسه، وهو ما من شأنه توفير الحماية القانونية لمسيرى من خطر إمتداد ديون الشركة إلى أمواله الشخصية، كما يمكن إثبات أنهم بذلوا عناية المسير صاحب المؤسسة النزيه والمتبصر، أو أن السبب كان ناتج عن القوة القاهرة، أو خطأ من جانب الطرف المضروب أو الغير أو تصرفه كان نتيجة لتنفيذ أوامر الرئيس...¹، وعلى هذا الأساس، تتجه مختلف التشريعات إلى التخفيف من حدة المسؤولية المدنية لمسيرى الشركات لخلق نوع من الحماية في التسيير، فالمشرع الفرنسي حدد الحالات التي تقوم عليها مسؤولية المسير عن ديون الشركة بنصوص قانونية متى توفرت هذه الحالات قامت مسؤولية المسير وإمتدت ديون المؤسسة إلى ذمة المالية للمسير²، وهي نفسها المطبقة في التشريع الجزائري ولعل أهم هذه الشروط:

1- وقوع المؤسسة العمومية الاقتصادية في حالة التوقف عن الدفع

تلعب الرقابة على تسيير المؤسسة دورا كبيرا في إثبات والتحقق من الوضعية المالية للمؤسسة، وبالتالي إطلاق الإنذار في حالة وجود أي تهديد يمس السلامة المالية ويؤشر بتوجه المؤسسة نحو التوقف عن الدفع، وقد تطرقنا في الباب الأول الى آليات الرقابية الداخلية والخارجية على تسيير المؤسسة والتي يمكن من خلالها لأي جهة مخول لها ممارسة الرقابة ان تدق ناقوس الإنذار كتدبير وقائي من وقوع المؤسسة في حالة التوقف عن الدفع، غير انه في الحالة العكسية أين لا تتمكن الرقابة من كشف حالة التوقف عن الدفع أو حالة عدم قيام الأجهزة الرقابية بالدور المنوط بها ففي هذه الحالة يمكن للمؤسسة أن تقع في حالة توقف عن الدفع كنتيجة للتصرفات الخاطئة لجهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.

و لذلك يعد التوقف عن الدفع، عجز التاجر عن الوفاء بدين تجاري حال ميعاد إستحقاقه، بغض النظر عن أسباب هذا التوقف، حيث يتحقق الإفلاس بمجرد عدم تسديد التاجر لدين مستحق الوفاء وبغض النظر عن الحالة المالية المتوفرة لديه وهذا وفق النظرة الكلاسيكية للمفهوم التوقف عن الدفع، بينما ينظر إلى التوقف عن الدفع وفق المفهوم الحديث أنه ليس بالضرورة إشهار إفلاس المدين التاجر بمجرد توقفه عن الدفع بل يجب إستبعاد التطبيق الحرفي للتوقف عن الدفع و

¹ - بن سالم جودي، بركات محمد، المرجع السابق، ص.964.

² - أمال بالمولود، المرجع السابق، ص.85.

مراعات الظروف الاقتصادية التي تمر بها المؤسسة، التي قد تبرر عدم وفاء المؤسسة بديونها بصفة مؤقتة، و أنه لا يمكن اللجوء إلى الحكم بتوقف المؤسسة عن الدفع إلا في الحالة الميؤوس منها و للقاضي السلطة التقديرية في ذلك¹.

أما إذا رجعنا إلى القانون الجزائري في مسألة التوقف عن الدفع، نجده يقتضي التطبيق الحرفي للنص وهو تسديد الدائن التاجر لديونه في معاد إستحقاقها بغض النظر عن الوضعية المالية المتوفرة لديه وإلا أشهر إفلاسه وهي نظرية كلاسيكية معتمدة في النظام القانوني الجزائري تتميز بالجمود والصرامة يستوجب إعادة النظر فيها².

و في هذا المجال، تقوم المحكمة التجارية و في إطار الرقابة القانونية على الشركات سواء عامة أو خاصة التي تعاني من الصعوبات المالية و الاقتصادية ولم تقدر بالوفاء بديونها، بالقيام بإجراءات التحقيق و جمع المعلومات المتعلقة بالوضعية المالية للمؤسسة، و ذلك للتأكد من توقفها عن الدفع، تطبيقاً لأحكام المادة 221 من القانون التجاري ، ومن بين هذه الإجراءات إستدعاء مسير المؤسسة للمثول الشخصي وإستجوابه عن الوضعية المالية للمؤسسة، وفق ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو تكليف خبير محاسب للإطلاع على وضعية المؤسسة المالية و إعداد تقرير عن ذلك ، غير أن دور المحكمة في هذه الحالة ينحصر في التأكد من توقف المؤسسة عن دفع ديونها ليقرر بعد ذلك شهر إفلاسها، من دون أن تكون للمحكمة دور في تقديم إقتراحات حول إنقاذ المؤسسة المنعثة بخلاف ما هو معمول به في النظام الفرنسي أين تلعب المحكمة دوراً أساسياً في إنقاذ المؤسسات و الشركات من خطر الإفلاس³.

2- إقتراف المسير أحد الأخطاء المنصوص عليها في المادة 224 من القانون التجاري

كما أشرنا سابقاً فإن المشرع حدد الحالات التي تمتد فيها عقوبة الإفلاس والتسوية القضائية إلى الذمة المالية للمسير وهي وهي ثلاث حالات وفق ما هو منصوص عليه المادة 224 من القانون التجاري. وقد ساوى المشرع في تطبيق عقوبة الإفلاس والتسوية القضائية بين المسير القانوني والمسير الواقعي للشركة، وفق ما نصت عليه المادة 224 /1 من القانون التجاري التي نصت على مايلي " في حالة التسوية القضائية للشخص المعنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصياً على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا ... " وفي هذا الإطار يمكن إثبات صفة المسير الفعلي

¹ - طباع نجا، تواتي نصيرة، نظام التوقف عن الدفع بين قواعد الإفلاس ونظام الانقاذ، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني المجلد 11، العدد 02، 2020، ص.ص.161.162.

² - محمد رضا التميمي، مفهوم التوقف عن الدفع بين إلغاء والتطوير دراسة بين القانون التجاري الجزائري والمصري، دفاثر السياسة والقانون، العدد التاسع، 2013، ص.172.

³ - مكاوي الزبير، بو رويس لعيرج، المرجع السابق، ص.297.

وإثبات مشاركته في أعمال التسيير مع المدير القانوني بكل وسائل الإثبات، بالنظر إلى إعتبار أن المسألة موضوعية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات سواء من قبل المحكمة أو الطرف المضرور أو الدائن.

ولهذا يجب أن تكون هذه الأخطاء سابقة لإفتتاح إجراءات التسوية القضائية، على إعتبار أن هذا الأمر بديهي حتى تكون هذه الأفعال مساهمة في توقف الشركة عن الدفع، ولا يشترط أن يكون خطأ المسير هو الوحيد في إحداث التوقف عن الدفع، بل يكفي أن يكون هذا الخطأ من الأسباب المؤدية إلى توقف الشركة عن الدفع.

وتجدر الإشارة، أنه بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية كشخص معنوي تأخذ طابع خاص بالنسبة لخضوعها إلى نظام الإفلاس والتسوية القضائية، وهو ما إشارة اليه المادة 217 في فقرتها الثانية حينما إشارة أنه " ... لا تطبق أحكام المادة 352 من هذا القانون في حالة ما إذا كان إجراء التصفية يعني شركة مذكورة في المقطع الأول أعلاه ... " وهو إجراء الذي من خلاله يمكن للمحكمة بناء على طلب من أحد الدائنين الشركة المفلسة أو الوكيل المتصرف القضائي الإذن لهذا الأخير بأن يبيع بطريقة الجراف أو بعض الأصول المنقولة أو العقارية مملوكة للمؤسسة العمومية الاقتصادية ، حيث إستثنى المشرع من تطبيق هذه التدابير إذا كنا بصدد شركة تجارية ذات طابع عمومي ، وقد خول الفقرة الثالثة من المادة 217 من ق. ت، للسلطة العمومية الحق في أن تتخذ التدابير التي من شأنها تسديد مستحقات الدائنين مهما كان صفتهم وهذا ما من شأنه أيضا توفير عدة نتائج إيجابية أهمها:

- حماية المؤسسة من خطر الإفلاس وزوالها من الحياة الاقتصادية، بحيث يعد أسلوب المؤسسة في تسيير النشاط الاقتصادي للدولة الأسلوب المفضل الذي من خلاله تشارك المؤسسة في تنشيط الاقتصاد الوطني.
- ضمان إستمرارية المؤسسة يضمن المحافظة على مناصب العمل والحفاظ على الطابع الاجتماعي لها.
- إسترجاع المؤسسات التي تم خصصتها في حال إذا اثبت القطاع الخاص فشله في تسيير المؤسسات أو يمكن أن تستعمل ك تقنية لإسترجاع المؤسسات إذا ما رأته الحكومة أهميتها بالنسبة للاقتصاد الوطني والتي يمكن أن تصبح مؤسسة ذات طابع إستراتيجي بناء على برنامج الحكومة.

وفي سبيل تحقيق المساعي الحكومية الرامية إلى الحفاظ على بعض المؤسسات الاقتصادية و تقادي وقوعها في خطر الإفلاس، فقد تم بمبادرة من السلطات العمومية في فترة سابقة فتح حساب تخصيص لدى الخزينة العمومية تحت رقم 302/076 يتم من خلاله تطهير الديون المترتبة في ذمة المؤسسة العمومية الاقتصادية المتوقفة عن الدفع، حيث إستعمل

هذه الآلية الوقائية لحماية المؤسسات العامة الاقتصادية من خطر الإفلاس، بالنظر لما تحمله المؤسسة من أبعاد إجتماعية وضرورة الحفاظ على مناصب الشغل فيها، وكذا حفاض الدولة على هبتها بصفتها مالكة للمؤسسة، أو اللجوء إلى حلها بالطريق الإداري وتصفيته بدل أسلوب الإفلاس، في حال عدم قدرتها على مواصلة النشاط حيث تم حل وتصفية 51 مؤسسة إلى غاية شهر جافني 1996 وتصريح 171 الف عامل¹.

تسعى بعض التشريعات المقارنة على غرار المشرع الجزائري، إلى تطبيق آليات قانونية لإنقاذ الشركات في حال تعرضها إلى صعوبات مالية ، وهو ما يجسد دور الدولة في الحفاظ على النظام العام الاقتصادي والمحافظة على الكيانات الاقتصادية بغض النظر عن القطاع الذي تتبعه سواء قطاع عام أو قطاع خاص ، وقد كان التشريع الامريكى سابقاً في سن قوانين و إجراءات تهدف إلى إعادة هيكلة و تنظيم المؤسسات المتعثرة في قانون الإفلاس الفدرالي The Out Of Court Réorganisation Bankruptcy سواء تعلق الأمر بالتاجر الشخص المعنوي أو الشخص الطبيعي²، حيث يلجأ إلى هذا النظام قبل توقف الشركة عن الدفع ألى التسوية الودية بمجرد وقوع الشركة في ضائقة مالية قد تؤدي بها إلى التوقف عن الدفع³، كما وضع المشرع الفرنسي عدة ميكانيزمات تهدف لحماية و إنقاذ المؤسسات المتعثرة ماليا و اقتصاديا قبل وقوعها في خطر التوقف عن الدفع ، حيث تخلى قانون 13 جويلية 1967 المعدل لقانون التجارة الفرنسي عن نظام الإفلاس التقليدي وتبنى نظام إقاذ المؤسسات المتعثرة، وقد تكرر أكثر هذا النظام بصدور قانون 01 مارس 1984 الخاص بالوقاية من الصعوبات المالية للمؤسسات و الشركات التجارية ثم لحقتها تعديلات عميقة أخرها كان في سبتمبر 2000⁴.

اما بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية، بالنظر إلى نظامها القانوني الهجين وبالنظر الى أهمية هذا النوع من الشركات بالنسبة للإقتصاد الوطني والدخل القومي الجزائري، وبما تحتوي من أموال عمومية فإن فرض رقابة خارجية على المسيرين لا يستبعد تطبيق نظرية إفلاس المسيرين تبعاً لإفلاس المؤسسة، في حالة التلاعب بالأموال العمومية بل أكثر من ذلك تطبيق عقوبات تمس حريتهم الشخصية، غير أنه بالنسبة للمؤسسة الاقتصادية كشخص معنوي فإن المشرع يمكن أن يلجأ

¹- طيب بلولة، قانون الشركات سلسلة القانون في الميدان، ترجمة محمد بن بوزة، منشورات بيرتي، 2008، الجزائر، ص.302.

²-مكاوي الزويبر، بورويس العبرج، الآليات القانونية لتسيير المؤسسة الاقتصادية في خال الصعوبات المالية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد العاشر، 2018 المجلد الاول، ص.289.

³-طرايش عبد الغاني، آليات إنقاذ الشركات التجارية المتعثرة من التوقف عن الدفع في القانون الجزائري، المجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 15، جافني 2016، ص.165.

⁴-مكاوي الزويبر، بوريس العبرج، المرجع السابق، ص. 290.

إلى تطبيق نظرية التطهير المالي المعمول بها، لإنقاذ المؤسسات الاقتصادية المتعثرة، التي يمكن أن تشمل حتى المؤسسات التابعة للقطاع الخاص وذلك تماشياً مع سياسة الدولة الرامية إلى الحفاظ على مناصب الشغل و توفرها، والمحافظة و دعم المؤسسات الاقتصادية بدل محوها، حيث يلهنا هذا الإتجاه إلى القول ان المشرع يمكن أن يلجأ إلى أساليب لإنقاذ المؤسسة العمومية الاقتصادية من خطر الإفلاس.

المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية

يترتب عن قيام المسؤولية المدنية لجهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية آثار أبرزها، ممارسة الطرف المضرور للدعوى القضائية التي تعد وسيلة وأداة يستعملها المدعي لإستيفاء حقه أو المطالبة بالتعويض عن الأخطاء التي يرتكبها المسيرين سواء كانت هذه الدعوى ممارسة ضد المؤسسة أو ضد المسيرين شخصياً، ومتى توفرت الشروط الموضوعية والإجرائية لذلك، و تؤكد دائماً أن أدوات الرقابة التي تم الإشارة إليها في الباب الأول تلعب دوراً مهماً في الكشف عن تجاوزات جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الإخلال بواجباتهم أو إلتزاماتهم أو القيام بأي مخالفة أو خطأ وأدى إلى إحداث ضرر للمؤسسة أو المساهمين أو الغير، فمسؤولية المدنية لأعضاء جهاز إدارة وتسيير للمؤسسة تعد من بين أحد مقومات الحوكمة، التي نادى بها مختلف الهيئات التي رسمت معالم هذا المنهج من التسيير، وقد اعتمد المشرع الجزائري على هذه الأساس في مختلف القوانين التي نظمت للمؤسسة الاقتصادية. ولإبراز هذا المحور الأساسي للمسؤولية المدنية للمسيرين، ينبغي التطرق إلى كيفية ممارسة دعوى المسؤولية ضد المسيرين لضمان فعاليتها في إستيفاء حقوق الدائنين وتجنب الخط في ممارسة الدعوى (المطلب الأول)، ثم بيان الجزاء المترتب عن ثبوت المسؤولية المدنية للمسيرين في (مطلب ثاني)، غير أن المشرع حاول إحداث نوع من التوازن في إقرار المسؤولية المدنية للمسيرين من خلال فتح مجال لتخفيف من آثار المسؤولية المدنية أو الإعفاء منها في حالات وذلك لحماية المسيرين النزهاء (المطلب الثالث).

المطلب الأول: ممارسة دعوى المسؤولية المدنية ضد مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية.

Action en responsabilité

تتشأ المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية وفقا للقواعد العامة في حالة ارتكابهم أخطاء أدت إلى إلحاق الضرر بمصلحة أحد أطراف العلاقة، حيث تكون هذه المصالح محمية من قبل القانون، وتأتي هذه الحماية بصورة بعيدة تظهر في شكل دعوى مرفوعة أمام القضاء مهما كان نوع الجهة القضائية المرفوع مامها الدعوى.

وتكون ممارسة دعوى المسؤولية المدنية في الأصل من إختصاص الجمعية العامة للمؤسسة، التي تعد السلطة العليا بما تحوزه من سلطات و صلاحيات الإشراف على تسيير و رقابة على القائمين بإدارة المؤسسة بوسائل متنوعة، أهمها التصديق و الترخيص و الحق في الاطلاع و التصدي لأعمال مجلس الإدارة متى رأأت الجمعية العامة عدم ملائمتها ووضرورة التسيير الحسن للمؤسسة، إلا أنه نظراً لعدم قيام الجمعية العامة لها مآ نتيجة لعدة أسباب أبرزها عدم حضور بعض المساهمين لإجتماعات الجمعية العامة بصفة منتظمة، فقد خول المشرع للمساهم الحق في ممارسة دعوى المسؤولية ضد المسيرين على النحو الذي تطرقنا له في ما يخص رقابة المساهمين على المؤسسة، الأمر الذي يكسب هذا النوع من الرقابة فعالية أكبر في حماية المؤسسة من تصرفات المسيرين المخلة بمصلحة المؤسسة، ومهما يكن فإن ممارسة هذه الدعوى تكون إما من الممثل القانوني للمؤسسة أو المساهمين بصفة فردية أو بصفة جماعية.

الفرع الأول: دعوى المؤسسة ضد جهاز تسييرها

يبيح القانون للمؤسسة العمومية الاقتصادية أن ترفع دعوى المسؤولية المدنية على القائمين بإدارتها وفق القواعد العامة، بغض النظر عن نظام تسييرها سواء كنا أمام نظام مجلس الإدارة أو نظام مجلس المديرين، متى صدر منهم أخطاء ألحقت الضرر بالمؤسسة العمومية الاقتصادية كشخص معنوي، على أساس المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري، أو على أساس التجاوزات الصادرة من المسيرين و التي قد تلحق الضرر برأس مال المؤسسة، أو في حالة مخالفة بند من بنود عقد التسيير المبرم بين المسير والجمعية العامة للمؤسسة، ومن أمثلة الأخطاء التي قد يرتكبها المسيرين في حق الشركة،

- التهاون في تحصيل حقوق المؤسسة.

- الإقدام على تقديم قروض من أموال المؤسسة دون الحصول على ضمانات أو ضمانات إضافية.

إلا أن الاشكاليات التي يمكن طرحها في هذا الصدد، تكون حول ما إذا كان جهاز التسيير للمؤسسة محل متابعة، فمن سيكون صاحب الإختصاص في ممارسة الدعوى سواء كانت المتابعة فردية او جماعية للجهاز الإداري؟ وما نوع المسؤولية التي تترتب في ذمة المسيرين، وهل إن إبراء الجمعية العامة للمسيرين يعفيهم من المتابعة أمام القضاء؟ وهل يمكن للمساهم ممارسة دعوى الشركة نيابة عنها؟

أولاً: صاحب الإختصاص في رفع دعوى المؤسسة ضد المسيرين في حال ظلوعهم الشخصي في

إرتكاب أخطاء في التسيير

تطبيقاً للأحكام العامة المتعلقة بمباشرة الدعوى القضائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن ممارسة دعوى المسؤولية المدنية ضد المسيرين أمام القضاء تكون بواسطة ممثل يباشر هذا المهام، وفق ما جاء في المادة 4/15 من قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، غير أن الأمر يختلف باختلاف وضعية الاشخاص المتابعين وأنماط تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.

- ففي الحالة التي يكون فيها القائم بإدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية محل متابعة بصفة فردية، فإن صاحب الإختصاص في ممارسة الدعوى، هم ممثلو الشركة وفق ما هو محدد في القانون أو النظام الأساسي للمؤسسة العمومية الاقتصادية وترفع هذه الدعوى ضد أحد القائمين بالإدارة الذي ارتكب خطأً وفق ما هو منصوص عليه في القانون. كما أن أنماط التسيير هي الأخرى تلعب دوراً مهماً في مباشرة دعوى المؤسسة ضد المسيرين، ففي ظل النظام الكلاسيكي في التسيير القائم على أساس مجلس الإدارة فقد نصت المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري أنه " يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الغنفراد أو بالتضامن حسب الحالة، تجاه الشركة او الغير..." ففي ظل هذا النمط من التسيير الذي يغلب عليه طابع التضامن في المسؤولية بين القائمين بالإدارة، خاصة إذا كان القرار صادر بإجماع أعضاء المجلس، إلا في حالات إستثنائية يمكن صد المسؤولية من قبل أحد القائمين بالإدارة، كصدور القرار الخاطئ من قبل فريق فلا يسأل الفريق الأخر المعارض للقرار غير أن هذه الحالة يشترط فيها أن يكون هذا الإعتراض مدون في محضر، كما لا يمكن نفي المسؤولية التضامنية لمجلس إدارة المؤسسة بإعتباره أحد الأجهزة التي تقوم بالرقابة على تسيير المؤسسة متى أثبتت المحكمة صدور تقصير في القيام بمراقبة أعمال رئيس مجلس الإدارة الذي كان بإمكانه صد الخطأ.

أما في ظل النمط الحديث في التسيير القائم على الفصل بين الإدارة والرقابة أو ما يعرف بمجلس المديرين، فلم يمنح المشرع لمجلس المراقبة الإختصاص في تمثيل الشركة في حال قيام المسؤولية الجماعية لمجلس المديرين، على إعتبار أن مجلس المراقبة لا يمثل المؤسسة أمام الغير وليس له السلطة بالقيام بأعمال التسيير بالرغم من تعيين أعضاء مجلس المديرين يكون من قبل مجلس المراقبة، وفق ما نصت عليه المادة 652 من القانون التجاري¹، وبتالي يقتصر دوره في ممارسة الرقابة على تسيير المؤسسة من خلال التقارير المتعلقة بأعمال التسيير التي يقوم بها مجلس المديرين كل ثلاث أشهر وفق ما نصت عليه المادة 656 من القانون التجاري، وهنا يظهر الإشكال حول الجهة المكلفة برفع الدعوى ضد مجلس المديرين في حالة قيام المسؤولية الجماعية للجهاز، ففي هذه الحالة نرى أنه يمكن للأجهزة التي تمارس الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، أن تلعب دور في تحريك الدعوى المسؤولية المدنية ضد مجلس المديرين، إذ يكون على الجمعية العامة للمؤسسة بإعتبارها صاحبة السيادة في تعيين عضو يتولى مباشرة الدعوى ضد القائم بالإدارة السابق، على الرغم من عدم وجود نص يلزم بضرورة الرجوع إلى الجمعية العامة بتعيين الجهة المخول لها ممارسة الدعوى، أو نص يلزم الجمعية العامة بممارسة هذه الدعوى، غير أننا يمكن أن نستخلصه من خلال سلطة التعيين و العزل التي تملكها الجمعية العامة. وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة، كالمشرع التونسي الذي نص صراحة في الفصل 220 من مجلة الشركات التجارية على وجوب الرجوع إلى الجمعية العامة بشأن تعيين من له الصفة في تمثيل الشركة ومن له الصفة القانونية لممارسة الدعوى²، مع الإشارة أنه هناك من يرى أنه في الحالة التي يكون فيها جميع أعضاء الجهاز الإداري للمؤسسة محل متابعة يمكن الجمعية العامة للشركة تعيين قائم بالإدارة جديد يقاضي جهاز الإدارة القديم³.

وتجدر الإشارة أنه بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية، في حال ثبوت تورط جهاز تسييرها بأكمله في ارتكاب أخطاء تؤدي إلى قيام مسؤوليتهم المدنية، فإن الإختصاص يؤول إلى مجلس مساهمات الدولة، بحكم الدور الذي يلعبه في ضبط وتنظيم القطاع العمومي الاقتصادي⁴، هذا بالنسبة للمؤسسة التي تفتح رأسمالها لمساهمة المستثمرين الخواص، أما بالنسبة للمؤسسات ذات الطابع الخاص المحددة بلائحة قرار صادر من مجلس مساهمات الدولة⁵، التي تمثل الدولة المساهمة في المؤسسة العمومية الاقتصادية، فإن صلاحيات تعيين أعضاء مجلس المديرين، والرئيس تؤول إلى الجمعية العامة للمؤسسة

¹ - المادة 652 من القانون التجاري.

² - أمال بالمولود، المرجع السابق، ص.101.

³ - بن سالم جودي، بركات محمد، المرجع السابق، ص.958.

⁴ - المادة 11 من الأمر 01-04، السالف الذكر.

⁵ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي 01-283، السالف الذكر.

بعد موافقة رئيس الحكومة وإخذ رأي مجلس مساهمات الدولة¹، وتحديد مهامهم وحقوقهم وواجباتهم ومدة عهدتهم عن طريق عقود تبرم بينهم وبين الجمعية العامة للمؤسسة²، وبالتالي فإن الجمعية العامة هي صاحبة السيادة في جميع الأحوال في تحديد من له صفة في تعيين من يمثل المؤسسة خلفا للمثلين السابقين، وبالتالي ممارسة الدعوى ضدهم، وهو ما يمكن إستخلاصه من الأحكام المتعلقة بعمل الجمعيات للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وباعتبار أن الجمعية العامة تملك سلطة التعيين والعزل، بالإضافة إلى رئيس الجمهورية الذي يمكن أن يلعب دور في هذه الحالة بما يملكه من سلطة في توجيه السياسة الاقتصادية العامة للدولة بما فيهم المؤسسات العمومية الاقتصادية.

ثانيا: تحديد نوع دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة من المؤسسة ضد المسير

يمكن طرح إشكال آخر حول نوع الدعوى التي يمكن أن ترفع من المؤسسة ضد المسير الذي صدر منه الخطأ و سبب ضرر للمؤسسة، هل يكون مصدرها العقد باعتبار أن المسير أو جهاز التسيير وكيل عن الشركة، أم يكون مصدرها خارج عن دائرة التعاقد، حيث يجزم غالبية الفقه أن المسير هو وكيل عن الشركة تربطه علاقة تعاقدية، وبالتالي فإن مصدر هذه المسؤولية يكون عقد الوكالة، غير أن هذه الوكالة كما رأينا سابقاً، يغلب عليها الطابع القانوني، بالإضافة إلى أن الأخطاء التي يرتكبها القائمون بإدارة الشركة في الغالب يكون مصدرها القانون، و لذلك فإن الدعوى الممارسة ضد القائمين بالإدارة تكون في الغالب مصدرها مخالفة لإلتزامات قانونية أو الخطأ في التسيير.

وبالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية، فإن نوع المسؤولية تحدد حسب العلاقة القانونية التي تربط القائم بإدارة مع المؤسسة فهي تختلف من مؤسسة إلى أخرى حسب تقسيم المؤسسات الوارد في المادة 05 من الأمر 01-04 المتضمن تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية، فالنوع الأول المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 05 من الأمر 01-04 تطبق عليه الأحكام العامة في تكييف نوع العلاقة التي تربط القائم بالإدارة والمؤسسة، ومن ثم تحديد نوع المسؤولية المدنية هل هي إخلال بإلتزام تعاقدي أم إخلال بإلتزام قانوني.

وأما النوع الثاني من المؤسسات العمومية الاقتصادية المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 05 من الأمر 01-04 فتكون العلاقة بين المؤسسة ممثلة في الجمعية العامة والقائمين بالإدارة تكون موضوع عقود تبرم فيما بينهم تحدد فيها

¹ - المادة 07 من نفس المرسوم.

² - المادة 08 من نفس المرسوم.

حقوق وواجبات القائمين بالإدارة، وبالتالي فإن نوع المسؤولية في هذا النوع من المؤسسات يكون مصدرها مخالفة إلتزام تعاقدى مرجعه إلى عقد التسيير مع إمكانية تأسيس المسؤولية المدنية للمسيرين على أساس مخالفة الإلتزام قانوني.

ثالثا: تأثير قرار الإبراء الصادر من الجمعية العامة للمؤسسة على متابعة المسيرين

جاءت المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري بحكم صريح في هذا الشأن، إذ نصت على أنه " لا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لإنقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لإرتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم " وهو ما من شأنه تجسيد فكرة النظام القانوني على شركات رؤوس الأموال، لا سيما شركة المساهمة، فبرغم من إتفاق المساهمين في الجمعية العامة للمؤسسة على إبراء ذمة المسير، إلا أن المشرع أبطل هذا الإتفاق على الرغم من أنه جائز من الناحية العملية، إذ أن الإبراء يعد سبب من أسباب إنقضاء الإلتزام، غير أنه و بالنظر الى أهمية المؤسسة و إنفصال شخصيتها عن الأشخاص المؤسسين أو المساهمين، يجعلنا نوافق المشرع في حكمه، كما أن الدولة التي تعد المالك الحقيقي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، يمكن أن تتدخل بواسطة أجهزتها الرقابية للتصدي لهذا لإبراء و إبطاله.

رابعا: مدى إمكانية ممارسة دعوى الشركة من طرف المساهم نيابتا عن المؤسسة

تعد إمكانية رفع المساهم دعوى ضد المسيرين نيابة عن المؤسسة إشكالية يمكن طرحها على المنظومة التشريعية القانونية المنظمة للشركات التجارية، حيث أقرت معظم التشريعات هذا الحق في حالة تقاعست الشركة عن رفع دعوى ضد المسيرين أصحاب النفوذ، نتيجة لمخافتهم لأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالمؤسسة أو مخالفة قانونها الأساسي أو نظرا لوجود خطأ في التسيير، بسبب الإهمال أو التقصير أو بسبب سيطرة مجلس الإدارة أو لغيرها من الأسباب، بحيث يجوز للمساهم أن يرفع دعوى المؤسسة بدلا عنها¹، بالرغم من أن الأصل في مقاضاة المسيرين جراء ضرر أصاب الشركة يكون من إختصاص الشركة بإعتبارها المدعي الرئيسي، إلا أن إحتواء الشركة لمصلحة المساهمين بالدرجة الأولى جعل للمساهمين الحق في ممارسة دعوى المسؤولية المدنية ضد القائمين بالإدارة نتيجة للخطأ الذي سبب ضرر للشركة، وإن كان غير مقبول واقعا، بإعتبار أن الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن المساهمين، بالإضافة إلى أن تمكين

¹ - جلال محمدين، المرجع السابق، ص.226.

المساهم من ممارسة الدعوى نيابة عن الشركة في كل مرة سيؤدي إلى تعطيل مهام المسيرين وفق ما يراه معارضي هذا الرأي ، غير أن إقامة المساهم لهذه الدعوى له مبرراته، كما له ضوابط ينبغي الإلتزام بها عند ممارسة هذا الحق¹.

وقد سمح المشرع الجزائري ممارسة هذا الحق على غرار بعض التشريعات، حيث يكمن للمساهم أن يمارس دعوى المسؤولية المدنية ضد القائمين بإدارة المؤسسة الاقتصادية، تطبيقاً لأحكام العامة المطبقة على شركات ، وذلك نيابة عن الشركة ، وتسمى دعوى الشركة الفردية أو دعوى الشركة الجماعية من طرف مجموعة من المساهمين ضد القائمين بالإدارة، للمطالبة بالتعويض الضرر الذي لحق بالشخص المعنوي، وفق ما نصت عليه المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري، الناتج عن الضرر الذي يسببه المسير للشركة الناتج اما عن مخالفة الأحكام المطبقة على المؤسسة العمومية الاقتصادي والاحكام المطبقة على شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو خرق بنود العقد التأسيسي للمؤسسة، أو ارتكاب أخطاء في التسيير²، أو مخالفة بنود عقد التسيير المبرم بين الجمعية العامة للمؤسسة وأعضاء جهاز تسيير المؤسسة المنصوص عليه في المادة 07 من المرسوم التنفيذي 01-283، و تجدر الإشارة إلى أنه منح المشرع للمساهم في ممارسة دعوى المسؤولية المدنية ضد القائمين بالإدارة نتيجة لضرر أصاب مصلحة الشركة من شأنه درء محاولة الجمعية العامة للشركة غض الطرف عن الأخطاء الصادرة من جهاز تسييرها و التبليغ عنها، ويفتح المجال أمام ممارسة الرقابة الفردية للمساهم على المؤسسة، و تدعيماً لذلك منع المشرع من وضع بند في العقد التأسيسي يقضي بجعل ممارسة دعوى المسؤولية مشروط بأخذ رأي المسبق للجمعية العامة للشركة أو إذنها أو إمكانية العدول عن ممارستها، حيث يعد هذا الشرط كأن لم يكن، وهو ما نستخلصه من أحكام المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري³، وهو ما يدعم فكرة النظام القانوني الذي يطغى على شركة المساهمة، و يتسع بصفة أكبر بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية ذات الطابع العام بشكل أكبر وهو ما يعرف بالنظام المؤسساتي.

وتجدر نشير إليه في هذا المقام يكون حول عائدات التعويض في حالة ممارسة المساهم للدعوى نيابة عن المؤسسة، ففي هذه الحالة يذهب رأي من الفقه أن التعويض المحكوم عليه في هذه الدعوى يكون من نصيب الشركة على أساس أن الدعوى ليست دعوى فردية وإنما هي دعوى الشركة، غير أن القضاء والرأي الراجح يؤكدان حق المساهم في الإستئثار

¹ - لمزيد من المعلومات حول مبررات ضوابط ممارسة المساهم للدعوى المسؤولية المدنية نيابتا عم الشركة سواء بصورة فردية او جماعية، راجع

أمال بالمولود، المرجع السابق، الصفحة من 109 إلى 113.

² - المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري.

³ - المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري.

بالتعويض المحكوم به على أساس أنه رافع الدعوى بإسمة وقد صرف مبالغ مالية من ذمته المالية لبلوغ هذا التعويض، وبالتالي فإن التعويض يكون من نصيب المساهم، كما أن التعويض عن الأضرار التي حاقت به يكون جبرا لها¹.

الفرع الثاني: دعوى المساهم ضد جهاز تسيير المؤسسة (الدعوى الفردية)

أقر المشرع للمساهم الذي أصابه الضرر جراء الأخطاء التي يرتكبها جهاز تسيير المؤسسة، الحق في مباشرة الدعوى المدنية بصفة فردية ضدالمسيرين والمطالبة بالتعويض الضرر الشخصي الذي أصابه والذي يكون مستقلا بكافة عناصره عن الضرر الذي يصيب المؤسسة الاقتصادية²، ويكون الأساس في ممارسة هذا النوع من الدعوى، القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني التي تنص " كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". وهو ما يوافق النصوص الخاصة بالشركات، فقد نصت المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري على أنه " يجوز للمساهمين، بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصا، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة ضد القائمين بالإدارة ..."

يكون مرد هذا النوع من الدعاوى، نتيجة إرتكاب جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، لأخطاء لا تسبب للشركة أي ضررا، وإنما يصاب بالضرر هو أحد المستثمرين أو مجموعة من المستثمرين لأموالهم في المؤسسة شخصا، ومثال ذلك كقيام جهاز تسيير المؤسسة بصفة فردية من قبل رئيسه أو كل القائمين بالإدارة بعدم تمكين أحد المساهمين من الحصول على حقه في الأرباح، وفي هذا المثال نجد أن المؤسسة ليست متضررة، وبالتالي يمكنها غض الطرف عن هذا الخطأ وبالتالي يبقى المساهم هو الضحية، ولهذا و جبرا للضرر الذي أصاب المساهم شخصا منحه القانون إمكانه إقامة دعوى فردية ضد الشركة، بإعتبارها مسؤولة عن تصرفات مسيرها، دون الإخلال بإمكانه إقامة دعوى ضد أعضاء جهاز تسيير المؤسسة نتيجة للخطأ الشخصي للقائم أو القائمين بالإدارة، مع الإشارة أن العلاقة القانونية لمسيرى المؤسسة بالمستثمرين الخواص، وتطبيقا لأحكام العامة المتعلقة بالشركات الأموال لا يعد وكلاء عن المساهمين وإنما هم وكلاء عن المؤسسة،

¹ - جلال محمدين، المرجع السابق، ص.227.

² - زكري ويس، مائة وهاب، المرجع السابق، ص.158.

وبالتالي فان نوع المسؤولية التي تقوم ضد القائمين بالإدارة سواء بصورة جماعية أو فردية على المؤسسة العمومية الاقتصادية تأخذ صورة المسؤولية تقصيرية¹.

وقد حاول الفقه مراعاة ظروف وأوضاع الشركة عند ممارسة المساهم للدعوى الشخصية، نتيجة للضرر الذي أصاب المساهم أو المساهمين، فقد تكون ظروف الشركة مستقرة ففي هذه الحالة تطبيق الاحكام العام العامة في المسؤولية المدنية ضد مسبب الضرر، متى تحققت الشروط اللازمة للمسؤولية عن الخطأ، بالإضافة إلى تطبيق الاحكام المتعلقة بالشركات أين يكون الطرف المضرور الخيار بين مطالبة الشركة أو المسيرين بصفة شخصية على أساس الخطأ المنفصل بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، متى توفرت شروط رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية أو أمام القاضي الجنائي إذا كان الأمر متعلق بخطأ يستوجب المسؤولية الجنائية لمسيرين أين يتأسس الضحية كطرف مدني.

وتجدر الإشارة إلى أن ممارسة المساهم لحقه في ممارسة دعوى الشركة، لا تؤثر في حقه في ممارسة حق الدفاع عن حقوقه الشخصية التي قد تتعرض للمساس من قبل المسيرين، على الرغم من أن ممارسة المساهم للدعوى الشركة والدعوى الفردية في آن واحد يطرح عدة إشكالات أهمها،

أ- صعوبة التفرقة بين الدعوى الشركة الممارسة من قبل المساهم ودعوى المساهم الشخصية

و التي لا يمكن التفرقة بينهما إلا من خلال الرجوع إلى الأحكام العامة للمسؤولية المدنية، لا سيما ما تعلق بأركانها، خاصة ركن الضرر الذي يعد الأداة و المعيار المعتمد في التفرقة بين الدعوى الشخصية ودعوى الشركة الممارسة من قبل المساهم، فإن كان الضرر مس الذمة المالية للشركة، فإن نتيجة الدعوى تكون في صالح الذمة المالية للشركة في ما تحصل عليه من تعويض، بالنظر إلى دور المساهم الذي كان في صالح الشركة على الرغم من أن المساهم قد يتضرر من تضرر رأسمال الشركة إلا أن التعويض في هذه الحالة يكون من نصيب الشركة، لأن الضرر لم يكن مباشر بالنسبة للمساهم².

وتمارس دعوى المساهم ضد المسيرين سواء بشكل جماعي أو فردي، دفعاً عن ضرر أصابه/هم، ضد القائمين بالإدارة الشركة تطبيقاً لنص المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري، وصور الأخطاء التي تصيب المساهمين بصفة جماعية أو

¹ - العكيلي عزيز، شرح في التشريعات التجارية الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الاردن، 2015، ص.250.

² - أمال بالمولود، المرجع السابق، ص 119

فردية كثيرة، يمكن للرقابة أن تكشفها خاصة بالنسبة للرقابة التي يمارسها المساهمين في إطار الجمعية العامة، ولعل أبرز هذه الأخطاء هي:

- عدم إستدعاء بعض المساهمين لحضور جلسات الجمعية العامة (فئة الأقلية).
- عدم إعلامه بضرورة تقديم حصصهم على شكل أسهم نقدية.
- عدم تمكين بعض المساهمين من الاطلاع على الوثائق المتعلقة بالمؤسسة.
- تقديم ميزانية خاطئة لإلهام بعض المساهمين بأن الوضعية المالية لمؤسسة على شفى الإفلاس بقصد إخراجهم من المؤسسة.
- نشر بيانات كاذبة عن مركز المالي للمؤسسة، بقصد تظليل بعض المساهمين وإلهامهم ببيع أسهمهم بثمن بخص.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن للمساهم أن يرفع دعوى شخصية فردية إذا كان الضرر الذي لحق به مقترن ولازم لضرر الذي أصاب المؤسسة أو الشركة، باعتباره نتيجة طبيعية له ومن هذه الحالات، التعديلات التي يدخلها الميسيرين في رأسمال الشركة نتيجة للخسارة التي لحقت بها، إنخفاض قيمة الأسهم الشركة نتيجة لأخطاء الميسيرين أو التعسف في إستعمال أموال المؤسسة وسمعتها، مما أدى إلى إنهيار قدرتها الائتمانية في السوق، هذا في الحالة التي يمارس فيها المساهم الدعوى بصورة فردية.

ب-مدى إمكانية ممارسة الدعوى الشخصية جماعةً

ففي هذه الحالة لا تمارس هذه الدعوى للدفاع على مصلحة كل مساهم على حدى كما هو الحال بالنسبة للدعوى الشخصية المنفردة، وإنما تكون في الحالة الدفاع عن جملة من المصالح الفردية للمساهمين، بصرف النظر عن الضرر الشخصي الذي أصاب كل مساهم، ذلك أن الضرر الذي أصاب المساهمين يرجع إلى سبب واحد وأن الضرر كان مشتركاً بين المساهمين ومستقلاً عن المؤسسة، كما هو الحال بالنسبة للحماية التي يمكن توفيرها لأقلية المساهمين، غير أن الإشكالية التي يكن طرحها حول إمكانية ممارسة هذا النوع من الدعوى في التشريع الجزائري، بالرغم من أن المشرع الفرنسي لم ينص صراحةً على إمكانية ممارسة هذا النوع من الدعوى، إلا في قوانين أخرى، كما هو الحال بالنسبة للقانون المتعلق بالمستهلك الذي ورد فيه حالات تمارس فيها الدعوى الجماعية بصفة حصرية، وكذا بالنسبة للشركات المسعرة في

البورصة¹، كما أنه وبالنظر إلى الحماية القانونية التي منحها المشرع للمساهم سواء بصورة فردية أو جماعية في شركات التجارية، لم ينص على إمكانية المساهمون من توكيل أحدهم لتمثيلهم أمام القضاء لمطالبة بالتعويض عن الضرر المشترك الذي أصابهم².

وتجدر الإشارة إلى أن هناك حالة أخرى معقدة، و هي حالة العجز المالي للشركة، التي يقوم فيها المسيرين بترتيب ديون في ذمة الشركة ليس من أجل تسيير المشروع الاقتصادي، وإنما خدمة لمصالحه الشخصية، كأن يعرض المسير الشركة إلى إنقاص من قدرتها الائتمانية أو تعرضها إلى التوقف عن الدفع بسبب الديون المترتبة في ذمة الشركة، فالحكم بالتسوية أو الإفلاس على الشركة ستقوم المسؤولية الشخصية للمسيرين عن ديون الشركة لا محال ، وعليه فإن هذا النوع من الدعوى يؤثر عدة تساؤلات تكون حول، نوع الدعوى التي تمارس ضد المسيرين في هذه الحالة، وهل يمكن إمتداد ديون الشركة إلى ذمة المالية للمسير، ومن هم أصحاب الحق في رفع هذه الدعوى خاصة في ظل الظروف التي تمر بها المؤسسة التي قد تغير وضعيتها الدائنين و المسيرين؟

-فبالنسبة إلى نوع الدعوى في حالة سد العجز المالي للشركة، وهي الحالة التي تسجل فيها المؤسسة عجز مالي مقارنة بين موجوداتها والديون المترتبة في ذمتها، حيث يشترط لقيام هذا النوع من المسؤولية أن يكون جهاز التسيير السبب في هذا العجز بسبب الأخطاء التي يرتكبونها بمناسبة قيامهم بأعمال التسيير، وهنا تقرر المحكمة مسؤولية جهاز التسيير سواء كامل الأعضاء أو بعضهم. كما يجب أن تتوفر في هذا النوع من الدعوى الشروط القانونية لقبولها، أبرزها ثبوت وقوع الشركة في مرحلة الإفلاس أو التسوية القضائية الناتج عن توقف الشركة عن دفع ديونها، عدم كفاية موجودات الشركة لتغطية ديونها، مع الإشارة أن التشريعات تختلف في تقدير نسب العجز في الموجودات الشركة، فبالنسبة للتشريع الفرنسي يحدد النسبة ب 1 % أما بالنسبة للمشرع المصري، فيشترط أن تكون نسبة العجز ب 20 % فأكثر ، كما تشترط قيام هذه الدعوى وجوب وجود علاقة سببية بين خطأ المسير و عدم كفاية الموجودات، مع الإشارة أن هناك إختلاف بين الأنظمة المقارنة في الأساس المعتمد في تقرير مسؤولية المسيرين عن عدم كفاية موجودات الشركة، فمنهم من يعتمد على أساس الخطأ المفترض، وهي الأنظمة التي توسع من دائرة المسؤولية، ومنهم من يعتمد على أساس الخطأ الواجب الإثبات وهي الأنظمة التي تسعى إلى التخفيف من المسؤولية الملقاة على عاتق المسيرين، غير أن الأهم هو أن تقرير المسؤولية من

¹ -أمال بالمولود، المرجع السابق، ص.125.

² - بن سالم جودي، بركات محمد، المرجع السابق، ص.959.

عدمها يخضع إلى السلطة التقديرية للقاضي و إلى ظروف وملابسات الخطأ، الذي أدى بالشركة إلى العجز في الموجودات¹.

-أما بالنسبة إلى إمكانية إمتداد تغطية الشركة إلى ذمة المسير، فقد نصت مختلف التشريعات المقارنة على إمكانية إمتداد تغطية الشركة إلى الذمة المالية للمسير على غرار المشرع الجزائري، وهو ما قضت به المادة 224 من القانون التجاري الجزائري متى توفرت الحالات التي نصت عليها المادة، وهي دعوى يكمن أن تمارس إما تزامن مع دعوى تقديم دعوى إفلاس الشركة أو بعد حكم المحكمة بإفلاس الشركة أو تسويتها القضائية ، كما أنه لا مانع من تقديم الدعوى إمتداد التغطية على المسيرين في تاريخ لاحق عن الإجراءات الممارسة على الشركة، فعلى الرغم من أن الدعوى الأولى تتوقف على الدعوى الثانية، إلا أنها لا تلازمها، كما تجدر الإشارة أن الأشخاص الذين يمكنهم ممارسة هذه الدعوى هو أمين التغطية الذي يمثل الشركة وجماعة الدائنين في هذه المرحلة، على الرغم من أن بغض الفقهاء يرى أن هذه الدعوى هي مستقلة عن إجراءات التغطية وما يتبعها من دعوى للتوصل التي تصفية ذمة الشركة التي تكون من إختصاص أمين التغطية، و بالتالي يمكن للدائنين مباشرة دعوى إمتداد التغطية مادام أن المشرع لم ينص صراحة على قصر مباشرة هذه الدعوى على أمين التغطية خاصة في الحالات التي لم يعين فيها أمين التغطية بعد².

الفرع الثالث: دعوى الغير ضد جهاز تسيير المؤسسة الاقتصادية

تقوم المسؤولية المدنية لجهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية قبل الغير، سواء كان هذا الأخير شخص طبيعي أو شخص معنوي أصابه الضرر ناتج عن مخالفة القواعد التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمؤسسة أو مخالفة البنود القانون الأساسية للمؤسسة أو خطأ الناتج عن سوء التسيير، بإعتبار أن جهاز تسيير المؤسسة يتمتع بصلاحيات تمثيلية على المؤسسة في علاقاتها مع الغير، حيث نجد ممثل المؤسسة يتمتع بصلاحيات واسعة في تمثيل المؤسسة قبل الغير مصدرها

¹ - أمال بالمولود، المرجع السابق، ص.ص 129-إلى 131.

² - أمال بالمولود المرجع السابق، ص.136.

القانون، وفق التصور المؤسساتي التي أصبحت تتميز به شركات ذات رؤوس الأموال¹، لاسيما شركة المساهمة²، والشركة ذات المسؤولية المحدودة³، والمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تمثل الدولة المساهمة⁴.

ولذلك تعتبر مسؤولية المؤسسة عن أعمال ممثليها قبل الغير إحدى أهم آليات التي وضع معالمها القانون، لحماية المصالح المشروعة للغير من التجاوزات التي قد تصدر من جهاز تسييرها، وبالنظر إلى المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها المؤسسة. والغير هم أصحاب المصالح المرتبطة مع بالمؤسسة على إختلاف أنواعهم مما يصعب تحديد مفهوم الغير في القانون، فقد يكون الغير وفق نصوص القانون التجاري وهو من أبرم عقد مع المؤسسة بواسطة مسيرها وهو مفهوم إقتصادي ضيق إعتد عليه المشرع وإستبعد فيه المساهم والعامل فيها، بل قد يكون من الغير المتعاملين الخارجيين مع الشركة سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين كالزبون والمورد والمقرض وكل مؤجر أو مستأجر وحملت السندات⁵، المستهلك، البنوك، إدارة الضرائب.

وبالتالي، تعد المؤسسة العمومية الاقتصادية مسؤولة عن تصرفات مسيرها الخارجة عن موضوعها أمام الغير حسن النية، وهو ما بين أن المشرع وفر حماية أكبر للغير المتعامل مع الشركة حتى في حالة تجاوز المسير لموضوع الشركة، وفق شروط محددة أهمها:

- لا يمكن إقامة الدعوى المسؤولية إلا من قبل الغير الذي أصيب بالضرر، والغير قد يكون متعامل إقتصادي يتعامل مع المؤسسة، من خلال مسيرها فيبرم معها عقد توريد سلع أو خدمات لصالح المؤسسة، فيتسبب مسيرى المؤسسة بأخطائهم أضرارا للمتعامل الاقتصادي، ففي هذه الحالة يكون للمتعامل الاقتصادي الحق في الرجوع على المؤسسة، كما يكون له

¹ زكري إيمان، المسؤولية العقدية للشركات التجارية عن اعمال ممثليها تجاه الغير، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة النعامة، العدد الرابع 2016، ص.152.

² فالسند القانوني يتمثل في المادة 638 من القانون التجاري الذي جاء فيها " يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته، الإدارة العامة للشركة، ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير..." هذ بالنسبة للمؤسسة التي تعتمد في نمط تسييرها على مجلس الإدارة، اما بالنسبة للمؤسسة التي تعتمد في نمط تسييرها على مجلس المديرين فقد نصت المادة 652 من القانون التجاري "يمثل رئيس مجلس المديرين الشركة في علاقاتها مع الغير..."،

³ المادة 577 من القانون لتجاري بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تنص " ... وفي علاقات مع الغير، للمدير أوسع السلطات للتصرف في جميع الظروف باسم الشركة...."

⁴ المادة 09 من المرسوم التنفيذي 283-01 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية وسيرها التي تنص "... يمثل رئيس مجلس المديرين أو المدير العام الوحيد حسب الحالة، الشركة في علاقاتها مع الغير "

⁵ زكري إيمان، المرجع السابق، ص.149.

الحق في التصدي للمسيرين على أساس الخطأ المنفصل، وعليه يمكن لهذا المتعامل مقاضاة مسيرى المؤسسة على أساس المسؤولية الشخصية، وبطبيعة الحال على الضرور إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية¹، كما يمكن للغير الرجوع على المؤسسة العمومية الاقتصادية على أساس أنه تعامل مع المؤسسة كشخص معنوي له وجود قانوني مستقل و ذمة مالية مستقلة عن الذم المالية للمؤسسين والمساهمين، ولأن مسيرى المؤسسة يعملون بإسم المؤسسة ولحسابها على أساس عقد الوكالة، فيمكن أن يستغلوا مبدأ فصل الذم، لدرجة تحميل المؤسسة ديون خارجة عن نطاق موضوعها الذي تنشط فيه، وبالتالي تكون المؤسسة مسؤولة مدنياً أمام الغير لجبر الضرر الذي أصابه على أساس نظرية الخطأ المتصل.

- كما تكون المؤسسة مسؤولة أمام الغير حسن النية عن تصرفات المسيرين، بغض النظر عن الصلاحيات القانونية والعقدية الممنوحة لهم، ذلك بأنه من غير المعقول أن يطلع على حدود سلطات المسير المقررة في العقد التأسيسي أو في القوانين المتعلقة بالمؤسسة، وحتى تلك المقررة في القانون التجاري، ويميز هل تجاوز المسير حدوده أم لا²، حتى في حالة نشر القانون الاساسي وتضمينه موضوع الشركة فلا يعتبر قرينة على علم الغير به خاصة ونحن نعلم أن المعاملات التجارية تقوم على أساس السرعة والإتمان، إلا في حالة إذا أقامت الشركة الدليل على علم الغير أو كان من المفترض أن الغير على علم بتجاوز المسير لموضوع المؤسسة³، وهذا ما يؤكد على مساعي المشرع في توفير حماية للغير حسن النية خاصة بالنسبة لشركة المساهمة و الشركة ذات المسؤولية المحدودة حتى في حالة تجاوز المسير لحدود سلطاته المحددة في العقد أو القانون، وعلى الرغم من عدم تحديد المشرع للتصرفات التي تدخل في موضوع الشركة، إلا أن هناك من يرى أن موضوع الشركة هو مجموع الأنشطة التي تعتمده الشركة لإبرامها خدمة لمصالحها وسعياً لتحقيق الأرباح⁴.

وبالإضافة إلى ما سبق، وحتى تكون المؤسسة مسؤولة عن تصرفات مسيرها لا بدى من إستخدام المسير لإسم المؤسسة في إبرام التصرفات مع الغير وبيبين أن التصرف هو لحساب المؤسسة، وفق ما نصت عليه المواد 622- 648- 577 من القانون التجاري، فالمشرع ألزم المسيرى الشركات إستعمال إسم الشركة لإبرام التصرفات مع الغير، وهنا تكون آثار

¹ - وحتى تؤسس المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة تجاه الغير بشكل صحيح ينبغي الرجوع إلى الاحكام العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المواد 124-125 من القانون المدني

² - بن سالم جودي، بركات محمد، المرجع السابق، ص 96.

³ - محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2003، ص 107.

⁴ - يعتبر اقرار المشرع بمسؤولية الشركة عن اعمال مسيرها نتيجة طبيعية لتراجع المشرع عن المفهوم العقدي للشركات التجارية ذات رؤوس الاموال حيث أصبح موضوع الشركة مجرد عنصر محدد لنشاطها دون أن يكون له فعالية في مسالة المسير بالنظر إلى توسع النشاطات التي يمكن انقوم بها المؤسسة وصعوبة تحديدها هذا من جهة، ومن جهة أخرى ان مسالة إثبات الغير أن تصرفات المسير ليست متطابقة مع موضوع الشركة، زكري ايمان، المرجع السابق، ص 163.

هذه التصرفات راجعة إلى المؤسسة ولا يتحمل المسير المتصرف بإسم المؤسسة أي إلتزام شخصي تجاه الغير، وفي الحالة عدم ذكر المسير لإسم المؤسسة عند القيام بالتصرف، فإن هذه الاخيرة لا تتحمل أي مسؤولية عن أعمال المسير قبل الغير، و بالتالي يفترض في هذه الأعمال أنها خارجة عن إطار وظيفته كمسير للمؤسسة¹.

وبالتالي لا يمكن أن تتخلص المؤسسة من مسؤوليتها أمام الغير متى توفرت هذه الشروط، إلا في حالة ثبوت سوء نية الغير بمعنى أن هذه القرائن ليست مفترضة، وإنما يجب إقامت الدليل بأن الغير كان على علم بأن المسير قد قام بعمل لحسابه الخاص وإستعمل إسم الشركة لتحقيق أغراض خاصة، وبالتالي لا تكون المؤسسة ملزمة بتصرفات المسير متى أثبت ذلك، ولا يكون للغير الذي تضرر من هذا التصرف إلا الرجوع على المسير على أساس الخطأ الشخصي المنفصل.

وتجدر الملاحظة، أن المشرع قد أعفى الغير من إثبات خطأ القائمين بالإدارة وجعله مفترض بقوة القانون، في حالة مخالفة القواعد التشريعية التنظيمية المشار إليها سابقاً، وتسببوا في توفيق المؤسسة عن الدفع، ما أدى إلى إفلاسها وفق ما تضمنه النصوص القانونية لا سيما المواد 715 مكرر 27 و 715 مكرر 28 التي أحالت إلى تطبيق المواد 224 و 226 من القانون التجاري بهدف حماية المؤسسة والمساهمين والغير وحتى الاقتصاد الوطني².

وبخصوص المحكمة المختصة بالنظر في مختلف الدعوى التي تطرقنا لها ضد جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، حسب المواد المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا سيما المواد 32 و 2/39 منه، فإن القسم التجاري أو القطب التجاري في المحكمة التي وقع في دائرة إختصاصها الفعل الضار، هي المختصة بالنظر في دعوى المسؤولية المدنية ضد جهاز تسيير المؤسسة، أياً كان نوع المسؤولية سواء ضد جهاز التسيير ككل أو ضد أحد أعضائه.

المطلب الثاني: الجزاء المترتب عن ثبوت المسؤولية المدنية لمسيرين

يعد الجزاء أحد المقومات الأساسية و المساعي التي يطمح ممارس الدعوى للوصول إليها، فالجزاء في الدعوى المدنية يأخذ شكلين أساسيين هما، البطالان و التعويض، وفق ما هو مقرر في الأحكام العامة المتعلقة بالقانون المدني و القانون التجاري، و لذلك يمكن أن تعتبر الجزاء من بين أهم الوسائل و الأساليب التي تستعملها الأجهزة الرقابية خاصة للجمعية

¹ - زكري إيمان، المرجع السابق، ص.159.

² - بن سالم جودي، بركات محمد، المرجع السابق، ص.961.

العامّة للمؤسسة العمومية الاقتصادية لمواجهة تصرفات المسيرين غير الملائمة للمشروع الاقتصادي و التي تسبب ضررا وخسائر للشركة و المساهمين، و عليه يمكن للطرف المتضرر المطالبة ببطان التصرف أو رفع الضرر و المطالبة بالتعويض، فبالنسبة للبطان فقد أورد المشرع الجزائري بعض الحالات التي يمكن أن تؤدي إلى بطان تصرفات المسيرين سواء في القانون المدني أو في القانون التجاري، أما بالنسبة للتعويض فيمكن للطرف المتضرر من تصرفات المسيرين التي تكون خارجة عن نطاق الشركة وحتى التي تدخل في نطاقها و التي تسبب ضررا له، المطالبة بالتعويض سواء من المؤسسة العمومية الاقتصادية متى كان الخطأ متصل، أو الرجوع على المسيرين متى كان الخطأ منفصل عن أعمال التسيير .

الفرع الأول: بطان (la nullité) تصرفات مسيرى المؤسسات العمومية الاقتصادية-رقابة سابقة-

يُنتج البطان آثاره بين مختلف أطراف الاتفاقيات التي تكون مشيية بعيب من العيوب المخالفة للقانون وأحكام العقود، ولعل أهم أثر ينتج هو توقف هذه الاتفاقيات مفعولها في المستقبل¹، إذ يعد البطان جزاء مدني يهدف إلى محو وإزالة الأثر القانوني للتصرف أو الفعل أو العقد المخالف لأحكام المنظمة للمؤسسة العمومية الاقتصادية. وقد تناول المشرع الجزائري أحكام البطان في القانون المدني في الشق المتعلق بعقد الشركة بصورة متميزة وهو ما نلتسمه من خلال أحكام المادة 426 ق.م.².

غير أن الإشكال الذي يمكن أن تحمله دلالات البطان يكمن في المبدأ الذي يقر بأن للبطان أثر رجعي يقضي بإعادة الشيء إلى ماكان عليه قبل أبرام العقد، وهنا نصتدم بمصير تصرفات المسيرين التي رتب حقوق والتزامات لمختلف أطراف العلاقة.

وبالرجوع إلى الأحكام العامة المتعلقة بالبطان المنصوص عليها في القانون المدني، نجد أنه يأخذ صورتين أساسيتين هما البطان المطلق الذي ينتج عن مساس المتعاقدين بقاعدة جوهرية تمس النظام العام³، والبطان النسبي الذي يتقرر في حق

1- غادة أحمد عيسى، الاتفاقات بين المساهمين في شركات المساهمة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2008، ص.166.

2- المادة 426 من القانون المدني الجزائري.

3- كحالة عدم توفر الشروط المنصوص عليها في القانون المدني والمتعلقة بالمحل أو السبب، أنظر المواد 92-93-94-96-97، من القانون المدني الجزائري.

المتعاقدين متى كان السبب في البطلان يمس مصلحة شخصية لأحد المتعاقدين¹، إلا أن الأمر يختلف تماما بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية، إذ نجد أن تصرفات مسيريهها تصوب نحو تحقيق مصلحة المؤسسة التي تعد مصلحة عامة تخدم الاقتصاد الوطني عموما، و لذلك نرى أن البطلان النسبي مستبعد في النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية. ولذلك يبدو لنا أن الرقابة على تسيير المؤسسة تأتي لتلعب دور كبير في الكشف عن التصرفات المسيرين الباطلة، من خلال ما تسفر عنه من نتائج وإكتشاف لتصرفات المسيرين المخالفة للقانون قبل نفاذها²، وقد شدد المشرع على بطلان تصرفات مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية حتى في حالة نفاذها. وهنا يعتبر البطلان إجراء وقائي وعلاجي يهدف لحماية مصالح المؤسسة والمساهمين والغير متى كان التصرف يمس قاعدة متعلقة بالنظام العام.

أولاً: بطلان تصرفات المسيرين قبل نفاذها

نكون في هذه الحالة أمام رقابة سابقة لتصرفات المسيرين، كقيام مسير الشركة بأعمال التصرف التي تمس الذمة المالية للمؤسسة كسواء منقولات أو عقارات أو القيام بتعهدات لحساب المؤسسة، ففي هذه الحالة يمكن للجمعية العامة إبطال التصرفات المخالفة للنظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية قبل نفاذها، وذلك بمناسبة تقديم التقرير السنوي لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة للمصادقة عليه من قبل الجمعية العامة للمؤسسة، وهو من بين الآليات القانونية التي تساعد للمساهمين في ممارسة الرقابة على أعمال وتصرفات المسيرين، وقد أضاف التنظيم الجديد المتعلق بمجلس المديرين زيادة إلى تقرير التسيير خلال نهاية كل سنة وقبل تمريره إلى الجمعية العامة ضرورة أن يقدمه إلى مجلس المراقبة من أجل المراجعة والمراقبة مرفق بالوثائق المذكورة في المادة 716 مقطع 2-3 منها مع إبداء مجلس المراقبة لملاحظاته عن تقرير التسيير و الحسابات السنوية³، وهذا ما يسمح بإكتشاف الأخطاء في تسيير من قبل مجلس المراقبة التي يمكن إبطالها قبل نفاذها، كما يعد الإذن المسبق الصادر من الجمعية العامة و مجلس المراقبة الممنوح لجهاز التسيير للقيام ببعض التصرفات الماسة بالذمة المالية للمؤسسة، آلية فعلية لإبطال التصرفات الضارة بمختلف المصالح.

¹ - كحالات المتعلقة بعيوب الإرادة الأربعة (الغلطو التدليس، الإكراهو الإستغلال)، أنظر المواد 81-83-86-88-90 من القانون المدني الجزائري.

² - تشير في هذا الصدد أنه يمكن لبعض الهيئات الرقابة الخارجية ممارسة بعض الإجراءات والتي يمكن أن توصف بأنها من قبيل إبطال أعمال مسيرى المؤسسات عند غكتشاف أخطاء قبل نفاذ التصرف وهو ما يمكن أن يصدر من قبل المراقب المالي عند رفضه التأشير على النفقات غير القانونية التي تمت في إطار الإلتزام الإحتياطي، حسب ما ورد في المرسوم التنفيذي 92-414 المعدل والمتمم في المادة 11 منه.

³ - المادة 656 من القانون التجاري.

أ- بطلان الإتفاقات غير المصادق عليها من قبل الجمعية العامة للمؤسسة

الأصل أن الجمعية العامة للمؤسسة العمومية الاقتصادية هي الهيئة المؤهلة قانوناً لإتخاذ قرار بشأن بعض الإتفاقات التي يبرمها المسيرين سواء بالمصادقة عليها أو رفض المصادقة عليها، وهنا تكتسب التصرفات المصادق عليها القوة الثبوتية التي لا يجوز الطعن فيها إلا في حالة التدليس¹، وفي الحالة التي لا تصادق فيها للجمعية العامة على الإتفاقات المخالفة لمصلحة المؤسسة والمساهمين يكون مصيرها هو البطلان.

ب- بطلان التعيينات المخالفة للقانون

يتم إنتخاب أو تعيين أعضاء الهيئات الإدارية للمؤسسة العمومية الاقتصادية وفق ما هو منصوص في القانون التجاري. والاحكام المتعلقة بالمرسوم التنفيذي 01-283 بالنسبة للمؤسسات التي تمثل الدولة المساهمة، وفق ما تم الإشارة إليه سابقاً عندما تطرقنا إلى الوصف القانوني لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، بالإضافة إلى ضرورة خضوع مسألة تعيين جهاز التسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى إجراء الشهر القانوني سواء تعلق الأمر بالتعيينات الأولية أو التعيينات اللاحقة و المعدلة وفق ما هو مقرر في القانون التجاري²، و تجدر الإشارة أنه بالنسبة للمؤسسات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 01-283 فإن مسألة الشهر القانوني لأعضاء جهاز تسيير هذا النوع من المؤسسات لم ينص عليه المشرع صراحةً في الأحكام المنظمة لهذه المؤسسات، غير أننا يمكن أن نستند إلى فرضية بخصوص الشهر وهي صدور أسماء القائمين بالإدارة في المرسوم التنفيذي المتعلق بتعيين أعضاء مجلس المديرين في هذا النوع من المؤسسات. كما يشترط القانون في المعيين لتولي منصب عضو في جهاز تسيير المؤسسة ألا يتجاوز حدود صلاحياته الزمانية، أي إنتهاء الفترة المقررة قانوناً لتسييره. وعلى هذا الأساس فإن أي تعيين يكون مخالف لأي إجراءات منصوص عليه قانوناً، يترتب عنه بطلان التعيينات.

ج- بطلان تصرفات المسيرين الخارجة عن النطاق المحدد في القانون والقانون الأساسي للمؤسسة

يخول القانون للجهاز التنفيذي للمؤسسة العمومية الاقتصادية سلطات واسعة لإدارتها، غير أن هذه السلطات ليست على مطلقة، فمنها ما هو محدد في القانون و منها ما هو محدد في القانون الأساسي للمؤسسة، ومنها ما يكون محل عقود تبرم

¹- المادة 628 من القانون التجاري.

²- المادة 548 من القانون التجاري.

بين أعضاء مجلس المديرين والجمعية العامة للمؤسسة بالنسبة للمؤسسات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 01-283¹، مع ضرورة تطبيق مبدأ الفصل بين صلاحيات هيئات المؤسسة فلكل واحدة منهم إختصاصاتها²، فلا يمكن لمجلس المراقبة التدخل والقيام بأعمال التسيير التي هي من صلاحيات مجلس المديرين، ولا يمكن تدخل رئيس مجلس الإدارة في السلطات الممنوحة لجمعية المساهمين، ولا في إختصاصات الأعضاء الآخرين التابعيين لمجلس الإدارة، وفي حالة خرق هذه القواعد، قرر المشرع بطلان هذه التصرفات.

ثانيا: بطلان تصرفات المسيرين بعد نفاذها

تطبيقا للنص التشريعي³، فقد يتقرر بطلان تصرفات جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية لمخالفة قواعد أمره منصوص عليها في القانون التجاري أو في الاحكام العامة التي تطبق على العقود، حتى في حالة نفاذها بالنسبة للغير وهذا دائما في إطار ممارسة الرقابة على تسيير المؤسسة الاقتصادية، ومثال ذلك قيام مسير المؤسسة بإبرام عقد مع الغير ويكون محل هذا العقد غير مشروع أو يقوم ببيع معدات وأصول المؤسسة دون ترخيص من الجمعية العامة للمؤسسة وتم إكتشافها بمناسبة مراقبة تسيير المسيرين خلال السنة المنصرمة والمصادقة على تقارير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، فهنا يكون مصير هذه التصرفات هو البطلان مع تقرير المسؤولية المدنية والجنائية لمسيرى المؤسسة.

وتجدر الإشارة أنه يجوز إعتبار أعضاء جهاز التسيير الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان متضامنين في المسؤولية عن الضرر الذي أصاب المساهمين أو الغير جراء حل الشركة⁴.

الفرع الثاني: التعويض Réparation.

يعد التعويض من بين أهم الآثار المترتبة على تقرير المسؤولية المدنية للمسيرى الشركات التجارية، وهو من الأهداف التي يصبو إلى تحقيقها الطرف المتضرر متى قامت شروط المسؤولية المدنية، كما يعد التعويض الجزاء المترتب في حال إرتكاب خطأ وسبب الضرر للغير، وهو ما يجعله يتميز عن الخطأ الجنائي الذي يأخذ في صورته العقابية طابع الغرامات

¹-المادة 8 من المرسوم التنفيذي 01-283، السالف الذكر.

²-المادة 2/638 من القانون التجاري.

³-المادة 733 من القانون التجاري.

⁴-المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري.

المالية، وقد نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالتعويض من خلال نصه على المسؤولية المدنية في المادة 124 والمواد من 176 إلى 187 من القانون المدني، حيث تعد المادة 124 من ق م، الأساس القانوني للتعويض عن المسؤولية المدنية.

ولمعرفة طرق تقدير التعويض وأشكاله ينبغي الرجوع إلى أحكام المادة 182 من القانون المدني¹، التي تبين لنا أن هناك ثلاث طرق مقررة لتقدير التعويض عن المسؤولية المدنية وهي مبادئ عامة تطبق في جميع الحالات بما فيها التعويض المحكوم عليه ضد المسيرين الشركات، وعليه يمكن أن يكون تقدير التعويض بالإتفاق أو ما يسمى بالتعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي وقد يكون التعويض قانوني وهو التعويض الذي يقدره القانون وهو ما يسمى بالتعويض الجزائي، كما قد يكون التعويض قضائي وهو التعويض الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، كما يمكن أن يتخذ التعويض عدة أشكال أخرى، وهنا يكون للقاضي دوراً محورياً في تقدير التعويض.

أولاً: التعويض الإتفاقي

ترجع مسألة تقدير التعويض الإتفاقي، بتحديد من الأطراف في العقد مسبقاً أو باتفاق لاحق وفق ما تنص عليه المادة 183 من القانون المدني "يجوز للمتعادين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في إتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181". إلا أنه يشترط لتطبيق الشرط الجزائي إثبات وقوع الضرر من طرف الدائن وفق ما جاء في المادة 184 من ق م " لا يكون التعويض المحدد في الإتفاق مستحقاً إذا إثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر. ويكون باطلاً كل إتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه"، ولذلك لا يعد الشرط الجزائي سبب في التعويض، وينظر إليه أنه إلزام تبعي وليس أصلي يقدر التعويض بمبلغ معين، كما أن شروط إستحقاق الشرط الجزائي هي نفسها الشروط الواجب

1- المادة 182 من القانون المدني التي تنص " إذا لم يكن التعويض مقدر في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشتمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتب غشاً أو خطأ سيما إلا بالتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت العقد."

توفرها في الإلتزام الأصلي¹، وبالتالي يمكن تطبيق هذا التعويض على مسيرى المؤسسات العمومية الاقتصادية خاصة تلك التي يشمل تطبيق القانون التجاري فيها مجال واسعاً.

ثانياً: التعويض القانوني

يعد التعويض القانوني جزءاً يقرره القانون، ولا دخل لأطراف العقد في تقديره، حيث ينتج هذا النوع من التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ إلتزاماته وهو ما إشارة إليه المادة 176 من القانون المدني بنصها "إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه." وفي هذه الحالة يكون الخطأ مفترض ناتج عن عدم تنفيذ المدين لإلتزامه وفي الوقت المحدد وقرينة الضرر في هذه الحالة تكون قاطعة، فبمجرد عدم تنفيذ المدين لإلتزامه أو تأخر في تنفيذه يكون قد سبب ضرر للدائن²، إلا إذا أثبت المدين إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه وفق ما إشارة المادة 176 ق م، بالإضافة إلى ضرورة إعدار الدائن للمدين بتنفيذ إلتزامه وهو ما يستخلص من أحكام المادة 179 من القانون المدني " لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك." إلا في حالة وجود إتفاق ينفي شرط الإعدار، إلا أن الإعدار لا يكفي لا ستفاء التعويض بل يجب أن تكون المطالبة قضائية³، وبالتالي يمكن تطبيق هذا التعويض بشكل أكبر مهما كان نوع المؤسسة العمومية الاقتصادية التي نكون بصدددها.

ثالثاً: التعويض القضائي

يستند القاضي في تقدير التعويض لصالح الطرف المتضرر على طريقتين، التعويض العيني أين يسعى القاضي إلى إزالة ومحو الضرر متى كان ذلك ممكناً، بحيث يسعى القاضي إلى إعادة الحالة التي كان عليها الأطراف قبل وقوع الضرر، لكن في كثير من الأحوال قد يتعذر على المدين التنفيذ العيني، وبالتالي يلجأ القاضي إلى طريقة أخرى في تقدير التعويض

¹ - عامر محمود الكسواني، احكام الإلتزام، اثار الحق في القانون المدني، الطبعة الثانية ذ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن 2010، ص.140.

² - الشواربي عبد الحميد، التعليق الموضوعي على القانون المدني أحكام الإلتزام (الفقه - القضاء - صيغ العقود والدعوى) الكتاب الثالث، دار الطبع منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة للنشر، ص.140.

³ - محمود صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزام احكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى الجزائر، دون سنة للنشر، ص.97.

وهي التعويض بمقابل¹، وهذا متى توفرت الشروط والأركان المتعلقة بالمسؤولية المدنية بغض النظر عن نوع المسؤولية سواء كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية.

رابعاً: التعويض العيني Exécution en nature

يعتبر التعويض العيني من بين أبرز الطرق التعويض الفعالة التي يلجأ القاضي إليها، حيث يتم من خلاله إجبار المدين المسبب للضرر بالقيام بإصلاح الضرر إصلاحاً تاماً وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر و يقع هذا كثيراً في الإلتزامات التي يكون مصدرها العقد، ويكون على القاضي إلزام المدين بالتعويض العيني متى كان ممكناً وبناء على طلب من الدائن²، و في هذا الإطار نصت المادة 170 من القانون المدني على حالة من حالات التنفيذ العيني للإلتزام وهي حالة التي يكون فيها محل الإلتزام القيام بعمل " في الإلتزام بعمل ، إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً." و من الأمثلة العملية التي يمكن تطبيقها على مسيرى المؤسسات العمومية الاقتصادية هو عقد التسيير، أين يلتزم المسير قبل المؤسسة بالقيام بعمل وهو التسيير الداخلي و الخارجي للمؤسسة، و فق ما تقتضي الضرورة و في حالة إمتناع المسير بالقيام بواجبه جاز للمؤسسة القيام بأعمال التسيير بواسطة مسير آخر مع إمكانية متابعة المسير السابق على أساس المسؤولية العقدية³ و إلتزامه بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المؤسسة، وفي هذه الحالة يمكن ان يكون التعويض عن طريق إلتزام المسير بتنفيذ العقد و القيام بأعمال التسيير كتتفيذ عيني للإلتزام، هذا بالنسبة للإلتزامات التعاقدية، أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية، فتطبيقات التنفيذ العيني للإلتزام كثيرة ومنوعة، أهمها حالة إرتكاب المسير للأخطاء أثناء التسيير كعدم قيام المسير بالتأمينات الازمة، ففي هذه الحالة يكون التعويض العيني من خلال إلتزام المسير بإكتتاب التأمينات التي أغفل عن إكتتابها بخطاه.

خامساً: التعويض بمقابل Réparation par Equivalent

¹ - علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، د م ج، الطبعة السابعة، لسنة 2006، ص.190.
² - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الإلتزامات، الجزء الثالث، المنشورات الحقوقية، الطبعة الخامسة، 1992، ص.11.
³ - المسؤولية العقدية هي تلك المسؤولية التي تترتب عن الإخلال بالإلتزام ناشئ عن عقد صحيح، علي علي سليمان النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص.113.

التعويض بمقابل هو ذلك التعويض الذي يلجأ إليه القاضي في حالة التي يصعب فيها إعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل، وفي هذه الحالة يكون للقاضي الخيار وفق ما تمليه عليه السلطة التقديرية الممنوحة له، فيكون له إما إختيار التعويض نقدي Réparation Pécuniaire أو إختيار التعويض غير نقدي Réparation Non Pécuniaire.

فالتعويض النقدي يكون مرده في الغالب إلى المسؤولية التصيرية، يكون من خلال تعويض المضرور ببديل، والبديل هنا يقصد به النقود التي يعتمد عليها في إصلاح الضرر الناتج عن الفعل الضار مهما كان نوعه¹، وقد يكون التعويض النقدي وفق الاحكام العامة دفعة واحدة، أو على شكل أقساط، كما يمكن أن يكون في شكل إيراد مرتب مدى الحياة وهذا ما نستخلصه من احكام المادة 1/132 من القانون المدني "يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، و يجوز في هذه الحالتين غلزام المدين بأن يقدر التأمين..."

سادساً: مسألة إجتهد القاضي في تقدير التعويض Évaluation de réparation

يلتزم القاضي في تقديره للتعويض بالتقيد بالنصوص القانونية المتعلقة بالتعويض المنصوص عليها في القانون المدني، لا سيما ما تعلق منها بالمادة 124 منه، التي تعد قاعدة في إرساء مبدأ إستحقاق التعويض لجبر الضرر الذي يلحق المؤسسة العمومية الاقتصادية، المساهمين و الغير نتيجة لخطأ جهاز تسيير المؤسسة سواء بصفة فردية أو تضامنية، وقد وضعت المادة 131 من ق م المعايير التي يراعيها القاضي عند تقديره للتعويض، بحسب ما إذا كان الضرر ناجم عن المسؤولية العقدية أو التصيرية، و بحسب ما إذا كان الضرر مادياً أو معنوياً، و ذلك بالإستناد إلى السلطة التقديرية التي يملكها القاضي في تعيين طريقة التعويض و تحديد نوع التعويض من أجل جبر الضرر و إعادة التوازن إلى ذمة المتضرر، مع الإشارة أن قاضي الموضوع مستقل في تحديد مبلغ التعويض ما دام لا يوجد نص قانوني يلزمه بإتباع معايير معينة في تقدير التعويض²، خاصة إذا كان التعويض غير محدد في القانون أو العقد وكانت المسؤولية تصيرية وفق ما جاء في المادة 182 من القانون المدني، غير أنه إذا كان مصدر المسؤولية العقد فإن القاضي يتقيد بأحكام المادة 182 في تقديره للتعويض³.

¹ - عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التصيرية، الفعل الضار واساسها وشروطها، دار الشروق، الطبعة الأولى، ص.195.

² - عبد الرزاق الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الاول، دار احياء التراث العربي بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 1997، ص.971.

³ - المادة 182 من القانون المدني.

يعتمد القاضي على معايير تطبيقية في تقدير التعويض وفق ما تقضيه المبادئ العامة، أهمها الظروف والملابسات المتعلقة بوقوع الضرر لا سيما ما تعلق بالظروف التي تحيط بالطرف المضرور، وهي تعتمد على أساس ذاتي وليس موضوعي مستمد من الحالة الشخصية للمضرور¹، وفي هذا الشأن نصت المادة 131 من القانون المدني على ما يلي " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعات الظروف والملابسات..."، و في المقابل بالنسبة إلى مسبب الضرر أو المسؤول عن الضرر، فإن القاضي لا يراعي إلى ظروفه الشخصية في تقدير التعويض وفق القواعد العامة في تقدير التعويض لا من الناحية الغنى أو الفقر فالتعويض يجب أن يكون جابر للضرر، ولذلك يعد التعويض أمر موضوعي لا يراعى فيه إلا الضرر غير أن القاضي قد يميل إلى تقدير ظروف مسبب الخطأ عند تقديره للتعويض².

بالإضافة إلى مراعات حسن النية وسوئها عند تقدير القاضي للتعويض، حيث يعد معيار حسن النية من المسائل الجوهرية في المعاملات التجارية، وقد نص المشرع على حسن النية في الأحكام المتعلقة بالقانون المدني في المادة 1/107 بنصها "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه وبحسن نية..." وكما أشار المشرع إلى نفس المبدأ في المادة 1/837 من ق.م. "يكتسب الحائز ما يقبضه من الثمار مادام حسن نية..."

مع الإشارة أن حسن النية وسوئها لا دخل لهما في قيام المسؤولية المدنية كأصل عام، ولكن لها تأثير في تقدير التعويض ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 399 من القانون المدني والمتعلقة ببيع ملك الغير التي جاء فيها "إذا أبطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم وكان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية."

وتجدر الإشارة أنه يوجد حالة يقع عبئ تعويض المضرور من قبل هيئة أخرى غير المسير وغير المؤسسة العمومية الاقتصادية ويتعلق الأمر بشركات التأمين في حالة التأمين عن المخاطر والمسؤولية، وهذا التأمين يختلف باختلاف نوع

¹ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.217.

² - زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومه للنشر و التوزيع الجزائر 2009، ص.326.

التأمين فإن كان التأمين يشمل مخاطر محددة، فإن مبلغ التعويض يشمل جميع المخاطر المحددة، أما بالنسبة للتأمين عن جميع المخاطر فإن مبلغ التعويض يتحدد من خلال المفاوضات بين هيئة الضمان والمستثمر المتعاقد¹.

كما يمكن أن نشير أنه لكل من دعوى البطلان ودعوى التعويض شروط شكلية يجب أن تتوفر في رافع الدعوى أبرزها شرط الصفة، فبالنسبة لدعوى المؤسسة أو دعوى المساهم الفردية يجب أن ترفع من قبل حامل لصفة مساهم وقت رفع الدعوى غير أن زوال هذه الصفة بالنسبة للدعوى الفردية لا يؤثر في إستمرار الدعوى بخلاف دعوى المؤسسة التي تزول عن المساهم متى سقط عنه صفة المساهم.

المطلب الثالث: حالات الإعفاء والتخفيف من المسؤولية المدنية للمسيرين

تقوم المسؤولية المدنية في حق القائمين بإدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية متى توفرت شروط وأركان قيام المسؤولية بغض النظر عن نوع هذه المسؤولية سواء كانت عقدية أم تقصيرية، ومتى توفرت الشروط الموضوعية و الشكلية في الدعوى، غير أنه يمكن أن تطرأ موانع من شأنها أن تقلل أو تحد من آثار المسؤولية سواء كانت هذه الموانع مصدرها القانون أو الوقائع المادية تمنح للمسيرين الحق في التملص من المسؤولية المدنية، و لذلك نرى أن المسؤولية المدنية تتميز بنوع من المرونة إذا ما قارنها بالمسؤولية الجنائية، فهي تعطي لاطراف الدعوى فرصة لإيجاد سبل قد تعفي المتابع بها من المتابعة القضائية و تسوية القضية ودياً، متى توفرت أحد الحالات المنصوص عليها في القانون وفي هذه الحالة نكون أمام حالة الاعفاء من المسؤولية المدنية، كما يوجد وسيلة أخرى يمكن أن يلجأ إليها المسير لدفع المسؤولية المدنية، وقد أتاحتها معظم التشريعات المقارنة وهي التأمين عن المسؤولية المدنية، وهو ما سنحاول إبرازه في هذا المطلب.

الفرع الأول: حالات إعفاءالمسيرين من المسؤولية المدنية

تطبقاً للأحكام العامة، يمكن لأطراف دعوى المسؤولية المدنية التخلي عن الدعوى بطريق التنازل أو التصالح بين أطراف النزاع، إلا إذا كان الأمر يتعلق بقاعدة آمرة وفق ما نصت عليه المادة 459 من القانون المدني، وهو ما يمكن تجسيده في المعاملات التجارية بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين، بهدف المحافظة عليهم و التقليل من اللجوء إلى القضاء وما

¹ - دبير محمود السامرائي، المرجع السابق، ص.271.

يترتب عنه من تأثير في نفوس المسيرين وطول إجراءات التقاضي و قلة الخبرة القضائية في مجال الأعمال، ولذلك نجد في بعض النصوص القانونية حالات يمكن اللجوء إليها لاعفاء المسيرين من المتابعة القضائية على أساس المسؤولية المدني ومن أبرز هذه الحالات:

أولاً: الصلح Concordat

يعد الصلح وسيلة قانونية، يمكن لمسيرى الشركات اللجوء إليها لفض بعض النزاعات التي لا تمس بالنظام العام، وقد تناول المشرع مفهوم الصلح في القانون المدني من خلال المادة 459 التي تنص أن الصلح " عقد بنهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاع محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل عن حقه " وبالتالي يتضح من خلال المادة أن الصلح يهدف بالأساس إلى إنهاء نزاع قائم أو محتمل بين طرفي النزاع، أي بين المسير والطرف المضرور على وجه التبادل عن حقه مع مراعات طبيعة الحق المتضرر بالنسبة لتسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية والطرف الذي أبرم معه الصلح، بحيث يلزم القانون عدم التصالح في مسائل تمس بالنظام العام بمفهومه الواسع، كما يلزم القانون أن يرد الصلح في شكلية معينة حتى يمكن الإحتجاج به كدليل لإنهاء النزاع بين أطراف الدعوى، وفق ما نصت عليه المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي ويودع أمام كتابة ضبط الجهة القضائية " وفي ذات السياق، نص المشرع التجاري على الصلح في المواد التجارية بالنسبة للصلح الواقي من الإفلاس le concordat judiciaire، حيث يعد هذا الصلح إتفاق يتم بين المدين المتوقف عن الدفع ودائنين مع التصديق عليه من قبل القضاء، ويكون لاحقاً عن توقف المدين عن الدفع وبعد إفتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس¹.

ثانياً: التنازل

التنازل عن الدعوى، يعني إقرار المدعي بعدم مواصلة التقاضي بشأن مسؤولية مسيرى الشركة وسحب الدعوى من دون التصالح، وتقضي المحكمة بطرح القضية لوقوع التنازل عن الدعوى وعن مواصلتها، مع الإشارة أنه في حالة التنازل يمكن للمدعي الحق إعادة دعوى المسؤولية من جديد بعد أن قضي المدعي بطرحها، على خلاف الصلح الذي تقضي فيه المحكمة بعدم سماع الدعوى لوقوع الصلح في شأنها، حيث يعد التنازل قرار إنفرادي يُمكن من إعادة رفع الدعوى من جديد بعد أن قضي بالطرح، الذي لا يتصل بالقضاء على خلاف الصلح الذي لا يمكن من خلاله إعادة طرح القضية أمام

¹ - طرايش عبد الغاني، المرجع السابق، ص.166.

القضاء، لان الحكم بعدم سماع الدعوى يكتسب حجية الأمر المقضي فيه، بإعتبار الصلح ينهي النزاع المتصلح فيه في كافة جوانبه، وبالتالي لا يمكن إعادة رفع دعوى في الحقوق التي تم التصالح بشأنها، على خلاف التنازل الذي يمكن إعادة رفع الدعوى من جديد حول الحق المتنازل عنه، كما أن الصلح يمكن أن يرد في شكلية معينة يوقع عليه الأطراف والقاضي و يودع أمام كاتب ضبط المحكمة، بينما التنازل يكون من خلال شطب الدعوى نظرا لتقديم التنازل عنها¹.

ولذلك نرى أن الصلح والتنازل يهدفان أساسا إلى إنهاء المتابعة القضائية ضد المسيرين على أساس المسؤولية المدنية، غير أنه ينبغي مراعاة الطرف المتصلح معه والتأكد من إمكانية تطبيق هذه الأدوات على المؤسسة العمومية الاقتصادية ومختلف المتعاملين معها، وضرورة مراعاة خصوصيات كل مؤسسة، وعليه يمكن الإعتماد على دعوى المسؤولية وفق التقسيم الذي أشرنا إليه سابقا، لمعرفة إمكانية تطبيق الصلح التنازل على مختلف الروابط ذات الصلة.

فبالنسبة لدعوى الشركة، لم ينص المشرع على إمكانية إجراء التخلي عن دعوى المسؤولية التي تقيمها الشركة عن طريق ممثليها أو تلك التي يقيمها المساهمون بدلاً عنها سواء بطريق الصلح أو التنازل مع مسيرى الشركة، غير أن هناك حكم جاء به المشرع الجزائري متعلق بمسألة عدم إمكانية التنازل عن الدعوى المسؤولية على المسيرين حتى بعد موافقة الجمعية العامة على التصرف الذي رتب المسؤولية المدنية في ذمة مسيرى الشركة، إذ يعتبر المشرع موافقة الجمعية العامة على تصرفات المسيرين الخاطئة باطلة بالرغم من مصادقة الجمعية العامة عليها، والسبب في ذلك حماية الكيان الاقتصادي من تلاعب المسيرين ومن تواطأ المساهمين، غير أن الأمر يزداد تنظيماً وتأطيرا عندما يتعلق الأمر بمؤسسة إقتصادية ذات طابع عمومي بالأخص المؤسسات التي تكتسي طابع خاص على ضوء لائحة قرار مجلس مساهمات الدولة، والتي تمثل الدولة المساهمة في المؤسسات العمومية الاقتصادية، خاصة ونحن نعلم أن أعضاء الجمعية العامة لهذا النوع من المؤسسات هم معينون من طرف مجلس مساهمات الدولة على أساس التفويض وهم من أعضاء السلك الحكومي، بالتالي أي قرار صادر من هذه الجهة يغلب عليه الطابع التنظيمي، و بالتالي فإن التخلي عن المسؤولية المدنية في هذا النوع من المؤسسات الاقتصادية بالتصالح أو التنازل هو أمر يمكن أن نقول أنه مستبعد، بالنظر إلى ملكية الدولة للمؤسسة ورأسمالها الذي يعد مال عام ، إلا في حالات نادرة.

¹ -أمال بالمولود، المرجع السابق، ص.145.

غير أنه بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تفتح رأسمالها للمساهمين الخواص في إطار الخصوصية، و التي تطبق عليها الأحكام المتعلقة بشركة مساهمة بشكل أكبر، ففي هذا الإطار يرى جانب من الفقه إمكانية إجراء الصلح بين المسيرين والشركة التي تتصرف بموافقة الجمعية العامة، التي تملك رأس مال، والتي تنوي إنهاء النزاع ودياً مع مسيريهما وهذا الراي يغلب فكرة العقد على الشركة، ، غير أنه وفي المقابل أن نعارض إجراء الصلح ونعتبره تنازل غير قانوني يوفر الحصانة لمسيرى الشركات ضد ممارسة مختلف الدعوى ضدهم، إلا أن ما يمكن ترجيحه هو أنه لا يمكن منع أطراف الدعوى من إجراء الصلح مادام أنه بإمكان المساهمين قيام بدعوى إبطال الصلح حتى بعد إنعقاده بين الجمعية العامة والمسيرين في حالة إثباتهم لعدم الموافقة المسبقة على إجراء الصلح وأن هذا الأخير سيؤدي إلى إحداث ضرر في مصالحهم.

أما بالنسبة للتخلي عن الدعوى الشركة الفردية، وهي الحالة التي تمارس فيها دعوى الشركة من قبل أحد المساهمين منفرداً أو متضامناً مع عدة مساهمين ففي هذه الحالة ميز الفقه بين وضعيتين:

أ- **الوضعية الأولى** والمتعلقة بالمساهمين الذين أقاموا دعوى الشركة نيابته عنها، حيث لا يمكن في هذه الحالة للمساهمين عقد صلح مع المسيرين بخصوص التعويض الناتج عن الإنتقاصات المالية للشركة، إلا إذا وافقة الشركة ممثلة في جهاز تسييرها على هذا الاجراء بإعتباره يمس بحق موضوعي لشركة في ممارسة دعوى المسؤولية المدنية. ولذلك يشترط موافقة صاحب الحق الذي هو الشركة في إنهاء النزاع، مع الإشارة أنه يمكن إنهاء النزاع من قبل الشركة عن طريق التنازل والصلح من دون حاجة لموافقة المساهمين الذين باشروا بإجراء الدعوى، مع ضرورة إستدعائهم قضائياً بإعتبارهم مدخلين في الخصام، ولا يمكنهم منع التنازل والصلح بين الشركة والمسيرين بإعتبارهم وسطاء فقط عن ممارسة دعوى المسؤولية وإعتبار دعواهم إنما كانت بديلة عن دعوى الشركة الرئيسة¹.

ب- **أما الوضعية الثانية**، والمتعلقة بالتنازل والتصلح الصادر من الشركة بعد أن تم رفع الدعوى من قبل المساهمين نيابته عنها، ففي هذه الحالة يمكن للشركة كشخص معنوي إنهاء إجراءات متابعة المسيرين بدعوى المسؤولية المدنية، إما بالتنازل أو التصلح ودون أخذ إذن من المساهمين الذين باشروا الدعوى مسبقاً، إلا أنه ينبغي إستدعائهم بإعتبارهم مدخلين في الخصام غير أنهم لا يمكنهم منع التصلح أو التنازل الذي تبرمه الشركة مع المسيرين بإعتبارهم وسطاء عن ممارسة دعوى

¹ - أمال بملولود المرجع السابق، ص.148.

المسؤولية، إلا أن ذلك لا يعني عن الرجوع إلى الجمعية العامة للشركة للحصول على الموافقة على التنازل أو التصالح من قبلها و التي يمكن لها التصدي للصلح و التنازل¹.

أما التخلي في الدعوى الفردية، التي يمارسها المساهم أو الغير بصفة فردية، وهي الحالة التي تصاب فيها مصلحة فردية بالضرر، فيمكن للمساهم الذي باشر دعوى المسؤولية المدنية ضد مسيرى الشركة القيام بالتخلي عن الدعوى عن طريق التنازل أو التصالح قبل الفصل في القضية وإلغاء كافة الآثار والإجراءات المترتبة عن الدعوى، وفق ما نصت عليه المادة 461 من القانون المدني التي تجيز إجراء الصلح، إلا ما تعلق بالنظام العام، وهو ما يمكن تطبيقه في المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تظم مساهمين خواص متى كان التصالح أو التنازل سيؤدي بالأطراف إلى أخف الضرر، كما يمكن اللجوء إلى التنازل و التصالح في إطار الرقابة على تسيير المؤسسة في حالة إكتشاف أخطاء يمكن إصلاحها قبل وقوع الضرر و التي لا تمس بالنظام العام للمؤسسة .

ثالثاً: سقوط الدعوى المدنية بالتقادم

التقادم هو المهلة القانونية التي يمنحها القانون لصاحب الحق للمطالبة بحقه أمام القضاء، فإن فاتته هذه المدة ولم يمارس أي إجراء للمطالبة بحقه جاز للمدعى عليه بالتمسك ببطلان الدعوى لفوات المهلة القانونية للمطالبة بالحقوق، وهو ما يمكن تطبيقه كمانع للممارسة دعوى المسؤولية المدنية ضد المسيرين الشركات التجارية، وقد نظم المشرع على الاحكام المتعلقة بالتقادم في التشريع المتعلق بالشركات التجارية على أنه "تتقادم دعوى المسؤولية المدنية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أم فردية بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار، أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي، غير أن الفعل المرتكب إذا كان جنائية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات"²، و بالتالي نرى أن المشرع إعتد على التقادم كسبب من أسباب سقوط الإلتزامات المدنية في جميع الأحوال و الشركات، وقد قلص من مدة التقادم في المواد التجارية مستعملا التقادم الثلاثي، بخلاف ما هو مقرر في القانون المدني في المادة 308 منه التي حددت مدة سقوط

¹ - أمال بالمولود، المرجع السابق، ص.ص.152.151.

² - المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري.

الإلتزام بإنقضاء خمسة عشرة سنة إلا في حالة وجود نص خاص¹، بالإضافة إلى ما تضمنه المادة 133 من ق م والمتعلقة بالمطالبة بالتعويض والتي أقرت بسقوط الدعوى بمرور خمس عشر سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار².

ولذلك يرى البعض أن التقادم يلعب دور كبير في المعاملات التجارية والاقتصادية عموماً من عدة نواحي وواجه أهمها،

- توفير الحماية لمسيرى الشركات ضد الدعوى القديمة التي يمكن أن تشكل تهديد للقيام بمهامهم الحاضرة والمستقبلية.

- ضمان إستقرار للمعاملات بين مختلف أصحاب المصالح في الشركات التجارية، بما فيهم المسيرين والغير والمساهمين، فلا يبقى مسيرى الشركات تحت وقع التهديد بالمسؤولية المدنية في كل وقت طويلة حياتهم، رغم إنتهاء العلاقة القانونية بين المسيرين والشركات، لذلك يرى أنصار التقادم بضرورة إقامة توازن بين مختلف المصالح وضرورة حماية مسيرى الشركات من خطر المسؤوليات التي قد تقضي على روح المبادرة لديهم.

غير أنه بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، التي نجد أن رأسمالها قد يكون مملوك كلياً أو جزئياً للدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة بصفة مباشرة أو غير مباشرة، فنجد المشرع قد شدد فيما يخص تقادم الدعوى ضد المسيرين في إطار محاربة الفساد الذي طال المؤسسات العمومية الاقتصادية خاصة في الآونة الأخيرة، ما أدى ببعض الفقهاء المناداة بإلغاء نظام التقادم خاصة إذا تعلق الأمر بواقعة توصف بأنها جريمة، و لذلك وضعت الرقابة على تسيير المؤسسة الاقتصادية على مختلف أشكالها لتلعب دوراً كبيراً في تقرير التقادم، حيث نجد أن المشرع في ما يخص سريان مدة التقادم في حالة إخفاء المسيرين للفعل الضار تبدأ من تاريخ العلم به، وبالرغم من الرقابة الممارسة على المؤسسة الاقتصادية بثتى أنواعها سواء من المساهمين أو مجلس المراقب أو مجلس الإدارة أو محافظ الحسابات وحتى من المفتشية العامة لمالية ومجلس مساهمات الدولة، رغم ذلك لم تتمكن من إكتشاف أخطاء المسيرين، ولذلك نرى أن المشرع ركز على تاريخ العلم بالتجاوز أو الخطأ. وحسن ما فعل حتى لا يفوت الفرصة على المسيرين غير النزهاء.

ولذا يبدو لنا أن تقادم مسؤولية المسيرين في هذا النوع من المؤسسات تبنى على ضرورة إستبعاد فكرة التقادم في إطار مصادقة الدولة الجزائرية على إتفاقية مكافحة الفساد للأمم المتحدة لسنة 2003 التي لا تفرق في مكافحة الفساد بين القطاع العام والخاص، والتي جسدها المشرع في إصدار قانون الوقاية من الفساد و مكافحته 06-01، خاصة ونحن نعلم

¹- المادة 308 من القانون المدني.

²- المادة 133 من القانون المدني.

أن المؤسسة العمومية الاقتصادية، لها طابع خاص يميزها عن ما هو مقرر في الاحكام المتعلقة بشركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري ولذلك يكون مرد تطبيق مبدأ عدم تقادم مسؤولية مسيرى لعدة أسباب أهمها :

- حماية أموال المؤسسة من تعرضها للضياع بسبب أخطاء المسيرين.

- محاربة ظاهرة الفساد في المؤسسات الاقتصادية من خلال متابعة أخطاء المسيرين والتقصير في تنفيذ التزاماتهم.

- حماية النظام العام الاقتصادي للدولة، خاصة حماية المؤسسات التي عملت الدولة على خوصتها من التسيير السيئ لمسيرها والذين قد يعرضون المؤسسة إلى مخاطر الإفلاس مما يؤثر على سياسة التنمية الاقتصادية التي تطمح الدولة إلى تحقيقها.

- حماية الطابع الاجتماعي لمؤسسة من خلال تمكين العمال من الرقابة على المؤسسة وضمان عدم إفلات المسيرين من المسؤولية نتيجة لأخطائهم.

- موافقة أحكام الشريعة الإسلامية، التي تقضي بعدم تقادم الجرائم.

رابعاً: حالة نفي المسؤولية بالإعتراض

يعد الإعتراض حالة التي يرفض فيها فريق من القائمين بالإدارة أعمال فريق آخر، والتي يمكن من خلالها نفي المسؤولية التضامنية لأعضاء جهاز الإدارة المعترضين شريطة أن يكون هذا الإعتراض مدون في محضر جلسة مجلس الإدارة التي صدر عنها تلك الاعمال. وبالجوع إلى موقف المشرع الجزائري فيما يخص تقرير مسؤولية المدنية في حالة إعتراض أحد القائمين بالإدارة عن أعمال زملائه، نجده لم ينص على هذه الحالة إلا في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفق ما نصت عليه المادة 577 من القانون التجاري الني تنص " ... عند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منفرد بالسلطات المنصوص عليها في هذه المادة، ولا أثر لمعارضة أحد المديرين لتصرفات مدير آخر تجاه الغير مالم يقيم الدليل على أنهم كانوا على علم بها.¹ وبالتالي يتبين لنا من خلال المادة أنه في حالة تعدد المديرين مع تحديد صلاحيات كل واحد منهم في القانون الأساسي وصدور تصرف خاطئ من أعضاء الجهاز الإداري مع وجود أحد المعترضين، فعلى هذا الأخير حتى يدفع المسؤولية عن نفسه يجب أن يعلم زملائه القائمين بالإدارة برفضه لتصرفهم، وإعلام الغير أيضاً حتى يتخلص من

¹ - المادة 577 من القانون التجاري.

المسؤولية المدنية قبل الغير. وقد سكت المشرع عن حالة الإعتراض أحد القائمين بالإدارة عن أعمال زملائه في شركة المساهمة، فهل يمكن تمديد تطبيق حكم معارضة أحد القائمين بالإدارة شركة المساهمة على أعمال زملائه وفق ما هو مقررة في شركة ذات المسؤولية المحدودة؟

ويكون الجواب عن السؤال مرده إلى أحكام الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، فيمكن أن يكون إعتراض أحد القائمين بالإدارة عن أعمال زملائه من خلال تبليغ الجمعية العامة للشركة أو تبليغ مجلس المراقبة¹، أو تبليغ مجلس مساهمات الدولة بإعتباره هيئة ضبط في المجال الاقتصادي عموماً والمؤسسة العمومية الاقتصادية خصوصاً، وتبليغ يمكن أن يكون وفق القواعد العامة برسالة موصى عليها، وفي هذه الحالة تخلى مسؤولية القائم بالإدارة المتعرض عن أعمال زملائه قبل الشركة والغير.

خامساً: حالة غياب أحد القائمين بالإدارة

وهي غياب أحد أعضاء مجلس الإدارة أو بعضهم، الذي لا يشكل في حد ذاته اعفاء من المسؤولية، إلا في حالة إثبات عدم علم الغائب بالقرار المصادق عليه من قبل جهاز تسييري الشركة وعدم تمكنه من الإعتراض عليه وفق ما يراه التشريع والفقهاء المصري².

و بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن الاحكام المتعلقة بشركات ذات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري تقر بأنه لا تصح مداوات مجلس الإدارة إلا إذا حضر نصف أعضاء المجلس على الأقل، وكل قرار يتخذ على خلاف النصاب المعين يعتبر كأن لم يكن ، فإذا إفترضنا أن عدد القائمين بالإدارة إثني عشر عضو فلا تصح مداوات المجلس إلا بحضور ستة أعضاء على الأقل ، هذا وقد نص المشرع أن القرارات تأخذ بالأغلبية الأصوات الحاضرين مالم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر ، مع ترجيح صوت الرئيس عند تعادل الأصوات مالم ينص القانون الأساسي على

¹ - تشير في هذا الصدد أن مجلس المراقبة هو هيئة مكلفة بالصر على مراقبة أعمال مجلس المديرين وقد أقر المشرع في سبيل تحقيق ذلك على ضرورة إشتراط اسهم الضمان التي وجد لضمان المراقبة وليس التسيير وقد حمل المشرع المسؤولية على عاتق مجلس المراقبة عن الأخطاء التي تصدر من مجلس المديرين في حالة العلم بها والسكوت عنها فإبلاغ احد القائمين بالإدارة بأخطاء زملائه قبل مجلس المراقبة قرينة على علم المجلس بالأخطاء وهذا ما نصت عليه لمادة 715 مكرر 29 من القانون التجاري ، أما بالنسبة لنظام لمجلس الإدارة فقد قرر ة المادة 619 من القانون التجاري على ضرورة إمتلاكه لعدد من الاسهم يمثل 20 % من مجموع رأس المال الشركة لضمان جميع أعمال التسيير بما فيها أعمال أحد القائمين بالإدارة مما يجعل القائمون بالإدارة في حذر دائم من اعمال زملائهم.

² - حسام الدين سليمان التوفيق، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات وتطورها، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر 2015، ص.289.

خلاف ذلك¹، وقد منح المشرع لنظام مجلس المديرين الحرية في تحديد إجراءات المصادقة على قرارات المجلس وشروط النصاب والأغلبية من خلال القانون الأساسي لشركة²، وهنا ينطبق نفس المثال المذكور أعلاه في حالة الحضور والغياب وطريقة التصويت وحالة تعادل الأصوات مع وجود إختلاف بين النظامين في تعداد القائمين بالإدارة، بإستثناء المؤسسة العمومية ذات الطابع الخاص الخاضعة لأحكام المرسوم التنفيذي 01-283 التي يحدد أعضاء مجلس المديرين ب03 أعضاء من بينهم الرئيس مع إحالة أمر تعيين تشكيلة أعضاء المجلس إلى مجلس مساهمات الدولة حسب مهام المؤسسة العمومية الاقتصادية وطبيعة حجمها، مع إمكانية أن يكون عضو واحد يمثل مجلس المديرين³، غير أن ما يهمنى من هذا الطرح هو مدى تقرير المسؤولية المدنية للأعضاء الغائبين جراء قرارات الخاطئة لأعضاء القائمين بالإدارة الحاضرين، فهل سيتحمل العضو الغائب في جهاز التسيير المسؤولية عن قرارات خاطئة صادرة من الأعضاء الحاضرين والتي سببت الضرر للمؤسسة او المساهمين او الغير؟

وهنا تكون الإجابة حسب ما نرى ووفق ما هو مقرر في القانون، فإن الأعضاء الغائبين عن مداولات جهاز تسيير المؤسسة لا يعفيهم من المسؤولية قبل الطرف المضرور عملاً بمبدأ وحدة الإدارة والسلطة إلا في حالات أهمها:

- الغياب وعدم العلم بقرارات جهاز تسيير المؤسسة الخاطئة مع ضرورة تبرير الغياب.
- حالة إستعمال الغش والتدليس من قبل الأعضاء الحاضرين على الأعضاء الغائبين.

سادساً: حالة بذل عناية الوكيل المأجور

تناول المشرع هذه الحالة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة في المادة 578 من القانون التجاري بقولها " ... وعلى المدير أو الشركاء المورطين كي يتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم أن يقيموا الدليل على أنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص." ، مع الإشارة أن المشرع لم يشر إلى إمكانية أعضاء جهاز تسيير شركة المساهمة دفع المسؤولية المدنية عن طريق إثباتهم أنهم بذلوا عناية الوكيل المعتاد ، غير أنه في مجال تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية فإن التشريعات المتعلقة بها تلزم بإختيار أعضاء مجلس المديرين من بين أعضاء

¹ -المادة 626 من القانون التجاري.

² -المادة 650 من القانون التجاري.

³ - المادة 3 من المرسوم التنفيذي 01-283، السالف الذكر.

المهنة المحترفين الذين تجتمع فيهم صفة الكفاءة والتجربة في مجال النشاطات المعينة ، وهم مسؤولون عن السير العام للمؤسسة، مما قد لا يستفيد في هذه الحالة أعضاء الجهاز الإداري من الاعفاء من المسؤولية إستنادا إلى حالة بذل عناية الوكيل المأجور، وهذا ما ينطبق على المؤسسات التي تتميز بالطابع الخاص بموجب لائحة قرار صادرة عن مجلس مساهمات الدولة، وهو نفس الأمر ينطبق على المؤسسات العمومية الاقتصادية المفتوحة لمساهمة الجمهور و التي تتخذ الشكل القانوني المقرر بالنسبة لشركة المساهمة ، إلا في حالة الاخطار التجارية التي تحتل الربح و الخسارة ، فإن جهاز التسيير ليس مسؤول عن ما ينجر من خسارة ناتجة عن صفقة تجارية على الرغم من بذل عناية وحرص على إنجاحها إلا أنها مُنية بالخسارة.

سابعاً: حالة القوة القاهرة

تطبق أحكام المتعلقة بالقوة القاهرة في العقود المدنية والإدارية التي تبرمها المؤسسة العمومية الاقتصادية، بالنظر إلى المزايا التي توفرها لأطراف العقد، ولذلك فقد تم توسيعها لتشمل العقود الاقتصادية التي تبرم بين المؤسسات العامة الاقتصادية و احد المستثمرين الأجانب في إطار ما يعرف بعقود المفتاح في اليد¹، حيث تعتبر القوة القاهرة الحادث الذي لا يكون توقعه و يستحيل دفعه²، و لذلك نجد أن تطبيقات القوة القاهرة في مجال الاعمال كثيرة خاصة بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية التي تخضع في غالب الأحوال إلى تنظيم من قبل السلطة العليا في البلاد، فتغير المراسيم والغائها قد يكون قوة القاهرة مؤثرة في المراكز القانونية لأصحاب المصالح لا يد لجهاز التسيير عليها و لا وجه للمتابعة ضده.

ولذلك تمنح حالة القوة القاهرة لجهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، دفعا قوياً ضد خطر المسؤولية القانونية الناتجة عن عدم تنفيذ إلتزاماته تجاه المساهمين والمؤسسة والغير، وقد نصت على تطبيق احكام المتعلقة بالقوة القاهرة مختلف التشريعات المقارنة أبرزها التشريع الفرنسي في المواد 1147 و 1148 من القانون المدني، التي تقرر إعفاء المدين من المتابعة المدنية في حالة القوة القاهر والحدث المفاجئ ووضع لها شروط لتطبيقها وهي، أن تكون القوة القاهرة نتيجة

¹ - معاشو عمار، النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد بالجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر 1989، ص.157.

² - أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص.186.

لحوادث خارجة عن إرادة المدین. أن تكون غير متوقعة. أن تكون مستحيلة الدفع. حادث يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيل. وألا يكون الحادث يشكل خطأ من جانب المدین¹.

تأخذ نظرية القوة القاهرة في عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تبرم بواسطة مسيرىها مجال واسع، ولعل أهم تطبيقاتها تظهر في القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة في المادة 107 منه التي جاء فيها " ... غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدى، وان لم يصبح مستحيلة، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك." وبالتالي يتبين من مضمون المادة أن القانون إعترف بوجود حالات إستثنائية تغير مسار تنفيذ العقد وتجعله مستحيلة بشرط ان تكون هذه الحالة واقفة على عوامل أهمها:

- أن يكون الحادث الإستثنائي غير متوقع.

- إستحالة المدین تنفيذ الإلتزام في ظل الظروف الاستثنائية.

- أو يصير تنفيذ الإلتزام مستحيلة تنفيذه.

- وأن تنفيذه سيرتب خسارة فادحة في ذمة المدین.

وفي هذه الحالة يجوز للقاضي الذي يتعيين عليه مراعاة ظروف ومصالح أطراف العقد من أجل التدخل وتعديل العقد ورد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، مع الإشارة أن هذا الأمر يعد من النظام العام، فلا يجوز الإتفاق على مخالفته، وهو ما يتماشى مع السياسة العامة الاقتصادية التي تقتضي الحافظة على المؤسسات والمسيرين النزهاء وبقية المتعاملين الاقتصاديين الخواص المشاركين في عملية التنمية بجانب القطاع العم الاقتصادي.

ثامناً: إستحالة الوفاء

هذا وقد ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك، من خلال تقريره لحالة إستحالة الوفاء بالإلتزام المنصوص عليها في القانون المدني في المادة 307 التي جاء فيها " ينقضي الإلتزام إذا اثبت المدین أن الوفاء به أصبح مستحيلة عليه لسبب أجنبي

¹ - معاشو عمار، المرجع السابق، ص.158.

عن إرادته " وعليه فإن تنفيذ الإلتزام الذي يقع على جهاز التسيير و المؤسسة العمومية الاقتصادية متى أصبح مستحيلا إستحالة مطلقة لا يد للمدين فيها، تبرء ذمة المؤسسة و المسيرين تجاه الدائن وهو ما قضت به المادة 176 من القانون المدني التي جاء فيها " إذا إستحالة على المدين تنفيذ الإلتزام عينا حكم عليه بالتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه ، ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين عن تنفيذ إلتزامه" وعليه فإن تطبيق هذه المادة على الإلتزامات التي قد تقع على المؤسسة العمومية الاقتصادية ومسيرها يكون في حالة الحكم بالتعويض لصالح المضرور من عدم تنفيذ المؤسسة لإلتزاماتها بسبب أجنبي بصعب تداركه وتجاوزه حتى في الحالة التي يحكم فيها بالتعويض لصالح المضرور ، وبالتالي تتشابه حالة إستحالة الوفاء مع القوة القاهرة.

وتجدر الإشارة أنه، يثور التساؤل حول شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة التي تعفي الشركة التجارية ومسيرها من المسائلة المدنية، والمستوحات من أحكام القضاء الفرنسي الذي وصف القوة القاهرة بأنها تلك الظروف التي لا يمكن للطرف المعني توقعها ودفعها، بإستثناء تلك التي يمكن دفعها وتوقعها بإستعمال الفطنة. ومن قبيل القوة القاهرة الحرب والحريق والزلزلة والكوارث الطبيعية، حيث تركز هذه النظرية أن يكون الحادث متصل مع بالإلتزام محل التنفيذ، وضرورة إعلام الطرف المرهق من تنفيذ الإلتزام في كله أو جزئه الطرف الاخر، هذا الإعلام الذي يأخذ شكل الكتابي في أقصر وقت ممكن ودون تأخر حتى لا يواجه الطرف الاخر بالتأخر في الإبلاغ عن الحادث المفاجئ¹.

وخلافا لما تم ذكره فيما يخص القوة القاهرة، فقد نصت المادة 178 من القانون المدني، عن حالة الإلتزام على حالة تحمل المدين حالة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ²، وهي الحالة يتحمل فيها المدين تبعات إستحالة التنفيذ بسبب القوة القاهرة بشرط أن يكون منصوص على هذا البند في العقد المبرم بين الدائن و المدين، مع الإشارة أن هذا الشرط يقع في حالت نادرة فمن غير المعقول أن يتحمل جهاز تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية تنفيذ إلتزاماته في حالة تعرض البنية التحتية للمؤسسة للتخريب في حالة الحرب ، كما يمكن الإلتزام على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدى ، إلا ما ينشأ عن غش أو خطأ جسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ غلتزامه إلا إذا كان الفعل يشكل جرما³، وهي الحالة التي سبق الإشارة إليها و المتعلقة بمسؤولية الجزائية للمسيرين عن فعل الغير، أين يبطل كل اتفاق

¹ - معاشو عمار، المرجع السابق، ص.ص.163.164.

² - المادة 178 الفقرة الأولى من القانون المدني.

³ - المادة 178 الفقرة الثالثة والرابعة من نفس القانون.

يقضى بإبراء ذمة مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية من أعمالهم الضارة، هذا يمكن أن تكون حالات أخرى قد تؤدي إلى إعفاء مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية من المتابعة القضائية وهي:

- حالة الضرورة، تلزم جهاز التسيير بالتأقلم مع الظروف الاقتصادية للمؤسسة والدولة.
- القرارات السياسية، بإعتبار أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تتأثر بالإستراتيجيات العامة للحكومة.
- خطأ المضرور Faute de la Victime.
- تنفيذ أوامر الجهة الوصية على المؤسسة العمومية الاقتصادية، وإن كانت المسألة تار حولها خلاف إلا أن الأمر يبقى في يد القضاء الذي يملك سلطة تقدير الخطأ إن كان شخصي أو مصلحي¹.

الفرع الثاني: التأمين عن المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة

نتيجة للأثر الذي قد ينجر عن الأخطاء في تسيير الشركات التجارية والتي قد ينجم عنها المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة، وبالنظر إلى إتساع دائرة الأخطاء في التسيير والمخالفات التي يقع فيها المسيرين نتيجة قيامهم بمهامهم في تسيير و تنفيذ المشاريع التي وجدت من أجلها الشركة وما يترتب عنه من تأثير في نفسية جهاز تسيير المؤسسات الاقتصادية، وبالنظر إلى الطابع التمثيلي الذي يقوم به المسيرين، حاولت التشريعات إيجاد آليات قانونية توفر نوع من الحماية للمسيرين من خطر المسؤولية المدنية و التخفيف من مخاوف المسيرين وبعث نوع من الطمأنينة عند القيام بمهمة التسيير و التمثيل، و لذلك أتاح القانون للمسيرين فرصة نحو تجنب هذه التهديدات باللجوء إلى وسائل قانونية تعفيهم من المسؤولية المدنية ولو في جزء منها، ولعل أهم هذه الآليات هي ، التأمين عن المسؤولية المدنية، عن طريق نقل عبأ التعويض وآثار المسؤولية إلى طرف آخر يسمى شركات التأمين.

أولاً: مفهوم التأمين عن المسؤولية المدنية لمسيرى الشركات

وجد نظام التأمين عن المسؤولية المدنية لمسيرى الشركات في الأنظمة الانجلوأمريكية والنظام ألماني وبعد في النظام الفرنسي، وكان الهدف منه هو توفير حماية قانونية لمسيرى الشركات من خطر تعرض ذمتهم المالية للخطر جراء الأخطاء

¹-عمار عوابدي، المرجع السابق، ص.ص.145.146.147.

التي يرتكبونها أثناء تأدية مهامهم في سبيل تحقيق مصالح مشتركة، كمصلحة الشركة ومصلحة المساهمين والغير¹، وحتى العمال.

ولذلك يعد التأمين عن المسؤولية المدنية، عقد يتعهد المؤمن بمقتضاه أن يقدم للمؤمن له أداء مالي مقابل قسط مالي يدفعه له هذا الأخير، ويتخذ التأمين عدة صور أهمها، التأمين على المسؤولية الناشئة عن إستغلال الملك المسير، والتعويض عن الاضرار البدنية، المادية والمعنوية، التي تحدث للغير، ولهذا يتميز نظام التأمين بأنه تأمين عن الديون ويخضع لمبدأ التعويض، فالمؤمن لا يعوض الغير المصاب بالضرر، ولكنه يتحمل العبء المالي الذي ألقى على عاتق المؤمن له نتيجة لإنعقاد المسؤولية ضده، ولذلك يوصف التأمين بأنه تغطية الجانب السلبي للذمة المالية للمؤمن له².

ونظرا لأهمية نظام التأمين في بالنسبة للاقتصاد³، أخذت التشريعات توليه أهمية كبيرة من خلال تنظيمه بقوانين، ومن بينها المشرع الجزائري الذي نظم أحكامه بموجب الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات المؤرخ في 25 جانفي 1995 الجريدة الرسمية 13 لسنة 1995/03/18، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006 الجريدة الرسمية 15 الصادرة بتاريخ 12-03-2006، غير أن الأمر ليس بجديد بالنسبة للقانون المدني الذي نظم أحكام التأمين في المواد 619 إلى 625 من القانون المدني ضمن الفصل الثالث الذي يحمل عنوان "عقد التأمين".

وقد أُلزم المشرع في تعديل القانون المدني سنة 1989 في إطار التأمين عن المسؤولية المهنية، المسيرين الذين يرتبطون بالمؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب عقد التسيير على ضرورة التأمين على مسؤوليتهم المدنية المهنية، من خلال المادة 06 من القانون 89-01 المتعلق بعقد التسيير بنصها " يجب على المسير أن يكتتب جميع التأمينات التي تضمنه من تبعات المالية الناجمة عن المسؤولية المدنية والمهنية التي قد يتحملها بسبب الاضرار البدنية والمادية والمعنوية التي قد تصيب الزين ومقدمي الخدمات أو الغير من جراء إستغلال الملك المسير⁴، وهذا ما يصنف عقد التأمين في خانة الضرورة في مجال تسيير أملاك المؤسسة العمومية الاقتصادية من قبل المستثمرين الخواص في إطار تنفيذ عقد التسيير . مع الإشارة أن عقد التأمين هو عقد كيقية العقود المدنية، يقوم على اركان وعناصر قانونية أساسية أهمها، أطراف العقد

¹ - أمال بلمولود، المرجع السابق، ص.163.

² - كمال أيت منصور، المرجع السابق، ص.141.

³ - جديدي معارج، مدخل لدراسة قانون التأمينات الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية 2010، ص.15.

⁴ - المادة 06 من القانون 89-01 المتضمن عقد التسيير المعدل للقانون المدني.

(المؤمن والمؤمن له)، محل العقد (التأمين من الاخطار) والتزام كل من المؤمن له بدفع أقساط التأمين والمؤمن بتغطية مخاطر المؤمن منها، وقد نص المشرع على حقوق والتزامات المؤمن والمؤمن له في القسم الثاني من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

ثانياً: التزامات أطراف عقد التأمين

يضع التشريع المتعلق بالتأمينات مجموعة من الحقوق والتزامات تقع على أطراف عقد التأمين تنطبق على كل من يلجأ إلى هذه آلية القانونية لتخفيف المسؤولية المدنية في مواجهة مختلف الاخطار الاقتصادية، بما فيها مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، وبالتالي هي التزامات تبادلية بين المؤمن والمؤمن له.

فمن جانب المؤمن، فقد نصت المادة 12 على أن يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر والأضرار وهي:

- الخسائر والاضرار الناتجة عن الحالات الطارئة.

- الخسائر والاضرار الناتجة عن الخطأ غير العمدي من المؤمن له.

- الخسائر والاضرار الناشئة عن فعل الغير.

- الاخطار والخسائر التي تسببها الأشياء.

أما بالنسبة للالتزامات التي تقع على عاتق المؤمن له، فهي إلتزامات المنصوص عليه في المادة 15، حيث يلتزم المؤمن له بـ:

- التصريح عند إكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن إستمارة الأسئلة التي تسمح للمؤمن بتقدير الاخطار التي يتكفل بها.

- التصريح الدقيق بتغير الخطر أو تفاقمه إذا كان خارجاً عن إرادة المؤمن له، خلال 07 أيام من تاريخ إطلاعه عليه إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، بالتصريح المسبق للمؤمن بتغير الخطر أو تفاقمه بفعل المؤمن له "

ثالثاً: الهدف من وجود نظام التأمين من المسؤولية المدنية للمسيرى المؤسسات الاقتصادية

يهدف نظام التأمين عن المسؤولية المدنية لمسيرى الشركات إلى إيجاد نوع من المرونة في معاملة المسيرين أمام القضاء وتقسيم عبئ التعويض بين المسير وشركات التأمين، فبالرجوع إلى قانون التأمينات 95-07 في القسم المتعلق بالمسؤولية، نجد أن المادة 56 منه التي تقضي بأنه " يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة عن مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير." فمن خلال التطرق إلى فحوى النص نجد أن المشرع أوجد نظام التأمين بهدف توفير نوع من الحماية والتوفير والاحتياط والضمان لصالح مختلف المتعاملين مع المؤسسة العمومية الاقتصادية، بما فيها حماية المسير الذي يصدر منه الأخطاء المتعلقة بالتسيير، بالإضافة إلى حماية مصلحة الشركة والغير والمساهمين وحتى العمال، ومصطلح الغير الوارد في المادة يحمل مفهوم أوسع.

أ- حماية المسير

يهدف التأمين على المسؤولية المدنية لمسيرى الشركات التجارية بالأساس، إلى ضمان حماية الذمة المالية لمسيرين في حالة تعرض المؤسسة إلى صعوبات مالية ناتجة عن أخطائهم في التسيير، التي قد تمتد إلى ذمتهم الشخصية¹، فمن خلال التأمين يتم تغطية الأضرار المالية الناجمة عن دعوى التعويض سواء كانت هذه الدعوى صادرة من المؤسسة أو من المساهمين أو من الغير، فهو يقوي نفسية المسير من خلال شعوره بالأمان والإرتياح على مستقبله ومستقبل نشاطه مما يمنح للمؤمن له-المسير-نوع من المبادرة².

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، أن عقد التأمين على مسؤولية المدنية لمسيرى الشركات التجارية، يكمن أن ينصب على كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، غير أن وثيقة التأمين تعطي الحرية في تحديد الأخطاء المؤمن عليها بدقة، كما لها أن تقصي بعض الأخطاء من التأمين³، ولهذا نجد أن وثيقة التأمين تكون معدة مسبقاً من قبل شركات التأمين بشروطها وأركانها، وما على المتعاقد إلا أن يقبلها كلها أو يرفضها كلها دون أن يكون له الحق في مناقشة بعض بنودها،

¹ - يعتمد التسيير على طرق مهارة فنية عالية الدقة تستجيب لكل الظروف والتغيرات التي يعرفها عالم الاعمال، وبالتالي تتميز طرق التسيير بالتغير وعدم الثبات والاستجابة إلى الظروف المستعجلة أخذاً عن كتاب،

-Yv dupuy. Faire la recherche en contrôle de gestion. Paris,(1999), P.102

² - جديدي معارج، المرجع السابق، ص.14.

³ أمال بالمولود المرجع السابق، ص.169.

وبالتالي يمكن أن نصف عقد التأمين بأنه من عقود الإذعان، غير أنه ما يمكن ملاحظته في هذا النوع من العقود أن عقود الإذعان يمكن أن تأخذ طابع إيجابي كونها مضبوطة من قبل خبراء قانونيين و إقتصاديين، و بالتالي لا يمكن وضع بند في وثيقة التأمين مخالفة للنظام العام.

ب- حماية مصالح المؤسسة الاقتصادية

تكون حماية مصالح المؤسسة بأجراء التأمين على المسؤولية المدنية لمسيرها في جانبها الإيجابي، من خلال توفير جملة من المزايا أهمها:

- كسر عقدة الخوف في نفوس القائمين بالتسيير من المتابعة المدنية جراء الأخطاء في التسيير، مما يجعل المسيرين يقومون بمهامهم في جو من الطمأنينة، الشيء الذي يعود على المؤسسة بتحقيق نوع من التنمية في قدرتها الإنتاجية من خلال ضمان التصرفات السلبية للمسيرين، غير أن هذه الأخطاء المؤمن عنها يجب ألا ترقى إلى درجة الخطأ الجنائي التي يستبدها القانون من دائرة التأمين.

- ولوج المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى عالم المنافسة بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين خاصة المتعاملين الأجانب، مما يؤدي إلى الرفع من قدرتها التنافسية وعصرنة محيطها الداخلي والخارجي، وبالتالي مواجهة مختلف التحديات التي تفرضها مختلف المؤشرات بما فيها مواجهة العولمة وجنودها أبرزها الشركات المتعددة الجنسيات.

- تشجيع المبادرة لدى مسيرين القطاع العام الاقتصادي، مما يؤدي إلى الدفع بعجلة التنمية الاقتصادية من خلال تطبيق أنظمة تسيير نموذجية في الشركات العمومية التجارية مما سيؤدي حتما إلى الرفع من مردودية الإنتاجية للمؤسسة.

- ضمان التأمين عن الأخطاء التي يرتكبها المسيرين بمناسبة قيامهم بمهامهم والتي توصف بأنها أخطاء متصلة تنسب إلى المؤسسة، وبالتالي يقع عليها عبئ التعويض من خزنتها، ولذلك فإن التأمين في هذه الحالة يوفر على المؤسسة مبالغ التعويض التي ستتحملها شركات التأمين بدلاً من المؤسسة العمومية الاقتصادية.

ج- حماية مصالح المساهمين

يستفيد المساهم من التأمين على مسؤولية المدنية لمسيرى الشركات، كونه سيضمن مبلغ التعويض جراء المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الشخصية للمسيرين والتي توصف بأنها أخطاء منفصلة عن التسيير عن طريق ممارسة الدعوى

الفردية، عن طريق الحصول على مبالغ التعويضات من شركات التأمين التي تتميز في الغالب الملاءة المالية مقارنة بالذمة المالية للمسير، كما قد يوفر نظام التأمين عدم المساس بأموال المؤسسة خاصة رأسمالها هذا الأخير الذي يمكن أن يلجأ إليه من أجل تسديد مبلغ التعويض.

-حماية مصالح الغير، وهم أصحاب المصالح المرتبطة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية، حيث عمل المشرع على وضع قواعد ومعايير تحدد العلاقة بين المؤسسة العمومية الاقتصادية ومختلف المتعاملين معها، لاسيما المتعاملين الاقتصاديين الخواص الذين يتعاملون مع المؤسسة، لذلك كان من واجب المشرع طمأنة هؤلاء المتعاملين بوضع قواعد قانونية حمائية تضمن لهم حقوقهم في المؤسسة و تضمن تنفيذ المسيرين الممثلين للمؤسسة لإلتزاماتهم القانونية والتعاقدية، غير أنه قد يصعب على الغير الذي قد يصيبه ضرر ناتج عن المسؤولية العقدية أو التقصيرية للمسير من إستيفاء حقه في التعويض من الذمة المالية للمسير أو المؤسسة، ولذلك وجد نظام التأمين لوضع نوع من التوازنات بين مختلف المصالح بما فيها تغطية مصلحة الغير المتضررة بطريقة غير مباشرة في حالة عزوف المؤسسة أو المسير عن جبر الضرر الذي أصاب الغير، فتتولى شركات التأمين دفع مبلغ التعويض في جزئه أو بأكمله بدلاً من المسير أو المؤسسة خاصة إذا كان الأمر مرتبط بإعسار مالي.

د-حماية مصلحة العمال

تعد مصلحة العمال من بين أهم المصالح المتضاربة داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية، وقد يمنح نظام التأمين عن المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة للعمال سبيل لحصولهم على التعويض من قبل شركات التأمين في حال صدور أخطاء من جهاز التسيير ويسبب ضرر للعمال سواء فرادى أو جماعات، و كما أشرنا سابقاً فإن مبلغ التأمين عندما تسدده شركات التأمين يعفي المؤسسة من تسديدي المبلغ، و بالتالي يساهم في معافات رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية، و هو ما يوفر ضمان إستمرار المؤسسة في النشاط و توفير مناصب العمل و زيادتها في بعض الحالات التي تسجل المؤسسة تقدم في إنتاجها.

رابعاً: نطاق التأمين على المسؤولية المدنية لمسيرين

يعد نطاق التأمين من بين المسائل الجوهرية التي يعتد بها عند وضع وثيقة التأمين ، وفي هذا الإطار نصت المادة 12 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات على ما يلي " يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر والاضرار، الناتجة عن الخسائر والاضرار، الناتجة عن خطأ غير عمدي من المؤمن له، التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولاً مدنيا عنهم طبق للمواد من 134 إلى 136 من القانون المدني، কিفما كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته، التي تسببها الأشياء أو الحيوانات يكون المؤمن له مسؤولاً مدنياً عنها بموجب المواد 138 إلى 140 من القانون المدني..." فمن خلال المادة يتبين لنا أن المسير يجب عليه أن يقوم بالتأمين على أخطائه الشخصية، والاختفاء التي يحدثها الأشخاص الذين يكون المسير مسؤولاً مدنياً عنهم (التابعين)، والأشياء التي يكون المؤمن له مسؤولاً عنهم مدنياً.

أ- تأمين المسير عن أعماله الشخصية

يأمن المسير على أخطائه الشخصية التي تحدث بمناسبة قيامه بتصرفات وأعمال متعلقة بمهامه، حيث تقوم المسؤولية الشخصية للمسير على أساس الخطأ الواجب الإثبات الذي يقع على الطرف المضرور من خلال إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية، فمتى تمكن الطرف المضرور من إثبات هذه العلاقات قامت المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة ع ا ويتالي وجب الحصول على التعويض من شركة التأمين.

ب- تأمين عن أعمال تابعيه

نظم المشرع أحكام المسؤولية المدنية عن فعل الغير بموجب المواد 134 إلى 137 من القانون المدني، والتي تعد إستثناء عن القاعدة العامة التي تقر أن الشخص مسؤولاً عن أفعاله التي تصدر منه شخصياً و تسبب ضرراً للغير، وهي الاخطاء التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولاً عنهم، غير أن المشرع أقر مسؤولية المسير عن أفعال الأشخاص الذين يعملون تحت عهده، مطبقاً في ذلك فكرة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه في القانون المدني، متى توفرت شروط قيامها،

ولذلك و من باب الإحتياط يجب على المسير إجراء التأمين على المسؤولية المدنية عن فعل الغير¹، و بالرجوع إلى أحكام المادة 136 من القانون المدني نجدها تضع شروط لتحقق مسؤولية المدنية المسير عن أعمال تابعيه وهي :

-وجود علاقة تبعية.

-حدوث الفعل الضار من قبل التابع.

-إرتكاب الفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة².

ولذلك يقع على الطرف المضرور، إثبات وجود علاقة تبعية بين التابع والمتبوع، وأن يكون الفعل الضار هو من فعل التابع وان الفعل صدر أثناء أداء المتبوع لوظيفته أو بسببها، وبالتالي يمكن أن تصف خطأ المتبوع أنه خطأ مفترض.

و بذلك يمكن للطرف المضرور الرجوع بالتعويض على شخص آخر غير مرتكب الفعل الضار، وقد قسم الفقه هذه المسؤولية إلى نوعين هما، مسؤولية متولي الرقابة المنصوص عليها في المادة 134 من القانون المدني، ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه المنصوص عليها في المادة 136 من التقنين المدني، ولعل النوع الثاني من المسؤولية تعد المجال الأنسب لتطبيقها على مسيرى المؤسسات العمومية الاقتصادية، والتي تتحقق بوجود علاقة تبعية بين المسير وتابعيه، بمعنى أن تكون هناك سلطة فعلية في رقابة وتوجيه المتبوع، و يحدث هذا الاخير ضرراً عند تأدية عمله أو بمناسبة القيام به، و ليس من الضروري أن تكون هناك علاقة تعاقدية بين التابع و المتبوع وفق الاحكام العامة، غير أنه بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية فإن العمال فيها يرتبطون فيها بعقود عمل³.

ج-تأمين المسير على الأشياء

يلزم القانون مسيرى الشركات التجارية بضرورة التأمين عن الأشياء غير الحية، بالنظر إلى أن المؤمن له يكون مسؤولاً مدنياً عن الاخطار التي تنتج عنها عند إستعمالها، وهو ما نستنتج من أحكام المادة 138 من القانون المدني التي تنص على أنه " كل من تولى حراسة الشيء وكانت له قدرة الاستعمال و التسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي

¹ - كمال أيت منصور، عقد التسيير ألية لخصوصة المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة دكتوراه في القانون، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، نيزي وزو، 2009، ص.270.

² - المادة 136 من القانون المدني.

³ - كمال أيت منصور، المرجع السابق، ص.144.

يحدثه ذلك الشيء ، ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لا يمكن توقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة." بإستقراء المادة نجدتها وضعت شروط لقيام مسؤولية المدنية للمسير عن الأشياء غير الحية، وهي:

- وجود شيء غير حي.
- وجود هذا الشيء غير الحي تحت حراسة المسير.
- تدخل الشيء غير الحي في إحداث الضرر.

ولذلك تقوم المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية عن الأشياء غير الحية على فكرة الخطأ في الحراسة من جانب الحارس، مما يجعل الشيء يفلت من يده فيوقع ضرر للغير، بشرط أن يكون لمتولي حراسة الشيء القدرة على الإستعمال، التسيير والرقابة، وفي المقابل من ذلك فمتى تخلف أحد شروط قيام هذه المسؤولية فيمكن أن تكون سببا في الإغفاء من المتابعة القضائية، كأن يثبت أن متولي الحراسة أن الضرر حدث بسبب لم يكن متوقع مثل خطأ الضحية أو فعل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة¹.

وقد أشار المشرع في القانون المدني إلى حالات أخرى يمكن التأمين عليها، لنقادي أو التخفيف من المسؤولية المدنية لمسيرى الشركات-المؤسسة، كالحالة التي نص عليها المادة 140 الفقرة الأولى من القانون المدني وهي المسؤولية الناتجة عن الحريق التي نصت على ما يلي " من كان حائزا بأي وجه لعقار أو جزء منه، أو منقولات، حدث فيها حريق، لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الاضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا أثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم..."

حالة التأمين عن المسؤولية المالك عن تهدم البناء المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 140 من القانون المدني التي تنص على ما يلي " مالك البناء مسؤول عما يحدثه الانهيار من ضرر ولو كان إنهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه " مع الإشارة أن الخسائر والاضرار الناتجة عن الحالات الطارئة، وهي الحالات التي تنشأ عن سبب لا يد للمؤمن له في حدوثه كالحادث المفاجئ، القوة القاهرة، أو

¹ - المادة 138 من القانون المدني.

خطأ الصادر من المضرور أو خطأ من الغير، ففي هذه الحالة يكون غير ملزم بالتعويض عن هذا الضرر مالم يوجد نص قانوني أو إتفاق يقضي بخلاف ذلك¹.

ما يمكن أن نستخلصه من وجود عقد التأمين، أنه يعد ضرورة واسع نطاق إستعمالها في مجال تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية خاصة بالنسبة لوسائل الإنتاج التي تستعملها المؤسسة العمومية الاقتصادية، ولذلك يقع على المؤسسة العمومية الاقتصادية كشخص معنوي ضرورة الإلتزام بالتأمين على الآلات و المعدات التي تستعملها في عملية الإنتاج، وقد تناول المشرع هذا الإلتزام في القسم الثالث من القانون رقم 89-01 المتعلق بعد تسيير تحت عنوان " إلتزامات المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد " حيث نص في المادة الثالثة منه " ... تعقد جميع التأمينات التي تحفظ وتصون الملك المسير ". غير أن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا المقام، هو على من يقع الإلتزام بإكتتاب عقد التأمين لصالح المؤسسة العمومية الاقتصادية، فالجواب يكون من خلال الرجوع إلى أحكام المادة السادسة من القانون 89-01 التي تلزم المسير بإكتتاب جميع التأمينات بما فيها التأمينات لصالح المؤسسة بإعتباره الممثل والمنفذ القانوني للشخص المعنوي، وبالتالي هو من يقع على عاتقه الصهر على تسيير أملاك المؤسسة بكل ما يحمله المعنى الحقيقي للتسيير².

وبالتالي يصوب هذا النوع من التأمينات على وسائل الإنتاج، أي التأمين على الأشياء وليس على الأشخاص، فالتأمين على الأشياء يهدف إلى التعويض للمؤمن له عن الاضرار المادية التي تصيب الذمة المالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية سواء تعلق الأمر بالذمة المالية المادية أو المعنوية لها، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في الفصل الثاني من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في المادة 29 منه على أنه " يمكن لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في خفض مال أو في عدم وقوع خطر أن يؤمنه " و التأمين هنا ينصب إلى التأمين من الخسارة التي تلحق الأشياء و ليس التأمين من الخسارة التي تلحق هذه الأشياء بالغير و التي تدخل في إطار التأمين عن المسؤولية³.

ولهذا يعد التأمين على المسؤولية لمسيرى المؤسسات العمومية آلية قانونية أوجبها المشرع، من أجل التخفيف من أثار التعويض الذي قد يتقّل كاهل العنصر البشري للمؤسسة العمومية الاقتصادية إلا أن هذا التأمين له حدود.

¹ - كمال أيت منصور، المرجع السابق، ص.143.

² - المادة 6 من القانون 01/89، المتعلق بعقد التسيير، السالف الذكر.

³ - كمال أيت منصور، المرجع السابق، ص.112.

خامساً: حدود التأمين عن المسؤولية المدنية لمسيرين

يعتبر التأمين على المسؤولية المدنية لمسيرى الشركات التجارية، آلية قانونية يلجأ إليها المسيرون لتخفيف من أعباء التسيير ومن آثار المسؤولية الملقاة على عاتقهم، غير أن هذه الآلية القانونية ترد عليها حدود وقيود، فشركات التأمين من غير المعقول أن تأمن جميع الأخطار التي ترتب المسؤولية المدنية للمسير ، ولأجاد توازن بين المسؤولية المدنية التي تعد جزءاً عن إخلال الميسرين بالتزاماتهم و أسلوب التأمين عنها الذي قد يستعمله الميسير كدرع للوقاية من مبالغ التعويض، أوجب المشرع ضرورة إستبعاد الأخطاء المشمولة بالتأمين في وثيقة التأمين، كما إقترح الفقه نظاماً يلزم الميسرين بضرورة دفع رسوم أو مبلغ مالي كمشاركة من الميسير مع شركة التأمين في التغطية المالية الناتجة عن الحكم بالتعويض لصالح الطرف المضرور .

1-تحديد الأخطاء التي تخرج من نطاق التأمين على المسؤولية

قصد تجنب الإساءة في إستعمال وسيلة التأمين على المسؤولية المدنية الناتجة عن أخطاء مسيرى الشركات التجارية، وجب تحديد الأخطاء التي تشملها وثيقة التأمين واستبعاد أخطاء أخرى من نطاق التأمين ومن امثلة هذه الأخطاء المستبعدة، إستبعاد التأمين عن الأخطاء الناتجة عن الخطأ العمدي أو العش أين تظهر نية الميسير في إحداث الضرر، مع الإشارة أن غالبية التشريعات تقر بإستبعاد الخطأ العمدي أو العش من دائرة التأمين عن المسؤولية المدنية. إستبعاد الخطأ الجسيم من دائرة التأمين، والخطأ الجسيم قد ينتج عن مخالفة الميسير لإلتزام إجباري. إستبعاد التأمين عن المسؤولية الناتجة عن الأخطاء التي ترتب المسؤولية الجنائية لمسير .

2-إلزام الميسير بضرورة دفع رسوم جراء إقرار مسؤوليته المدنية

إتجه الفقه واتبعه بعض التشريعات إلى إبتكار وسيلة لخلق نوع من التوازنات المالية في تغطية مبالغ التعويض، من خلال الإشتراك بين المؤمن والمؤمن له في دفع مبالغ التعويض الناتجة عن الاضرار التي يسببها الميسير للغير، من خلال فرض رسوم على الميسير في حالة ثبوت قيام مسؤوليته المدنية، حيث يقوم الميسير بدفع هذه الإشتراكات إلى شركة التأمين والمساهمة في جزء من مبلغ التعويض. وقد حمل هذا الاتجاه نوع من المساهمة الايجابية والتوفيق بين مصلحة الميسير ومصلحة شركات التأمين، بالرغم من الانتقادات التي وجهت إليه، فمن إيجابيته المساعدة على عدم تراخي الميسير في أداء

مهامه والحرص على تسيير الشركة من دون أخطاء، بينما يرى معرضي فكرة الرسوم أنها لا تدعم كفاءة المسير ذلك أن التأمين يخدم مصلحة الشركة بالدرجة الأولى وهي تتكفل به، مما سيؤدي إلى الرفع من أسعار التأمين وزيادة الأعباء على الشركة التي تتولى دفع هذه الرسوم نيابة عن المسير، بالإضافة إلى دفع أجور المسيرين و أفساط التأمين، هذا وقد رد أنصار إتجاه فرض الرسوم على أنصار الإتجاه المعارض لفكرة الرسوم أن مصدر نشأت هذه الرسوم هو الإتفاق بين المسير والشركة أي العقد، مستندين على فكرة أن العقد شريعة التعاقدين¹.

غير أن فكرة التأمين على المسؤولية المدنية، هل يمكن تطبيقها بشكل واسع على المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تتسع فيها فكرة النظام القانوني وتضيق فيها فكرة النظام التعاقدى، فغالبا ما تكيف الأخطاء الصادرة من مسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية على أنها أخطاء ذات طابع جنائي.

¹ - أمال بالمولود المرجع السابق، ص.174.

الخاتمة

خاتمة

تبين من خلال الدراسة أن الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية تعتبر أحد أهم الأليات الاستراتيجية التي يعتمد عليها المشرع الجزائري لحماية هذه المرافق الاقتصادية، تجسيدا لفكرة الدولة الضابطة والمنظمة للاقتصاد الوطني، خاصة في ظل إنسحاب الدولة من التسيير المباشر للمؤسسات الاقتصادية وتمتع هذه الأخيرة باستقلالية في التسيير والتنظيم والرقابة منذ صدور قوانين الاستقلالية لسنة 1988، ومحاولة النظام الجزائري التخلي عن فكرة التسيير الإداري للاقتصاد بإتباع أساليب القانون الخاص في تسيير المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي.

كما تعد الرقابة على التسيير أحد أهم الأساليب التي يعتمد عليها رجال الاقتصاد لمعالجة الخلل و القصور اللذان تعاني منهما بعض المؤسسات الاقتصادية، حيث يستطيع القائمون على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال الرقابة التي تقوم بها مختلف الهيئات التي رأيها من تجنب الأخطاء و تصحيحها حال وقوعها أو قبل وقوعها، وفي هذا الإطار يستفيد مسيري المؤسسة الاقتصادية من الأخطاء السابق لتجنب وقوعها في المستقبل، أما بالنسبة لنظرة رجال القانون إلى الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية فهي تركز على مدى مشروعية الأعمال الصادرة عن جهاز تسيير المؤسسة الاقتصادية و مدى تطابقها مع النصوص القانونية المنظمة للمؤسسة، و بالتالي فإن الرقابة القانونية تلعب دورا مرموقاً في الكشف عن المخالفات المالية، التعسفات الانحرافات، و تبيد أموال المؤسسة، التي ينتج عنها محاربة الفساد داخل المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادية بكل نزاهة وشفافية وصرامة بأسلوب العدالة.

غير أن الرقابة على التسيير المؤسسات الاقتصادية وإن كانت تحمل قيمة كبيرة من الناحية الاقتصادية والقانونية، إلا أنها تطرح إشكالية تعدد وكثافة الأجهزة الرقابية، وما ينتج عنها من تطويق المبادرة لدى المسيرين وقتلها والشعور بالخوف وعدم المخاطرة بأموال المؤسسة في مشاريع إقتصادية التي تتميز في أصل أنها مشاريع تتأرجح نتائجها بين الربح والخسارة، إلا أن الرقابة على التسيير تلتقي حول مسعى مهم وهو حماية المال العام بغض النظر عن أساليب وأنماط تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.

ولذلك وجدنا أن المشرع ركز في تنظيمه لمسألة الرقابة على تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية بدايتاً على الأجهزة الاجتماعية للمؤسسة، بهدف منح المؤسسة الاقتصادية إستقلالية أكبر في إتخاذ قرارات التسيير من جهة وتجسيد فكرة حياد

الدولة في تنظيم المؤسسات الاقتصادية من جهة أخرى، وتطبيقاً لهذا المسعى منع المشرع من تدخل أي جهة مهما كانت في تسيير المؤسسة الاقتصادية خارج الأجهزة الاجتماعية المشكلة لها وان أي تدخل من شأنه المساس بمبدأ المشروعية.

إلا أن التجاوزات التي شهدتها المؤسسة العمومية الاقتصادية والتعدي على أموالها بتواطؤ مع أجهزتها الاجتماعية لها، وعدم نجاعة هذه الأجهزة لمواجهة تلاعبات المسيرين، دفع بالمشرع إلى إعادة ترتيب ملف الرقابة على تسيير المؤسسة الاقتصادية من خلال إقحام عدة أجهزة للممارسة هذا الدور تتأرجح بين أجهزة مركزية وأخرى غير مركزية وبالإعتماد على نصوص قانونية متفرقة لإثبات مشروعيتها في مراقبة المؤسسة الاقتصادية.

وقد تواصلت المساعي نحو دعم الرقابة على تسيير المؤسسة الاقتصادية، من خلال عمل المشرع الجزائري على تميم النقص المسجل في الأمر 01-04 المنظم للمؤسسة العمومية الاقتصادية، الذي حمل مصطلح الرقابة على المؤسسة في مادته الأولى إلا أننا لم نلتمس أي شكل من أشكال الرقابة في مضمونه، الأمر دفع بالمشرع إلى إصدار الأمر 01-08 المتضمن تميم الأمر 01-04، الذي أعاد من خلاله إقحام المفتشية العامة للمالية كجهاز تقني يتولى الرقابة على التسيير المالي للمؤسسة الاقتصادية، وبالتالي سد الفراغ التشريعي الذي عانت منه المؤسسة قرابة العشر سنوات، مما شكل دعماً أساسياً و حقيقياً لحماية أموال المؤسسة و إضفاء الطابع الشرعي لممارسة المفتشية لمهامها الرقابية.

و قد دعم المشرع الرقابة التنظيمية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، برقابة القانونية تظهر في شكل آثار قانونية تترتب في ذمة المسيرين، ينتج عنها قيام مسؤوليتهم أمام القضاء، هذه المسؤولية تأخذ شقين أساسيين، يتمثل الشق الأول في المسؤولية الجنائية التي رتبها أنها تتميز بتنوع مصادر هذه النصوص القانونية بين نصوص القانون الجنائي العام ونصوص قانون الجنائي الخاص، وقد سلط المشرع هذا التنوع من النصوص من أجل سد الثغرات القانونية التي قد يستعملها المسيرين لتبرير أعمالهم الإجرامية، وحتى لا يتذرعون بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، كما سعى المشرع من وضع هذه الرقابة إلى مسايرة الجرائم التي يعرفها عالم الاقتصاد والشركات التجارية أين يستعمل مسيري الشركات بطرق إحتيالية أموال و سمعة الشركة لخدمة مصالحهم الشخصية، و في هذا الإطار وجدنا أن المشرع الجزائري عمل على مواكبة هذه التغيرات بوضعه لمنظومة تشريعية تتوافق مع متطلبات إقتصاد السوق وتوفر الحماية للمؤسسة الاقتصادية و تفتح المبادرة أمام المسيرين خاصة في ظل تعالي الأصوات نحو رفع التجريم عن فعل التسيير.

أما عن الشق الثاني من مسؤولية و المتمثل في المسؤولية المدنية، التي تنتج عن الأخطاء التي يرتكبها المسيرين و التي لا تأخذ طابعاً جنائياً، هذه المسؤولية تقوم على قواعد عامة وأخرى خاصة تجد لها مصدراً في القانون المدني والتجاري، ويترتب عنها آثار في ذمة المسيرين متى قامت في حقهم، غير أن هذا النوع من المسؤولية يتميز بأنه أخف مقارنة بالمسؤولية الجنائية، إذ يتميز بنوع من الديناميكية في التعامل مع المسيرين في حال ارتكابهم لأخطاء من حيث الجزاء المعتمد فيها الذي يظهر في شكل تعويض بمختلف أنواعه في بعض الحالات و بطلان تصرفات المسيرين في بعض الحالات الأخرى، كما يتيح التشريع في هذا النوع من المسؤولية أمام المسيرين فرصة تمكينهم من إجراء التأمين عنها وفق شروط محددة قانوناً.

بناء على ما سبق ذكره من نتائج تم التوصل إليها في هذه الدراسة، نقترح بعض التوصيات بناءً على بعض الملاحظات المسجلة فيما يخص النظام الرقابي المطبق على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.

- تميز النظام القانوني الرقابي للمؤسسة العمومية الاقتصادية بأنه نظام هجين يجمع بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، وبالتالي يكون على جهاز تسيير المؤسسة ضرورة الخضوع لجميع القواعد القانونية المنظمة للمؤسسة وهو ما يشكل إرهاق لكاهل هاؤلاء بترسانة قانونية كبيرة يلزم بعدم الخروج عن نطاقها.

-تتظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية بنصوص قانونية صادرة عن السلطة التنفيذية (أوامر/ مراسيم) بالرغم من إعتبار المشرع المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة تجارية تخضع في تنظيمها وتسييرها إلى الأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري.

-خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى رقابة مكثفة من قبل عدة جهات خارج الأجهزة الاجتماعية المشكلة لها.

-خضوع مسيري بعض المؤسسات الاقتصادية إلى نظام التعيين بدل الإلتخاب المعمول به في القانون التجاري، وهو ما يجسد فكرة المسير الموظف، وبالتالي بقاء فكرة التسيير الإداري للإقتصاد، وبالتالي إستحالة تطبيق أحكام القانون التجاري على بعض المؤسسات الاقتصادية،

-خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى رقابة هيئات عمومية أبرزها رقابة المفتشية العامة للمالية.

- عدم العمل بنظام أسهم الضمان في المؤسسات العمومية الاقتصادية.

-تميز الاحكام التشريعية المتعلقة بالمسؤولية الجنائية بتعدد النصوص القانونية المنظمة للمسؤولية الجنائية لمسيرين وتوسع نطاق تطبيقها.

- ملاحظة المشرع الجزائري المسيرين الفعليين في حال تعرض المؤسسة إلى خطر يهدد كيانها وأمنها المالي.

أما فيما يخص الإقتراحات، فيمكن إجازها فيما يلي:

-التخلي عن فكرة التنظيم الإداري للمؤسسات العمومية الاقتصادية من قبل الأجهزة المركزية للدولة، وجعلها مؤسسة إقتصادية بإمتياز تخضع في تنظيمها وتسييرها ورقابتها إلى قواعد السوق والقانون التجاري.

-رقمنة أنظمة تسيير المؤسسة لعمومية الاقتصادية حتى يتسنى للأجهزة الرقابية من ممارسة مهامها بسهولة ومراقبة أعمال التسيير والصفقات التي يبرمها مسيري المؤسسة، وهو ما من شأنه دعم حتى رقابة القضاء على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، كما أن إستخدام تكنولوجيا المعلومات من شأنه دعم نظام الرقابة الداخلية والخارجية للمؤسسة.

- الحفاظ على الطابع الذي تتخذه الدولة للمشاركة في الحياة الاقتصادية وهو الظهور بمظهر العون الاقتصادي المساهم والتخلي عن مظاهر السلطة لتمكين المستثمرين الأجانب من الولوج إلى المؤسسات العمومية الاقتصادية بالمساهمة في رأس مالها.

- تفعيل دور بعض الهيئات الوطنية التي تعني بفكرة الضبط الاقتصادي، في إطار إنسحاب الدولة من تنظيم الاقتصاد، وتوسيع نطاقها في بسط الرقابة على المؤسسة العمومية الاقتصادية وجهاز تسييرها، هذه الهيئات تتمثل في سلطات الضبط المستقلة أبرزها مجلس المنافسة وسلطات الضبط التي تنشط المؤسسة العمومية في قطاعها كالمؤسسات التي تنشط في مجال السمعي البصري.

- تفعيل العمل ببعض الأنظمة المعتمدة لحل النزاعات ذات الطابع الاقتصادي، بدل اللجوء إلى القاضي الجنائي الذي بات شبح يهدد ويقتل روح المبادرة لدى مسيري المؤسسات الاقتصادية النزهاء.

- ضرورة وضع معايير أساسية يتم من خلالها التفرقة بين الخطأ في التسيير الناتج عن سوء التقدير المسير لنتائج بعض الإستثمارات التي يقوم بها بأموال المؤسسة والتي ينتج عنها خسارة في الذمة المالية للمؤسسة، والخطأ الذي يتعمد فيه

المسيرين إلى إهدار أموال المؤسسة التي تعد أموال عمومية بمشاريع خاسرة أو وهمية، وبالتالي تبقى فكرة تجريم فعل التسيير قائمة بإستثناء الخطأ غير العمدي في التسيير.

- تفعيل دور فعاليات المجتمع المدني في المشاركة في رقابة بغض المؤسسات التي تشكل عصب الاقتصاد الوطني.
- تدعيم فكرة التأمين على المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية بقصد المساعدة على فتح المبادرة في الخوض في مشاريع إستثمارية في مأمّن من بعض الأخطاء التي قد يقع فيها جهاز تسيير المؤسسة العمومية لاقصادية.
- إصدار قانون خاص بالمؤسسة العمومية الاقتصادية يتماشى والطابع المزدوج الذي تتميز به، حتى يكون لها دور إقتصادي و بناء وإيجابي من شأنه السماح للمتعاملين الاقتصاديين المشاركة في تسيير المؤسسة بكل حرية، خاصة ما تعلق بالقرارات الإستثمارية بغيت الوصول إلى ترقية المؤسسة لتكون وسيلة لتحقيق الثروة، و في نفس الوقت تحافظ على الطابع الاجتماعي للمؤسسة و المحافظة على مناصب الشغل، كما يقع على المشرع الجزائري توفير مناخ تشريعي ملائم يوازن بين مختلف المصالح و يوفر الحماية للمسيرين النزهاء في حالة صدور خطأ من جانبهم، و بالتالي حمايتهم من المتابعة الجنائية، و بالتالي الوصول إلى ديناميكية قانونية تهدف إلى ترقية الاقتصاد الوطني.
- إعادة النظر في نظام المجمعات الصناعية الكبرى بهدف مواجهة مختلف الصعوبات التي تعيق العمل بهذا الأسلوب الاقتصادي أبرزها، صعوبة مراقبة المؤسسات التابعة للمجمع من حيث نظامها الرقابي المحاسبي.
- القضاء على فلسفة التسيير السياسي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وهو ما من شأنه فسح المجال للممارسة للأجهزة الرقابية لمهامها بما فيها الجهاز القضائي الذي لا يمكنه النظر في القرارات ذات الطابع السياسي، وبالتالي إخضاع المؤسسة إلى المنطق الاقتصادي، وميكانيزمات السوق.
- ضرورة التركيز على الطابع العمومية للمؤسسة والتحفيز فيما يخص مساهمات القطاع الخاص الأجنبي في رأسمال المؤسسة، وضرورة الإبقاء على قاعدة 51% بالنسبة للشريك العمومي الوطني 49% بالنسبة للقطاع الخاص الأجنبي، من أجل بسط الدولة لسيادتها على مؤسساتها لمواجهة خطر الشركات المتعددة الجنسيات.
- غرس العقيدة الإسلامية وتقوية الوازع الديني لدى المسيرين، وعدم الفصل بين الجانب المادي والجانب الروحي/الأخلاقي عند أداء الوظائف العامة.

- حسن إختيار المسيرين، وتدريبهم ومساعدتهم من خلال التكوين الدوري.
- إنشاء وحدات وطنية وجهوية للتحريات المالية عبر مختلف المجمعات الاقتصادية الكبرى.
- تطبيق نظرية الحكم الراشد على المؤسسات الاقتصادية التابعة للقطاع العام.
- تحديد المعنى الحقيقي للشراكة بين القطاع العام والخاص والخصوصية في ظل إختلاط المفاهيم بين المؤسسات المختلطة الاقتصاد والمؤسسات الخاضعة للخصوصية الجزئية والمؤسسات التي تتفتح رأس مالها لمساهمات الجمهور.

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المراجع:

القرآن الكريم

أولاً: النصوص التشريعية والتنظيمية.

أ-الدساتير

1- دستور 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، الجريدة الرسمية العدد 06 الصادرة بتاريخ 01-03-1989.

2- دستور 1996 الصادر بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن تعديل الدستور، ج، ر، العدد 14 الصادرة ي 07 مارس 2016.

3- دستور 2020 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 82 الصادرة بتاريخ 30-12-2020.

ب-القوانين

1- قانون 88-01 المؤرخ في 12-01-1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية، ج ر، العدد 02 المؤرخة في 13-01-1988.

2- قانون 88-04 المؤرخ في 12-01-1988 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتعلق بالقانون التجاري الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج، ر، رقم 02 لسنة 1988.

3- المرسوم التنفيذي 88-119 المتضمن صناديق المساهمة، الاعوان الإتمانية، ج، ر، رقم 25 المؤرخة في 22 يونيو 1988.

4- القانون 89-01 المتضمن عقد التسيير المؤرخ في 07-02-1989، ج، ر، العدد 06 الصادرة بتاريخ 08-02-1989.

5- القانون رقم 90/11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر العدد 17، المؤرخة في 25 أبريل 1990.

6- قانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج، ر، العدد 41، المؤرخة في 27 جوان 2004.

7- قانون 04/14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 71 الصادرة بتاريخ 10-11-2004.

- 8- قانون 01-06 المؤرخ في 20-02-2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج، ر، العدد،14، الصادرة بتاريخ 08-03-2006، المعدل بالقانون 11-15 المؤرخ في 02 غشت 2011، ج، ر، العدد،44 المؤرخة في 10 غشت 2011.
- 9- قانون 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج، ر، العدد 15 لسنة 2009.
- 10- قانون 10-10 المؤرخ في 29 يوليو 2010 المتعلق بتنظيم مهنة الخبير المحاسبومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج، ر، العدد 42 الصادرة في 11 يوليو 2010.

ج-الأوامر والمراسيم

1-الأوامر

- 1- الأمر 156/66 المؤرخ في 8-6-1966 المتضمن قانون لعقوبات المعدلة بموجب القانون 11-04 المؤرخ في 02 غشت 2011 والمعدل بالقانون رقم 20-06 المؤرخ في 28 افريل 2020، ج، ر، العدد، 14 ، المؤرخة في 29-ابريل 2020.
- 2- الأمر 75/71 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 والمتعلق بعلاقات العمل الجماعية للعمل في القطاع الخاص، ج، ر، ع101، المؤرخة في 13 ديسمبر 1971 (ملغى).
- 3- الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج، ر، العدد 31 الصادرة بتاريخ 13 مايو 2007.
- 4- الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج، ر، العدد 101 الصادرة بتاريخ 19-12-1975، المعدل بالمرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ 25 افريل 1993، ج، ر، العدد 27 الصادرة في 27 افريل 1993.
- 5- الأمر 25-95 المؤرخ 25-09-1995، التضمن إدارة وتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج، ر، العدد55 المؤرخة في 27-09-1995.
- 6- الأمر 20-95 المؤرخ في 17 يوليو 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة الجريدة الرسمية رقم 39 المؤرخة في 23 يوليو 1995.
- 7- الأمر رقم 22/96 المؤرخ في 9 جويلية 1996 المعدل والمتمم والمتضمن قمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الاموال من وإلى الخارج، الجريدة الرسمية رقم 43، الصادرة بتاريخ 10 يوليو 1996 المعدل والمتمم بالأمر 01-03، ج، ر، العدد 12 والأمر 03-10 الجريدة الرسمية العدد20 المؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

- 8- الأمر 03/03 المعدل والمتمم والتعلق بقانون المنافسة المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج، رقم 25 الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003.
- 9- الأمر 04-01 المؤرخ في 20 اوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وخصوصتها، ج، ر، العدد 47 الصادرة بتاريخ 02-08-2001، المعدل و المتمم بالأمر 01-08 المؤرخ في 20 فبراير 2008، ج، ر، العدد، 11 الصادرة بتاريخ 02-03-2008.
- 10- الأمر 04-09 المؤرخ في 22-07-2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج، ر، العدد 44 لسنة.
- 11- الأمر 02-10 المؤرخ في 26 غشت 2010 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المؤرخ في 19 صفر 1416 الموافق 17 يوليو 1995.
- 12- الأمر 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 8 يوليو 1966، ج، ر، العدد 40 لسنة 2015.
- 13- الأمر 10-19 المؤرخ في 14 ربيع الثاني 1441 الموافق لـ 11 ديسمبر 2019، المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المؤرخ في 8 يوليو 1966، ج، ر، عدد 78 لسنة 2019.

2-المراسيم الرئاسية

- 1- المرسوم الرئاسي 96-44 المؤرخ في 17-01-1996 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، ج ر، العدد 05، سنة 1996.
- 2- المرسوم رئاسي 04-128 المؤرخ في 29 افريل 2004 المتضمنة المصادقة على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد والمعتمدة بقرار من الجمعية العامة رقم 04/58 المؤرخة في 31 اكتوبر 2003، ج، ر، ع، 26، صادرة بتاريخ 25 ابريل 2004.
- 3- المرسوم الرئاسي 06-213 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، الجريدة الرسمية، العدد 74 لسنة 22 نوفمبر 2006.
- 4- المرسوم الرئاسي 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، الجريدة الرسمية رقم 74 المؤرخة في 22/11/2006.
- 5- المرسوم الرئاسي 06-415 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المحدد لكيفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة الرسمية العدد 74 مؤرخة في 2006.

6- المرسوم الرئاسي 414-06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المحدد لنموذج التصريح بالتملكات، ج، ر، العدد، 74 لسنة 2006.

3- المراسيم التنفيذية

1- المرسوم التنفيذي رقم 88-119 المؤرخ في 21 يونيو 1988 المتضمن صناديق المساهمة، الاعوان الانتمائين التابعين للدولة، ج، ر، رقم 25 المؤرخة في 22 يونيو 1988.

2- المرسوم التنفيذي 90-290 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالتنظيم الخاص بمسيري المؤسسات، ج، ر، العدد 42، 1990.

3- المرسوم التنفيذي 92-79 المؤرخ في 22-02-1992 الذي يؤهل المفتشية العامة للمالية للتقويم الاقتصادي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، جر مؤرخة في 26-02-1992 العدد 15.

4- المرسوم التنفيذي 92/78 مؤرخ في 22/02/1992 يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج، ر، العدد 15 مؤرخة في 26/02/1992.

5- المرسوم التنفيذي 96-136 المؤرخ في 26-09-1996 المتضمن اخلاقية مهنة المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد الجريدة الرسمية رقم 24 المؤرخة في 17-04-1996.

6- المرسوم التنفيذي 96-104 المؤرخ في 11-03-1996 المحدد لكيفيات تنظيم مجلس الخوصصة وسيره وكذا القانون الأساسي ونظام المرتبات المطبقتين على أعضائه، ج، ر، رقم 18 المؤرخة سنة 1996.

7- المرسوم التنفيذي 96-106 المؤرخ في 11-03-1996 المتضمن تعيين الهيئة المكلفة بالخوصصة، ج، ر، رقم 18 لسنة 1996.

8- المرسوم التنفيذي 2000-322 المؤرخ في 15-10-2000 يحدد صلاحيات وزير المساهمات وتنسيق الاصلاحات، الجريدة الرسمية رقم 63 لسنة 2000.

9- المرسوم التنفيذي 01-283 المؤرخ في 24-10-2001 المتعلق بالشكل الخاص لأجهزة ادارة المؤسسة العمومية الاقتصادية وسيرها، ج، ر، رقم 55 المؤرخة في 26-10-2001.

10- المرسوم التنفيذي 01-253 المؤرخ في 10-01-2001 المتضمن تشكيلة وسير مجلس مساهمات الدولة، ج، ر، رقم، 51 لسنة 2001.

11- المرسوم التنفيذي 02-253 المؤرخ في 21-12-2002 المحدد لصلاحيات الوزير المكلف بالتجارة، ج، ر، العدد 85 لسنة 2002.

- 12- المرسوم التنفيذي رقم 03-49 المؤرخ في 01-02-2003 يحدد صلاحيات وزير المساهمات وترقية الإستثمار، الجريدة الرسمية رقم 07 المؤرخة في 02-02-2003.
- 13- المرسوم التنفيذي 156/08 المؤرخ في 26 مايو 2008 المتضمن تطبيق أحكام القانون 11/07 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي الجريدة الرسمية العدد 27 الصادرة بتاريخ 28 مايو 2008.
- 14- مرسوم التنفيذي 08-272 مؤرخ في 06/09/2008 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج، ر، العدد 50، مؤرخة في 07/09/2008.
- 15- المرسوم التنفيذي 09-96 المحدد لكيفية وشروط رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج، ر، العدد 14، المؤرخة في 4 مارس 2009.
- 16- المرسوم التنفيذي 09-374 المؤرخ في 16-11-2009 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 92-414، ج، ر، العدد 67، الصادرة بتاريخ 19-11-2009 المعدل للمرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ في 14-11-1992 المتعلق بالرقابة السابقة على النفقات التي يلتزم بها، ج، ر، العدد 82 الصادرة بتاريخ 15-11-1992.
- 17- المرسوم التنفيذي 09-96 مؤرخ في 22/02/2009 يحدد شروط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج، ر، العدد 14 الصادرة في 04/03/2009.
- 18- المرسوم التنفيذي 11-32 المؤرخ في 27-01-2011 المتعلق بتعيين محافظ الحسابات، ج، ر، العدد 07 المؤرخة في، 02-02-2011.
- 19- المرسوم التنفيذي 11-202 المؤرخ في 26-05-2011 المحدد لمعايير تقارير محافظ الحسابات وأشكال وأجال إرسالها، ج، ر، العدد 30، المؤرخة في 01 يونيو 2011.
- 20- المرسوم التنفيذي 11-241 المؤرخ في 10 يوليو 2011 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسييره، ج، ر، رقم 30 المؤرخة في 2011.

ثانياً- المراجع العامة

أ- باللغة العربية

- 1- أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية 2013.

- 2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة السابعة عشر، دار هومه، الجزائر، 2018.
- 3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة 04، دار هومه، الجزائر، 2007.
- 4- أحمد الشفاعي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، في القانون الجزائري ولقانون المقارن، ج1، ط1، دار هومه، الجزائر، 2017.
- 5- أحمد محمد القائد مقبل، المسؤولية الجائية للشخص المعنوي دراسة مقارنة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 6- أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015.
- 7- أكرم نشأت ابراهيم القواعد العامة في قانون العقوبات وفي القانون المقارن، الطبعة الثانية، مكتبة الصنهوري، بغداد 2000.
- 8- الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد واليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، الجزء الاول، دار الامام للنشر والتوزيع، الاردن 2019.
- 9- الشادلي فتوح عبد الله، شرح قانون العقوبات الخاص، جرائم العدوان على المصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2003.
- 10- الشادلي فتوح عبد الله، شرح قانون العقوبات الخاص، جرائم العدول على لمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، بدون سنة النشر.
- 11- الشواربي عبد الحميد، التعليق الموضوعي على القانون المدني أحكام الإلتزام (الفقه - القضاء - صيغ العقود والدعوى) الكتاب الثالث، دار الطبع منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة للنشر.
- 12- الصمودي سليم، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي والجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006.
- 13- العكيلي عزيز، شرح في التشريعات التجارية الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الاردن، 2015.
- 14- أميرة جعفر شريف، التنظيم القانوني للخصخصة ودورها في جذب الاستثمارات الأجنبية، المكتب الجامعي الحديث، ط01-2015.
- 15- أنور الصديق المساعد، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، الطبعة 01، الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2002.
- 16- أنور طلبية، المسؤولية المدنية، ج1، المسؤولية العقدية، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2005.

- 17- بارش سليمان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة دار البعث، قسنطينة، بدون سنة النشر.
- 18- بن طاموس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومه، الجزائر 2012.
- 19- جبالي عمر، المسؤولية للأعوان الاقتصاديين، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، السنة 2008.
- 20- جديدي معارج، مدخل لدراسة قانون التأمينات الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية 2010.
- 21- حسام الدين سليمان التوفيق، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات وتطورها، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر 2015.
- 22- خليل عدلي، جريمة خيانة الامانة والجرائم الملحقة بها، دار الكتب القانونية، مصر 1995.
- 23- دريالة عبد الرزاق، الوجيز في نظرية العامة في الالتزام، دار العلوم لنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
- 24- جلال محمددين، المبادئ العامة في القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، بدون سنة النشر.
- 25- دبير محمود السامرائي، الاستثمار الاجنبي المعوقات والضمانات القانونية، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 2006.
- 26- ستييف هانكي، تحويل الملكية العامة إلى القطاع الخاص، دار الشروق، مصر، 1990.
- 27- عادل إبراهيم خراشي، مكافحة جرائم الفساد في ضوء الاتفاقية الامم المتحدة بين القانون الوضعي والفقهاء الاسلامي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2016.
- 28- علي علي سليمان النظرية العام للالتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 29- محفوظ لشعب، الوجيز في القانون الاقتصادي، النظرية العامة وتطبيقاتها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1993.
- 30- رفاف فافة، الفساد والحوكمة، دراسة... للتحقيق الدولي، دراسة حالة الجزائر، مكتبة الوفاء القانونية.
- 31- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 32- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، الجزء الثالث، المنشورات الحقوقية، الطبعة الخامسة، 1992.
- 33- شريف السيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، الطبعة 01، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- الطبعة الأولى 2016.

- 34- طيب بلولة، قانون الشركات سلسلة القانون في الميدان، ترجمة محمد بن بوزة، منشورات بيرتي، الجزائر 2008.
- 35- عادل عبد العالي ابراهيم خراشي، مكافحة جرائم الفساد في ضوء الاتفاقية الامم المتحدة، بين القانون الوضعي والفقہ الاسلامي، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2016.
- 36- عامر محمود الكسواني، احكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن 2010.
- 37- عبد الرزاق الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الاول، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 1997.
- 38- عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار وأساسها وشروطها، دار الشروق، الطبعة الأولى، بدون سنة النشر.
- 39- عبد الغفور يونس، الرقابة الادارية في شركة المساهمة، دار الكتب المصرية، 1960.
- 40- عبد الفتاح مراد، شرح خيانة الامانة والجرائم الملحقة، الاسكندرية، بدون دار النشر، 1998.
- 41- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، د م ج، الطبعة السابعة، لسنة 2006.
- 42- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الادارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012.
- 43- فيلالي علي، الإلتزامات، الفعل المستحق التعويض، موفم للنشر، الجزائر، ط 3، 2015.
- 44- كمال أيت منصور، عقد التسيير، دار بلقيس الجزائر، بدون سنة النشر.
- 45- مامون محمد سلامة، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة 1972.
- 46- محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائري الجزائري، دار هومه لنشر والتوزيع، الجزائر 2004.
- 47- محمد داود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، الطبعة 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- 48- محمد رفيق الطيب، مدخل للتسيير، الجزء الاول . الطبعة 02، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.
- 49- محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية الجنائية لأشخاص المعنوية في التشريع المصري، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- 50- محمد على عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة، عمان 2008.

- 51- محمد فريد العريني، لشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2003.
- 52- محمود داواد يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- 53- محمود صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزام أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى الجزائر، دون سنة للنشر.
- 54- مصطفى يوسف كافي، كولار مصطفى كافي، إيمان بوربيح، الحوكمة المؤسسية، ألفا للوثائق قسنطينة، الطبعة 2018.
- 55- معاشو عمار، النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد بالجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر 1989.
- 56- ناصر لباد، الأساس في القانون الادار، الطبعة الأولى، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، 2011.
- 55- وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيسي، بدون سنة النشر.

ثالثاً-المراجع المتخصصة

- 1- أبوبكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، الطبعة الأولى مركز الدراسات العربية، بدون بلد النشر، 2016،
- 2- دادي العدون ناصر، إقتصاد المؤسسة، الطبعة الأولى، دار المحمدية العامة، السنة 1998.
- 3- غادة احمد عيسى، الاتفاقات بين المساهمين في شركات المساهمة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2008، ص.166.
- 4- أحمد محمد محرز، النظام القانوني لشركة المساهمة، دار النشر الذهبي للطباعة، مصر، بدون سنة النشر.
- 5- بن زراع رابح، المسؤولية الجنائية لمسيرى الشركات، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة النشر.
- 6- دحو مختار، القرارات الجماعية العادية في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، النشر الجامعي الجديد، 2018.
- 7- رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2002.

- 8- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الاشخاص، شركات الاموال، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2002.
- 9- عجة الجيلالي، قانون المؤسسة العمومية الاقتصادية من إستراتيجية التسيير إلى الخصوصية، دار الخلد ونية للنشر والتوزيع، السنة 2006، الجزائر.
- 10- فلاح أحمد عبد القادر السكارنة، العلاقات القانونية بين الشركة القابضة والشركات التابعة، الجزء الاول، دار اليازوري، عمان 2019.
- 11- فهد عبد الله الخضير، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض 2012.
- 12- محمد بهجت عبد الله، حول نظام جديدي لإدارة شركة المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 13- محمد توفيق سعودي، المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس الادارة شركة المساهمة عن أعمال الشركة، دار الامين للنشر، 2001.
- 14- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الاشكال) الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2003.
- 15- محمود أحمد البربري، الشخصية المعنوية للشركات التجارية، شروط إكتسابها وحدود الاحتجاج بها دراسة مقارنة في القانون المصري، الفرنسي والانجليزي-الطبعة الثانية، دار الاشعاع للطباعة، القاهرة 2002.
- 16- مصطفى كامل طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2000.
- 17- نادية فوضيل، شركات الاموال في القانون الجزائري الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007.
- 18- نادية فوضيل، شركات الاموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية، الجزائر، 2007.
- رابعاً-البحوث الجامعية:**

أ-رسائل الدكتوراه

- 1- الدراجي شعوة، أهمية إعادة الهيكلة في دعم النمو للمؤسسات العمومية الصناعية الجزائرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، السنة الدراسية 2018-2019.

- 2- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، فرع قانون الاعمال، جامعة تيزي وزو، السنة 2012.
- 3- حجاب عائشة، المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية عن جرائم الفساد الاداري والمالي، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، السنة 2019.
- 4- حيمي سيدي محمد، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة 2020.
- 5- خروبي محمد، دور تمويل المؤسسات الاقتصادية في تحقيق التنمية المستدامة في الجزائر، مذكرة دكتوراه كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة معسكر 2019-2020.
- 6- رشيد بن فريحة، خصوصية التجريم والعقاب في القانون في القانون الجنائي للأعمال، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.
- 7- علاوي عبد اللطيف، مندوب الحسابات ودوره في مختلف اشكال الشركات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامع تلمسان، السنة 2016/2017.
- 8- على بدر الدين الحاج، جرائم الفساد وآليات مكافحته في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه، في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2016.
- 9- قرفي ادريس، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، 2011.
- 10- معروف ربيعة، الإطار القانوني للخصوصية المؤسسات العمومية في الجزائر، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، 2016-2017.
- 11- محمد الصغير بعلي، النظام القانوني للمؤسسة العمومية لاقتصادية في التشريع الجزائري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 1990.
- 12- محمد هاملي، اليات ارساء دولة القانون في الجزائر، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامع ابو بكر بلقايد تلمسان 2011-2012.

- 13- معرف ربيعة، الإطار القانوني لخصوصة المؤسسات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2016-2017.
- 14- كمال أيت منصور، عقد التسيير ألية لخصوصة المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة دكتوراه في القانون، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
- 15- هنية وسيلة، التقييم المالي والاقتصادي للمشروع العمومي، دراسة حالة الطريق السيار شرق غرب حصة الوسط (شلف - برج بوعرييج) كلية العلوم الاقتصادية، التجاري والتسيير، جامعة معسكر، 2009-2010.
- 16- وليد زهير سعيد المدهون، المسؤولية الجزائرية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، في القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف02، 2020-2021.

ب-مذكرات جامعية

- 1- أسماء شاوش، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة البليدة 02، 2010-2011.
- 2- أمال بالمولود، المسؤولية المدنية لمسيرى في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة سطيف، 2015.
- 3- بوذراع أميرة، شركات مساهمات الدولة بين خصخصة التسيير والخصوصة، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، 2008-2009.
- 4- جريو عادل، الرقابة على أعمال مجلس الادارة، شركة المساهمة والمسؤولية المدنية لأعضائها في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون جامعة قسنطينة 01، كلية الحقوق، السنة 2014-2015

- 5- حركاتي جميلة، المسؤولية الجنائية لمسييري المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة 01، 2012-2013.
- 6- حسين يحي، تأهيل المؤسسات حالة المؤسسات الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير جامعة معسكر، 2005-2006
- 7- حملات بن عاشور، سياسة ترقية الإستثمار الاجنبي في قطاع الخدمات في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة معسكر، بدون سنة المناقشة،
- 8- خديجة قمار، مكانة المؤسسة العمومية في الاصلاح المؤسساتي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق فرع الدولة والمؤسسة العمومية، جامعة الجزائر 2008-2009.
- 9- خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة منتوري، قسنطينة، 2009.
- 10- زكري ويس مائة الوهاب، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2004-2005.
- 11- سالمى وردة، تطور الرقابة على ادارة المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسنطينة، 2009.
- 12- سعودي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسة العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 01 - 04، بحث لنيل شهادة ماجستير في قانون الاعمال، جامعة الجزائر.
- 13- سعدي مصطفى، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون الاعمال المقارن كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013.

- 14- فريد حجوط، المسؤولية الجزائية لمسييري المؤسسات مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.
- 15- متيش نوال، الرقابة في مجال المنافسة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون الاعمال، جامعة الجزائر 01، السنة 2013-2014.
- 16- محمد خميخم، الطبيعة الخاصة للجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2011.
- 17- مزارى أحلام، المشاركة العمالية في تسيير الهيئة المستخدمة، مذكرة ماجستير في القانون الإجتماعي، كلية الحقوق جامعة وهران 2011-2012.
- 18- مزاولي محمد، نطاق المسؤولية الجنائية لمسييري المؤسسات الاقتصادية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الادارية، المركز الجامعي بشار، 2006.
- 19- معيزي خالدية مسؤولية مندوب الحسابات في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان السنة 2012.
- 20- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 95-06 والأمر 03-03 مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2003-2004.
- 21- نجيب بروال، الاساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جمعة باتنة، 2012-2013.

خامساً-المقالات

- 1- ابن خليفة سميرة، المؤسسات العمومية الاقتصادية بين الوصاية الادارية وتنمية الاقتصاد الوطني في القانون الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، السنة 2008، العدد التاسع.

- 2- أسود ياسين، قدودو جميلة، مهداوي محمد صالح، قمع جريمة إختلاس الاموال العمومية في الانظمة المقارنة الجزائر، مصر، فرنسا، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، المجلد السادس، جوان 2021، العدد الثاني.
- 3- الداوي الشيخ، الاصلاحات في الجزائر واشكالية البحث عن كفاءة المؤسسة العامة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الثاني.
- 4- الطيب الداوي واخرون، تقييم اعادة الهيكلة المؤسسات الاقتصادية العمومية الجزائرية، مجلة المفكر، السنة 2013 ب س ن كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 03.
- 5- أمحمد محمود المساعد، العلاقات القانونية للشركات القابضة مع الشركات التابعة لها، دراسة مقارنة، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جوان 2014، العدد 12.
- 6- أوكيل سعيد، استقلالية المؤسسة، مجلة البحوث، جامعة الجزائر، 1994، العدد 02.
- 7- بدي فاطمة الزهراء، الدور الرقابي لمندوب الحسابات في شركة المساهمة، المجلة المتوسطة للقانون الاقتصاد، جامعة تلمسان، مارس 2017
- 8- براهيم فيصل، جريمة إختلاس الاموال العامة والخاصة، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد 14.
- 9- برمضان الطيب، المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، مجلة المعيار، جامعة الجزائر 01، المجلد 12، السنة 2021 العدد 01.
- 10- بن الدين فاطمة، مجلس المحاسبة كألية لمكافحة الفساد في الجزائر، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي البيض، السنة 2017 العدد الرابع.

- 11- بن عودة كاميليا، بلعويسات محمد الطاهر، المسؤولية المدنية لمسييري الشركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الاغواط، لسنة 2022 المجلد السادس، العدد الثاني.
- 12- بن قديش عفاف، اليات تسيير مساهمات الدولة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر كلية الحقوق، السنة 2017.
- 13- بو كميّش لعلّي، المؤسسات العامة بالجزائر ظروف تطورها وطرق تنظيمها وادارتها، دراسة تتبعية (1962-2003)، مجلة الحقيقة، السنة 2005 جامعة احمد دراية، ادرار، العدد 06
- 14- بوبريمة عادل، فرشة كمال، المسؤولية المدنية لمسييري شركة المساهمة، مجلة اليزا للبحوث والدراسات، المركز الجامعي، إليزي، المجلد 06 لسنة 2021، العدد 02.
- 15- بوعزة ديدن، بموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسييري شركة المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2007، العدد الاول.
- 16- بوقورو سعيد، جريمة إمتناع محافظ شركة المساهمة عن إبلاغ وكيل الجمهورية بالافعال المجرمة ودوره في حماية الشركة من جرائم الفساد-بين شرعية التجريم وواقعية الاعمال، مجلة العلوم القانونية والادارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2013، العدد 16.
- 17- بيدي فاطمة الزهراء، الرقابة الفردية للمساهم على شركة المساهمة، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، 2017، العدد الثامن.
- 18- حركاتي جميلة، رفع التجريم عن فعل التسيير-على ضوء التعليمات 02-2021، مجلة العلوم الانسانية، جامعة قسنطينة، المجلد 33، لسنة 2022، العدد 3.
- 19- حطابي أمينة، مراقبة شركة المساهمة من قبل لجنة المشاركة، مجلة افاق للأبحاث السياسية والقانونية، جامعة الاغواط، ماي 2019. العدد الثالث.

- 20- خيار رغبة، بقدار كمال، نطاق تطبيق نظرية المسير الفعلي في الشركات التجارية وفق القانون التجاري الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، المجلد 08، السنة 2021. العدد 02.
- 21- خيزري ايمان رقية، نظام مجلس الادارة في شركة الساهمة ذات رؤوس الاموال العمومية، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الانسانية والاجتماعية جامعة بسكرة، مجلد 13 السنة 2021، العدد 05.
- 22- راشدي خميري، مراد عمران، جريمة الالهال الواضح، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 12 سنة 2021، العدد 03.
- 23- روشو عبد القادر، قانون الضبط الاقتصادي كألية لتحسين تسيير المرفق العمومي الاقتصادي في الجزائر نموذج قطاعات: البريد والمواصلات، المياه، الكهرباء والغاز، مجلة شعاع للدراسات الاقتصادية، جامعة تسميلت، المجلد 04 السنة 2020، العدد 01.
- 24- زغود عمر، خضراوي الهادي، اجهزة تسيير رؤوس الاموال التجارية للدولة داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية، المجلد 07، سنة 2020، عدد 01.
- 25- زكري ايمان، المسؤولية العقدية للشركات التجارية عن اعمال ممثلها تجاه الغير، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة النعام، 2016، العدد الرابع.
- 26- سالمى وردة، طبيعة تدخل المفتشية العامة للمالة للرقابة وتدقيق التسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية بعد الأمر 08-01، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة، سنة 2015 العدد الثامن.
- 27- سامية العايب، آليات تسيير القطاع العام الاقتصادي بالجزائر في ظل نظام اقتصاد السوق، المجلة الجزائرية للعلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة الجزائر 03، السنة 2021 المجلد 09، العدد 02.

- 28- سليمان جميل، تقرير مبداء المسائلة الجزائية للمسير الفعلي للشركات التجارية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، العدد التاسع.
- 29- سليمة عدي، ازدواجية النص التجريمي، خيانة الامانة، الاختلاس وسوء استعمال أموال الشركة، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، جامعة باتنة، لسنة 2015، العدد السابع.
- 30- سيهام كلفاح، مراقبة تسيير شركة المساهمة من قبل مجلس المراقبة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة شلف، المجلد 07 سنة 2021، العدد 02.
- 31- شتوان حنان، بن ددوش قمار نضرة، العقار الصناعي كألية لانعاش الاستثمار المحلي ودعم الاقتصاد، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة ورقلة، جوان 2016، العدد 15.
- 32- شيباني نضيرة، هوية المسير في ظل الشركات التجارية، مجلة الندوة للدراسات القانونية، جامعة غليزان، السنة 2013، العدد الاول.
- 33- طباع نجاه، تواتي نصيرة، نظام التوقف عن الدفع بين قواعد الافلاس ونظام الانقاذ، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية المجلد 11، السنة 2020 العدد 02.
- 34- سكار شمس الدين، دحو مختار، المؤسسة العمومية بين الاستقلالية ورقابة المفتشية العامة للمالية، مجلة التنظيم والعمل، جامعة معسكر، المجلد 1، العدد 01، 2023.
- 35- عبد العزيز بوخرص، جويده عماري، مفهوم المسير الفعلي في شركة المساهمة، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانوني، جامعة المسيلة، المجلد 07، جوان 2022، العدد 01.
- 36- عبد الغاني حسونة، الاحكام القانونية لجريمة إختلاس المال العام، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، سبتمبر 2009.
- 37- عبد النور النور، المؤسسة العمومية الاقتصادية كألية لتسيير المرفق العام في الجزائر، مجلة الراشدية للدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة معسكر.

- 38- غداوي رشيد، دور المفتشية العامة للمالية في حماية المال العام من الفساد، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الاغواط، العدد الثاني، المجلد السادس، 2022.
- 39- محمد الحاج بن عيسى صالح، أمال بوحوية، ضرورة تطبيق مبدأ عدم تقادم جرائم الفساد على ضوء إتفاقية الامم المتحدة والقانون الجزائري لمكافحة الفساد، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي ، العدد 01 ، السنة 2021، المجلد 12.
- 40- محمد رضا التميمي، مفهوم التوقف عن الدفع بين الإلغاء والتطوير دراسة بين القانون التجاري الجزائري والمصري، دفاثر السياسة والقانون، جامعة بسكرة، السنة 2013، العدد 09.
- 41- مشرفي عبد القادر، دور لجنة المشاركة في تحقيق البعد الاجتماعي لحوكمة الشركات - دراسة مقارنة، مجلة قانون العمل والشغل، جامعة مستغانم، مجلد 5، السنة جوان 2020 ، العدد 01.
- 42- مكاوي الزويبر، بورويس العيرج، أليات القانونية لتسيير المؤسسة الاقتصادية في خال الصعوبات المالية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد الاول ، السنة 2018 ، العدد 10.
- 43- طرايش عبد الغاني، اليات إنقاذ الشركات التجارية المتعثرة من التوقف عن الدفع في القانون الجزائري، المجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، سنة جانفي 2016 العدد 1.
- 44- مؤذن مامون، بن يوسف امينة، رفع التجريم عن أعمال التسيير وأثره على المنظومة القانونية والاقتصادية في القطاع العام - دراسة تحليلي لتعليمة الرئاسية رقم (02-2021)، مجلة القانون والتنمية، جامعة بشار لسنة 2021.

45- نعيمة فوزي، غراس عبد الحكيم عقود الشراكة العمومية الخاصة في القانون الوضعي الحديث
النشأة والأهداف، مجلة القانون، معهد الحقوق والعلوم القانونية، المركز الجامعي غليزان، السنة 2010،
العدد 01.

46- نور الدين مزياني، ممارسة التدقيق الداخلي في المؤسسات العمومية الاقتصادية، مجلة العلوم
الانسانية، جامعة بسكرة، السنة 2012.

47- وليد بوجملين، المؤسسة العمومية الاقتصادية وقانون المنافسة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية
والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، السنة 2016.

48- ياسر باسم ذنون، عرفان عمر خالد، الدعوى الخاصة بمسؤولية أعضاء مجلس الادارة والمديرين
عن ديون شركة المساهمة الخاصة المفلسة وآثارها، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية لسنة
2001، العدد 04.

49- يعيش تمام ومناصيرية حنان، خصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية في النظام القانوني
الجزائري، نحو مقارنة التوفيق بين الوسائل والأهداف، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة
خميس مليانة، المجلد 04 السنة 2021 العدد 01.

سادسا-مراجع باللغة الفرنسية

أ-مراجع عامة

1- J.A.Rogron, code de commerce expliqué, par ces motifs et par des
exemples, imprimerie de Rignoux, paris, 1831.

2- W.LAGGOUNE , L'Etat dans la problématique du changement, RASJEP,
1993, n°04.

3- MALAURIE-VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, 2 ème, éd, Dalloz,
Paris, 2003.

- 4- ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, édition Belkeise, Alger, 2012.
- 5- Gaston Stefan Georges Levasseur Bernard Bouloc Droit Penal General 17 éd, Dalloz 2000.
- 6- Jean Carbonnier, Droit Civil. Tome 4 : Les Obligations, 22ème édition, Presses Universitaires de France – PUF, Paris, 2000.
- 7- Philippe Le Tourneau , Responsabilité civil professionnel 2 ème édition, Paris – Dalloz2005
- T.Hafsi. « Le développement de l'économie en Algérie» édition .casbah, 2011.
- 8- Redjem NECIB, L'Entreprise Publique Algérienne : socialisme et participation, O.P.U., Alger, 1987.
- 9- BOUZIDI Abdelmadjid, 25 Questions sur le mode de fonctionnement de l'économie , Algérienne, Les imprimeries de l'A.P.N., Alger, 1988.
- 10- Yv dupuy. Faire la recherche en contrôle de gestion. paris1999.
- 11- Mohamed Boussamouh, L'établissementpublic. Officede la publication universiter.2ème éd.2019.
- 12- Farid ouabri.droit administratif. Officede la publication universitaire, ALGER, 2017.
- 13- Yves. Guyon, Droitdes affaires. T17 éd. paris1992.

ب-المراجع المتخصصة

- 1- J.-J.Caussain, Administration des Sociétés (Directoire et Conseil de Surveillance), EditionTechniques (Juris – Classeurs), Paris 1972.
- 2- Sadok Tahar, Le commissaire aux comptes, rôle, diligences et responsabilités du commissaire aux comptes, éd, DAHLAB, Baba Hassane, ALGER, 2000

- 3- W.LAGGOUNE du commissaire aux comptes, édition DAHLAB, Baba Hassane, ALGER, 2007.
- 4- W.LAGGOUNE, De l'Etat entrepreneur à l'Etat actionnaire ; discours juridique et réalité d'un processus, RASJEP, n°04, 1993.
- 5- M.RAINAUD et R.CRISTINI, Droit public de la concurrence, Economic, Paris, 1987.
- 6- Philippe Marl, Droit commercial, Sociétés commercial, 5ème Edition, 1996, Dalloz.
- 7- Mahfoud lacheb, droit des affaires ,3ème édition, Officede la publication universitaire, Algérie,2006.

ج-رسائل الدكتوراه باللغة الفرنسية

- 1- NANY ELODIE MABIKA, « L'utilité du capital social », thèse pour le doctorat, université elermont 1, faculté de droit et de science politique, 2010.
- 2- Ghazal Ahmed, Les privatisations d'entreprises publiques dans une économie sociale de marché: aspects juridiques, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2002.
- 3-Nicolas Delvigne, «La notion restrictive de l'intérêt social a travers la notion de (shareholder primacy) est-elle reçue et fondée en droit Belge ?, thèse, université libre, Bruxelles, 2012.
- 3- Salem khalil. Le partenariat .public .prive et le stratège de modernisation du secteur public en Algérie. Thèse doctorat .faculté des sciencesdes gestions et des sciences économiques. Université mascara-2017.

د-مقالات

1- B. Coquet et J .Le Cacheux : «La privatisation dans la perspective de l'intégration européenne» Revue économique 1996, vol 47 n0 6.

2- Mohamed Bouhezza .la privatisation de l'entreprise publique algérienne et rôle de 6 rôles de l'état dans ce processus .revue des économiques de gestion. 2004.

الفهرس

1	مقدمة
11	الباب الأول: أشكال الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية
13	الفصل الأول: الرقابة الداخلية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية
14	المبحث الأول: رقابة المساهمين في رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية
14	المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمساهمين في رأسمال المؤسسة
15	الفرع الأول: المساهمين العموميين في رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية
16	أولا: مرحلة الإعتماد على أسلوب صناديق المساهمة
17	ثانيا: أسلوب الشركات القابضة العمومية HOLDING
19	ثالثا: مرحلة أسلوب شركات تسيير مساهمات الدولة (SGP)
21	رابعا: أسلوب المجمعات الصناعية كنمط جديد لتسيير مساهمات الدولة
24	أ-التجميع الأفقي
25	ب-التجميع العمودي
25	ج-التجميع المختلط
26	الفرع الثاني: المساهمين الخواص في رأس مال المؤسسة (الإستثمار الخاص في القطاع العام)
27	أولا: أسلوب الشراكة بين القطاع العام والخاص
28	ثانيا: الخوصصة كإستراتيجية لفتح المجال لمساهمة الخواص في رأس مال المؤسسة
32	المطلب الثاني: كيفية ممارسة المساهمين للرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية
33	الفرع الأول: الفضاء القانوني لممارسة المساهمين لدورهم الرقابي
33	أولا: أنواع الجمعية العامة للمؤسسة العمومية الاقتصادية
34	1-الجمعية العامة العادية للمؤسسة العمومية الاقتصادية
36	2-الجمعية العامة الإستثنائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية
38	03-الجمعية العامة للمؤسسات المعنية بالمرسوم التنفيذي 283-01
39	الفرع الثاني: الوسائل القانونية الممنوحة للمساهمين لممارسة دورهم الرقابي
40	أولا: سلطة الجمعية العامة للمؤسسة في المصادقة

42	ثانيا: صلاحيات الجمعية العامة في الترخيص أو الإذن
43	ثالثا: صلاحيات الجمعية العامة في الإطلاع على وثائق ومستندات المؤسسة
44	رابعا: صلاحيات الجمعية العامة للمؤسسة في تعيين وعزل جهاز تسيير
45	خامسا: مراقبة الجمعية العامة لأعمال التصفية
45	سادسا: مراقبة الجمعية العامة على صرف مكافآت أعضاء مجلس الإدارة
46	المبحث الثاني: رقابة الجهاز التنفيذي للمؤسسة ومحافظ الحسابات
46	المطلب الأول: رقابة الجهاز الإداري للمؤسسة العمومية الاقتصادية
47	الفرع الأول: أنماط الاجهزة الإدارية للمؤسسة العمومية الاقتصادية
47	أولا: المؤسسة العمومية الاقتصادية بمجلس إدارة
50	ثانيا: المؤسسة العمومية الاقتصادية وفق نموذج مجلس المديرين
50	1-مجلس المديرين
51	2-مجلس المراقبة
53	ثالثا: النمط المنصوص عليه في المرسوم 283-01
54	الفرع الثاني: الصلاحيات الرقابية الممنوحة لجهاز إدارة المؤسسة
55	أولا: ممارسة الجهاز الإداري لحقه في الإطلاع
56	ثانيا: الرقابة بواسطة منح التراخيص
57	ثالثا: مراقبة ودعم أشغال الجمعية العامة للمؤسسة
58	ثالثا: الرقابة عن طريق التعيين والعزل
58	الفرع الثالث: دور لجنة المشاركة في تعزيز الرقابة على تسيير المؤسسة
59	أولا: حق لجنة المشاركة في الإطلاع والإعلام
61	ثانيا: حق المشاركة في أعمال مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة
61	ثالثا: صلاحيات اللجنة في مراقبة تنفيذ الأحكام المتعلقة بميدان الوقاية الصحية والأمن
61	رابعا: مراقبة تنفيذ الأحكام المتعلقة بالضمان الاجتماعي
62	خامسا: مراقبة بعض القرارات المتعلقة بمصير المؤسسة
62	المطلب الثاني: رقابة محافظ الحسابات (الرقابة المحاسبية)
63	الفرع الأول: مفاهيم عامة حول النظام القانوني لمحافظ الحسابات
63	أولا: المراحل التي مر بها التنظيم الخاص بمحافظ الحسابات

64	1-المرحلة الأولى
64	2-المرحلة الثانية
65	ثانياً: تعيين محافظ الحسابات
65	1 - طرق تعيين محافظ الحسابات
65	1-1-التعيين خلال مرحلة تأسيس الشركة
66	1-2-التعيين في حالة نشاط الشركة
66	1-3-التعيين من قبل القضاء
67	1-4-التعيين من قبل السلطة المكلفة بتنظيم البرصة ومراقبتها
67	2-شروط تعيين محافظ الحسابات
67	1-2 الإعتدال من قبل وزير المالية
67	2-2 أداء اليمين
67	2-3 شرط التسجيل
68	2-4 ألا يكون في وضعية التنافي والموانع القانونية
68	2-5 الشرط المتعلق بالقبول
69	ثالثاً: إنتهاء وإنهاء مهام محافظ الحسابات
69	1-إنتهاء مهام محافظ الحسابات،
69	1-1 إنتهاء مدة مهام محافظ الحسابات
69	1-2 الإستقالة
70	1-3 الوفاة:
70	2-إنهاء مهام محافظ الحسابات
70	1-2 رفض مندوب الحسابات من قبل المساهمين،
70	2-2 العزل،
70	الفرع الثاني: الصلاحيات الممنوحة لمحافظ الحسابات لممارسة مهامه الرقابية
71	أولاً: المهام الرقابية لمحافظ الحسابات في إطارها العادي
71	1-فحص صحة ومصداقية حسابات الشركة المنصوص عليها قانوناً
73	2-مراقبة المعلومات المتبادلة بين الهيئتان الإدارية والمساهمين
74	3-حضور إجتماعات هيئات المؤسسة العمومية الاقتصادية

75	4-سلطة البحث والتحري
76	5-تبليغ وكيل الجمهورية.....
76	ثانيا: الصلاحيات الرقابية لمندوب الحسابات ذات الطابع الإستثنائي
77	1-الإطلاع على وثائق وسندات المؤسسة.....
77	2-مراقبة تعديل القانون الأساسي للشركة
77	3-مراقبة الأحكام المتعلقة بأسهم الضمان
78	4-مراقبة الأجور المرتفعة الممنوحة لأعضاء جهاز التسيير
78	5-مراقبة الحياة الإجتماعية للمؤسسة
79	الفرع الثالث: مسؤولية محافظ الحسابات المدنية، الجنائية والتأديبية
79	أولا: المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات.....
81	ثانيا: المسؤولية الجزائية لمحافظ الحسابات
82	ثالثا: المسؤولية التأديبية لمحافظ الحسابات
84	مخطط الرقابة الداخلية على تسيير المؤسسة الاقتصادية-الإدارية-
85	الفصل الثاني: الرقابة الخارجية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية
86	المبحث الأول: رقابة الهيئات المركزية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية
86	المطلب الأول: رقابة السلطة التنفيذية.....
87	الفرع الأول: رقابة رئيس الجمهورية
88	أولا: تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية بواسطة أوامر ومراسيم رئاسية.....
89	ثانيا: سلطة رئيس الجمهورية في دعم تدابير الوقاية من الفساد ومكافحته
93	الفرع الثاني: رقابة الوزير الاول
96	الفرع الثالث: رقابة الوزارة التي تنشط المؤسسة في قطاعها
99	المطلب الثاني: رقابة مجلس مساهمات الدولة.....
100	الفرع الأول: التأصيل القانوني لمجلس مساهمات الدولة.....
100	أولا: مرحلة الإعتماد على مجلس وطني لمساهمات الدولة
103	ثانيا: مرحلة إنشاء مجلس مساهمات الدولة (CPE) Conseil de Participations d'Etat
107	الفرع الثاني: رقابة مجلس مساهمات الدولة على تسيير المؤسسة الاقتصادية
108	أولا: رقابة مجلس مساهمات الدولة على المؤسسات الخاضعة لأحكام المرسوم التنفيذي 01-283

- 1- تعيين أعضاء في الجمعية العامة الوحيدة للمؤسسة العمومية الاقتصادية 108
- 2- ضبط نشاط الجمعية العامة للمؤسسة العمومية الاقتصادية 108
- 3- سلطة التعيين وإنهاء مهام أعضاء مجلس المديرين 108
- 4- تحديد تشكيلة مجلس المديرين حسب مهام المؤسسة الاقتصادية وطبيعة حجمها 109
- 5- تحديد حقوق وواجبات أعضاء مجلس المديرين ومدّة العضوية 110
- 6- سلطة تعيين محافظ للحسابات أو محافظا للحسابات (02) 110
- 7- إتخاذ القرار فيما يخص إنشاء مؤسسات عمومية إقتصادية 111
- ثانيا: رقابة المجلس على المؤسسات العمومية الاقتصادية عموماً 112
- 1- إتخاذ القرارات المتعلقة بدمج المؤسسات 112
- 2- صلاحيات إعادة تنظيم القطاع العام التجاري 112
- 3- الرقابة عن طريق تنفيذ السياسات والبرامج فيما يخص مساهمات الدولة 113
- 4- دراسة ملفات الخوصصة والموافقة عليها 113
- 03- رقابة مدى تنفيذ الأحكام المتعلقة بالسهم النوعي على المؤسسات التي تم خوصصتها 113
- المطلب الثالث: رقابة مجلس المنافسة على تسيير المؤسسة 114
- الفرع الأول: شروط تدخل مجلس المنافسة 115
- أولاً: الشرط المتعلق بالعموم الاقتصادي 115
- ثانياً- الشرط المتعلق بالنشاط 116
- ثالثاً: الشرط المتعلق بالمخالفة 117
- 1- حالة التعسف في وضعية الهيمنة 117
- 2- حالة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية 118
- 3- الإتفاقيات الصريحة والضمنية 119
- 4- التجميع 120
- رابعاً: الشرط المتعلق بمكان ارتكاب المخالفة 121
- الفرع الثاني: ممارسة مجلس المنافسة لمهامه الرقابية 122
- أولاً: أهم الصلاحيات التي يتمتع بها مجلس المنافسة 122
- 1 - الإختصاص التنظيمي 122
- 2- الإختصاص الإستشاري 123

124.....	1-2-التصريح بعدم التدخل.....
124.....	2-2-الترخيص بعملية التجميع.....
125.....	3-صلاحيات المجلس في إتخاذ تدابير تحفظية.....
125.....	4-سلطة المجلس في إصدار أوامر.....
125.....	ثانيا: الإجراءات المعتمدة من قبل مجلس المنافسة لممارسة مهامه الرقابية.....
126.....	1-إخطار مجلس المنافسة.....
126.....	1-1-توفر عنصر الصفة، المصلحة والإختصاص.....
127.....	1-2-شكل الإخطار.....
127.....	1-3-الجهات المعنية بالأخطار.....
129.....	1-4-التسجيل الإداري للإخطار.....
129.....	2-التحقيق.....
130.....	1-2-مرحلة التحقيق الاولى.....
131.....	2-2-مرحلة التحقيق الحضورى.....
131.....	2-3-الإطلاع على الملف.....
132.....	2-4-جلسات الإستماع عند الإقتضاء.....
133.....	2-5-تحرير تقرير مغل.....
133.....	2-6-تبليغ الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة بالتقرير.....
133.....	3-الفصل في القضية.....
133.....	3-1-عقد الجلسة.....
134.....	3-2-المداوات.....
134.....	3-3-في القرار الصادر عن المجلس المنافسة.....
136.....	3-4-العقوبات التي يمكن لمجلس المنافسة النطق بها.....
137.....	المبحث الثاني: رقابة المفتشية العامة للمالية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.....
138.....	المطلب الأول: رقابة المفتشية العامة للمالية على المؤسسة خلال فترة الإستقلالية.....
139.....	الفرع الأول: الرقابة وفق أسلوب التقويم إقتصادي دورى.....
140.....	أولا: مفهوم التقويم الاقتصادي Redressent.....
141.....	ثانيا: تحديد طبيعة المهام التي يتضمنها التقويم الاقتصادي.....

142.....	الفرع الثاني: فترة إلغاء التقويم الاقتصادي الدوري
144.....	المطلب الثاني: رقابة المفتشية العامة على ضوء قانون 01-08
144.....	الفرع الأول: أسباب إعادة تفعيل دور المفتشية العامة للمالية
146.....	الفرع الثاني: أشكال تدخل المفتشية العامة لممارسة مهامها
147.....	أولاً: التدخل الجوازي
147.....	1- شروط التدخل الجوازي للمفتشية العامة للمالية
147.....	1-1- تقديم طلب للمفتشية العامة من قبل الأجهزة التي تمثل الدولة المساهمة في المؤسسة
150.....	1-2- التدخل بالشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم
150.....	ثانياً: التدخل الوجودي
152.....	الفرع الثالث: ممارسة المفتشية العامة للمالية لدورها الرقابي
152.....	أولاً: نطاق عمليات الرقابة التي تمارسها المفتشية
152.....	1- أهم المبادئ التي تقوم عليها عملية التفتيش
153.....	1-1- مبدأ الفجائية- المباغتة
153.....	1-2- مبدأ الفصل بين وظائف التفتيش و التسيير
154.....	1-3- قاعدة الإتهام
155.....	2- مجالات تدخل المفتشية العامة للمالية
156.....	3- كفاءات تدخل المفتشية للقيام بالرقابة وتدقيق التسيير في المؤسسة العمومية الاقتصادية
156.....	ثانياً: صلاحيات المفتشية العامة والتزامات المسيرين خلال مرحلة المراقبة
156.....	1- صلاحيات المفتشية العامة للمالية
159.....	2- التزامات مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية
159.....	ثالثاً: الإجراءات المتخذة من قبل المفتشية العامة للمالية في حالة معاينة بعض الأخطاء
160.....	1- حالة وجود محاسبة غير أنها غير منتظمة أو تحتوي على ثغرات
160.....	2- حالة عدم وجود محاسبة، أو التأخر فيها أو إحتوائها على إختلالات
162.....	رابعاً- الإجراءات المتخذة بعد إنهاء المهمة الرقابة:
162.....	1- إعلام المسيرين بمعاينات الوحدات العملية للمفتشية
162.....	2- إعداد تقرير
163.....	3- تبليغ التقرير

164	4-إجابة مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية على الملاحظات والمعائنات (حالة تبليغ التقرير).....
164	4-1-الحالة الأولى.....
165	4-2-الحالة الثانية.....
165	5-إعداد المفتشية العامة للمالية تقرير سنوي.....
166	المطلب الثالث: تقييم أداء المفتشية العامة للمالية في رقابة المؤسسة العمومية الاقتصادية.....
166	الفرع الأول: الأدوار الإيجابية للمفتشية العامة للمالية.....
167	أولاً: المحافظة على الأموال العمومية الموجودة في المؤسسة.....
167	ثانياً: الرفع من كفاءة ومردودية المؤسسة العمومية الاقتصادية.....
168	ثالثاً: مساعدة مجلس المحاسبة في أداء مهامه الرقابية.....
170	رابعاً: تمكين الدولة من لعب أدوار أساسية في الدفع بعجلة التنمية وحماية الإقتصاد الوطني عموماً.....
170	خامساً: تدعيم الطابع العمومي للمؤسسة.....
171	الفرع الثاني: التأثيرات ذات الطابع السلبي.....
171	أولاً: التأثير على إستقلالية المؤسسة في التسيير.....
172	ثانياً: التأثير على الطابع التجاري للمؤسسة العمومية الاقتصادية.....
173	ثالثاً: التأثير على نفسية مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية.....
175	مخطط الرقابة الخارجية على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.....
177	الباب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية.....
179	الفصل الأول: المسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادي.....
180	المبحث الأول: أحكام المسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية.....
180	المطلب الأول: تحديد أوصاف مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية.....
181	الفرع الأول: المسير القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية.....
181	أولاً: المسيرون الوكلاء.....
182	1-أثناء فترة نشاط المؤسسة.....
184	2-أثناء فترة تصفية المؤسسة العمومية الاقتصادية -المسير المصفي.....
186	ثانياً: المسيرين الذين يجمعون بين عقد الوكالة وعقد العمل.....
187	الفرع الثاني: المسير الفعلي (the actual manger).....
188	أولاً: موقف الفقه من نظرية المسير الفعلي.....

189 ثانيا: موقف المشرع الجزائري
190 ثالثا: المعايير التي يمكن أن يعتمد عليها لتمييز المسير الفعلي
190 1- ممارسة نشاط إيجابي للإدارة والتسيير
191 2- ممارسة أعمال التسيير بكل حرية وإستقلالية
192 3- تكرار العمل
192 رابعا: إستبعاد نظرية المسير الفعلي عن الدولة
192 الحالة الأولى: المؤسسات التي تمثل الدولة المساهمة (المجمعات الصناعية)
192 الحالة الثانية: المؤسسات التي تملك فيها الدولة جزء من رأس مالها
193 الحالة الثالثة: حالة إنقاذ المؤسسات العاجزة
193 خامسا: إثبات صفة المسير الفعلي
194 المطلب الثاني: خصوصية المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة العمومية الاقتصادية
195 الفرع الأول: خضوع المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة إلى نصوص خاصة
195 أولا: خضوع المسيري المؤسسة إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته
198 ثانيا -خضوع مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى أحكام القانون التجاري
198 1-خلفيات خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى القانون التجاري
199 2-الآثار المترتبة على خضوع المؤسسة إلى أحكام القانون التجاري
200 الفرع الثاني: تحمل مسيري المؤسسة العمومية المسؤولية الجنائية عن فعل الغير
201 أولا: موقف الفقه من المسؤولية الجنائية للمسير عن فعل الغير
201 1-النظرية الموضوعية
201 2- النظرية الذاتية
202 ثانيا: موقف المشرع الجزائري
202 ثالثا: شروط قيام مسؤولية المسير عن فعل الغير
203 1-أن تكون الجريمة مرتكبة من قبل التابع أو الأجير أثناء أداء مهامه
203 2-أن تكون علاقة التبعية موجودة وقائمة
203 3-التفويض كحالة من حالات نفي مسؤولية المسير عن فعل الغير
204 فرع الثالث: المسؤولية الجنائية للمؤسسة العمومية الاقتصادية كشخص معنوي
204 أولا: تكريس المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بين الفقه والتشريع

205.....	1-موقف الفقه
205.....	1-1-الإتجاه الأول.
206.....	1-2-الإتجاه الثاني
206.....	2-موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي الاقتصادي
207.....	ثانيا: شروط قيام المسؤولية الجنائية للمؤسسة كشخص معنوي
208.....	1-إرتكاب الجريمة من طرف جهاز تسيير المؤسسة أو أحد التابعين
208.....	2-أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي
208.....	ثالثا: الأثر المترتب عن تحمل الشخص المعنوي للمسؤولية الجنائية
209.....	الفرع الرابع: خصوصية القاعدة الإجرائية في متابعة جهاز تسيير المؤسسة الاقتصادية
210.....	أولا: إستعمال القاعدة الإجرائية كأداة لحماية المؤسسة العمومية الاقتصادية
210.....	1-رفع قيد الشكوى كإجراء يسمح بمباشرة المتابعة ضد مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية
211.....	2-مبدأ عدم تقادم بعض جرائم الفساد في المؤسسات العمومية الاقتصادية
212.....	ثانيا: حماية مسيري المؤسسة الاقتصادية من الخطر المسؤولية الجنائية
212.....	أ -الأهداف المرجوة من وضع هذه التعليمات
213.....	ب -الآليات القانونية لرفع التجريم عن فعل التسيير على ضوء التعليمات 02-2021
213.....	1-التمييز بين الخطأ في التسيير والخطأ العمدي
214.....	2-وضع آليات إجرائية لمباشرة الدعوى ضد المسيرين
214.....	3-تعليق المتابعة القضائية لإلبناء على إذن من وزير الداخلية
214.....	4-تفعيل دور الجزاء الإداري بدل الجزاء الجنائي،
215.....	5-إعادة تكييف المنظومة القانونية ذات الصلة
215.....	6-تفعيل دور الرقابة القبلية على تسيير المؤسسات الاقتصادية
215.....	ثالثا: إنعكاسات القاعد الإجرائية في ضبط سلوك جهاز التسيير وحماية المؤسسة الاقتصادية
216.....	المبحث الثاني: نطاق تطبيق المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة العمومية الاقتصادية
217.....	المطلب الأول: الأفعال المجرمة المنصوص عليها في قانون العقوبات بمفهومه الضيق
218.....	الفرع الأول: جريمة الإهمال الواضح
221.....	الفرع الثاني: جريمة خيانة الأمانة
224.....	المطلب الثاني: الأفعال المجرمة المنصوص عليها في قانون الفساد ومكافحته 06-01

225.....	الفرع الاول: جريمة الرشوة.....
230.....	الفرع الثاني: جرائم الإختلاس
236.....	الفرع الثالث: جرائم المتعلقة بالصفقات العمومية
237.....	أولا: جريمة الإمتيازات غير المبرر في مجال الصفقات العمومية-(المحاباة)
238.....	ثانيا-جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة
238.....	ثالثا: الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....
239.....	المطلب الثالث: جرائم التسيير المنصوص عليها في القواعد العامة للشركات
240.....	الفرع الأول: الجرائم المتعلقة بالتسيير الإداري للمؤسسة العمومية الاقتصادية
240.....	أولا: المخالفات المتعلقة بالجمعية العامة للمؤسسة
240.....	1-المخلفات المتعلقة بإتخاذ الجمعية العامة
242.....	2-المخالفات المتعلقة بتنظيم إجتماعات الجمعية العامة.....
242.....	1-2-مخالفة عدم التقديم العمدي لورقة الحضور
243.....	2-2-مخالفة عدم مسك وتنظيم محاضر إجتماعات الجمعية العامة
243.....	3-المخالفات المتعلقة بإستدعاء المساهمين:
244.....	ثانيا: المخالفات الماسة بحق المساهمين في الإطلاع على وثائق المؤسسة
245.....	1-المخالفات المتعلقة بتمكين المساهمين من الوثائق الضرورية.....
245.....	1-1-المخالفة المتعلقة بعدم تقديم نموذج وكالة
245.....	1-2-المخالفة المتعلقة بعدم تقديم السندات المبينة في المادة 819 ق ت
247.....	ثالثا: المخالفة المتعلقة بتعيين المراقب المالي للمؤسسة.....
247.....	1-المخالفة المتعلقة بعدم تعيين محافظ الحسابات
248.....	2-المخالفات المتعلقة بإعاقه عمل محافظ الحسابات
249.....	الفرع الثاني: المخالفات المتعلقة بالجانب المالي للمؤسسة
249.....	أولا: المخالفات المتعلقة بالأسهم، تعديل رأس المال وعدم مسك محاسبة منتظمة.....
250.....	1-المخالفات المتعلقة بالأسهم،
250.....	1-1-التعامل غير القانوني في الاسهم
251.....	1-2-إصدار أسهم بقيمة غير قانونية.....
251.....	1-3-التعامل في الأسهم المخالفة للمادة 806

252	2-المخالفات المتعلقة بتعديل رأس المال
252	2-1-المخالف المتعلقة بالزيادة في رأس المال
254	2-2-المخالف المتعلقة بتخفيض رأس مال المؤسسة
255	3-المخالفة المتعلقة بعدم مسك محاسبة منتظمة
255	ثانيا: الجرائم المتعلقة بالتعسف في استعمال أموال المؤسسة وسمعتها
259	ثالثا: التعسف في استعمال السلطة أو الحق في التصويت
260	الفرع الثالث: الجرائم المتعلقة بالتصفية
261	أولاً: المخالفات المتعلقة بنشر أمر تعيين المصفي وإنهاء وكيالته
262	ثانيا: الإلتزام بإستدعاء الشركاء عند نهاية التصفية
263	ثالثا: مخالفة عدم إستدعاء الشركاء خلال التصفية
264	رابعا: المخالفات المتعلقة بضرورة مسك محاسبة وتقديم التقارير الضرورية أثناء التصفية
264	خامسا: مخالفة الإلتزام بمسك محاسبة أثناء التصفية
264	سادساً: تخلف المصفي عن فتح حساب بنكي لصالح المؤسسة الاقتصادية
265	سابعاً: تصرفات المصفي الماسة بالذمة المالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية
266	الفرع الرابع: الجرائم المتعلقة بالتفليس
266	أولاً: التفليس بالتقصير
268	ثانيا: التفليس بالتدليس
270	الفصل الثاني: المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية
271	المبحث الأول: قواعد المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية
272	المطلب الأول: القواعد العامة للمسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية
272	الفرع الأول: الأسس القانونية لإقرار المسؤولية المدنية في ذمة المسيرين
276	الفرع الثاني: أنواع المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة العمومية الاقتصادية
277	أولاً: المسؤولية العقدية لمسير
277	1-الرضا
277	2-المحل
277	3-السبب
278	ثانيا: المسؤولية التقصيرية لجهاز تسيير المؤسسة

- 279.....ثالثا: جهاز التسيير المؤسسة بين المسؤولية الفردية والمسؤولية التضامنية.....
- 279.....1-المسؤولية الفردية للمسير
- 280.....2-المسؤولية التضامنية للمسيرين
- 281.....الفرع الثالث: أركان المسؤولية المدنية لجهاز تسيير المؤسسة الاقتصادية.....
- 282.....أولا: الخطأ **La faute**
- 283.....1-مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على المؤسسة العمومية الاقتصادية.....
- 283.....1-1-مخالفة الاحكام التشريعية المتعلقة بالشركات
- 285.....1-2-مخالفة النصوص التنظيمية المتعلقة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية.....
- 285.....2-مخالف أحكام القانون الأساسي للمؤسسة العمومية الاقتصادية.....
- 287.....3-الخطأ في التسيير
- 287.....1-3-تميز الخطأ في التسيير عن بعض المفاهيم المشابهة له
- 288.....2-3-تحمل آثار الناتجة عن الخطأ في التسيير بين المسير والمؤسسة.....
- 289.....4-مسألة تكييف الخطأ من قبل القاضي
- 290.....ثانيا: الضرر **Le préjudice du dommage**
- 291.....1-الضرر المادي.....
- 291.....2-الضرر المعنوي
- 292.....3-الضرر البيئي-الايكولوجي.....
- 292.....ثالثا: العلاقة السببية **Le lien de causalité**
- 294.....المطلب الثاني: القواعد الخاصة بمسؤولية المدنية لمسير المؤسسة العمومية الاقتصادية.....
- 294.....الفرع الأول: المسؤولية المدنية لمسيرين في الظروف العادية للمؤسسة
- 295.....أولا: إلتزامات المسير تجاه المؤسسة.....
- 299.....ثانيا: إلتزامات المسير تجاه المساهمين
- 300.....ثالثا: إلتزامات المسير تجاه الغير.....
- 301.....الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للمسيرين في حالة الإضطراب المالي للمؤسسة.....
- 302.....أولا: طبيعة مسؤولية المسيرين في حالة الإضطراب المالي للمؤسسة.....
- 304.....ثانيا: شروط قيام المسؤولية المدنية للمسير عن ديون الشركة.....
- 305.....1-وقوع المؤسسة العمومية الاقتصادية في حالة التوقف عن الدفع.....

- 2- إقتراف المسير أحد الأخطاء المنصوص عليها في المادة 224 من القانون التجاري 306
- المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية لمسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية..... 309
- الفرع الأول: دعوى المؤسسة ضد جهاز تسييرها 310
- أولاً: صاحب الإختصاص في رفع دعوى المؤسسة ضد المسيرين في حال ظلوعهم الشخصي في ارتكاب أخطاء في التسيير .. 311
- ثانياً: تحديد نوع دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة من المؤسسة ضد المسير 313
- ثالثاً: تأثير قرار الإبراء الصادر من الجمعية العامة للمؤسسة على متابعة المسيرين 314
- رابعاً: مدى إمكانية ممارسة دعوى الشركة من طرف المساهم نيابته عن المؤسسة 314
- الفرع الثاني: دعوى المساهم ضد جهاز تسيير المؤسسة (الدعوى الفردية) 316
- الفرع الثالث: دعوى الغير ضد جهاز تسيير المؤسسة الاقتصادية..... 320
- المطلب الثاني: الجزاء المترتب عن ثبوت المسؤولية المدنية لمسيرين 323
- الفرع الأول: بطلان (la nullité) تصرفات مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية-رقابة سابقة- 324
- أولاً: بطلان تصرفات المسيرين قبل نفاذها..... 325
- ثانياً: بطلان تصرفات المسيرين بعد نفاذها 327
- الفرع الثاني: التعويض Réparation 327
- أولاً: التعويض الإتفاقي 328
- ثانياً: التعويض القانوني 329
- ثالثاً: التعويض القضائي 329
- رابعاً: التعويض العيني Exécution en nature 330
- خامساً: التعويض بمقابل 330
- سادساً: مسألة إجتهد القاضي في تقدير التعويض 331
- المطلب الثالث: حالات الإعفاء والتخفيف من المسؤولية المدنية للمسيرين 333
- الفرع الأول: حالات إعفاء المسيرين من المسؤولية المدنية 333
- أولاً: الصلح Concordat 334
- ثانياً: التنازل 334
- ثالثاً: سقوط الدعوى المدنية بالتقادم 337
- رابعاً: حالة نفي المسؤولية بالإعتراض 339
- خامساً: حالة غياب أحد القائمين بالإدارة 340

341.....	سادساً: حالة بذل عناية الوكيل المأجور.....
342.....	سابعاً: حالة القوة القاهرة
343.....	ثامناً: إستحالة الوفاء
345.....	الفرع الثاني: التأمين عن المسؤولية المدنية لمسيرى المؤسسة.....
345.....	أولاً: مفهوم التأمين عن المسؤولية المدنية لمسيرى الشركات
347.....	ثانياً: إلتزامات أطراف عقد التأمين.....
348.....	ثالثاً: الهدف من وجود نظام التأمين من المسؤولية المدنية للمسير المؤسسات الاقتصادية.....
351.....	رابعاً: نطاق التأمين على المسؤولية المدنية لمسيرين
351.....	أ-تأمين المسير عن أعماله الشخصية.....
351.....	ب-تأمين عن أعمال تابعيه
352.....	ج-تأمين المسير على الأشياء.....
355.....	خامساً: حدود التأمين عن المسؤولية المدنية لمسيرين
355.....	1-تحديد الأخطاء التي تخرج من نطاق التأمين على المسؤولية.....
355.....	2-إلزام المسير بضرورة دفع رسوم جراء إقرار مسؤوليته المدنية
358.....	خاتمة
365.....	قائمة المراجع:

ملخص:

تعد الرقابة على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية من بين أهم الركائز التي أولها المشرع أهمية كبرى في ظل تمتع هذا النوع من المؤسسات بالاستقلالية في التسيير وخضوعها إلى قواعد القانون الخاص، حيث ركز المشرع في تنظيم الرقابة على المؤسسة الاقتصادية على تطبيق القواعد المعمول بها في شركات الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري بالدرجة الأولى، بالإستناد إلى الأمر 01-04، غير أن هاجز الأموال العمومية التي تشكل رأس مال المؤسسة جعل من المشرع يخضعها لرقابة هيئات عمومية تابعة للدولة، وهذا للحفاظ على هذا الكيان الحيوي من جهة و محاربة ظاهرة الفساد التي طالت جهاز تسييرها من جهة أخرى، و تأكيداً على هذا المسعى رتب المشرع المسؤولية الكاملة في ذمة المسيرين بين جنائية و مدنية في إطار ما يعرف بالرقابة القانونية التي تستند إلى نصوص قانونية متنوعة تجمع بين قواعد القانون العام و الخاص، الأمر الذي قد يؤثر على مبدأ إستقلالية المؤسسة وقتل روح المبادرة لدى مسيرها مما دفع بالمشرع في التفكير في إيجاد نوع من التوازن القانوني للنهوض بالقطاع و حماية المسيرين النزهاء.

الكلمات المفتاحية:

شركة المساهمة، الرقابة، المفتشية العامة للمالية، المسؤولية الجنائية، المسؤولية المدنية

The Memorandum:

Censorship of the conduct of the public economic institution

SUMMARY:

Censorship of the operation of the public economic institution is among the most important pillars that the legislator has given great importance in light of the fact that this type of institution enjoys independence in management and is subject to the rules of private law. The legislator, in regulating Censorship of the economic institution, focused on applying the rules applicable to the financial companies stipulated in the commercial law primarily based on Order 01-04. However, the obsession with public funds that constitute the institution's capital made the legislator subject it to the supervision of public bodies affiliated with the state, and this is to preserve this vital entity on the one hand and to combat the phenomenon of corruption that has affected its management apparatus on the other hand, and in confirmation of this endeavor, the legislator placed full responsibility on those responsible, whether criminal or civil, within the framework of what is known as legal Censorship. What is known as legal Censorship, which is based on various legal texts that combine the rules of public and private law, which may affect the principle of the institution's independence and kill the entrepreneurial spirit in its course, which prompted the legislator to think about finding a kind of legal balance to advance the sector and protect honest managers.

Key Words:

Joint stock company, supervision, General Inspectorate of Finance, criminal liability, civil liability