

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص،
في موضوع:

القانون المطبق على شركات الدولة الإماراتية: دراسة تحليلية مقارنة
**The law applicable to UAE State Owned Enterprises : Comparative
analytical study**

تحت إشراف الأستاذ:

- الدكتور محمد الهادي المكنوزي

من إعداد الطالب:

- ماجد محمود رحمه علي

أعضاء لجنة المناقشة

- الدكتور محمد الهادي المكنوزي، أستاذ القانون الخاص بكلية القانون، جامعة أبوظبي، رئيساً؛
- الدكتور الصغير محمد مهدي، أستاذ القانون الخاص المساعد بكلية القانون، جامعة أبوظبي،
عضواً.

السنة الأكاديمية: 2020-2021

قرار إجازة الرسالة

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2020/11/15، وقد قررت اللجنة اعتبار الطالب "ماجد محمود رحمه علي" (الرقم الجامعي: 1076181) ناجحاً، ومنحه درجة الماجستير في القانون الخاص.

أعضاء لجنة المناقشة:

1. الدكتور محمد الهادي رئيساً ومشرفاً التوقيع:



المكنوزي

2. الدكتور الصغير محمد عضواً التوقيع:



مهدي

إقرار

أقر أنا الموقع أدناه الطالب / ماجد محمود رحمه علي حسن، المُقيد ببرنامج القانون الخاص، أن هذا البحث المقدم مني للحصول على الماجستير في القانون الخاص، هو نتاج عملي وجهدي العلمي الخالص، وأنه لم يسبق لي التقدم به لأي جهة علمية أو إدارية أو غيرها داخل الدولة أو خارجها للحصول على أي درجة علمية أخرى أو لأى سبب من الأسباب، وأن مضمون هذه الرسالة يعكس آراء الباحث الخاصة وهي ليست بالضرورة الآراء التى تتبناها الجهة المانحة للدرجة العلمية. كما أقر بقبول قيام الجامعة في حال إجازة الرسالة من قبل لجنة المناقشة والحكم بطباعة الرسالة ونشرها بالكيفية التي تراها محققة لأغراضها وأهدافها، دون أن يكون لي حق العدول عن هذا الإقرار بعد إجازة الرسالة.

مقدم من: ماجد محمود رحمه علي

الرقم الجامعي: 1076181

التوقيع:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا
حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا
يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا}

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ،

[سورة النساء: الآية 58]

إهداء

إلى الأرض التي ترعرعت في ربوعها وأخر بإتتمائي لها وطني الغالي
دولة الإمارات.
إليكم جميعا أهدي هذه الرسالة.

الشكر والتقدير

الشكر لله العلي العظيم الذي لا إله سواه، بشكره يفوز الشاكرين. كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى معلمي وأستاذي الذي امتزج فيه العلم بالخلق الرفيع وقدم لي الإرشاد والنصح الوفير وأعطاني من وقته الكثير، وكان بجانب طوال مدة إعدادي للرسالة مشرفاً وموجهاً إلى أن خرجت بها إلى النور الدكتور محمد الهادي المكنوزي، فاللنجاح أناس يقدرون معناه، وللإبداع أناس يحصدونه لذا أقدر جهودك المضنية، فأنت أهل للشكر، فلك مني كل الثناء والتقدير .

كما أود أن أشكر الدكتور (هاني دويدار) عميد كلية القانون بجامعة أبوظبي، و السادة الأفاضل أعضاء الهيئة التدريسية بالجامعة، وكل من قدم لي النصح والإرشاد ولم يتوانى لحظة عن مساعدتي. وأسأل الله العلي القدير أن يجزي الجميع عني خير الجزاء .

الباحث / ماجد محمود رحمه علي

الفهرس

1	المقدمة
8	الفصل الأول تطور مفهوم شركات الدولة
10	المبحث الأول: مراحل تطور مفهوم شركات الدولة
10	المطلب الأول : دور الدولة في تطوير مفهوم شركات الدولة
18	المطلب الثاني: ارتباط تطور شركات الدولة بإدارة المرافق العامة
24	المبحث الثاني : التوجهات الجديدة لتنظيم شركات الدولة في القانون المقارن
25	المطلب الأول: التوجهات الجديدة لإدارة شركات الدولة
33	المطلب الثاني: التوجهات الجديدة لمراقبة شركات الدولة
43	الفصل الثاني الطبيعة القانونية لنشاط شركات الدولة الإماراتية
45	المبحث الأول: مدى اعتماد شركات الدولة الإماراتية على الطابع الصناعي والتجاري
45	المطلب الأول : حقيقة الطبيعة الصناعية لشركات الدولة الإماراتية
53	المطلب الثاني: حقيقة الطبيعة التجارية لشركات الدولة الإماراتية
59	المبحث الثاني : مدى خضوع نشاط شركات الدولة الإماراتية لقواعد القانون الخاص
59	المطلب الأول: آلية تطبيق قواعد القانون الخاص على نشاط شركات الدولة الإماراتية
67	المطلب الثاني: الالتزامات الناشئة عن تطبيق قواعد القانون الخاص على نشاط شركات الدولة الإماراتية
77	الخاتمة
81	قائمة المراجع

ملخص الرسالة

عند محاولة تحليل مفهوم شركات الدولة نلاحظ وجود تداخل وتضارب على مستوى القانون المطبق عليها، نظراً لاعتبار مصطلح الشركة جزءاً لا يتجزأ من القانون الخاص، حيث يخضع هذا النوع من التجمعات للأحكام العامة للشركات المنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية، والأحكام الخاصة التي تم إيرادها في قانون الشركات التجارية لسنة 2015، إضافة إلى قوانين أخرى على غرار قانون المعاملات التجارية. من ناحية أخرى، فإن الدولة شخص من أشخاص القانون العام حيث تحكمها قواعد القانون الإداري بمعناه الشامل. بناءً على ما سبق، فإن ارتباط مصطلح الشركات بالدولة يضعنا أمام إشكال محوري وهو صعوبة تحديد القانون المطبق على هذه الشركات نظراً لتركيبتها المختلفة، التي تتطلب المزوجة بين قواعد القانونين الخاص والعام. في ختام هذه الدراسة، وارتباطاً بالإشكال المحوري المشار إليه، يلاحظ أن المشرع الإماراتي لم يتمكن من وضع إطار قانوني موحد يطبق على شركات الدولة، الشيء الذي يجعلها تخضع لقواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص. كما أنه، عرفها جزئياً في قانون الشركات لسنة 2015 عند تحديده لنطاق تطبيق هذا القانون، الشيء الذي يوضح سبب افتقاد التشريع الإماراتي لتصنيف حصري وواضح لأنواع المقاولات أو المنشآت العامة. ارتباطاً بهذا، تم التوصل إلى بعض الاستنتاجات والتوصيات تسير في اتجاه بناء نظام قانوني متكامل لشركات الدولة، لعل من أهمها ضرورة العمل على استحداث قانون جديد يوضح فيه آلية مراقبة وتنظيم شركات الدولة والشركات التابعة لها والتزاماتها وحقوقها وواجباتها.

Abstract

When trying to analyze the concept of state owned enterprises, we notice the presence of overlapping and conflict at the level of the applicable law to them, given that the term company is considered an integral part of the private law, as this type of grouping is subject to the general provisions for companies stipulated in the Civil Transactions Law, and the special provisions that have been included in the law Commercial Companies for the year 2015, in addition to other laws such as the Commercial Transactions Law. Moreover, the State is a person of public law as it is governed by the rules of administrative law in its comprehensive sense. Based on the foregoing, the association of the term enterprise with the state, puts us in front of a central problem, which is the difficulty of determining the applicable law to these enterprises due to their mixed composition, which requires a combination of the rules of the private and public law.

In the conclusion of this study, and in connection with the aforementioned pivotal problem, it is noted that the Emirati legislator has not been able to put in place a unified legal framework that applies to state enterprises, which makes them subject to the rules of public law and the rules of private law. It also defined it in part in the Companies Law of 2015 when determining the scope of application of this law, which explains why the UAE legislation lacks an exclusive and clear classification of types of contracting or public establishments. In connection with this, some conclusions and recommendations were reached, moving in the direction of building an integrated legal system for state owned enterprises, perhaps the most important of which is the need to work on developing a new law in which it clarifies the mechanism for monitoring and regulating state enterprises and its subsidiaries, their obligations, rights and duties.

المقدمة

يتميز اقتصاد دولة الإمارات العربية المتحدة بتنوعه، حيث لا يعتمد على مصدر دخل واحد. فمنذ قيام الاتحاد حرصت حكومة دولة الإمارات على تحديث القطاع التجاري، ودعم الشركات الوطنية، وجذب الاستثمارات الخارجية، وذلك من خلال خلق البنية التحتية المناسبة للنمو الاقتصادي، ووضع إطار تشريعي يناسب هذه الرؤية. كما أن دور الدولة لم يقتصر على وضع التشريعات ومراقبة السوق الاقتصادي، بل لجأت إلى خلق مؤسسات وشركات تساهم في دعم الاقتصاد الوطني وتسيير المرافق الحيوية.

تماشياً مع هذا، حرص المشرع الإماراتي على تطوير وتحديث قانون الشركات التجارية. ففي عام 2015، أصدر صاحب السمو رئيس الدولة الشيخ خليفة بن زايد آل نهيان (حفظه الله) القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية ليلغي بذلك القانون الاتحادي رقم (8) لسنة 1984. وبجانب قانون الشركات التجارية الذي ينظم الأمور الشكلية للشركات وكيفية عملها، نظم قانون رقم (18) لسنة 1993م بشأن المعاملات التجارية الجانب الموضوعي لنشاط الشركات بحكم اكتسابها لصفة التاجر.

وتعرف الشركات التي تمتلكها الدولة بشكل كلي أو جزئي بشركات الدولة¹، كما أنها تعرف في بعض التشريعات الأجنبية بالمقاولات العامة أو شركات القطاع العام. حيث تعتبر هذه الشركات

¹ مصطفى البنداري، قانون الشركات التجارية الإماراتي (طبقاً لأحكام القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية)، الآفاق المشرقة ناشرون، الشارقة، الطبعة الثالثة، 2017، ص.84.

في الوقت المعاصر وسيلة متعددة الأهداف والاستخدامات، تلجأ إليها الدولة لتحقيق أهدافها الاقتصادية والتنموية².

يُقصد بالمقاولات العامة "أي هيئة تقوم بأنشطة إنتاج أو تسويق للسلع أو الخدمات في السوق الاقتصادي والتي يقوم بها شخص أو أكثر من الأشخاص العموميين، بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر بحكم الملكية أو المشاركة المالية أو القواعد المنظمة له". ويُعتبر تأثير الكيانات العامة مهيماً عندما تمتلك، بشكل مباشر أو غير مباشر، غالبية رأس المال، أو تتمتع بأغلبية حقوق التصويت أو يمكنها تعيين أكثر من نصف أعضاء الهيئة الإدارية، كذلك تمتلك سلطة التوجيه أو الإشراف³.

ما يتعين التأكيد عليه، أن الشركة العامة لا يوجد لها تعريف محدد على مستوى التشريع الاتحادي، إلى أن صدر مؤخراً قرار المجلس التنفيذي بدبي رقم 23 لسنة 2020 باعتماد ضوابط وشروط وإجراءات تأسيس الشركات من قبل الجهات الحكومية في إمارة دبي. وفي سياق هذا القرار الخاص بإمارة دبي فقد تم تعريف الشركة العامة في المادة الأولى بأنها: "الشركة التجارية التي يتم تأسيسها بالكامل أو بالمشاركة مع الغير من قبل الجهات الحكومية وفقاً لأحكام هذا القرار، أيّاً كان شكلها القانوني، سواء داخل الإمارة أم خارجها"⁴. من هذا المنطلق، يمكننا القول بأن الشركات

² فاروق أحمد زنكل، المبادئ الرئيسية لقانون قطاع الأعمال العام الجديد، التنمية الإدارية: الجهاز المركزي المصري للتنظيم والإدارة، العدد 56، 1993، ص.28.

³ Gabriel ECKERT, Entreprises publiques, Répertoire de droit européen, Dalloz, Paris, 2016, P.54.

⁴ قرار المجلس التنفيذي بدبي رقم 23 لسنة 2020 باعتماد ضوابط وشروط وإجراءات تأسيس الشركات من قبل الجهات الحكومية في إمارة دبي، الجريدة الرسمية لإمارة دبي، السنة 54، العدد 484، 2020، الصفحات 7 - 17.

العامّة هي مؤسسة تتمتع بالشخصية الاعتبارية والتي تزودها الدولة برأس مال كلي أو جزئي بقصد تنفيذ نشاط اقتصادي وتخضع لرقابة الدولة⁵.

وبالرغم من أن المشرع الإماراتي وضع إطاراً تشريعياً متكاملًا للشركات التجارية وبين أنواعها، إلا أنه لم يخصص قانوناً مستقلاً ينظم نشاط شركات الدولة وآلية عملها، بل تطرق إليها بشكل موجز في بعض القوانين والقرارات التنفيذية، أخذاً بعين الاعتبار للأحكام المنصوص عليها في قوانين إنشاء هذا النوع من الشركات. ففي السوق الاقتصادي، تعتبر شركات الدولة لاعباً رئيسياً فيها، كما أنها تدير أهم القطاعات الحيوية داخل الدولة.

وعطفاً على ما ورد أعلاه، ونظراً لوجود مجموعة من شركات الدولة التي تمارس نشاطها في السوق الاقتصادي الإماراتي، مع وجود غموض تشريعي يتخللها، فقد يضعنا هذا أمام إشكالية صعوبة تحديد القانون المطبق على هذا النوع من الشركات ذات الطبيعة القانونية الخاصة، بحكم امتلاك الدولة لكل أو جزء من رأسمالها.

أولاً: أهداف الرسالة

تحكم في اختيار موضوع القانون المطبق على شركات الدولة مجموعة من الأهداف، نذكر منها:

- **توضيح مفهوم شركات الدولة:** ذلك أنه إذا كان مفهوم الشركات التجارية الخاصة لا يطرح أي إشكال، إلا أن ذلك الذي يتعلق بشركات الدولة يحتاج على مستوى القانون الإماراتي بذل مجهود تحليلي.

⁵ محمد عبدالحى بنبيدي، "شركات الدولة"، مجلة قانون وأعمال، العدد 4، 2014، ص.88.

■ **تحديد القانون المطبق على شركات الدولة في إطار مقارنة شمولية: من المتعارف**

عليه أن الشركات التجارية الخاصة تخضع في الإمارات للقانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية، غير أن شركات الدولة لها بعض الخصوصيات التي تميزها، حيث إنها تخضع لقواعد القانون الخاص وقواعد القانون العام.

■ **البحث عن أفضل الحلول القانونية والقضائية للإشكالات المتعلقة بشركات الدولة:**

فرض التطبيق المزدوج لقواعد القانون الخاص والقانون العام ظهور إشكاليات لم نعتاد عليها في إطار قانون الشركات التجارية، مما يتطلب معه البحث عن الحلول القانونية والقضائية التي من شأنها ضمان حسن أداء هذا النوع من الشركات.

ثانياً: الإطار القانوني للرسالة

بغض النظر عن عدم وجود قانون مستقل وإطار تشريعي واضح يشمل تنظيم شركات الدولة، إلا أن القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية يعد مرجعاً رئيسياً لتنظيم الشكل القانوني لشركات الدولة وشرح قواعدها وآلية عملها. في نفس السياق وضع القانون رقم (18) لسنة 1993م بشأن المعاملات التجارية طبيعة نشاط هذه شركات وحقوقها والتزاماتها، ومدى اكتسابها صفة التاجر والنتائج المترتبة على ذلك. كما صدر مؤخراً قرار المجلس التنفيذي رقم (23) لسنة 2020 باعتماد ضوابط وشروط وإجراءات تأسيس الشركات من قبل الجهات الحكومية في إمارة دبي.

إضافة إلى ذلك، تعد القوانين التي تنشأ بموجبها شركات الدولة في الإمارات مرجعاً لهذه الرسالة، حيث إنها تبين شكلها القانوني وطبيعة أنشطتها، ومضمون نظامها الأساسي، مما يساهم في تحقيق أهداف الرسالة.

من ناحية أخرى، سنحاول من خلال هذه الرسالة أن نبحث في القوانين المقارنة المتعلقة بتنظيم شركات الدولة على غرار القانون المصري رقم 203 لسنة 1991 بشأن قانون شركات القطاع العام، والقانون المغربي رقم 69.00 المتعلق بالمراقبة المالية للدولة على المقاولات العامة، إضافة إلى القوانين والتشريعات الفرنسية والأوروبية ذات الصلة بموضوع شركات الدولة.

ونظراً للتركيب القانوني المعقد لشركات الدولة والتي تضم قواعد القانون الخاص والقانون العام، فإنه لا بد لنا أن نتطرق إلى الفقه والقضاء الوطني والمقارن للوصول إلى الحلول السليمة في هذا البحث. على هذا الأساس، فمعالجة الإشكال المحوري سيتم في ظل القانون الوطني الإماراتي إضافة إلى الفقه والقضاء، أخذاً بعين الاعتبار للقانون المقارن بمعناه الشامل.

ثالثاً: أهمية موضوع الرسالة

للموضوع أهمية على مستويين، وذلك كما يلي:

- **من الناحية النظرية:** تكمن أهمية هذا البحث في إيجاد حل لتحديد القانون المطبق على شركات الدولة، وذلك نظراً لطبيعتها المختلفة من حيث تأسيسها ونشاطها، وبحكم افتقارها لقانون شامل.
- **من الناحية التطبيقية:** يلاحظ أن نشاط الدولة بشكل عام يقع تحت تطبيق القانون الإداري وذلك ضمن نطاق تسيير المرافق العامة، ومن ناحية أخرى تمارس الدولة نشاطها التجاري في إطار شركات خاصة والذي يقع بدوره تحت أحكام القانون التجاري الذي يشكل أحد

فروع القانون الخاص. وهنا تكمن أهمية الرسالة في تحليل المعايير اللازمة لتحديد القانون المطبق على نشاط شركات الدولة، وبيان الاختلافات بينها وبين المؤسسات العامة التي تمارس فقط نشاطها ضمن نطاق تسيير المرافق العامة.

رابعاً: الإشكال المحوري للرسالة

عند محاولة تحليل مفهوم شركات الدولة نلاحظ وجود تداخل وتضارب على مستوى القانون المطبق عليها، نظراً لاعتبار مصطلح الشركة جزءاً لا يتجزأ من القانون الخاص، حيث يخضع هذا النوع من التجمعات للأحكام العامة للشركات المنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية، والأحكام الخاصة التي تم إيرادها في قانون الشركات التجارية لسنة 2015، إضافة إلى قوانين أخرى على غرار قانون المعاملات التجارية. من ناحية أخرى، فإن "الدولة شخص من أشخاص القانون العام حيث تحكمها قواعد القانون الإداري بمعناه الشامل"⁶.

بناءً على ما سبق، فإن ارتباط مصطلح الشركات بالدولة يضعنا أمام إشكال محوري وهو صعوبة تحديد القانون المطبق على هذه الشركات نظراً لتركيبتها المختلطة، التي تتطلب المزوجة بين قواعد القانونين الخاص والعام. وينبثق عن هذا إشكالات ثانوية تتحدد في: طبيعة المراقبة التي تخضع لها، وعقود العمل، ورأسمالها، وممتلكاتها، إضافة إلى طريقة اشتغال هيئاتها الداخلية على غرار الجمعيات العامة ومجلس الإدارة.

إضافة إلى ذلك، سيناقش البحث إشكالات فرعية أخرى ترتبط بموضوع الرسالة من قبيل: مدى إمكانية ممارسة الدولة دورها التشريعي في السوق الاقتصادي إضافة إلى ممارستها للنشاط

⁶ عبداللطيف قطيش، الإدارة العامة من النظرية إلى التطبيق (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2013، ص.26.

التجاري، ومدى قابلية تحول المرفق العام الذي تديره مؤسسات الدولة العامة (مثل قطاع الطاقة، الاتصالات، الكهرباء والمياه) إلى نشاط تجاري خاص، أخذاً بعين الاعتبار لإمكانية تحول مؤسسات الدولة العامة إلى شركات خاصة.

خامساً: المناهج المعتمدة

بغض النظر عن **المنهج الوصفي والمنهج التاريخي** وغيرها من المناهج التي تبقى حاضرة في كل الأبحاث ذات الصلة بالعلوم الإنسانية، فإن **المنهج التحليلي** سيأخذ الحيز الأكبر من ضمن بقية المناهج الأخرى المستعملة لإعداد هذه الدراسة. كما سنسعى لدعم المنهج التحليلي بالاعتماد على **المنهج المقارن**، لإعطاء إجابة تقترب من الدقة عن الإشكال موضوع هذه الدراسة.

سادساً: خطة الرسالة

ارتباطاً بالإشكال المشار إليه أعلاه، وقصد الإحاطة بكل جوانب الموضوع، فإننا سنوضح بدايةً التطورات التي عرفها مفهوم شركات الدولة في النظامين القانوني الإماراتي والمقارن، حتى نتمكن من تحديد الطبيعة القانونية لنشاطها، مما يستلزم معه اتباع الخطة التالية:

الفصل الأول: تطور مفهوم شركات الدولة

الفصل الثاني: الطبيعة القانونية لنشاط شركات الدولة الإماراتية

الفصل الأول

تطور مفهوم شركات الدولة

مفهوم الشركة بحد ذاته ليس جديداً على الساحة القانونية، فقد عرفت المادة 654 من القانون رقم (5) لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية الإماراتي الشركة كما يلي: "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يسهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاستثمار ذلك المشروع واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة"⁷.

ويتضح لنا من المفهوم السابق أن الشركة عبارة عن عقد بين شخصان أو عدة أطراف، إلا أن عقد الشركة يتميز بشكله عن باقي العقود خاصة من حيث أركانها التقليدية من رضا ومحل وسبب. ذلك أن عقد الشركة هو عقد شكلي وأنه عقد مسمى كما أنه ملزم لأطراف، إضافة إلى كونه عقد محدد في موضوعه ويعتبر كذلك من عقود المعاوضة. وعليه، عند إبرام عقد الشركة فإن ذلك ينتج عنه انشاء كيان مستقل يتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة قانوناً، مما يترتب عن ذلك حقوق والتزامات⁸.

بناء على ما سبق، فإن الشركة في مفهومها الواسع في القانون المدني ذات طبيعة تعاقدية، إلا أنه في ظل ارتباط الدولة بالشركة، فإن ذلك يحول الطبيعة التعاقدية للشركة إلى طبيعة تنظيمية. بمعنى أن الشركة في هذا النطاق تنشأ بموجب نص تشريعي ينظم آلية عملها والنظام الخاص بها⁹.

ارتباطاً بهذا، سوف نتطرق بدايةً لمراحل تطور مفهوم شركات الدولة (المبحث الأول)، ثم سنناقش التوجهات الجديدة لتنظيم شركات الدولة في القانون المقارن (المبحث الثاني).

⁷ المادة 654 من قانون رقم (5) لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية.

⁸ رمضان مصطفى الزليطني، قراءة في الطبيعة القانونية للشركات العامة في النظام القانوني الليبي، مجلة البحوث الأكاديمية، الأكاديمية الليبية، العدد 10، 2017، ص.182.

⁹ رمضان مصطفى الزليطني، المرجع نفسه، ص.186.

المبحث الأول

مراحل تطور مفهوم شركات الدولة

غالباً ما تستخدم الدولة سلطاتها السيادية لإدارة اقتصادها ووضع الخطط المناسبة لها، ويتم ذلك عن طريق أجهزة الدولة والتي تعتبر وسيلة لخدمة المجتمع وتلبية احتياجاتها الأساسية بهدف تحقيق المصلحة العامة. ويمكن لنا القول أن أجهزة الدولة تكمن عادةً في هيئاتها الحكومية مثل: الوزارات، والمؤسسات العامة، والبلديات، والمحافظات وغيرها¹⁰.

بناءً على هذا، سنتطرق بدايةً لدور تدخلات السلطات العامة في تطوير مفهوم شركات الدولة (المطلب الأول)، كما سنوضح الترابط القائم بين تطور هذا النوع من الشركات بإدارة المرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

دور السلطات العامة في تطوير مفهوم شركات الدولة

من أحد أهداف الدولة الاستراتيجية هو تطوير الاقتصاد وجذب الاستثمارات الداخلية والأجنبية، وذلك بهدف خدمة المجتمع وتحقيق المنفعة العامة. حيث إن الدولة تمتلك وسائلها المتعددة لتحقيق هذه الأهداف، ومن ضمن هذه الأهداف هو خلق المؤسسات العامة (Établissement Public). وتعتبر المؤسسة العامة شخص معنوي من أشخاص القانون العام

¹⁰ عبداللطيف قطيش، الإدارة العامة من النظرية إلى التطبيق (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 252.

يتم تأسيسها من قبل الدولة بمقتضى قانون، وذلك بهدف تحقيق مصلحة عامة معينة أو لإدارة مرفق عام معين¹¹.

ويتم تحديد اختصاص هذه المؤسسات على أساس مرفقي، أي أنها تنشأ بموجب نص تشريعي يحدد لها نطاق صلاحياتها واختصاصاتها. وتتمتع هذه المؤسسات باستقلال إداري ومالي وفني عن السلطة الإدارية التي أنشأتها. ومن أمثلة المؤسسات العامة في دولة الإمارات: "الهيئة العامة للطيران المدني"، "وهيئة الأوراق المالية والسلع"، "والهيئة الاتحادية للهوية والجنسية"¹².

وفي الفترة الزمنية المعاصرة، تزايد الاهتمام بدراسة طبيعة الشخصية المعنوية لهذه المؤسسات المرفقية وذلك في ظل تحول وظيفة الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة تتدخل في النشاط الفردي. ونتج عن ذلك توسع نطاق اختصاص الدولة في إنشاء المؤسسات العامة المتخصصة بتقديم خدمات عامة معينة، مما أدى إلى تشابك العمل الإداري بالعمل الخاص أو التجاري¹³.

ويمكن القول أن مصطلح المؤسسة العامة كان يتسم بالغموض حتى عام 1880م، وذلك لصعوبة التمييز بينها وبين المؤسسة ذات النفع عام. وفي حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في عام 1855 المتعلق بصندوق ادخار كايين (Caisse d'Empargne de CEAN)، حيث حكمت المحكمة بالتمييز بين المؤسسة العامة والمؤسسة العامة ذات النفع العام باعتبار أن المؤسسة العامة هي جزء لا يتجزأ من إدارة الدولة، أما المؤسسة ذات النفع العام فتعتبر مجرد تجمعات

¹¹ أعاد علي حمود القبسي، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الثالثة، 2007م. ص. 73.

¹² عصام علي الدبس، القانون الإداري (الكتاب الأول)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2014م، ص. 248.

¹³ عصام علي الدبس، المرجع نفسه، ص. 248.

خاصة فقط وتتمتع ببعض من امتيازات السلطة العامة¹⁴. في نفس السياق، فقد كانت المؤسسات العامة بشكل عام وليدة "التأميم" من قبل الدولة. "حيث أنه في بعض الحالات، يمكن أن يتحول نشاط الشركات الخاصة إلى مرفق عام ذات طابع إداري"¹⁵.

وقد تم إطلاق مصطلح المؤسسة العامة على بعض الأشخاص المعنوية العامة، التي تدير مشروعات عامة لا تتوافر لها صفة المرفق العام. وبذلك أصبح تعريف المؤسسة العمومية غير جامع ولا مانع، فهو غير جامع لأن القضاء الإداري رفض الاعتراف لبعض الأشخاص المرفقية بصفة المؤسسة العمومية¹⁶. ومن وجهة نظر الفقه الإداري، فإن هناك شروطاً أساسية يجب أن تتوفر في المؤسسات العامة بشكل عام وهي كالتالي¹⁷:

■ **استقلال الشخصية المعنوية للمؤسسات العامة:** من خلال وجود سلطة إدارية مستقلة تدير شؤونها الداخلية دون أن تكون مجرد مؤسسة خاضعة للسلطة الإدارية التي أنشأتها. كما يجب أن تتمتع هذه المؤسسة بميزانية مالية مستقلة وأن تدير أمورها المالية بشكل مستقل عن السلطة العامة التي أنشأتها. أيضاً، من باب استقلال هذه المؤسسات، هو اكتسابها للأهلية القانونية والتي ينشأ من خلالها الالتزامات والحقوق القانونية، كما بإمكانها التقاضي أمام السلطة القضائية.

¹⁴ بوزيد غلابي، مفهوم المؤسسة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، 2010/2011م. ص.15، عبر الرابط الإلكتروني التالي:

- <http://bib.univ-oeb.dz:8080/jspui/bitstream/123456789/213/1/مفهوم%20المؤسسة%20العمومية.pdf>
بتاريخ 2020/09/20 f

¹⁵ Jean-François Cesaro, La notion de transfert d'entreprise, Revue Droit Social, Dalloz, Paris, Nu 3, 2005, p718.

¹⁶ بوزيد غلابي، المرجع نفسه، ص.19.

¹⁷ عصام علي الدبس، القانون الإداري (الكتاب الأول)، مرجع سابق، ص.248.

■ أن تنشأ هذه المؤسسات بموجب نص تشريعي: حيث تخضع شروطه وأحكامه

وأسلوب تنظيمه وفقاً لما يرد في هذا النص الخاص بتأسيسه، ويكون غالباً في

نطاق القانون العام، أي يعتبر شخص من أشخاص القانون العام أو يخضع لمراقبة

الشخص العام.

■ أن يكون نشاط هذه المؤسسة محدداً وفقاً لاختصاصاته: وذلك لغرض تحقيق

هدف معين يشبع حاجات جماعية، أي بغرض مباشرة نشاط معين لتحقيق المصلحة

العامة.

وفي ظل تعاظم دور الدولة في تنمية الاقتصاد، فقد تطور بشكل تلقائي مفهوم ومهام هذه

المؤسسات العامة. حيث إن المؤسسة العامة بطبيعتها القانونية ذات طابع إداري، أي تخضع

لقواعد القانون العام وتدير مرافق ذات طابع سيادي مثل العدل والأمن وغيرها. إلا أنه منذ الحرب

العالمية تغير دور الدولة؛ فأصبحت تتدخل بشكل ملحوظ في النشاط الاقتصادي وذلك بخلق

مؤسسات عامة تقوم بأعمال صناعية أو تجارية، والتي تشابه ما تقوم به الشركات الخاصة، ومن

هنا ظهر مصطلح المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري (Établissement Public a

caractère industriel et commercial)¹⁸.

وكان ظهور هذا النوع من المؤسسات العامة وليد الاجتهاد القضائي الفرنسي، حيث في

حكم محكمة التنازع الفرنسية في عام 1921، والمعروف ب(مركب ايلوكا) قضت المحكمة بأن

الشخص المعنوي العام والذي يدير مرفق عام ذو طابع تجاري، يخضع لاختصاص القضاء المدني

وليس للقضاء الإداري، وذلك في حال ممارسته لنشاط ذو طابع تجاري. وعليه فإن هذا النوع من

¹⁸ محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية المرافق العامة للتغير والتطوير، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2014، ص.24.

المؤسسات لا تخضع لقواعد القانون العام، بل إنها تخضع لقواعد القانون الخاص وذلك لطبيعة نشاطها والذي يتسم بالطابع الصناعي والتجاري¹⁹.

ومن خلال ظهور مصطلح المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري فقد ولدت فكرة شركة الدولة، حيث إن المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري هو مصطلح نوعاً ما تقليدي بالنسبة لمصطلح شركة الدولة. لذلك، يتم الاستعانة في بعض التشريعات المقارنة بمصطلح المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري أو بالمؤسسة العامة الاقتصادية كمترادف لمصطلح شركة الدولة، وفي بعض الأحيان تكون المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري هي الخطوة الأولى لتأسيس الشركات العامة²⁰، حيث تلجأ كثير من الدول إلى تحويل هذا النوع من المؤسسات إلى شركات عامة.

وعليه، فإن المقاولات أو منشآت عامة (Entreprises Publiques) وفق الفقه الفرنسي هو المفهوم الحديث للمؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري. وتدير هذه الشركات المرافق العامة للدولة كالطاقة وتوزيع المياه والكهرباء كمشروع تجاري يخدم اقتصاد الدولة²¹. إذ يسمح استعمال مفهوم المقولة العامة باستيعاب كل الأشكال التي أحدثها القانون، إذ من المتعارف عليه أن هذا

¹⁹ مازن ليلو راضي و د. علي يونس إسماعيل، التطور الحديث في المبادئ الحاكمة للمرفق العام في فرنسا وقيمتها القانونية، مجلة كلية الحقوق - جامعة النهرين، العدد 19، 2017، ص.3.

²⁰ عبدالله قادية، "الإطار القانوني للمؤسسة العمومية في الجزائر كعون اقتصادي"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، 2019، ص.624.

²¹ بوزيد غلابي، مفهوم المؤسسة العمومية، مرجع سابق، ص.20.

النوع من المفاهيم ذو معنى واسع. "كما أصبحت ظاهرة المقاولات العامة في القرن العشرين عاملاً هيكلياً للتدخل الاقتصادي للدولة"²².

وبناءً على ما سبق، فإننا نرى أن سبب استحداث مصطلح المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري واستبدالها بمصطلح شركات الدولة، هو طبيعة النشاط التي تمارسها هذه المؤسسات. حيث بناءً على ما تم عرضه من اجتهاد القضاء الفرنسي للتمييز بين طبيعة نشاط المؤسسات العامة الإدارية والمؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، فإن القضاء الفرنسي توصل إلى أن المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري تقوم بنشاط تجاري وبهدف ربحي²³.

وعليه، فإن طبيعة هذا النشاط لا تخضع لقواعد القانون العام. فمسمى "مؤسسة عامة" توحى دائماً بارتباطها بمصطلح الدولة حيث تخضع لقواعد القانون العام، ذلك أن استحداث مصطلح شركة الدولة بدلاً من مؤسسة عامة يلاءم طبيعة النشاط التي تقوم بها هذه المؤسسات ومن ثم إخضاع كثير من جوانبها لقواعد القانون الخاص.

إلا أن مصطلح الشركة العامة من الناحية الشكلية يلاحظ عليه الكثير من الغموض وعدم الدقة، وذلك بسبب طبيعة تأسيسه وآلية نظامه. حيث لا يوجد تعريف دقيق ومحدد لها، إلا أنه يمكن التطرق إلى بعض خصائصه في التشريعات المحلية إضافة إلى المقارنة للوصول إلى مفهوم شامل وواضح.

²² Gilles J. GUGLIELMI, Les juristes, le service public et les entreprises publiques aux XIXe-XXe siècles, Revue d'histoire moderne & contemporaine, Paris, Nu 1, 2005, pp. 98 à 118.

²³ مازن ليلو راضي وعلي يونس إسماعيل، التطور الحديث في المبادئ الحاكمة للمرفق العام في فرنسا وقيمتها القانونية، مرجع سابق، ص.24.

ففي دولة الإمارات العربية المتحدة، تمت الإشارة إلى شركات الدولة في القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية. حيث عرف هذا القانون بشكل غير مباشر شركات الدولة (ضمن نطاق الشركات المستثناة من هذا القانون) بأنها: "الشركات المملوكة بالكامل من قبل الحكومة الاتحادية أو المحلية وأية شركات أخرى مملوكة بالكامل من تلك الشركات وذلك فيما ورد بشأنه نص خاص في عقودها التأسيسية أو أنظمتها الأساسية"²⁴. ولعل المشرع قصد في المادة السابقة "بالمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري"، بمعنى أن هدفها تقديم الخدمات السيادية دون هدف تحقيق ربح تجاري وذلك لأنه لم يضيف أي خاصية تجارية على المادة السابقة.

على غرار ذلك وفي نفس نطاق المادة، نص كذلك المشرع في القانون المشار إليه على أن: "الشركات التي تساهم فيها الحكومة الاتحادية أو المحلية أو إحدى المؤسسات أو الهيئات أو الأجهزة أو الشركات التابعة أو المملوكة من أي منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة بنسبة لا تقل عن (25)% من رأسمالها و العاملة في مجال التنقيب عن النفط واستخراجه وتكريره وتصنيعه وتسويقه ونقله أو في مجال الطاقة بجميع أنواعها أو إنتاج الكهرباء والغاز وتحتلية المياه ونقلها وتوزيعها وذلك كله في ما ورد بشأنه نص خاص في العقود التأسيسية لهذه الشركات أو في أنظمتها الأساسية"²⁵.

بناء على ما ورد في هذه الفقرة السابقة، فإن المشرع ذكر مصطلح شركة الدولة مصاحبة بمصطلح المساهمة برأس المال وهي تعتبر مصطلحات ذات طابع تجاري، خاصة وأن ذلك يكون في مجالات النفط والطاقة. بناءً عليه، فإننا نستطيع الاستنتاج مما سبق أن القصد هو الإشارة إلى شركات الدولة التي تمارس النشاط التجاري، وأن المشرع هنا أضاف الصبغة التجارية عليها.

²⁴ الفقرة (ب) من المادة 4 من القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية.

²⁵ الفقرة (ج) من المادة 4 من القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية.

حيث أن النشاط الاقتصادي، تعتبر سمة أساسية لشركات الدولة والتي تتمثل في أنشطتها التجارية والصناعية²⁶.

وبالرغم من أن القانون السابق استثنى شركة الدولة من نطاق تطبيق القانون، إلا أنه أشار في النقطة رقم 2 من نفس المادة إلى أن شركات الدولة مقيدة بعدم بيع أو طرح نسبة من رأسمالها في اكتتاب عام أو إدراج أسهمها في أحد أسواق المال بالدولة، فإن خالفت هذه القيود، فإن هذه الشركات ستخضع لأحكام قانون الشركات التجارية المشار إليه أعلاه وعليه تخضع لقواعد القانون الخاص²⁷.

وبإمعان النظر في بعض القوانين المقارنة، فإننا نجد أن المشرع المصري على سبيل المثال طور مفهوم شركات الدولة في القانون رقم (203) لسنة 1991 بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام في مصر. ونلاحظ أن المشرع المصري استخدم مصطلح "شركات قطاع الأعمال العام" لإضفاء الصبغة التجارية عليها وإخضاعها لقواعد السوق الاقتصادي وقواعد القانون الخاص²⁸.

في سياق متصل، يتم تحويل الإطار القانوني للمؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري في المغرب إلى شركات مساهمة تخضع لقواعد القانون الخاص (مع الاستفادة من مقتضيات القانون العام التي تمنح الدولة صلاحيات استثنائية) وذلك للارتقاء بمستوى إدارة المرفق

²⁶ Thierry LAMARCHE, La notion d'entreprise, RTD Com, Dalloz, Paris, Nu 2, 2006 p.709.

²⁷ مصطفى البنداري، قانون الشركات التجارية الإماراتي (طبقاً لأحكام القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية)، مرجع سابق، ص.84.

²⁸ فاروق أحمد زنكل، المبادئ الرئيسية لقانون قطاع الأعمال العام الجديد، مرجع سابق، 1993، ص.29.

العام وسرعته، حيث إن هذا النوع من الشركات تخضع لأحكام القانون رقم 00-69، وتمتلكها الدولة سواء بشكل كامل أو جزئي²⁹.

المطلب الثاني

ارتباط تطور شركات الدولة بإدارة المرافق العامة

في ظل الآراء المتباينة لتعريف المرفق العام بسبب اختلاف المعايير اللازمة لذلك، حيث إن المشرع لم ينص على تعريف صريح لها، وعليه فإن تعريف المرفق العام يعتمد على معيار النشاط التي تمارسه السلطة العامة لخدمة المجتمع ولمقتضيات المصلحة³⁰. وتمثل المرافق العامة جزءاً لا يتجزأ من المبادئ التي يقوم عليها القانون الإداري والمركز والمحور الذي تأسس عليها نظريات القانون بشكل عام. في هذا الإطار، يرى العميد (ديوجي) أن: "الدولة ما هي إلا كتلة من المرافق العامة، وتعتبر المرافق العامة سبب وجود الإدارة العامة وغاياتها³¹."

وذهب أغلب الفقهاء إلى تفسير مفهوم المرافق العامة عن طريق عنصرين رئيسيين؛ الأول يتمثل بالعنصر المعنوي (أو الشكلي) للمرافق العامة، والثاني يتمثل في العنصر المادي أو (الموضوعي)³². فمن جانب العنصر الشكلي، تعرف المرافق العامة بأنها "الهيئة أو الجهة العامة التي تدير نشاط معين بهدف اشباع حاجات المجتمع ولتحقيق المصلحة العامة". وكان لهذا المفهوم الشكلي للمرفق العام صدى واسع بين الفقهاء في القرن الماضي، حيث إنه كان معاصراً لمفهوم

²⁹ محمد عبدالحى بنبيدي، "شركات الدولة"، مجلة قانون وأعمال، المجلد رقم 5، العدد 4، 2014، ص. 92.

³⁰ أعاد علي حمود القبيسي، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 381.

³¹ عصام علي الدبس، القانون الإداري (الكتاب الأول)، مرجع سابق، ص. 418.

³² أعاد علي حمود القبيسي، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 381.

الدولة الحارسة، إلا أنه في ظل القرن الحالي وتحول دور الدولة من الحارسة إلى المتدخلة، فقد تم الاهتمام أكثر بالمفهوم الموضوعي للمرافق العامة³³.

ومن الجانب الموضوعي أو المادي للمرافق العامة فإنها تعتمد على طبيعة النشاط أو العمل المرفقي الذي تمارسه السلطة العامة وذلك لتحقيق المصلحة العامة، حيث إن العنصر الموضوعي يركز بشكل أساسي على طبيعة النشاط المرفقي فقط ويفسر ما يدور حول هذا النشاط³⁴. وفي ظل التوجهات الجديدة لإدارة المرافق العامة ضمن نطاق الدولة المتدخلة، فقد تطور مفهوم المرفق العام وتوسع ليشمل أشخاص القانون الخاص. حيث قامت الدولة بتفويض إدارة المرافق العامة للقطاع الخاص والتي تعتبر من الطرق الحديثة لإدارة المرفق العام ولكن ذلك بشروط ومعايير من ضمنها إشراف الدولة على الإدارة³⁵.

وللوصول إلى هذه الشروط والمعايير التي يجب توافرها في ظل ممارسة القطاع الخاص بنشاط المرفق العام، فلا بد من التطرق إلى أركان المرفق العام؛ حيث "يرى الفقيه (ريفيرو) أن المرفق العام يقوم على ركن السلطة العامة والمنفعة العامة"³⁶. ويعتبر عنصر السلطة العامة عنصر أساسي في تحديد صفة المشروعات العامة، ذلك أن هذه المشروعات يجب أن تخضع بشكل كامل لإشراف الإدارة العامة والتي تتمثل بالوزارات الحكومية والمؤسسات العامة³⁷.

³³ مازن ليلو راضي وعلي يونس إسماعيل، التطور الحديث في المبادئ الحاكمة للمرفق العام في فرنسا وقيمتها القانونية، مرجع سابق، ص.2.

³⁴ أعاد علي حمود القبسي، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص.382.

³⁵ مازن ليلو راضي و علي يونس إسماعيل، مرجع سابق، ص.7.

³⁶ عصام علي الدبس، القانون الإداري (الكتاب الأول)، مرجع سابق، ص.420.

³⁷ أعاد علي حمود القبسي، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص.383.

على هذا الأساس، نصت المادة 60 من الدستور الاتحادي الإماراتي على أنه: " يتولى مجلس الوزارة بوصفه الهيئة التنفيذية للاتحاد، وضع اللوائح الخاصة بترتيب الإدارات والمصالح العامة"³⁸. ونستخلص من هذا النص أن المشرع أناط بمجلس الوزراء بصفته يمثل السلطة التنفيذية، اختصاص دستوري لتنظيم المرافق العامة³⁹.

من جانب آخر، تركت المادة 120 من الدستور أمر إنشاء المرافق العامة للجهات الاتحادية والجهات المحلية كما يلي⁴⁰:

- 1- تختص سلطات الاتحاد بإنشاء المرافق الاتحادية ومنها الدفاع عن أمن الاتحاد والخدمات الهاتفية والبريدية والتعليم والصحة والإعلام الاتحادي وغيرها من المرافق العامة الاتحادية.
- 2- تختص سلطات الإمارات، بإنشاء وتوفير مرافقها المحلية، لحفظ الأمن والنظام داخل أراضيها ورفع المستوى الثقافي فيها⁴¹.

بجانب عنصر السلطة العامة في المرفق العام، فإن العنصر الآخر هو عنصر النفع العام. حيث من خلال هذا العنصر، يكون الغرض من إنشاء المرفق العام هو تحقيق النفع العام. والقصد من النفع العام هو إشباع حاجات الجمهور من خلال تقديم خدمات عامة مثل الأمن والصحة والعدالة والمواصلات وتوريد المياه والكهرباء وغيرها⁴². أيضاً، وفي نطاق تطور المرافق العامة في

³⁸ المادة 60 من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة الصادر عام 1971 شاملا تعديلاته لغاية عام 2009.

³⁹ أعاد علي حمود القبيسي، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص.383.

⁴⁰ أعاد علي حمود القبيسي، المرجع نفسه، ص.383.

⁴¹ انظر المادتين 117 و118 من الدستور الإماراتي الاتحادي.

⁴² أعاد علي حمود القبيسي، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص.383.

الزمن المعاصر، بغض النظر عن مفهومها وعناصرها التقليدية؛ فإن المرافق العامة تتخذ أشكالاً وأنواعاً متعددة، وهي كالتالي⁴³:

1- المرافق العامة الإدارية (Service Public Administrative): وهي المرافق التي

تسري عليها بشكل تام أحكام القانون العام والقانون الإداري لأنها تخضع للإدارة العامة بجميع تفاصيلها وذلك لاستخدامها امتيازات السلطة العامة الاستثنائية والتي لا تلجأ إلى أساليب القانون الخاص. كما نشير أيضاً إلى أن "الفقه الفرنسي يميز بشكل خاص المقاولات العامة عن المرافق العامة ذات الطابع الإداري، والتي يتم تمويلها حصرياً من الموارد الضريبية"⁴⁴.

2- المرافق العامة الاقتصادية (Service Public industriel et commercial):

يعتبر هذا النوع من المرافق وليد الاجتهادات الفقهية والقضائية الفرنسية، حيث تمارس الدولة بواسطتها ومن خلال أجهزتها الحكومية النشاط الصناعي والتجاري بشكل يشبه كثيراً نشاط أشخاص القانون الخاص. عليه، فإن هذا النوع من المرافق يخضع جزء من نشاطه لأحكام القانون الخاص والذي على أساسه نستطيع تكييف نشاط شركات الدولة.

3- المرافق المهنية: تتمثل هذه المرافق بمراقبة وتوجيه النشاط المهني في الدولة بواسطة

هيئات مهنية تتمتع بالشخصية المعنوية ويخولها القانون بعض امتيازات السلطة العامة. ويختلف القانون المطبق على هذا النوع من المرافق وذلك بسبب طبيعته المختلطة

⁴³ عصام علي الدبس، القانون الإداري (الكتاب الأول)، مرجع سابق، ص. 422.

⁴⁴ Gilles J. GUGLIELMI, Les juristes, le service public et les entreprises publiques aux XIXe-XXe siècles, Op. Cite., pp. 98 à 118.

والازدواجية بين أحكام القانون العام والقانون الخاص من حيث نوع المؤسسة التي تدير هذا المرفق وطبيعة النشاط التي تمارسها.

أما بالنسبة لمعايير التمييز بين هذه المرافق، فقد كان حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1938/05/13 والمعروف بقضية الصندوق الأساسي للمساعدة والحماية (Caisse primaire Aide et protection)، ذلك، هذا الصندوق يتحدد نشاطه في توفير التأمين الصحي للمواطنين، وكان يخضع في جزء من عمله لقواعد القانون الخاص والقانون العام بسبب وجود عنصر السلطة العامة فيه ممثلة في الدولة، وبما أن موضوع النشاط هو توفير التأمينات الاجتماعية (وهي ذات طبيعة سيادية) إلا أن الصندوق يعتبر من أشخاص القانون الخاص يدير نشاط ذو طبيعة إدارية. وعليه، اعتبر هذا الحكم أن المرفق العام ليس حكراً على أشخاص القانون الخاص⁴⁵.

والحاقاً بهذا الحكم، فقد طور مجلس الدولة الفرنسي المعايير لتحديد مدى خضوع نشاط الشخص الخاص لقواعد المرفق وذلك من خلال عدة أحكام قضائية أبرزها حكم نارسي (Narcy)، وهذه المعايير تتمثل في التالي⁴⁶:

- الهدف من النشاط هو تحقيق المنفعة العامة؛
- أن يقوم الشخص المعنوي الخاص بإدارة هذا النشاط تحت رقابة وإشراف شخص من أشخاص القانون العام؛
- الأخذ بمسألة تطبيق امتيازات السلطة العامة (مثل الاحتكار وإمكان جمع الرسوم ذات الطابع المالي واتخاذ القرارات الإدارية).

⁴⁵ مازن ليلو راضي وعلي يونس إسماعيل، التطور الحديث في المبادئ الحاكمة للمرفق العام في فرنسا وقيمتها القانونية، مرجع سابق، ص.5.

⁴⁶ مازن ليلو راضي وعلي يونس إسماعيل، المرجع نفسه، ص.6.

وعليه، فعند غياب أحد هذه المعايير المذكورة أعلاه، فقد يفقد النشاط صبغة المرفق العام ويتحول إلى نشاط خاص يخضع لقواعد القانون الخاص.

ويمكننا القول في هذا النطاق، أن هذه المعايير تطبق بنطاق واسع على المرافق العامة ذات الطابع الإداري، والواضح أن المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري تميل بشكل أوسع لقواعد القانون الخاص وذلك لأن هدفها في أغلب الأحيان ربحي، وأن هذا النوع من المرافق قد طور كثيراً مبدأ تحول المؤسسة العامة إلى شركات تخضع لقواعد القانون الخاص وتدير المرافق العامة. إذ أن السلطة العامة تلجأ إلى تحويل النشاط المرفقي إلى مشروع اقتصادي من خلال تحويل شركاتها العامة إلى قواعد القانون الخاص وذلك عن طريق اتباع أسلوب الإدارة الخاصة، حيث يبقى دور السلطة العامة إشرافي ورقابي⁴⁷.

وفي بعض الأحيان تدار المشاريع العامة بموجب عقود إدارية مثل عقد الامتياز، إذ تتم إدارة المشروع عن طريق شركة خاصة مقابل مبلغ معين تدفعه الإدارة. وهناك أيضاً طرق أخرى مثل عقد الإيجار، والذي تقوم الدولة بموجبه بإيجاز أصول المؤسسة إلى القطاع الخاص مقابل مبلغ نقدي مقطوع لمدة زمنية معينة. وحديثاً لجأت الدولة إلى أسلوب الإدارة المختلطة للمشروع والذي تدار بواسطة شركات تسمى بالشركات ذات الاقتصاد المختلط، والتي تلجأ من خلالها الشركة العامة بالمساهمة برأس مال مختلط في مشروع معين بشكل مشترك مع القطاع الخاص، ومن الأمثلة على ذلك: "شركة الخطوط الجوية الفرنسية"⁴⁸.

إلا أن الجانب التجاري للشركات العامة لإدارة المشاريع العامة يكون غالباً عن طريق أسلوب الطرح العام للأسهم (الاكتتاب)؛ والذي من خلاله تقوم الدولة ببيع كل أو جزء من أسهم المشروع

⁴⁷ أعاد علي حمود القبيسي، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 427.

⁴⁸ أعاد علي حمود القبيسي، المرجع نفسه، ص. 427.

إلى القطاع الخاص، فيتحول المشروع إلى شراكة مشتركة⁴⁹. ومن الجوانب التجارية الأخرى في نشاط المرفق العام هو خصخصة الشركات العامة وذلك عن طريق إعادة تنظيمها وتحويلها إلى شركات ذات طابع تجاري بالكامل، مثل إنشاء الشركات القابضة والشركات التابعة لها⁵⁰.

ففي دولة الإمارات، تم تحويل عدة مرافق عامة والتي كانت تتسم بالطابع الإداري إلى الطابع التجاري. على سبيل المثال: "مؤسسة الإمارات العامة للنقل والخدمات"، والتي تم تحويلها إلى شركة مساهمة عامة بموجب مرسوم بقانون اتحادي رقم (22) لسنة 2019 بشأن شركة الإمارات العامة للنقل والخدمات⁵¹. كذلك "بريد الإمارات" والتي تم تحويلها كذلك إلى شركة مساهمة عامة بموجب مرسوم بقانون اتحادي رقم (21) لسنة 2019، بشأن شركة مجموعة بريد الإمارات⁵².

المبحث الثاني

التوجهات الجديدة لتنظيم شركات الدولة في القانون المقارن

بعد أن تطرقنا لتطور شركات الدولة وارتباط هذا بالمؤسسات العامة وإدارة المرافق العامة من قبل الدولة، لاحظنا أن شركات الدولة لها طابع إداري خاص ولا يوجد لها مفهوم واضح شامل. ذلك أن المشرع الإماراتي لم يضع لها إطار قانوني واضح بل لجأ إلى تعريفها بشكل متقطع في بعض اللوائح والقوانين، خاصة في قوانين إنشاء هذا النوع من الشركات.

⁴⁹ مهدي إبراهيم الجبوري، النظام القانوني للتحويل إلى القطاع الخاص (الخصخصة)، دار الحامد للنشر، عمان - الأردن، الطبعة الأولى، 2008م، ص: 21-23.

⁵⁰ مهدي إبراهيم الجبوري، المرجع نفسه، ص: 21-23.

⁵¹ انظر المادة الثانية من مرسوم بقانون اتحادي رقم (22) لسنة 2019، بشأن شركة الإمارات العامة للنقل والخدمات.

⁵² انظر المادة الثانية من مرسوم بقانون اتحادي رقم (21) لسنة 2019، بشأن شركة مجموعة بريد الإمارات.

بناءً على هذا، سنحاول بدايةً لتوضيح آلية عمل وتنظيم هذه الشركات من خلال التوجهات الجديدة لإدارة شركات الدولة (المطلب الأول)، كما سنناقش التوجهات الجديدة لمراقبة هذا النوع من الشركات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التوجهات الجديدة لإدارة شركات الدولة

بالرغم من غموض مفهوم شركات الدولة وعدم وجود إطار تشريعي شامل وواضح يعرفها، إلا أنه يمكننا أن نستعين بنص المادة 4 من قانون الشركات التجارية الإماراتي، والتي نصت على أن: " الشركات المملوكة بالكامل من قبل الحكومة الاتحادية أو المحلية وأية شركات أخرى مملوكة بالكامل من تلك الشركات وذلك فيما ورد بشأنه نص خاص في عقودها التأسيسية أو أنظمتها الأساسية"⁵³.

كما نصت "الفقرة ج" من المادة ذاتها على أن: " الشركات التي تساهم فيها الشركات التي تساهم فيها الحكومة الاتحادية أو المحلية أو إحدى المؤسسات أو الهيئات أو الأجهزة أو الشركات التابعة أو المملوكة من أي منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة بنسبة لا تقل عن (25)% من رأسمالها و العاملة في مجال التنقيب عن النفط واستخراجه وتكريره وتصنيعه وتسويقه ونقله أو في مجال الطاقة بجميع أنواعها أو إنتاج الكهرباء والغاز و تحلية المياه ونقلها وتوزيعها وذلك كله في ما ورد بشأنه نص خاص في العقود التأسيسية لهذه الشركات أو في أنظمتها الأساسية"⁵⁴.

بناءً على نص المادة السابقة، نلاحظ أن المشرع تطرق إلى أنواع مختلفة من الشركات

العامّة، حيث قسمها على النحو التالي:

⁵³ راجع الصفحة (16).

⁵⁴ راجع الصفحة (16).

1- الشركات المملوكة بالكامل من قبل الحكومة الاتحادية أو المحلية وأية شركات أخرى مملوكة بالكامل من تلك الشركات.

2- الشركات التي تساهم فيها الشركات التي تساهم فيها الحكومة الاتحادية أو المحلية أو إحدى المؤسسات أو الهيئات أو الأجهزة أو الشركات التابعة أو المملوكة من أي منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة بنسبة لا تقل عن (25)% من رأسمالها.

3- شركات الدولة العاملة في مجال التنقيب عن النفط واستخراجه وتكريره وتصنيعه وتسويقه ونقله أو في مجال الطاقة بجميع أنواعها أو إنتاج الكهرباء والغاز وتحلية المياه ونقلها وتوزيعها.

كما عرف المشرع المصري مفهوم شركات القطاع العام (والتي تخضع لإطار تشريعي شامل) بأنها: "وحدة تقوم على تنفيذ مشروع اقتصادي وفقاً للسياسة العامة للدولة وخطة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ويجب أن تتخذ شكل الشركة المساهمة"⁵⁵. وبالنظر إلى القانون المغربي رقم 69.00 المتعلق بالرقابة المالية للدولة على المنشآت العامة وهيئات أخرى، فقد حدد هذا القانون شركات الدولة كما يلي: "الشركات التي تملك هيئات عامة مجموع رأسمالها"⁵⁶. كما ميز هذا القانون بين أنواع الشركات العامة، حيث قسمها على النحو التالي⁵⁷:

1- الشركات العامة؛

⁵⁵ انظر المادة 17 من القانون رقم (97) لسنة 1983 بشأن قانون هيئات القطاع العام وشركاته، على الرابط الإلكتروني الآتي:

- <http://www.laweg.net/Default.aspx?action=ViewActivePages&Type=6&ItemID=27756> بتاريخ 2020/10/29

⁵⁶ انظر المادة الأولى من قانون رقم 69.00 المتعلق بالرقابة المالية للدولة على المنشآت العامة وهيئات أخرى، على الرابط الإلكتروني الآتي:

- <http://adala.justice.gov.ma/production/html/Ar/167203.htm> بتاريخ 2020/10/29

⁵⁷ انظر المادة الأولى من قانون رقم 69.00 المتعلق بالرقابة المالية للدولة على المنشآت العامة وهيئات أخرى.

2- الشركات التابعة العامة: وهي الشركات التي تملك هيئات عامة أكثر من نصف رأسمالها؛

3- الشركات المختلطة: وهي الشركات التي تملك هيئات عامة 50% من رأسمالها على

الأكثر؛

4- المقاولات ذات الامتياز⁵⁸: المقاولات المعهود إليها بتسيير مرفق عام بمقتضى عقد امتياز

تكون فيه للدولة صفة السلطة المتعاقدة.

وعرف الاتحاد الأوروبي أيضاً شركات الدولة وفق توجيه اللجنة الأوروبية بتاريخ

1980/06/25 بأنها: "الشركة التي يمكن للسلطات العامة أن تمارس عليها، بشكل مباشر أو

غير مباشر، نفوذاً مهيمناً، بسبب الملكية أو المشاركة المالية أو القواعد التي تحكمها"⁵⁹.

وبغض النظر على أن تطور مفهوم الشركات العامة ناتج عن تطور المؤسسات العامة وإدارة

المرافق العامة، فإنه عادةً ما تنشأ هذه الشركات بموجب قوانين ولوائح، وأيضاً بموجب قرارات

إدارية في بعض الأحيان⁶⁰. وتنقسم شركات الدولة إلى عدة أنواع وذلك حسب طبيعة إنشائها،

كذلك من حيث صفة الأشخاص المالكين لمشروع الشركات⁶¹.

وفي هذا النطاق فقد يتبين لنا أن هناك أنواع مختلفة من الشركات العامة، إلا أن أغلب الجوانب

الخاصة بتنظيم شركات الدولة تخضع للقواعد المنظمة للشراكات الخاصة وتتخذ عادة شكل الشركة

⁵⁸ المقصود هنا بالمقاولات هي شركات الدولة ذات الطابع الخاص والتي تدار من قبل شخص معنوي خاص بموجب عقد امتياز.

⁵⁹ Gabriel ECKERT, Jean-Philippe KOVAR, Entreprises publiques, Répertoire de droit européen, septembre 2011 (actualisation : juin 2016).P4.

⁶⁰ رمضان مصطفى الزليتي، قراءة في الطبيعة القانونية للشركات العامة في النظام القانوني الليبي، مرجع سابق، ص.188.

⁶¹ محمد مفتاح محمد الشعاقي، علاقة شركات القطاع العام بشركات القطاع الخاص، مجلة البحوث الأكاديمية - العدد العاشر - الأكاديمية الليبية، 2017، ص.380.

المساهمة العامة⁶². ويعود ذلك إلى إمكانية السلطات العامة في التوجيه المباشر للأسعار والمشاركة بحصص سوقية تضمن لها التحكم في العرض والطلب في حال وجود عجز توفير السلع والخدمات من قبل الشركات الخاصة. كما لجأت التشريعات المقارنة إلى الطرق الرأسمالية في إدارة المشاريع ذات الطابع التجاري والتي عادة ما تحتاج إلى سرعة في اتخاذ القرار والإدارة المرنة، ولهذا السبب نرى أن شركات الدولة تتخذ شكل الشركة المساهمة⁶³.

إذ تمتاز شركات المساهمة العامة بالطابع المالي، أي تقوم على الاعتبار المالي لا الشخصي، ولا يعول فيها على شخص المساهم قدر التعويل على مقدار ما يملكه من أسهم في رأس مال الشركة. وتميل شركات المساهمة العامة إلى الطابع التنظيمي أكثر من ميلها إلى الطابع التعاقدية، حيث إن سلطة المشرع في تأسيس هذا النوع من الشركات، تهمين من ناحية تكوينها وإدارتها وانقضائها، أكثر من سلطة وإرادة المساهمين أنفسهم وذلك نظراً للطبيعة المعقدة لهذه الشركات وتأثيرها على صغار المستثمرين واقتصاد الدولة⁶⁴.

ويترتب على اتخاذ شركات الدولة شكل شركة مساهمة عامة بموجب نص تشريعي، الآثار التالية⁶⁵:

1- أن القواعد والبنود التي تحكم هذه الشركات تكون ذات طبيعة آمرة، بمعنى أن دور المساهمين يقتصر على قبول الانضمام إلى الشركات أو رفضها، وفي حال انضمامهم

⁶² محمد مفتاح محمد الشعافي، المرجع نفسه، ص. 385.

⁶³ عبدالله قادية، "الإطار القانوني للمؤسسة العمومية في الجزائر كعنوان اقتصادي"، مرجع سابق، ص. 619.

⁶⁴ مصطفى البنداري، قانون الشركات التجارية الإماراتي (طبقاً لأحكام القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية، مرجع سابق، ص. 486.

⁶⁵ مصطفى البنداري، المرجع نفسه، ص. 486.

بمفردها شركة مساهمة عامة كما يجوز لها أن تشرك معها في تقديم رأس المال عدداً أقل مما نص عليه في البند (1) من هذه المادة". والمقصود بالعدد هنا، كما ورد في البند الأول من المادة نفسها، هو خمسة أشخاص أو أكثر⁷⁰.

وفي إطار القانون نفسه، جاء مفهوم شركة المساهمة العامة على أنها: " الشركة التي يُقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة وتكون قابلة للتداول ويكتتب المؤسسون بجزءٍ من هذه الأسهم بينما يُطرح باقي الأسهم على الجمهور في اكتتاب عام، ولا يسأل المساهم فيها إلا بقدر حصته في رأس المال "⁷¹. ويستفاد من هذا التعريف، أن رأس مال شركة المساهمة العامة يتكون في جزء منه من أموال الدولة والباقي منه يتم طرحه على الجمهور للاكتتاب، كما أن الأسهم فيها قابله للتداول بالطرق التجارية⁷².

حيث إن المشرع الاماراتي نص كذلك على وجوب ألا يقل رأس مال الشركة عن 30 مليون درهم⁷³ كشرط لقبول تأسيس الشركة، وذلك عملاً بمبدأ ثبات رأس مال الشركة وكفايته، حيث إن رأس مال الشركة هي الضمان العام لدائني الشركة، ولا يجوز لهم الرجوع إلى المساهمين في أموالهم الخاصة⁷⁴.

وفي ظل إدارة شركات الدولة بشكل شركات مساهمة عامة، والتي تخضع في بعض أحكامها للقانون العام (نظراً لوجود عنصر السلطة العامة فيها)، فإن السلطة تكون غالباً لأعضاء

⁷⁰ انظر البند الأول من المادة 107 من قانون اتحادي رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية.

⁷¹ انظر المادة 105 من قانون اتحادي رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية.

⁷² مصطفى البنداري، قانون الشركات التجارية الإماراتي (طبقاً لأحكام القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية، مرجع سابق، ص. 484.

⁷³ انظر الفقرة الأولى من المادة 193 من قانون اتحادي رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية.

⁷⁴ مصطفى البنداري، قانون الشركات التجارية الإماراتي (طبقاً لأحكام القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية، مرجع سابق، ص. 490.

مجلس الإدارة؛ وهم عبارة عن موظفين عموميين يتم تعيينهم من قبل الحكومة بموجب مرسوم بقانون⁷⁵، وذلك على سبيل المثال لشركة مجموعة بريد الامارات والتي تتخذ شكل شركة مساهمة عامة مؤسسة من قبل الحكومة. وبشكل عام، فإن مجالس إدارة الشركات هم عبارة عن رؤساء يكون لهم حق اختيار مدراء الإدارات في الشركة بشكل مستقل، وهذا من شأنه يعطي توازناً في توزيع الأدوار والصلاحيات في الشركة⁷⁶.

وفي نفس النطاق، أخذاً بشركة مياه وكهرباء الإمارات كمثال لشركة مساهمة عامة في أسلوب إدارتها، فالمادة 9 من قانون رقم (20) لسنة 2018 بتأسيس شركة مياه وكهرباء الإمارات، نصت على صلاحيات مجلس الإدارة والتي من ضمنها تعيين رئيس تنفيذي للشركة وتشكيل إدارة الجمعية العمومية للشركة، وفي حال عدم امتلاك مؤسسة أبوظبي للطاقة بشكل كامل للأسهم (وهي الشركة المالكة)، فإن المساهمون هم من يشكلون الجمعية العمومية للشركة.

ويعتبر مجلس الإدارة في الشركة السلطة الأعلى لاتخاذ جميع القرارات باسم الشركة مع مراعاة السلطة التي تخولها قواعد القانون التجاري لجمعيات المساهمين (إن وجد)، كما يفوض مجلس الإدارة هذه الصلاحيات إلى المدير التنفيذي. وأما بشأن الجمعية العمومية للمساهمين في الشركات العامة، فوجوده غالباً ما يكون وجود شكلي وليس لهدف تداولي حقيقي، وذلك في حال تملك الدولة جميع الأسهم أو أغلبها، إلا في حال تملك المساهمين النسبة الأكبر لاسهم الشركة،

⁷⁵ انظر المادة 20 من مرسوم بقانون اتحادي رقم 21 لسنة 2019 بشأن شركة مجموعة بريد الإمارات.

⁷⁶ Daniel HURSTEL, Est-il urgent et indispensable de réformer le droit des sociétés au nom de la « corporate governance »?, Revue des sociétés, 1995, Nu 2, Dalloz, Paris, p.663.

خاصة وإن طرحت للتداول والاكتتاب العام، ففي هذه الحالة من الممكن أن تكون سلطة الجمعية العمومية فوق سلطة مجلس الإدارة⁷⁷.

من جانب آخر، فإن المشرع المصري نص في المادة الأولى من قانون رقم 203 لسنة 1991 بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام على أنه: " يصدر بتأسيس الشركة القابضة قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص، ويكون رأس مالها مملوكا بالكامل للدولة أو لأشخاص الاعتبارية العامة، وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

وتأخذ الشركة القابضة شكل شركة المساهمة".

كما أعطت المادة 2 من القانون نفسه صلاحية هذه الشركات بتأسيس شركات مساهمة بمفردها أو بالاشتراك مع الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة أو الأفراد، وشراء أسهم شركات المساهمة أو بيعها أو المساهمة في رأس مالها. أيضاً، نصت المادة 3 من القانون نفسه على صلاحيات مجلس الإدارة والذي يصدر بتشكيله قرار من الجمعية العامة للشركة.

ونلاحظ هنا أن الجمعية العامة لها سلطة أقوى من مجلس الإدارة بحد ذاته وذلك لتمتعها بصلاحيات أوسع من مجلس الإدارة، خاصة أن الجمعية العامة يرأسها الوزير المختص، أخذاً بعين الاعتبار أنها تصدق على القرارات والموازنات العامة للشركة⁷⁸. من هذا المنطلق فإن أهم ما يميز أسلوب إدارة شركات الدولة حتى وإن اتخذت شكل المساهمة العامة تختلف عن أسلوب إدارة شركات المساهمة العامة الخاصة والتي تدار من قبل المساهمين في الجمعية العمومية. ذلك أن شركات الدولة أعضاء مجلس الإدارة فيها يتم تعيينهم مباشرة من قبل الدولة أو من قبل الجهة

⁷⁷ محمد عبدالحى بنيدي، "شركات الدولة"، مرجع سابق، ص. 98.

⁷⁸ انظر المادة 9 و المادة 10 من قانون رقم 203 لسنة 1991 بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام.

الحكومية التي تملك أسهم هذه الشركة، أما في شركة المساهمة العامة الخاصة فإنها تخضع لسلطة الجمعية العمومية والتي بدورها تعين أعضاء مجلس الإدارة⁷⁹.

المطلب الثاني

التوجهات الجديدة لمراقبة شركات الدولة

كما أكدنا على ذلك أعلاه، تعتبر شركات الدولة جهازاً أو هيئة تتبع للحكومة، وأن أموالها تعتبر أموالاً عامة من خلال تملك السلطة العامة لكل أو جزء من رأسمال الشركة. وأن هذه الشركات لابد أن تخضع للرقابة المالية والإدارية، طالما هناك يد للسلطة العامة فيها من خلال رأسمالها وموظفيها العموميين في مجلس الإدارة.

وفي نطاق اعتبار رأسمال الدولة في الشركة مال عام، فقد عرف المشرع المال العام في المادة 103 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: "تعتبر أموالاً عامة جميع العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بناء على قانون"⁸⁰. وعليه فإن الأموال العامة تعرف بأنها: " كل ما تملكه الدولة وسائر الأشخاص المعنوية العامة فيها، سواء كانت مركزية أم لامركزية، وسواء أكان المال عقاراً أم منقولاً، شريطة أن يكون مخصصاً للمنفعة العامة"⁸¹.

⁷⁹ عائشة علي سالم الكويتي، الجوانب القانونية للشركات ذات الاقتصاد المختلط في دولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص. 17.

⁸⁰ انظر المادة 103 من قانون رقم (5) لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية.

⁸¹ محمد علي الخلايلة، القانون الإداري (الكتاب الثاني)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2012، ص. 333.

وفي نطاق أموال شركات الدولة والتي يمتلك رأسمالها في أغلب الأحوال جهاز الإمارات للاستثمار، كما هو الحال على سبيل المثال لا الحصر مع شركة "بريد الامارات"⁸²، وشركة مواصلات الإمارات"⁸³، فإن المادة الأولى من قانون إنشاء جهاز الإمارات للاستثمار عرف الأموال المخصصة للاستثمار بأنها: "مجموع الأموال المملوكة للحكومة الاتحادية التي يوكل إلى الجهاز استلامها وإدارتها لأغراض استثمارية وعائدات استثمارها وإعادة استثمار تلك الأموال وفقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون"⁸⁴. كما نصت المادة 13 من نفس المرسوم بقانون على أنه: "تكون جميع الأموال والأصول التي يعهد إلى الجهاز الاحتفاظ بها أو إدارتها أو استثمارها أموالاً عامة مملوكة للدولة".

نشير إلى أن المقالة العامة تخضع لمراقبة السلطات العامة، فهذا الاشتراط أساسي بحيث يسمح بتمييزها عن بقية أنواع المقاولات. ما نريد التأكيد عليه، أن هذه الملاحظة تنطبق كذلك على شركات الدولة بوصفها أحد أنواع المقاولات العامة⁸⁵. وفي المقابل فقد نصت المادة 12 من القانون

⁸² انظر المادة الثانية من مرسوم بقانون اتحادي رقم 21 لسنة 2019 بأن شركة مجموعة بريد الإمارات. عبر الرابط الإلكتروني الآتي:

- <https://www.moj.gov.ae/ar/laws-and-legislation/latest-legislations-and-laws.aspx?page=2> بتاريخ 2020/10/29

⁸³ انظر المادة الثانية من مرسوم بقانون اتحادي رقم 22 لسنة 2019 بشأن شركة الامارات العامة للنقل والخدمات. عبر الرابط الإلكتروني الآتي:

- <https://www.moj.gov.ae/ar/laws-and-legislation/latest-legislations-and-laws.aspx?page=2> بتاريخ 2020/10/29

⁸⁴ انظر المادة الأولى من مرسوم بقانون اتحادي رقم 4 لسنة 2007م بإنشاء جهاز الامارات للاستثمار.

- <https://www.mof.gov.ae/ar/lawsAndPolitics/govLaws/pages/establishmentoftheemiratesinvestment.aspx> بتاريخ 2020/10/29

⁸⁵ Gabriel ECKERT, Entreprises publiques, Répertoire de droit européen, Dalloz, Paris, 2016, P.54.

المصري رقم 203 لسنة 1991 بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام على أنه: " تعتبر أموال الشركة من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة".

وفي هذا السياق فإن المراقبة على شركات الدولة هو التأكد من تحصيل مختلف الإيرادات والنفقات وذلك لضمان تنفيذ بنود الموازنة العامة وحسن استعمال المال العام وتجنب السرقات والاختلاسات مع مراعاة مبدأ ترشيد الانفاق العام وتحقيق المنفعة العامة⁸⁶. وعليه، فإن مراقبة شركات الدولة الإماراتية تخضع من الناحية المالية والإدارية للمراقبة الداخلية (أولاً)، وأخرى خارجية (ثانياً).

أولاً: المراقبة الداخلية

تعتبر إجراءات الرقابة الداخلية ضرورية في نظام كل شركة، والتي يجب تحديدها بشكل خاص ودقيق في الأنظمة الأساسية لهذه الشركات⁸⁷. بناءً على هذا، نصت أغلب قوانين إحداث شركات الدولة الإماراتية، والتي تتخذ غالباً شكل شركة مساهمة عامة، على أن مجلس إدارة الشركة هو الذي يملك سلطة الرقابة الداخلية، حيث يملك هذا الجهاز صلاحية إنشاء النظام الأساسي للشركة وطريقة تعيين مجالس الإدارة اللاحقة، وإجراءات انعقادها، وكيفية التصويت على قراراتها،

⁸⁶ شيرين شير عبدالمجيد، رقابة ديوان المحاسبة على المال العام في دولة الإمارات العربية المتحدة، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الإمارات العربية المتحدة، نوفمبر 2018، ص.51، عبر الرابط الإلكتروني التالي:

- https://scholarworks.uaeu.ac.ae/cgi/viewcontent.cgi?article=1021&context=private_law_theses بتاريخ 2020/09/22

⁸⁷ Benoît Lecourt, La loi DDAC du 3 juillet 2008 réformant le code de commerce dans ses dispositions relatives au gouvernement d'entreprise, aux fusions internes, à la SARL et à la SE, Revue des sociétés, Dalloz, Paris, Nu2, 2008 p.563.

كما تعتبر هي السلطة المختصة بوضع السياسية العامة للشركة ومتابعة تنفيذ هذه السياسات⁸⁸. في نفس السياق، نصت المادة 6 من قانون رقم (2) لسنة 2018 بتأسيس شركة أبوظبي التنموية القابضة "شركة مساهمة عامة" على أن تقوم الشركة من خلال مجلس الإدارة بمراقبة الأداء المالي والتشغيلي للشركات التنموية، والمقصود بالشركات التنموية، هي الشركات التابعة لها⁸⁹.

وفي المقابل، فإن شركة الدولة في حال تحولها إلى نظام خاص يحكمهما المساهمين من الأفراد، فقد تتحول سلطة المراقبة من مجلس الإدارة إلى الجمعية العمومية، حيث نص على ذلك النظام الأساسي لأغلب شركات المساهمة العامة. في هذا النطاق، نظم قانون الشركات التجارية الاماراتي رقابة المساهمين على أعمال مجلس الإدارة من خلال الجمعية العمومية⁹⁰.

في نفس السياق، أكدت الفقرة الأولى من المادة 235 من قانون الشركات التجارية على أحقية المساهمين في الرقابة على الشركة والمتعلقة بالمسائل المختلفة، مثل التفتيش والمالية والإدارية والتنظيمية وتوقيع بعض الجزاءات⁹¹. وفي نفس الاطار، فإن الإدارة يجب أن لا تستثنى من المراقبة، حيث إن لجان التحقيق يجب لها أن تضمن الرقابة الفعالة وبشكل مستقل⁹².

⁸⁸ انظر المواد 8 و9 من قانون رقم 20 لسنة 2018 بتأسيس شركة مياه وكهرباء ابوظبي، الجريدة الرسمية لإمارة أبوظبي، العدد الحادي عشر، 2018، الصفحات 5- 16.

⁸⁹ انظر المادة الأولى من القانون رقم (2) لسنة 2018 بتأسيس شركة أبوظبي التنموية القابضة "شركة مساهمة عامة"، الجريدة الرسمية لإمارة أبوظبي، العدد الثاني، 2018، الصفحات 7- 17.

⁹⁰ مصطفى البنداري، قانون الشركات التجارية الإماراتي (طبقاً لأحكام القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية)، مرجع سابق، ص. 631.

⁹¹ مصطفى البنداري، قانون الشركات التجارية الإماراتي (طبقاً لأحكام القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية)، مرجع سابق، ص. 632-633.

⁹² Bertrand RICHARD- Dominique MIELLET, La Dynamique du Gouvernement, d'entrepris, Éditions d'Organisation, Paris, 2003, P.3.

وذلك باعتبار المساهمون جوهر أساسي في شركات المساهمة، حيث يمكنهم توليد عوائد استثمارية من رؤوس أموالهم، وعليه فإن لهم الحق الكامل لمراقبة قرارات المدراء وذلك من منظور مالي⁹³.

نشير أيضاً، إلى أنه في إطار الرقابة الداخلية للشركات العامة، فإن مدقق الحسابات هو الشخص المخول للقيام بأعمال الرقابة المالية من خلال التدقيق. فوفقاً للمادة 16 من القانون رقم 20 لسنة 2018 بتأسيس شركة مياه وكهرباء الإمارات، والتي نصت على أنه: "يكون للشركة مدقق حسابي أو أكثر من المدققين المعتمدين لتدقيق الحسابات والبيانات المالية للشركة، يصدر بتعيينه قرار من مجلس الإدارة وفقاً لما يقرره النظام الأساسي للشركة يحدد فيه مدة التعيين وأتعابه السنوية".

وفي نطاق شركات الدولة الخاضعة لأحكام قانون الشركات التجارية، فقد نظم المشرع أحكام مدققي الحسابات في شركة المساهمات العامة في المواد (243-254) من قانون الشركات التجارية، وقرار مجلس إدارة هيئة الأوراق والسلع رقم (25) لسنة 2015 بشأن قيد مدققي حسابات شركات المساهمة العامة وصناديق الاستثمار، وبما لا يتعارض مع أحكام القانون الاتحادي رقم (12) لسنة 2014 بشأن تنظيم مهنة مدققي الحسابات⁹⁴.

وفي نفس النطاق، فإن مدقق الحسابات يعتبر رقيب على أعمال الشركة، حيث إن مهمته هو فحص ومراجعة حسابات الشركة وميزانيتها، وحساب الأرباح والخسائر كذلك التأكد من انتظام

⁹³ Annick BIENVENUE-PERROT, Des censeurs du XIXe siècle au gouvernement d'entreprise du XXe siècle, Dalloz, Paris ,RTD Com, Nu1, 2003 p. 449

⁹⁴ مصطفى البنداري، المرجع نفسه، ص.634.

حياة الشركة القانونية⁹⁵. ويتم تعيين المدقق في الشركات التجارية بقرار من الجمعية العمومية⁹⁶، بناء على ترشيح من مجلس إدارة الشركة⁹⁷.

ثانياً: المراقبة الخارجية

بالإشارة إلى ما تم التطرق إليه سابقاً في هذا المطلب بشأن أموال الشركة العامة، والتي تعتبر أموال الدولة وعليه فإننا نستطيع القول بأنها أموالاً عامة. بالإضافة إلى أن هذه الشركات تم تأسيسها بموجب قرار صادر عن السلطة العامة، ويتم تعيين موظفين عموميين من قبل الدولة في مجلس إدارة هذه الشركات⁹⁸. وعليه فإن هذه الشركات تخضع لمراقبة الدولة والأجهزة الرقابية التابعة لها، وتعتبر هذه المراقبة مراقبة خارجية.

تجسيدا لكل هذا، أكد دستور دولة الإمارات الصادر سنة 1971 على مراقبة هيئات الدولة، حيث نصت المادة 136 منه على ما يلي: " تنشأ إدارة اتحادية مستقلة يرأسها مراجع عام يكون تعيينه بمرسوم، لمراجعة حسابات الاتحاد والأجهزة والهيئات التابعة له، وكذلك لمراجعة أية حسابات أخرى يوكل الى الإدارة المذكورة مراجعتها، طبقاً للقانون". ومن خلال هذا النص، تم إنشاء سلطة اتحادية رقابية تسمى **بديوان المحاسبة**، وذلك بموجب القانون رقم 7 لسنة 1976⁹⁹.

ويعتبر ديوان المحاسبة الجهاز الأعلى للرقابة المالية والمحاسبة للدولة والذي يستمد صلاحيته من الدستور والقانون، ويمارس دوراً رقابياً يشمل المؤسسات الحكومية والشركات التابعة للدولة، كما يتولى الكشف عن الغش والفساد المالي والرقابة على أموال الدولة. وتكون له الشخصية

⁹⁵ مصطفى البنداري، المرجع نفسه، ص. 634.

⁹⁶ وذلك على غرار شركات الدولة العامة والتي يتم تعيين المدقق من قبل مجلس الإدارة.

⁹⁷ مصطفى البنداري، المرجع نفسه، ص. 634.

⁹⁸ راجع الصفحة 30.

⁹⁹ الموقع الرسمي لديوان المحاسبة، عبر الرابط الإلكتروني الآتي:

- <https://saiuae.gov.ae/ar> بتاريخ 2020/09/23

الاعتبارية العامة والتمتع بالاستقلال المالي والإداري¹⁰⁰. ومن ضمن الجهات التي يمارس فيها الديوان اختصاصاته الرقابية عليها هي الشركات والهيئات التي للدولة أو لأحد الأشخاص المعنوية العامة حصة في رأسمالها لا تقل عن 25٪، أو التي تضمن الدولة لها حداً أدنى من الربح أو تقدم لها إعانة مالية¹⁰¹. ويمارس الديوان اختصاصاته الرقابية على شركات الدولة من حيث الرقابة المالية والقانونية ورقابة أداء هذه الشركات¹⁰².

وبجانب ديوان المحاسبة، فقد تخضع هذه الشركات للمراقبة من قبل أجهزة الدولة الأخرى. على سبيل المثال؛ فقد نصت المادة 13 من قرار المجلس التنفيذي بدبي رقم 23 لسنة 2020 بشأن إجراءات تأسيس الشركات الحكومية في إمارة دبي على أنه: "تلتزم الجهة الحكومية التي قامت بتأسيس الشركة خلال الربع من السنة المالية المنهية للشركة برفع تقرير سنوي إلى الدائرة، يتضمن نتائج أعمال ونشاطات الشركة، ومدى تحقيقها لأهدافها، وقياس مؤشرات أدائها". والمقصود بالدائرة هنا، هي دائرة المالية بحكومة دبي، حيث إنها تتمتع كذلك بصلاحيات الإشراف على الشركات المملوكة للحكومة¹⁰³.

¹⁰⁰ شيرين شير عبدالمجيد، رقابة ديوان المحاسبة على المال العام في دولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص.44.

¹⁰¹ انظر الفقرة (4) من المادة الرابعة من قانون اتحادي رقم 8 لسنة 2011 بإعادة تنظيم ديوان المحاسبة، عبر الرابط الإلكتروني الآتي:

- <https://elaws.moj.gov.ae/> بتاريخ 2020/10/30

¹⁰² انظر المادة الخامسة من قانون اتحادي رقم 8 لسنة 2011 بإعادة تنظيم ديوان المحاسبة.

¹⁰³ انظر الفقرة (5) من المادة الثالثة من قانون رقم 5 لسنة 1995 بإنشاء دائرة المالية، عبر الرابط الإلكتروني الآتي:

- <https://www.dc.gov.ae/PublicServices/LegislationDetails.aspx?ItemKey=0&SourceKey=2&CalledFrom=1&LawKey=43> بتاريخ 2020/10/30

كما يتمتع مجلس الوزراء لحكومة الإمارات بسلطة رقابية من ناحية مراقبة نتائج استثمارات أموال الدولة في الشركات الحكومية، ومراقبة نتائج العوائد الاستثمارية، وذلك عن طريق التقرير الذي يرفعه مجلس إدارة جهاز الإمارات للاستثمار إلى المجلس عند انتهاء كل سنة مالية¹⁰⁴.

وفي نطاق شركات الدولة المساهمة الخاضعة لأحكام قانون الشركات التجارية، نظم قانون الشركات التجارية الإماراتي الرقابة الخارجية على هذه الشركات عن طريق التفتيش، حيث أجاز لوزارة الاقتصاد وهيئة الأوراق المالية والسلع والسلطة المختصة في الإمارة التي تمارس فيها الشركة نشاطها، كالتفتيش على الشركة للتأكد من جدية مشروع الشركة، ومدى جدية الشركة في تنفيذ أحكام قانون الشركات التجارية والقوانين والقرارات ذات العلاقة والنظام الأساسي للشركة¹⁰⁵.

وبإمعان النظر في بعض القوانين المقارنة، فقد نصت المادة 4 من القانون المغربي رقم 69-00 بشأن المراقبة للدولة على المنشآت العامة وهيئات أخرى على أنه: "تخضع شركات الدولة التي تملك فيها الدولة أو جماعة محلية مساهمة مباشرة لمراقبة مواكبة يقوم بها الوزير المكلف بالمالية ومراقب الدولة وفقاً لأحكام الباب الرابع من هذا القانون".

كما نصت المادة 9 من القانون ذاته على مايلي "يحضر مراقب الدولة بصفة استشارية جلسات مجلس الإدارة أو الجهاز التداولي وكذا اجتماعات مختلف اللجان المحدثتة تطبيقاً لأحكام النصوص التشريعية أو التنظيمية أو النظامية أو الاتفاقية المتعلقة بالهيئة الخاضعة للمراقبة".

وأما القانون المصري رقم 203 لسنة 1991 بإصدار قانون شركات قطاع الاعمال، فقد خول الجهاز المركزي للمحاسبات سلطة الرقابة الخارجية الوحيدة على شركات الدولة، وأن الجهات

¹⁰⁴ انظر المادة السابعة من مرسوم بقانون اتحادي رقم 4 لسنة 2007 بإنشاء جهاز الامارات للاستثمار.

¹⁰⁵ مصطفى البنداري، قانون الشركات التجارية الإماراتي (طبقاً لأحكام القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015. بشأن الشركات التجارية) مرجع سابق، ص.640.

الرقابية الأخرى لا تستطيع أن تباشر الرقابة إلا بعد الحصول على موافقة الوزير المختص أو رئيس الشركة¹⁰⁶. في هذا السياق، نصت المادة 55 من القانون نفسه على أنه: " لا يجوز لأية جهة رقابية بالدولة عدا الجهاز المركزي للمحاسبات أن تباشر أي عمل من أعمال الرقابة داخل المقر الرئيس أو المقار الفرعية لأي شركة من الشركات الخاضعة لأحكام مد القانون إلا بعد الحصول على إذن بذلك من الوزير المختص أو رئيس مجلس إدارة الشركة القابضة".

وبشأن الرقابة الداخلية في شركات الدولة المصرية، فإن الجمعية العمومية هي التي تتوب عن الدولة في إدارة أموالها بالشركات القابضة، وتكون هذه الرقابة لاحقة على رقابة الجهاز المركزي للمحاسبات بالإضافة إلى الجهات الرقابية الأخرى التي يصرح لها بالرقابة، وعلى رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب ومراقب الحسابات وسائر العاملين بهذه الشركات أن يقدموا جميع البيانات والمعلومات والوثائق والسجلات اللازمة لمباشرة عمل الرقابة، وذلك وفقاً للمادة 4 من القانون رقم 203 لسنة 1991 بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال¹⁰⁷.

وبناءً على ما تم طرحه في مسألة الرقابة على شركات الدولة في القانون الإماراتي وبعض القوانين المقارنة، فإن مسألة الرقابة تعد من المسائل السيادية التي تمارسها الدولة على هيئاتها ومؤسساتها وعلى مختلف أنشطتها. وبالرغم من اختلاف آلية الرقابة بين قانون كل دولة، إلا أن العنصر المشترك للرقابة هو وجود عنصر مال الدولة في الشركة ووجود موظفين عموميين وكذلك طبيعة الخدمات التي تقدمها هذه الشركات والتي تصب في خدمة اقتصاد الدولة وتحقيق المنفعة

¹⁰⁶ فاروق أحمد زنكل، المبادئ الرئيسية لقانون قطاع الأعمال العام الجديد، مرجع سابق، ص.30.

¹⁰⁷ فاروق أحمد زنكل، المرجع نفسه، ص.30.

العامة. كما يجدر الإشارة إلى أن التمييز بين صلاحيات الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية للشركات، تعتبر من أهم أساليب حوكمة الشركات¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Klaus J. HOPET, Le gouvernement d'entreprise, Revue des sociétés, Dalloz, Nu
1, Paris, 2001 p.1.

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية لنشاط شركات الدولة الإماراتية

لاحظنا في الفصل الأول من هذا البحث أن المرفق العام هو مصدر تطور نشاط شركات الدولة، حيث إن المرفق العام في الفقه الإداري يخضع لمبدأ قابلية التغيير والتبديل¹⁰⁹؛ والذي بمقتضاه تتغير وتتبدل طبيعة المرافق العامة في أي وقت لكي تتناسب مع التطورات والظروف المحيطة بأدائها وتتيح للإدارة العمل على تطويرها بأسلوب أفضل والابتعاد عن الجمود الذي يؤثر على أدائها¹¹⁰.

وفي ضوء ما سبق، فإن نشاط شركات الدولة لها طابع قانوني خاص، حيث أن هذه الشركات تمارس نشاطاً يرتبط بمشروعات الدولة الاستراتيجية والتي تتسم بالطابع الصناعي والتجاري. إضافة إلى أن هذا النوع من الأنشطة تكون للسلطة العامة يداً فيها، من خلال مساهمتها المالية في الشركة، كذلك من خلال سلطتها الرقابية عليها.

كما أن السعي لتحقيق غاية مشتركة هو سمة مميزة لأي شركة؛ يمكن فهمه على نطاق واسع جداً. لذلك ففي إطار شركات الدولة فإنها في الغالب تسعى لتحقيق هدف اقتصادي، كما هو الحال في كثير من الأحيان بالنسبة لأنشطتها الصناعية والتجارية¹¹¹.

إن الأشكال المطروح هنا يتحدد في الطبيعة القانونية لنشاطات الشركة، ومدى خضوع شركات الدولة لقواعد القانون الخاص عند ممارستها للنشاط التجاري والصناعي، وما هي الآثار المترتبة على خضوع هذه الشركات لقواعد القانون الخاص؟

للإجابة على ذلك، سنقوم بعرض ودراسة أهم ما توصل إليه الفقه والقضاء والتشريعات المحلية والمقارنة على مستوى الطبيعة القانونية لنشاط شركات الدولة والقانون المطبق عليها

¹⁰⁹ محمد علي الخلايلة، القانون الإداري (الكتاب الثاني)، مرجع سابق، ص.443.

¹¹⁰ محمد علي الخلايلة، المرجع نفسه، ص.443.

¹¹¹ Louis ROZES, Entreprise, Répertoire de droit du travail, Dalloz, Paris, 2012, P.25.

(المبحث الأول)، إضافةً إلى مناقشة مدى خضوع نشاط شركات الدولة الإماراتية لقواعد القانون الخاص (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مدى اعتماد شركات الدولة الإماراتية على الطابع الصناعي والتجاري

شركات الدولة أنشئت لكي تخدم مصالح الدولة الاقتصادية والاستراتيجية والتي تتسم بالطابع الصناعي والتجاري، حيث إن طبيعتها التي تتخذ شكل شركة مساهمة¹¹²، تتسم بالمرونة المؤسسية والسيولة المالية التي تساعد على إدارة مشاريع الدولة الصناعية والتجارية. "ويعتبر العنصر المحدد للنشاط الاقتصادي هو تدفق التجارة في السلع والخدمات"¹¹³.

إلا إنه لكي نصل إلى التكييف القانوني الملائم لنشاط هذه الشركات، فإننا لا بد أن نحلل الطبيعة الصناعية لشركات الدولة (المطلب الأول)، كما سنتطرق إلى دراسة الطبيعة التجارية لشركات الدولة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حقيقة الطبيعة الصناعية لشركات الدولة الإماراتية

عند الحديث عن المشروعات الصناعية، فإن ذلك ليس من الضرورة أن يشمل إضفاء الصبغة التجارية على هذه المشروعات، حيث أن هناك معايير وقواعد تستند عليها مبادئ القانون التجاري لإضفاء هذه الصبغة على المشروعات الاقتصادية.

¹¹² راجع الصفحة (30).

¹¹³ Thierry LAMARCHE, La notion d'entreprise, RTD Com, Dalloz, Paris, 2006 p.709.

وبما أن بعض شركات الدولة تمارس نشاطاً ذات طابع صناعي، فإننا لابد وأن نتطرق إلى دراسة طبيعة هذا المشروع الصناعي ومقارنته مع معايير القانون التجاري، وذلك حتى نتوصل إلى التكيف القانوني الملائم لطبيعة النشاط الصناعي لشركات الدولة.

ارتباطاً بهذا، وعرف المشرع الإماراتي المشروع الصناعي على أنه " العملية الاستثمارية التي يكون غرضها الأساسي تحويل الخامات من حيث جودها أو تركيبها أو شكلها أو مظهرها إلى منتجات كاملة الصنع أو وسيطة، وكذلك التي تؤدي إلى تحويل المنتجات الوسيطة إلى منتجات كاملة الصنع بما في ذلك مزج المنتجات أو فصلها أو تعبئتها أو تغليفها وكذلك إضافة طاقة إنتاجية أو تكوين أصول إنتاجية جديدة تحل محل أصول قديمة انتهى عمرها الإنتاجي، وذلك كله طبقاً لما تحدد عند إقرار المشروع وفقاً لخطة محددة"¹¹⁴.

بناءً على ما جاء في مفهوم النص السابق، فإن المشروع الصناعي عبارة عن عملية استثمارية لتحويل الخامات إلى منتجات وإضافة طاقة إنتاجية أو تكوين أصول إنتاجية جديدة تحل محل أصول قديمة وفقاً لخطة محددة. في نفس السياق، نص قانون المعاملات التجارية الإماراتي على أن الصناعة بشكلها العام والصناعات الاستخراجية لموارد الثروة الطبيعية، تعد أعمالاً تجارية إذا كانت تمارس على وجه الاحتراف¹¹⁵.

¹¹⁴ انظر المادة الأولى من قانون اتحادي رقم 1 لسنة 1979 في شأن تنظيم شؤون الصناعة، عبر الرابط الإلكتروني الآتي:

- <https://www.mof.gov.ae/ar/lawsAndPolitics/govLaws/pages/regulatingindustry/alaffairs.aspx> بتاريخ 2020/10/30

¹¹⁵ انظر المادة السادسة من قانون رقم (18) لسنة 1993م بشأن المعاملات التجارية.

في مقابل ذلك، فقد نصت المادة 4 من القانون رقم 18 لسنة 1993 بشأن المعاملات

التجارية على أن الأعمال التجارية هي:

(1) الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته، وكل عمل يقوم به التاجر

يعتبر متعلقاً بتجارته ما لم يثبت غير ذلك.

(2) أعمال المضاربة التي يقوم بها الشخص ولو كان غير تاجر بقصد تحقيق

الربح.

(3) الأعمال التي ينص القانون على اعتبارها أعمالاً تجارية.

(4) الأعمال المرتبطة أو المسهلة لعمل تجاري.

ولتكيف المشروع الصناعي لشركات الدولة كعمل تجاري يخضع لأحكام قانون المعاملات

التجارية؛ هناك معايير سنذكرها على حسب الترتيب، وهي كالآتي:

أن تكون الصناعة ذات طبيعة تحويلية أو استخراجية: يقصد بالصناعة التحويلية، تحويل المواد

الأولية إلى أشياء أو سلع كاملة الصنع وكل تعديل يرد على الأشياء يزيد من قيمتها وتكون مناسبة

للانتفاع منها، مثل تكرير البترول. أما الصناعة الاستخراجية، فهي عبارة عن استخراج الثروات

من الطبيعة مباشرة، مثل الحديد والبترول والاحجار والفحم وغيرها¹¹⁶.

¹¹⁶ مصطفى البنداري، مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مطبعة برايتير هورايزون ومكتباتها، الشارقة، الطبعة الثالثة، 2015، ص. 127-129.

وجود معيار المضاربة: المقصود هنا بالمضاربة، سعي شركات الدولة التي تمارس النشاط الصناعي، إلى الكسب عن طريق الصناعة والتي تتضمن صناعة المنتجات عن طريق الصناعات التحويلية أو الصناعة الاستخراجية وبيعها على الغير، والتي تتخللها وجود عملية الربح والخسارة. ذلك إن الشركة تقوم بتصنيع المنتجات للغير وتوزيعها في السوق الاقتصادي وتحقيق الأرباح من خلالها بهدف اشباع حاجات المجتمع¹¹⁷.

ان تمارس الصناعة على وجه الاحتراف: يراد بها ممارسة الصناعة على وجه الاحتراف، كأن تقوم شركات الدولة بشكل متكرر وعلى شكل خاص بالقيام بصناعة وبيع منتجاتها الصناعية في السوق الاقتصادي وتحقيق الربح من خلالها، على أن يكون ذلك هو مصدر دخل هذه الشركة¹¹⁸. أن تقوم الصناعة على أساس مشروع منظم: وفق هذا المعيار، فإن الصناعات التي تقوم بها شركة الدولة لا بد أن تكون ضمن مشروع منظم، أي أن هناك خطة واضحة تدير عليها لتحقيق غاياتها من الصناعة، وتجهيز مصنع مناسب للصناعة مع توفر العمال والآلات والمعدات اللازمة لغرض الصناعة¹¹⁹.

وبناءً على ما سبق، فإن طبيعة المشروعات الصناعية التي تقوم بها بعض شركات الدولة "ترتكز على أساس منظم، يضارب فيه الصانع على عمل العمال والأدوات بقصد الاستفادة من فروق الأسعار وتحقيق الربح ممثلاً في الفرق بين تكاليف الإنتاج من جانب وأسعار البيع من جانب آخر"¹²⁰.

¹¹⁷ عدنان أحمد ولي العزاوي، شرح قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم 18 لسنة 1993م (في النظرية العامة – المبادئ العامة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى 2009، ص.125.

¹¹⁸ عدنان أحمد ولي العزاوي، المرجع نفسه، ص.131.

¹¹⁹ عدنان أحمد ولي العزاوي، المرجع نفسه، ص.133.

¹²⁰ مصطفى البنداري، مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص.132.

و على سبيل المثال؛ فإن القانون رقم 21 لسنة 2018 بشأن إعادة تنظيم شركة الحفر الوطنية "شركة مساهمة عامة"¹²¹، فقد نصت المادة 3 منه على أن تباشر الشركة "إنتاج وشراء وبيع وتسويق وإدارة وتخزين والحفاظ على المواد الكيميائية والمنتجات الأخرى المستخدمة أو المطلوبة في صناعات النفط والغاز، وشراء وامتلاك وتأجير وبيع وتشغيل وصيانة وتمويل والتصرف في أي منشآت أو أصول مطلوبة لمثل هذه الأغراض، بالإضافة إلى توفير الأيدي العاملة".

وفي نفس السياق، حكمت المحكمة الاتحادية العليا¹²²، على أن شركة بترول أبوظبي الوطنية للتوزيع تعتبر شركة عامة تخضع لقواعد القانون الخاص، وذلك نظراً لطبيعة نشاطاتها المتعلقة بالصناعات البترولية. وعليه، فإن شركات الدولة الإماراتية غالباً ما تمارس نشاطها الصناعي في الصناعات البترولية، حيث إن طبيعة هذه الأنشطة يمكن إضفاء صبغة الصناعة التجارية عليها وذلك نظراً لتطابق معايير الصناعة التجارية مثل المضاربة والاحتراف والمشروع المنظم.

وبالرغم من أن أغلب شركات الدولة تمارس نشاطها الصناعي في مجال البترول والطاقة، إلا أنه في الوقت الحالي فقد توجهت الدولة إلى إنشاء شركات ذات طبيعة صناعية في مجالات مختلفة. على سبيل المثال: شركة أبوظبي لخدمات الصرف الصحي. والتي تأسست بموجب قانون رقم (17) لسنة 2005؛ حيث إن هذه الشركة تتخذ شكل شركة مساهمة عامة وهي مملوكة بالكامل

¹²¹ نصت المادة الثانية من القانون نفسه على أن تستبدل اسم الشركة إلى شركة ادنوك للحفر "شركة مساهمة عامة"، الجريدة الرسمية لإمارة أبوظبي، العدد الحادي عشر، 2018، الصفحات 16-21.

¹²² طعن رقم 824 لسنة 27 القضائية صادر بتاريخ 2007/01/29 (إداري)، عبر الرابط الإلكتروني الآتي:

- <https://www.moj.gov.ae/ar/laws-and-legislation/court-judgments.aspx#page=1> بتاريخ 2020/10/30

من حكومة ابوظبي. من أجل هذا نصت الفقرة 2 من القانون نفسه على أن تقوم الشركة ب"تجميع ومعالجة وإعادة تصنيع وصيانة وتطوير المرافق والمنشآت والشبكات الخاصة بالصرف الصحي في الإمارة".

إضافة إلى ذلك، فإن القانون رقم (2) لسنة 1998 في شأن تنظيم قطاع الماء والكهرباء في إمارة أبوظبي أناط ببعض شركات الدولة في إمارة أبوظبي مهام إنتاج الماء والكهرباء والتحلية. على هذا الأساس، منحت المادة 9 من هذا القانون صلاحية تأسيس شركات المساهمة العامة لهيئة مياه وكهرباء وابوظبي مع تملكها لجميع الحصص في هذه الشركة.

في نفس سياق القانون رقم (2) لسنة 1998 في شأن تنظيم قطاع الماء والكهرباء في إمارة ابوظبي، فإن المادة (20) نصت على تأسيس شركة تسمى مؤسسة أبوظبي للطاقة وتمتلكها هيئة مياه وكهرباء ابوظبي، حيث أن مؤسسة ابوظبي للطاقة تعتبر بمثابة شركة قابضة تمتلك شركات تابعة لها جميعها مملوكة من قبل حكومة ابوظبي، وذلك بناءً على قائمة الشركات المنصوص عليها في المادة (21)¹²³. كما أن هذه الشركات التابعة لمؤسسة أبوظبي للطاقة، تمارس عدة أنشطة ذات طبيعة صناعية في مجال المياه والكهرباء والصرف الصحي وذلك حسب ما ورد في المادة 71 من القانون نفسه¹²⁴.

ومن الأمثلة الأخرى لشركات الدولة الصناعية، نذكر شركة "صناعات". وتعد شركة صناعات التي تتخذ شكل شركة قابضة، من الشركات المملوكة من قبل حكومة أبوظبي، وتدير

¹²³ راجع قائمة الشركات المذكورة في المادة 21 من القانون رقم (2) لسنة 1998 في شأن تنظيم قطاع الماء والكهرباء في إمارة ابوظبي، عبر الرابط الإلكتروني الآتي:

- <http://rsb.gov.ae/assets/documents/40/law2of1998asamended-arb.pdf> بتاريخ

2020/10/30

¹²⁴ انظر المادة 71 من القانون رقم (2) لسنة 1998 في شأن تنظيم قطاع الماء والكهرباء في إمارة ابوظبي.

أصولاً صناعية تقدر قيمتها بـ 27.4 مليار درهم، حيث تعمل على تنظيم وتطوير هذه الأصول وتساهم بشكل فعال في نمو القطاع الصناعي داخل الدولة، كما أنها تمارس نشاطها في أربعة مجالات صناعية رئيسية وهي: المعادن ومواد البناء والإنشاءات وتصنيع الأغذية والمشروبات بالإضافة إلى مجال النفط والغاز¹²⁵.

ومن جانب آخر، فإن النشاط الصناعي في الأصل تقوم بها الشركات الخاصة، وأن دور الدولة هو وضع الإطار التشريعي والتنظيمي المناسب لقطاع الصناعة وفق شروط ومعايير محدده لممارستها. وفي هذا السياق، فإن القانون رقم 8 لسنة 2013 بشأن الاختصاصات المستحدثة لدائرتي التنمية الاقتصادية والشؤون البلدية في إمارة أبوظبي، نصت في المادة الأولى منها على أن: " ينشأ في دائرة التنمية الاقتصادية مكتباً لتنظيم وتنمية قطاع الصناعة في أبوظبي يسمى "مكتب تنمية الصناعة".

كما نصت المادة (3) من القانون نفسه على ما يلي: " يهدف المكتب إلى تنفيذ السياسات والخطط والبرامج المتصلة بالقطاع الصناعي وذلك من خلال توفير الأطر التنظيمية والقانونية والبيئية لتطوير وإنشاء المشاريع الصناعية وإصدار تراخيص كافة أنشطة المشاريع والمنشآت الصناعية في الإمارة والإشراف والرقابة عليها بالتنسيق مع الجهات التشغيلية والجهات الأخرى ذات العلاقة، بما يساهم في تطوير وتعزيز تنافسية القطاع الصناعي في الإمارة ورفع كفاءة أداء العاملين فيه وتحقيق التنمية المستدامة".

في المقابل، فإن النشاط الصناعي الذي تشرف عليه الدولة قد يدار من قبل الشركات الخاصة وذلك عن طريق عدة وسائل منها خصخصة المشاريع الصناعية، وهي "عملية بمقتضاها

¹²⁵ الموقع الرسمي لشركة صناعات، عبر الرابط الإلكتروني الآتي:

/ بتاريخ <http://www.senaat.co/ar2020/09/29>

تقوم الدولة بتحويل بعض المشروعات العامة إلى مشروعات خاصة من حيث الملكية أو من حيث الإدارة، ويتم ذلك عن طريق بيع المشروع بالكامل للقطاع الخاص أو ببيع جزء من رأس مال المشروع¹²⁶. والمقصود هنا بعقود الخصخصة هو السماح لكيان عام بأن يعهد إلى شخص خاص بتصميم وتمويل وبناء وتشغيل عمل أو استثمار غير ملموس، ويتم ضمان أتعابه من خلال إتاحة يدفعها الكيان العام¹²⁷.

كما يمكن للدولة أن تفوض للقطاع الخاص إدارة مشاريعها الصناعية عن طريق عقود تفويض المرفق العام والتي تتمثل في عقود الامتياز وعقود الايجار والوكالة المحفزة. كذلك عقد التسيير، حيث تعتبر هذه العقود من تطوير فقه القانون الإداري الفرنسي، كما أن تكييف طبيعتها يرجع للسلطة التقديرية للقاضي¹²⁸.

في نفس السياق، وعلى سبيل المثال، فقد نصت الفقرة (3) من المادة 5 من قانون رقم 20 لسنة 2018 بتأسيس شركة مياه وكهرباء ابوظبي على أن: "تباشر الشركة التعاقد مع من يقوم بتوفير الطاقة الإنتاجية وإعداد وإدارة المناقصات المرتبطة بذلك". كما أكدت الفقرة (2) من المادة 6 من القانون نفسه على أن الشركة تختص بالتعاقد مع الأشخاص الذين يقومون بتشغيل المرافق من أجل توفير طاقة الإنتاج اللازمة.

¹²⁶ حمود نايف الرحيمي، خصخصة المرافق العامة الاقتصادية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1/44، 2020، ص.331.

¹²⁷ Gilbert ORDONI, Interventionnisme économique. Liberté du commerce et de l'industrie. Contrats de partenariat, Dalloz, Paris, 2006, p.774.

¹²⁸ بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، جامعة محمد خيضر بسكرة في الجزائر، سنة 2020، ص.562.

المطلب الثاني

حقيقة الطبيعة التجارية لشركات الدولة الإماراتية

عند التطرق إلى نشاط الدولة فذلك يوحي دائماً بإدارة المرافق العامة الإدارية ذات الطابع السيادي، مثل الامن والعدل والتعليم وغيرها، إلا أنه عندما تنشأ الدولة شركات عامة فإنها ستدير من خلالها أنشطة ذات طبيعة تجارية. ويكمن الاشكال هنا في تحديد الطبيعة القانونية لهذا النشاط التجاري ما اذا كان عبارة عن مرفق عام ذو طابع تجاري أم أنه نشاط تجاري منصوص عليه في قانون المعاملات التجارية لدولة الامارات. إضافة إلى أن تحديد طبيعة نشاط الشركات والمؤسسات، يسمح من الناحية الاقتصادية بدراسة قدراتها المالية وإمكانياتها التجارية¹²⁹.

وفي ظل الغموض التشريعي لطبيعة النشاط التجاري لشركات الدولة، فلا بد لنا من مراجعة الأعمال التجارية المنصوص عليها في قانون المعاملات التجارية الإماراتي للوصول إلى التكييف القانوني الملائم، وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار معايير الأعمال التجارية المنصوص عليها في المادة 4 من قانون المعاملات التجارية والتي تطرقنا إليها في المطلب السابق¹³⁰.

نشير الانتباه، إلى أن المشرع الاماراتي نص صراحةً على طبيعة الأنشطة التجارية وأنواعها في القانون رقم 18 لسنة 1993 بشأن إصدار قانون المعاملات التجارية، حيث قسمها المشرع كما يلي:¹³¹

¹²⁹ Jean-François CESARO , La notion de transfert d'entreprise, Revue Droit Social, Dalloz, Paris, 2005 p.718.

¹³⁰ راجع الصفحة 53.

¹³¹ انظر المواد من 4 إلى 10 من القانون رقم 18 لسنة 1993 بشأن إصدار قانون المعاملات التجارية.

الأعمال التجارية بحكم ماهيتها: عندما أشار المشرع إلى أنواع الأعمال التجارية بحكم ماهيتها فقد قصد بالأعمال التجارية الموضوعية، أي التي أضفى عليها الصبغة التجارية لذاتها بغض النظر عن القائم بها سواء كان تاجراً أم غير تاجر وسواء تمت ممارستها بطريقة مستمرة أو مرة واحدة. وعليه، فإن الصفة التجارية لهذه الأعمال تتكون من موضوع العمل نفسه¹³². وفي هذا الإطار، فقد عدت المادة (5) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي الأعمال التجارية بحكم ماهيتها مثل الأعمال المتعلقة بالمنقولات والمصارف وتأسيس الشركات وغيرها¹³³.

الأعمال التجارية بشرط الاحتراف: لم يعرف هنا المشرع المقصود بالاحتراف، بل لجأ فقط إلى تعداد الأعمال التجارية التي يجب ممارستها على وجه الاحتراف في المادة السادسة من قانون المعاملات التجارية، مثل السمسرة والوكالة التجارية وغيرها¹³⁴. ارتباطاً بهذا، ذهب البعض إلى توضيح معنى الاحتراف، حيث أكد على ضرورة أن "تمارس هذه الأعمال عن طريق تاجر" وعليه فإن قام بهذه الأعمال شخص لا يكتسب صفة تاجر فلا يعتبر العمل ضمن نطاق الأعمال التجارية بشرط الاحتراف¹³⁵.

الأعمال التجارية بالتبعية: يراد هنا بالتبعية، أي ارتباط بين عمل فرعي بعمل أصلي ويكون العمل ناتج عن ارتباط هذين العنصرين، مثل ارتباط عمل مدني بعمل تجاري¹³⁶. ذلك أن الأصل في الأعمال التجارية بالتبعية هي الأعمال المدنية، إلا أنها ارتبطت بالنشاط التجاري، وذلك لممارستها

¹³² مصطفى البنداري، مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص. 81.

¹³³ راجع المادة الخامسة من القانون رقم 18 لسنة 1993 بشأن إصدار قانون المعاملات التجارية.

¹³⁴ انظر المادة السادسة من القانون رقم 18 لسنة 1993 بشأن إصدار قانون المعاملات التجارية.

¹³⁵ عدنان أحمد ولي العزاوي، شرح قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم 18 لسنة 1993 م (في النظرية العامة - المبادئ العامة)، مرجع سابق، ص. 160.

¹³⁶ مصطفى البنداري، مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص. 156.

من قبل تاجر، فاعتبرت تجارية بالتبعية (مثل إبرام التاجر عقد مدني يتعلق بنشاطه التجاري كإيجار المحل التجاري)¹³⁷.

على هذا الأساس، نصت المادة 4 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي على مفهوم الأعمال التجارية بالتبعية على أنها " الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته، وكل عمل يقوم به التاجر يعتبر متعلقاً بتجارته ما لم يثبت غير ذلك".

بناءً على هذا النص، نلاحظ أن المشرع وسع نطاق هذه الاعمال ولم يحصرها في أعمال معينة، إلا أنه من الواضح أن ذلك يرجع للسلطة التقديرية للقاضي في تحديد ما إذا كان العمل تجارياً بالتبعية من عدمه¹³⁸.

الاعمال التجارية بالقياس: نصت المادة 7 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي على أن: " الأعمال التي يمكن اعتبارها مجانسة للأعمال المنصوص عليها في المادتين السابقتين لتشابه صفاتها وغاياتها تعتبر أعمالاً تجارية". في هذا السياق، فإن الاعمال التجارية بالقياس هي الأعمال المتجانسة مع الأعمال التي عددها المشرع في المادتين الخامسة والسادسة من نفس القانون، وهذا ما يعطي الفقه والقضاء المساحة الواسعة لتقدير ما إذا كان يمكن إضفاء الصبغة التجارية بالقياس على جميع الأعمال، والتي لم يعددها المشرع، أخذاً يعين الاعتبار معايير الأعمال التجارية المنصوص عليها في المادة الرابعة من نفس القانون¹³⁹، إضافة إلى المقاربة والمقارنة مع الأعمال التجارية التي عددها المشرع بحكم ماهيتها والأخرى التي تشترط الاعتراف¹⁴⁰.

¹³⁷ عدنان أحمد ولي العزاوي، شرح قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم 18 لسنة 1993م (في النظرية العامة - المبادئ العامة)، مرجع سابق، ص.160.

¹³⁸ مصطفى البنداري، مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص.167.

¹³⁹ راجع الصفحة 53.

¹⁴⁰ مصطفى البنداري، المرجع نفسه، ص.181.

الاعمال التجارية المختلطة: المقصود هنا بالأعمال التجارية المختلطة هو خضوعها لناظمين قانونيين مختلفين في نفس الوقت. في الغالب فإن هذه الأعمال تقع عادةً بين شخص مكتسب صفة تاجر وآخر غير تاجر، إلا أن الرأي الآخر ذهب إلى معيار اختلاط طبيعة النشاط حتى ولو لم يكن التاجر طرفاً في هذه العلاقة كما لو يقوم شخصيين مدنيين بعمل مدني من أجل تحقيق ربح تجاري¹⁴¹.

أخذاً بعين الاعتبار، أن المشرع الإماراتي أخضع الأعمال المختلطة لقواعد القانون التجاري، وهذا ما أكدت عليه المادة العاشرة من قانون المعاملات التجارية، التي نصت على ما يلي: "إذا العمل تجارياً بالنسبة إلى أحد المتعاقدين ومدنياً بالنسبة إلى المتعاقد الآخر سرت أحكام هذا القانون على التزامات الطرفين ما لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على غير ذلك".

وبعد التطرق بشكل موجز إلى أنواع الأعمال التجارية المنصوص عليها في قانون المعاملات التجارية الإماراتي، والتي من خلالها سنحاول ربطها بالأنشطة التي تقوم بها بعض شركات الدولة مع الاستعانة بالأحكام القضائية التي صدرت في هذا الخصوص، ذلك أنه من المتعارف عليه عند إنشاء الشركات من قبل الدولة فإنها تمارس نشاط ذو طابع تجاري.

فعلى سبيل المثال، نصت المادة الرابعة من قرار المجلس التنفيذي رقم (23) لسنة 2020 باعتماد ضوابط وشروط وإجراءات تأسيس الشركات من قبل الجهات الحكومية في إماراه دبي على أنه: "يجب أن تنحصر أنشطة الشركات المشمولة بأحكام هذا القرار في إنتاج وتقديم السلع

¹⁴¹ مصطفى البنداري، مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق،

والخدمات ذات الطابع التجاري، المرتبطة بشكل مباشر باختصاصات الجهة الحكومية المقررة لها بموجب التشريعات السارية".

إلا أنه على مستوى إجراءات تأسيس هذه الشركات، فمن الواضح أن إجراءات تأسيسها لا تخضع لأحكام قانون المعاملات التجارية¹⁴²، حيث إنها تأسست بموجب قرار صادر من السلطة العامة، إلا في حال تحولت ملكية رؤوس الأموال إلى القطاع الخاص أو تم بيعها أو عن طريق الاكتتاب وغيرها من الطرق التجارية، والتي سنتطرق إليها بشكل مفصل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

أما على المستوى الاتحادي، فقد وضحت المادة الرابعة من مرسوم بقانون اتحادي رقم 21 لسنة 2019 بشأن شركة مجموعة بريد الامارات على أن تتولى الشركة مباشرة أنشطتها وفق أحكام القانون بمرسوم ذاته دون الإشارة إلى قانون المعاملات التجارية. وتتمثل هذه الأنشطة في تقديم الخدمات البريدية والأنشطة اللوجستية والمالية، واستثمار الأموال في قطاع البريد.

ويلاحظ عند النظر في نشاط شركة مجموعة بريد الامارات، فإنها تقوم بخدمات ذات طابع تجاري مثل الخدمات البريدية، وذلك استناداً إلى ما نصت عليها الفقرة رقم 14 من المادة الخامسة من قانون المعاملات التجارية على أن أعمال البريد تعد من الأعمال التجارية بحكم ماهيتها. بمعنى آخر، فإن قام شخص طبيعي أو معنوي (سواء كان تاجراً أو غير تاجر) بممارسة عمل من أعمال البريد فإن ذلك النشاط يعد تجارياً بقوة القانون، وفي هذا السياق يمكننا تكييف هذا النشاط الذي تقوم به مجموعة بريد الامارات بأنه نشاط ذو طابع تجاري.

¹⁴² مصطفى البنداري، مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص. 86.

وفي مثال آخر، فقد تطرقت المادة الرابعة من مرسوم بقانون اتحادي رقم (22) لسنة 2019 بشأن شركة الإمارات العامة للنقل والخدمات على أن تمارس الشركة عدة أنشطة، أبرزها النقل البري بكافة أنواعه وتملك واستئجار وبيع وتأجير الحافلات والمركبات الخفيفة والثقيلة. إلا أن النقل البري في هذا السياق يعتبر من الاعمال التي تعد تجارية اذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف أي يجب أن تمارس من قبل شخص يكتسب صفة تاجر والذي سيتم تفصيله لاحقاً في المبحث الثاني من هذا الفصل¹⁴³. من جانب آخر، فإن نشاط وتملك واستئجار وبيع وتأجير الحافلات والمركبات الخفيفة والثقيلة يمكن أن نعتبرها من ضمن الأعمال التجارية بحكم ماهيتها وذلك استناداً إلى أن بيع أو تأجير السلع والمنقولات تعتبر من ضمن هذه الاعمال¹⁴⁴.

من هذا المنطلق، فإنه من الصعب حصر جميع أنشطة شركات الدولة وربطها بالأعمال التجارية المنصوص عليها في قانون المعاملات التجارية وذلك لغياب نصوص صريحة تكيف طبيعة النشاط التي تقوم بها هذه الشركات من جانب، ومن جانب آخر هو تنوع طبيعة الأنشطة التي تقوم بها هذه الشركات حيث إن بعض هذه الأنشطة تقع ضمن نطاق الأعمال التجارية بحكم ماهيتها والأخرى تكون ضمن الأعمال التجارية بشرط الاحتراف والبعض منها مجانية للأعمال التجارية....

وفي نطاق الاجتهاد القضائي في الدولة في شرح طبيعة النشاط التجاري، فإن ذلك ما نجده غالباً للفصل فيما اذا كان النشاط ذو طابع مدني أو تجاري، ولا يوجد ذلك على مستوى النشاط الإداري والتجاري. إذ يلجأ القضاء في الغالب إلى إضفاء الصبغة التجارية على شركات الدولة عن طريق ما اذا كانت هذه الشركة تكتسب صفة تاجر من عدمه، وليس عن طريق النظر

¹⁴³ راجع المادة السادسة من القانون رقم 18 لسنة 1993 بشأن إصدار قانون المعاملات التجارية.

¹⁴⁴ راجع الفقرة (3) من المادة الخامسة من القانون رقم 18 لسنة 1993 بشأن إصدار قانون المعاملات التجارية.

في طبيعة النشاط الذي تقوم به، إلا أنه في بعض الحالات تخضع المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري لقواعد القانون التجاري، والذي سيتم تفصيله لنظراً لنشاطها التجاري والتي سيتم تفصيله في المبحث التالي.

المبحث الثاني

مدى خضوع نشاط شركات الدولة الإماراتية لقواعد القانون الخاص

بعد أن ثبت لنا في المبحث السابق أن طبيعة أنشطة شركات الدولة تخضع لقواعد ومعايير مختلطة بين القانون الإداري والقانون التجاري، فإننا سنعمل على تفصيل مدى خضوع هذه الأنشطة لقواعد القانون الخاص، وذلك للوصول إلى التكييف المناسب للقانون المطبق على هذه الشركات. والمقصود هنا بقواعد القانون الخاص؛ هي قواعد القانون التجاري وقانون الشركات التجارية وقواعد قانون العمل.

عليه سنقوم (المطلب الأول) بتوضيح آلية تطبيق قواعد القانون الخاص على نشاط شركات الدولة الإماراتية، ثم سنحلل دراسة الالتزامات الناشئة عن تطبيق قواعد القانون الخاص على نشاط شركات الدولة الإماراتية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

آلية تطبيق قواعد القانون الخاص على نشاط شركات الدولة الإماراتية

إشارةً إلى ما تطرقنا إليه سابقاً، فإن الشكل القانوني للشركة العامة تخضع لقواعد وأنظمة القانون العام وذلك من حيث تأسيسها وإدارتها وأسلوب الرقابة عليها¹⁴⁵، إلا أن خضوعها للقانون العام مشروط بعدم اتباعها أسلوب الشركات الخاصة وممارسة الأنشطة التجارية. ذلك أن الشركات

¹⁴⁵ راجع الصفحة (33).

العامة في الغالب تتخذ شكل شركة المساهمة، وهي في الغالب تكون قريبة جداً من خضوعها لقواعد القانون الخاص.

وبناءً على هذا، فقد وضع المشرع الإماراتي في قانون الشركات التجارية في المادة الرابعة منه على أن: "الشركات المملوكة بالكامل من قبل الحكومة الاتحادية أو المحلية وأية شركات أخرى مملوكة بالكامل من تلك الشركات تخضع لأحكام قانون الشركات التجارية إذا باعت أو طرحت أية نسبة من رأسمالها في اكتتاب عام أو أدرجت أسهماً".

وفي المادة نفسها فقد نصت كذلك بالنسبة للشركات التي "تساهم فيها الحكومة الاتحادية أو المحلية أو إحدى المؤسسات أو الهيئات أو الأجهزة أو الشركات التابعة أو المملوكة من أي منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة بنسبة لا تقل عن (25%) من رأس مالها والعاملة في مجال التنقيب عن النفط واستخراجه وتكريره وتصنيعه وتسويقه ونقله أو في مجال الطاقة بجميع أنواعها أو إنتاج الكهرباء والغاز وتحليه المياه ونقلها وتوزيعها".

عليه فإن شركات الدولة سواء اتخذت شكل شركة المساهمة أم شكل مؤسسة عامة ذات طابع تجاري وصناعي، تخضع لقواعد قانون الشركات التجارية في حال إذا باعت أو طرحت أية نسبة من رأسمالها في اكتتاب عام أو أدرجت أسهماً، إلا في حال استثناء هذه الشركات من خضوعها لقانون الشركات التجارية بموجب نص خاص في العقود التأسيسية لهذه الشركات أو في تشريعاتها الأساسية¹⁴⁶.

وفي هذا السياق، فقد نصت الفقرة (4) من المادة الثامنة من المرسوم بقانون اتحادي رقم 21 لسنة 2019 بشأن شركة مجموعة بريد الإمارات على أن "تسري على الشركة أحكام القانون

¹⁴⁶ راجع الفقرة (ج) من المادة الرابعة من قانون اتحادي 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية.

الاتحادي رقم (2) لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا المرسوم بقانون أو النظام الأساسي".

وفي نفس السياق كذلك، نصت الفقرة (5) من المادة السابعة من مرسوم بقانون اتحادي رقم (22) لسنة 2019 بشأن شركة الإمارات العامة للنقل والخدمات على أنها: "تسري على الشركة والشركات التابعة لها أحكام القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا المرسوم بقانون أو النظام الأساسي".

ومن جانب آخر، فإن قانون المعاملات التجارية الإماراتي وسع نطاق تطبيق أحكامه على الشركات العامة. حيث نصت في المادة الأولى منه على أن "تسري أحكام هذا القانون على التجار، وعلى جميع الأعمال التجارية التي يقوم بها أي شخص ولو كان غير تاجر". كما نصت المادة 15 من نفس القانون على مايلي: "لا تثبت صفة التاجر لوزارات الدولة ودوائرها وهيئاتها ومؤسساتها العامة والهيئات والمؤسسات ذات النفع العام والجمعيات والنوادي وكذلك أصحاب المهن الحرة الذين لا يزاولون أعمالاً تجارية، على أن الأعمال التجارية التي تقوم بها هذه الجهات تخضع لهذا القانون إلا ما استثنى بنص خاص".

ونصت أيضاً في المادة 16 على أنه "تثبت صفة التاجر للشركات التجارية التي تنشئها أو تملكها أو تساهم فيها الدولة أو الهيئات والمؤسسات العامة وتسري عليها أحكام هذا القانون إلا ما استثنى بنص خاص". نلاحظ من نصوص قانون المعاملات التجارية أنها أخضعت شركات الدولة لقواعدها التجارية من الناحية الشكلية والموضوعية. حيث من الناحية الشكلية أضفت على شركات الدولة التجارية¹⁴⁷ صفة "تاجر".

¹⁴⁷ شركات الدولة التجارية هي التي تخضع لأحكام قانون الشركات التجارية إذا باعت أو طرحت أية نسبة من رأسمالها في اكتتاب عام أو أدرجت أسمهما.

ومن الناحية الموضوعية، فقد اثبتت خضوع شركات الدولة للأحكام التجارية في حال ممارستها الأنشطة التجارية حتى وإن لم تثبت لها صفة تاجر. في نفس السياق فقد نصت المادة 15 من قانون المعاملات التجارية، إلى أنه فقط الأنشطة التجارية التي تمارسها أجهزة الدولة المختلفة ومن ضمنها المؤسسة العامة ذات الطابع التجاري، تخضع لأحكام وقواعد القانون التجاري ولا تكتسب صفة تاجر. ونشير هنا إلى أن أنشطة الدولة ذات الطابع الصناعي والتجاري، تتمتع باستقلالية خاصة، حيث أنها تخضع بطبيعتها الجوهرية لقواعد القانون التجاري¹⁴⁸.

وفيما يتعلق بثبوت صفة تاجر لشركات الدولة، فإن ذلك في الغالب يتعارض بشكل عام مع كيانها السياسي والإداري التي تمتلك سيادتها وسلطتها العامة، إلا أنه بمجرد أن تقوم هذه الشركات ببيع أو طرح أسماؤها في اكتتاب عام أو قيامها بإدراج اسمها في سوق الأوراق المالية، فإنها تكتسب صفة تاجر بقوة القانون وتترتب عليها الالتزامات الناشئة عن ذلك¹⁴⁹، والذي سنفصله لاحقاً في المطلب الثاني من هذا المبحث.

وفي نطاق بيع شركة الدولة أسهمها أو طرحها رأسمالها في اكتتاب عام فإن هذه العملية تقوم على أساس "دعوة الأشخاص من العامة إلى الاشتراك في مشروع الشركة من خلال شراء سهم أو أكثر من الأسهم المطروحة للاكتتاب مع الالتزام بدفع قيمتها ومن ثم يؤدي الاكتتاب إلى إضفاء وصف المساهم على المكتتب وذلك بعد الانتهاء من اعداد النظام الأساسي للشركة"¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Langrod GEORGES. L'entreprise publique en droit administratif comparé. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 8 N°2, Avril-juin 1956. pp. 213-231.

¹⁴⁹ مصطفى البنداري، مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص.267.

¹⁵⁰ مصطفى البنداري، قانون الشركات التجارية الإماراتي (طبقاً لأحكام القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015. بشأن الشركات التجارية) مرجع سابق، ص.503.

وعرفت المادة الأولى من قانون الشركات التجارية الاكتتاب العام على أنه " دعوة أي شخص طبيعي أو اعتباري أو فئة أو فئات من الأشخاص لشراء أية أوراق مالية".

ومن ناحية قانون المعاملات التجارية الإماراتي فإن الفقرة 5 من المادة الخامسة نصت على أن جميع العمليات المتعلقة بالأوراق التجارية أيا كانت صفة ذوي الشأن وأياً كانت طبيعة العمليات التي أنشئت من أجلها تعد عمل تجاري بحكم ماهيتها¹⁵¹.

من هذا المنطلق، حكمت المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 437 صادر بتاريخ 2009/11/11 (مدني)، على "تطبيق قواعد القانون الخاص على مؤسسة الامارات للاتصالات وذلك لاعتبارها شركة مساهمة من أشخاص القانون الخاص ولما كانت نصوص القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 1991 في شأن مؤسسة الإمارات للاتصالات، قد خلت من النص على اعتبارها مؤسسة عامة أو شخصا من أشخاص القانون العام، إذ نص القانون على إدارتها على أسس تجارية واستثمارية"¹⁵².

على هذا الأساس، سلكت محكمة نقض ابوظبي نفس الاتجاه، حيث قضت في الطعن رقم 20 لسنة 2015 س9ق.أ تاريخ الجلسة 2015/04/06 بما يلي: "شركة أبوظبي للخدمات الصحية شركة تجارية تسري عليها أحكام القانون التجاري وليست مؤسسة عامة، حيث إنها تعتبر شركة مساهمة عامة، وأن المقرر بأحكام المادة 16 من قانون المعاملات التجارية أن صفة التاجر تثبت للشركات التجارية التي تنشئها أو تملكها أو تساهم فيها الدولة أو الهيئات أو المؤسسات

¹⁵¹ راجع الصفحة (60)

¹⁵² حكم المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 437 صادر بتاريخ 2009/11/11 (مدني)، عبر الرابط الإلكتروني الآتي:

- <https://www.moj.gov.ae/ar/laws-and-legislation/court-judgments.aspx#page=1> بتاريخ 2020/10/30

العامّة، وتسري عليها أحكام القانون التجاري، إلا ما استثنى بنص خاص، وطالما ليس هناك أي نص يضيف عليه طابع المؤسسة العامّة، لذلك يكون طابع المؤسسة العمومية منقياً عنها"¹⁵³.

وعليه، فإن الشركة العامّة التي تتخذ شكل شركة المساهمة العامّة فهي تخضع شكلاً للقانون التجاري بغض النظر عن النشاط الذي تزاوله وعليه فإنها تكتسب صفة تاجر بموجب القانون، استناداً إلى المادة 16 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي¹⁵⁴. ومن المتعارف عليه أن الشركة العامّة تنشأ بموجب نص تشريعي بقرار من السلطة العامّة وليس بموجب عقد، لذا فإن اكتساب الشركة لصفة تاجر يكون بموجب ارفاق النظام الأساسي للشركة وقيدتها بالسجل التجاري¹⁵⁵ والذي سيتم تفصيله في المطلب القادم.

وبإمعان النظر في بعض القوانين المقارنة، فقد اعتبر المشرع المصري في القانون رقم 203 لسنة 1991 بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام وفي المادة الأولى منها على اعتبار شركات القطاع الاعمال والتي تتخذ شكل شركة مساهمة، شخص من أشخاص القانون الخاص، كما نص على تقييدها في السجل التجاري¹⁵⁶.

¹⁵³ حكم محكمة نقض ابوظبي في الطعن رقم 20 لسنة 2015 س9 ق.أ تاريخ الجلسة 2015/04/06. عبر الرابط الالكتروني الآتي:

- بتاريخ <https://www.adjd.gov.ae/sites/eservices/ar/pages/judgments.aspx>
2020/10/30

¹⁵⁴ راجع الصفحة (62).

¹⁵⁵ فرج سليمان حمودة، علاقة الشركات العامّة بالقانون التجاري، مجلة البحوث الأكاديمية - العدد العاشر - الأكاديمية الليبية، 2017، ص.355.

¹⁵⁶ راجع الصفحة (32).

وفي هذا النطاق، فقد نصت فتوى مجلس الدولة المصري رقم 844 في 22 / 10 / 1996 جلسة 25 / 9 / 1996 ملف رقم 47 / 2 / 419¹⁵⁷ على أن المادة الأولى من القانون رقم 203 لسنة 1991 بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام تنص على أن: "يعمل في شأن قطاع الأعمال العام بأحكام القانون المرافق، ويقصد بهذا القطاع الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة لأحكام هذا القانون، وتتخذ هذه الشركات بنوعيتها شكل شركات المساهمة، ويسري عليها فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون، وبما لا يتعارض مع أحكامه، نصوص قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم 159 لسنة 1981".

كما نصت الفتوى نفسها، على أن "تنص المادة (16) من قانون شركات قطاع الأعمال العام على أن: "تعتبر شركة تابعة في تطبيق أحكام هذا القانون الشركة التي يكون لإحدى الشركات القابضة 51% من رأس مالها على الأقل". في نفس السياق نصت المادة (1) من القانون رقم 159 لسنة 1981 بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة على أن "تسري أحكام القانون المرافق على الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة".

وبناءً على ما جاء في فتوى مجلس الدولة المصري، فإن الشركات العامة التي تتخذ شكل شركة مساهمة، تسري عليها أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات

¹⁵⁷ مجلس الدولة بجمهورية مصر، المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، السنة الخمسون (من أول أكتوبر سنة 1995 إلى آخر سبتمبر سنة 1996)، ص. 665، عبر الرابط الإلكتروني الآتي:

- <http://laweg.net/Default.aspx?action=HP> بتاريخ 2020/10/30

ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم 159 لسنة 1981 إلا في حال وجود نص تشريعي يستثنيها من ذلك. وفي حال انخفاض نسبة أسهم الدولة عن 51٪، فإن هذه الشركات تخضع كلياً لقانون الشركات التجارية¹⁵⁸، دون الخضوع لأحكام قانون شركات قطاع الأعمال وإن كانت الدولة طرفاً فيها.

من جانب آخر، حكمت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 5574 لسنة 62 قضائية على أنه: " إذ كانت شركات القطاع العام - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وشركات قطاع الأعمال العام مملوكة للدولة ملكية خاصة وتعد هذه الشركات من الأشخاص الاعتبارية الخاصة ذلك أن القانون لم يخولها شيئاً من خصائص السلطة العامة أو امتيازاتها كحق التنفيذ المباشر وتوقيع الحجز الإداري ونزع الملكية للمنفعة العامة ومن ثم فهي ليست من أشخاص القانون العام وإنما هي من أشخاص القانون الخاص التي تستهدف الربح"¹⁵⁹.

وأما ما يتعلق بدور التشريعات الفرنسية في هذا الخصوص، فإن الشركات العامة تخضع لقانون الشركات التجارية الفرنسي لعام 1966 وذلك بشرط اتخاذها شكل شركة مساهمة حتى وإن كانت الدولة تمتلك جميع أسهمها، وعليه تكتسب صفة تاجر. أما بشأن المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري (والتي تختلف نوعاً ما في نطاق القانون المطبق عليها وذلك نظراً لوجود عدة معايير تميزها عن الشركات العامة مثل طريقة التأسيس الشكلية وأسلوب الإدارة وطرق

¹⁵⁸ وهو القانون رقم 159 لسنة 1981 بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة.

¹⁵⁹ محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 5574 لسنة 62 قضائية، الصادر بجلسة 31/01/2000، مكتب فني (سنة 51 - قاعدة 41 - صفحة 246)، عبر الرابط الإلكتروني الآتي:

- <https://www.cc.gov.eg/2020/10/30> بتاريخ

إدارة الأرباح فهي لا تكتسب صفة تاجر¹⁶⁰) وتخضع لقواعد قانون تحرير القطاع العام الفرنسي رقم 675-83 في 26/07/1983¹⁶¹.

بناءً على ما سبق، فإن الاستقلالية المالية والإدارية لشركات الدولة تضمن لها الخضوع لنطاق قانوني مستقل عن الدولة نفسها. حيث إن استقلال هذه الشركات، سيمكنها من ممارسة النشاط التجاري بجميع أنواعه واستهداف الربح من ذلك (سواءً لتحقيق المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة للمساهمين)، وعليه ستتمكن من اكتساب صفة تاجر وتخضع من خلالها لقواعد القانون الخاص، بشرط إعادة هيكلة هذه الشركات أو تعديل أوضاعها وعدم وجود نص قانوني خاص يمنعها من الخضوع لأحكام القانون الخاص¹⁶².

المطلب الثاني

الالتزامات الناشئة عن تطبيق قواعد القانون الخاص على نشاط شركات الدولة

الإماراتية

لاحظنا في المطلب السابق أن شركات الدولة تخضع لقواعد القانون الخاص من حيث شكلها مثل شركة المساهمة العامة، ومن حيث نشاطها التجاري مثل أن تمارس مؤسسة عامة أحد الأنشطة التجارية المنصوص عليها في قانون المعاملات التجارية دون أن تكتسب صفة تاجر. كما نشير أيضاً إلى أن القانون الأوروبي يتجاهل التمييز بين القانون العام والقانون الخاص بشأن

¹⁶⁰ راجع صفحة (13).

¹⁶¹ مهند إبراهيم الجبوري، النظام القانوني للتحويل إلى القطاع الخاص (الخصخصة)، مرجع سابق، ص. 182.

¹⁶² محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتطوير، مرجع سابق، ص. 303.

شركات الدولة، ونتيجةً لذلك فإن المقاولات العامة تخضع لنفس نظام الشركات الخاصة¹⁶³. ومن هذا المنطلق، فإن خضوع شركات الدولة لقواعد القانون الخاص تترتب عليها عدة التزامات. فعندما تتخذ الشركة العامة شكل شركة المساهمة العامة فهذا يترتب عليه إعادة هيكلة الشركة وتوفيق أوضاعها وفق أحكام ونصوص قانون الشركات التجارية الإماراتي¹⁶⁴.

ويؤدي هذا التحول الشكلي للشركة إلى شكل شركة مساهمة عامة إلى إمكانية زيادة عدد المساهمين من القطاع الخاص وتغيير نظامها الأساسي مع حفاظ الدولة على نسبة لا تقل عن 25% من اسهم الشركة، وبهذا تتحول طبيعة الشركة إلى نظام قانوني مختلط¹⁶⁵. وتعتبر محافظة الدولة بجزء من رأسمال الشركة حتى وإن تحول شكلها، مصدراً لاستقرار سير وعمل الشركة، وعامل رئيسي لجذب المستثمرين، كما أن ذلك يضمن الرقابة عليها من قبل الدولة ومتابعة سير عملها بشكل فعال¹⁶⁶.

وبناء على ذلك، فإن مجلس الوزراء الإماراتي هو المختص بإصدار الموافقة على تعديل النظام الأساسي لشركات الدولة على المستوى الاتحادي وذلك في حال تحول شكلها¹⁶⁷. وفي إماره ابوظبي فقد نصت المادة العاشرة من قانون رقم 20 لسنة 2018 بتأسيس شركة مياه وكهرباء الإمارات نصت على مايلي: " يتولى مجلس الإدارة إصدار أول نظام أساسي للشركة قبل دخول

¹⁶³ Laurence IDOT, La notion d'entreprise, Revue des sociétés, Dalloz, Paris, Nu 1, 2001, p191

¹⁶⁴ راجع الفقرة (2) من المادة الرابعة من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

¹⁶⁵ مهند إبراهيم الجبوري، النظام القانوني للتحول إلى القطاع الخاص (الخصخصة)، مرجع سابق، ص.190.

¹⁶⁶ مهند إبراهيم الجبوري، المرجع نفسه، ص.190.

¹⁶⁷ انظر المادة السادسة من مرسوم بقانون اتحادي رقم (21) لسنة 2019 بشأن شركة مجموعة بريد الامارات.

مساهمين وذلك بعد اعتماد المجلس التنفيذي. يكون تعديل النظام الأساسي بقرار من المساهمين وفقاً لما يحدده النظام الأساسي".

وعليه فإن هذا التحول يترتب عليه قيد الشركة في السجل التجاري، وذلك وفق أحكام القانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1975 في شأن السجل التجاري. وتأكيداً على ذلك، فقد نصت المادة (17) من قانون تأسيس شركة مياه وكهرباء الإمارات على أن: "تبدأ السنة المالية للشركة في أول يناير وتنتهي في 31 ديسمبر من كل عام، باستثناء السنة المالية الأولى فتبدأ من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري وتنتهي في 31 ديسمبر من السنة التي تليها".

وتعتبر قيد الشركات التجارية في السجل التجاري ضرورة لشهر عقد الشركة، وذلك طبقاً لنص المادة 15 من قانون الشركات التجارية. كما لا يجوز أن تمارس أعمالها إلا بعد القيد في السجل التجاري طبقاً لنص المادة 21 من قانون الشركات التجارية¹⁶⁸. في نفس السياق، نصت المادة 5 من قانون السجل التجاري الاتحادي، يجب أن تشمل البيانات المطلوب توفرها للقيد في السجل التجاري التالي:

- 1 - نوع الشركة.
- 2 - عنوان المركز الرئيسي للشركة واسمها والسمة التجارية ان وجدت.
- 3 - الغرض من تأسيس الشركة.
- 4 - عنوان الفرع والوكالات سواء كانت داخل الدولة أو خارجها.
- 5 - مقدار رأس المال والمبالغ المؤداة منه وما تعهد الشركاء بأدائه مع بيان حصص الشركاء الموصين بقيمة الحصص العينية ان وجدت.
- 6 - تاريخ ابتداء الشركة وتاريخ انتهائها.

¹⁶⁸ مصطفى البنداري، مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص. 296.

7 - أسماء وألقاب الشركاء المتضامنين وتاريخ ومحل ميلاد كل منهم وجنسيته.

8 - أسماء وألقاب مديري الشركة ومن لهم حق التوقيع باسمها وحدود سلطتهم في الإدارة

والتوقيع مع بيان تاريخ ومحل ميلاد كل منهم وجنسيته.

9 - اسم ولقب مدير الفرع أو الوكالة وتاريخ ومحل ميلاده وجنسيته.

10 - رقم تسجيل العلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسومات والنماذج الصناعية المسجلة

باسم الشركة ان وجدت.

و بمجرد قيد هذه الشركات في السجل التجاري، فإن ذلك سيضعها في نفس الصف الذي تتواجد فيه شركات القطاع الخاص. وعليه، فإن القواعد والتشريعات التجارية حرصت على تأمين المنافسة العادلة بين هذه الشركات. تماشياً مع هذا، أكد القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 2012 بشأن تنظيم المنافسة على أن المنافسة هي: "مزاولة الأنشطة الاقتصادية وفقاً لآليات السوق دون تأثير أو تقييد لتلك الآليات يلحق آثاراً ضارة بالتجارة والتنمية"¹⁶⁹.

وبإمعان النظر في نصوص وأحكام القانون المشار إليه أعلاه، يلاحظ أنه تعتبر من ضمن نشاطات المنافسة غير المشروعة للشركات في السوق المعنية: "الاتفاقيات المقيدة بين الشركات، وإساءة استغلال وضع مهيمن، و التركيز الاقتصادي"¹⁷⁰. ومن خلال القانون نفسه، تنشأ لجنة تسمى بلجنة تنظيم المنافسة وتكون برئاسة وكيل وزارة الاقتصاد بهدف الاشراف على تنفيذ أحكام ونصوص المنافسة غير المشروعة¹⁷¹.

¹⁶⁹ راجع المادة الأولى من القانون قانون اتحادي رقم 4 لسنة 2012 بشأن تنظيم المنافسة، على الرابط الالكتروني الآتي:

- بتاريخ 2020/10/30 <http://ajded.sdq.ae/ar/legislations.aspx>

¹⁷⁰ راجع المواد 5، 6، 9 من قانون اتحادي رقم 4 لسنة 2012 بشأن تنظيم المنافسة.

¹⁷¹ راجع المادة 12 و 13 من قانون اتحادي رقم 4 لسنة 2012 بشأن تنظيم المنافسة.

والأصل في المنافسة هي الامتناع عن اتخاذ الأساليب غير المشروعة في منافسة الغير، ويقع في ناطق ممارسة الأنشطة التجارية من قبل التاجر، وبما أن شركات الدولة تثبت لها صفة تاجر فهي تلتزم بذلك حالها حال التاجر عموماً¹⁷².

في هذا الصدد، فإن مشاركة الدولة للقطاع الخاص في السوق الاقتصادي يجب أن يبرر على أساس المصلحة العامة، كذلك عند غياب القاطع الخاص لممارسة هذا النوع من النشاط. حيث إن تدخل الدولة في السوق الاقتصادي ومنافستها القطاع الخاص ممكن أن يؤثر على المنافسة العادلة في حال غياب هذه المبررات السابقة¹⁷³. وبالنظر في بعض القواعد المقارنة، فإن القانون الأوروبي يربط في العادة جميع الشركات بشكل عام وبغض النظر عن شكلها، إلى قواعد المنافسة العادلة¹⁷⁴. في نفس السياق، فإن مفهوم الشركة يشير إلى أي كيان يقوم بنشاط اقتصادي، وذلك بغض النظر عن الوضع القانوني لها وطريقة تمويلها¹⁷⁵.

من جانب آخر، فإن صور المنافسة العامة التي تقع على كل شخص يكتسب صفة تاجر، منصوص عليها وفقاً لقواعد قانون المعاملات التجارية الإماراتي، حيث صنفها المشرع ضمن الباب الثاني من القانون نفسه من المواد 64 إلى 70، وهي كالتالي:¹⁷⁶

¹⁷² عدنان أحمد ولي العزاوي، شرح قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم 18 لسنة 1993م (في النظرية العامة - المبادئ العامة)، مرجع سابق، ص.306.

¹⁷³ Gilbert ORSONI, Interventionnisme économique. Liberté du commerce et de l'industrie. Contrats de partenariat, Dalloz, Paris, 2006, p.774.

¹⁷⁴ Sylvie HENNION-MOREAU, La notion d'entreprise en droit social Communautaire, Revue Droit social, Dalloz, Paris, Nu 2, 2001, p.957.

¹⁷⁵ Jean-Bernard BLAISE, Ententes, Répertoire de droit européen, Dalloz, Paris, 2001, p.957.

¹⁷⁶ عدنان أحمد ولي العزاوي، شرح قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم 18 لسنة 1993م (في النظرية العامة - المبادئ العامة)، مرجع سابق، ص.307.

1- لا يجوز للتاجر أن يغري عمال أو مستخدمي تاجر آخر منافس له ليعاونوه على انتزاع عملاء هذا التاجر.

2- لا يجوز للتاجر أن يذيع أموراً مغايرة للحقيقة تتعلق بمنشأ بضاعته أو أوصافها أو غير ذلك من أمور تتعلق بطبيعتها أو أهميتها.

3- لا يجوز للتاجر أن يلجأ إلى طرق التدليس والغش في تصريف بضاعته.

4- لا يجوز للتاجر أن يعطي لمستخدم أو عامل سابق لديه شهادة مغايرة للحقيقة.

5- استعمال تاجر الاسم التجاري لغيره دون اتفاق يجيز له ذلك أو استعماله صاحبه على صورة تخالف القانون.

وبجانب شركات الدولة التي تتخذ شكل شركة المساهمة، فإن المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري تخضع لقواعد المنافسة أيضاً، وذلك لأنها تمارس نشاط ذات طابع تجاري مما يجعلها مشمولة بأحكام قانون المعاملات التجارية¹⁷⁷.

وتأكيداً على ذلك، فقد نصت المادة العاشرة من قرار المجلس التنفيذي بدبي رقم 23 لسنة 2020 باعتماد ضوابط وإجراءات تأسيس الشركات من قبل الجهات الحكومية في إمارة دبي على التزام شركات الحكومة بتطبيق قواعد المنافسة العادلة وعدم إساءة استغلال الوضع الاحتكاري أو المركز المهيمن في عمليات التسعير والإنتاج والتوزيع وغيرها.

وبجانب خضوع شركات الدولة لقواعد المنافسة، يطرح هنا سؤال آخر، وهو مدى خضوع هذه الشركات لقواعد الإفلاس. والجواب هنا أن الفقرة (2) من المادة الثانية من مرسوم بقانون اتحادي

¹⁷⁷ شايب الراس عبدالقادر، المؤسسة العمومية ومبدأ المنافسة، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في القانون العام الاقتصادي، جامعة وهران 2، 2017م، ص.42، عبر الرابط الإلكتروني الآتي:

- http://www.univ-oran2.dz/images/these_memoires/FDSP/Magister/TMDSP-المؤسسة%20العمومية%20و%20مبدأ%20المنافسة%2015.pdf بتاريخ 2020/10/5

9 لسنة 2016 بشأن الإفلاس، أكدت على أنه تخضع لقواعد الإفلاس: "الشركات التي لم يتم تأسيسها وفقاً لقانون الشركات التجارية والمملوكة كلياً أو جزئياً للحكومة الاتحادية أو المحلية والتي تنص تشريعات إنشائها أو عقودها التأسيسية أو أنظمتها الأساسية على إخضاعها لأحكام هذا المرسوم بقانون".

وبالنظر في بعض القوانين المقارنة، فإن القانون المصري رقم 203 لسنة 1991 بشأن شركات قطاع الأعمال العام لم ينص في أي مادة على تطبيق قواعد الإفلاس على شركاتها، إلا أن مجرد تحول شكل الشركة إلى مساهمة عامة، فتطبق عليها قواعد القانون رقم 159 لسنة 1986 بشأن شركات المساهمة والتي تطبق من خلالها قواعد الإفلاس نظراً للطبيعة التجارية التي تكتسبها¹⁷⁸.

ومن الآثار المترتبة أيضاً على خضوع شركات الدولة لقواعد القانون الخاص، هو تغيير طبيعة علاقتها مع العاملين لديها. حيث جرى الفقه الفرنسي على التفرقة بين من يشغلون وظائف التوجيه والرئاسة والمحاسبة من ناحية وبين باقي العمال من ناحية أخرى. ذلك أن أعضاء مجلس الإدارة والمديرين العموميين ورؤساء الإدارات العليا يعتبرون موظفين عموميين نظراً لتعيينهم من قبل السلطة العامة بموجب قرار إداري ويطبق عليهم أحكام القانون العام¹⁷⁹.

ارتباطاً بهذا، أكد مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Jalenque de la beau) لعام 1957، أن الموظف العام هو المكلف بالأعمال الإدارية والاشرفية في إدارة المشروعات الاقتصادية للدولة ضمن نطاق مؤسساتها التابعة لها¹⁸⁰.

¹⁷⁸ محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتطوير، مرجع سابق، ص.307.

¹⁷⁹ محمد علي حسن البنان، المرجع نفسه، ص.311.

¹⁸⁰ محمد علي حسن البنان، المرجع نفسه، ص.313.

وفي دولة الإمارات، فإن أعضاء مجلس إدارة الشركات يعينون بقرار من مجلس الوزراء أو من المجلس التنفيذي التابع للإمارة المحلية. إلا أن تعيين مجلس أعضاء الإدارة من قبل الحكومة تكون لأول مرة، حيث إن مدة العضوية 4 سنوات. ويمكن أن تتغير طرق تعيين أعضاء مجلس الإدارة اللاحقة وفق ما يحدده النظام الأساسي للشركة¹⁸¹. وبشأن العاملين في الشركة، فقد نصت أغلب قوانين تأسيس شركات الدولة على خضوع العاملين لها لقانون العمل. على سبيل المثال، نصت الفقرة 5 من المادة الثامنة من قانون تأسيس شركة مجموعة بريد الإمارات على أن: "تسري على العاملين في الشركة أحكام القانون الاتحادي رقم (8) لسنة 1980 وتعديلاته في شأن تنظيم علاقات العمل". وكذلك بشأن شركة الإمارات العامة للنقل والخدمات، حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة السابعة من قانون تأسيسها على أن: "تسري على العاملين في الشركة أحكام القانون الاتحادي رقم (8) لسنة 1980 وتعديلاته في شأن تنظيم علاقات العمل".

ومن هذا المنطلق، كان للقضاء الإماراتي دور فعال لتوضيح القانون المطبق على العاملين في شركات الدولة. ففي حكم المحكمة الاتحادية العليا طعن رقم 663 لسنة 23 القضائية صادر بتاريخ 02/06/2002 (مدني)، أكدت على ما يلي: "باعتبار موظفو مؤسسة الإمارات للاتصالات خاضعين لأحكام قانون الخدمة المدنية لعدم اعتبارهم موظفين عموميين، حيث إنها شركة مساهمة من أشخاص القانون الخاص، ولا يعتبر موظفوها موظفين عموميين يخضعون لأحكام قوانين الخدمة المدنية، ولا تربطهم بالدولة علاقة الوظيفة العامة"¹⁸².

¹⁸¹ راجع المادة الثامنة من قانون رقم 20 لسنة 2018 بشأن تأسيس شركة ومياه وكهرباء الإمارات.

¹⁸² حكم المحكمة الاتحادية العليا طعن رقم 663 لسنة 23 القضائية صادر بتاريخ 02/06/2002 (مدني)، عبر الرابط الإلكتروني الآتي:

- <https://www.moj.gov.ae/ar/laws-and-legislation/court-judgments.aspx#page=12020/10/30> بتاريخ

و في حكم آخر لها، حكمت المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 824 لسنة 27 القضائية صادر بتاريخ 2007/01/29 (إداري)، حيث ذهبت إلى: " اعتبار العاملون في شركة أبو ظبي الوطنية لتوزيع البترول خاضعين لقانون العمل لعدم كونهم موظفين عموميين، حيث إن هذه الشركة لا تعد هيئة أو مؤسسة عامة ومن ثم فإن العاملين بها لا يعدون موظفين عموميين بل يخضعون لقانون العمل في علاقتهم بهذه الشركة التي تعمل في مجال القانون الخاص"¹⁸³.

وسلكت محكمة نقض أبوظبي نفس الاتجاه، حيث قضت في الطعن رقم 12 لسنة 2012 س6 ق.أ تاريخ الجلسة 2012/05/30، على أنه: " وإذا كانت المؤسسات الخاصة ذات النفع العام تمددها الدولة أحيانا بإعانات مادية ومعنوية إلا أن هذه المظاهر لا تجعلها - وفقاً لما هو مستقر عليه فقهاً- من أشخاص القانون العام بل تخضع للقانون الخاص باعتبارها شخصاً من أشخاصه، ومن ثم فإن أموالها تعتبر أموالاً خاصة، وقراراتها ليست إدارية، وموظفوها ليسوا موظفين عموميين ويسري عليهم قانون العمل ما لم يكن للمؤسسة نظام خاص يحكم مواردها البشرية، إذ تسري عليهم في هذه الحالة الأحكام الخاصة المقررة في هذا النظام متى تضمنت أحكاماً أكثر فائدة للعاملين بهذه المؤسسة، و مزايا أفضل من قانون العمل"¹⁸⁴.

وبإمعان النظر في الأحكام القضائية المصرية في نفس الشأن، ففي الطعن رقم 6432 لسنة 55 قضائية، حكمت محكمة النقض على أن: " أن شركات القطاع العام تستقل عن المؤسسة

¹⁸³ حكم المحكمة الاتحادية العليا طعن رقم 824 لسنة 27 القضائية صادر بتاريخ 2007/01/29 (إداري)، عبر الرابط الإلكتروني الآتي:

- <https://www.moj.gov.ae/ar/laws-and-legislation/court-judgments.aspx#page=1> بتاريخ 2020/10/30

¹⁸⁴ حكم محكمة نقض أبوظبي في الطعن رقم 12 لسنة 2012 س6 ق.أ تاريخ الجلسة 2012/05/30، عبر الرابط الإلكتروني الآتي:

- <https://www.adjd.gov.ae/sites/eservices/ar/pages/judgments.aspx> بتاريخ 2020/10/30

العامّة آنذاك في أداء نشاطها وأن عمل رئيس مجلس إدارة الشركة يعد وظيفة من وظائفها يتقاضى شاغلها منها إجراء، وبدل تمثيل مقابل انصرافه إلى عمله بها والتفرغ لشؤونها شأنه في ذلك شأن سائر العاملين، مما يجعل علاقته بهذه الشركة ليست تنظيمية بل علاقة تعاقدية تتميز بعنصر التبعية المميزة لعقد العمل وتتنفّى عنه صفة الموظف العام وليس من شأن إشراف المؤسسة العامة وما لها من سلطة التخطيط والتنسيق والمتابعة والتقييم أن يضافى على الوحدة الاقتصادية وصف السلطة العامة وإنما تظل هذه الوحدة ذات شخصية اعتبارية مستقلة تمارس نشاطها في نطاق القانون الخاص تربطها بموظفيها علاقة تعاقدية يحكمها قانون العمل¹⁸⁵.

¹⁸⁵ محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 6432 لسنة 55 قضائية، الصادر بجلسة 1988/03/23، مكتب فني سنة 39، قاعدة 69، صفحة 481، عبر الرابط الإلكتروني الآتي:

- <https://www.cc.gov.eg/> بتاريخ 2020/10/30

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة، وارتباطاً بالإشكال المحوري المشار إليه في المقدمة، يلاحظ أن المشرع الإماراتي لم يتمكن من وضع إطار قانوني موحد يطبق على شركات الدولة، الشيء الذي يجعلها تخضع لقواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص. كما أنه، عرفها جزئياً في قانون الشركات لسنة 2015 عند تحديده لنطاق تطبيق هذا القانون، الشيء الذي يوضح سبب افتقاد التشريع الإماراتي لتصنيف حصري وواضح لأنواع المقاولات أو المنشآت العامة. ارتباطاً بهذا، تم التوصل إلى بعض الاستنتاجات والتوصيات تسير في اتجاه بناء نظام قانوني متكامل لشركات الدولة.

أولاً: الاستنتاجات

- يلاحظ أن مفهوم شركات الدولة يشكل جزءاً من المقاولات أو المنشآت العامة، حيث يسمح استعماله باستيعاب مجموعة من المفاهيم الأخرى. إن ربط هذه النتيجة بالنظام القانوني الإماراتي يثبت أن مفاهيم من قبيل المقاولات العامة، وشركات الدولة تحتاج إلى بذل مجهود تشريعي لتوضيحها.
- يلاحظ أن تطور المرفق العام وتحوله من الخضوع لإطار القانون العام إلى قواعد القانون الخاص من خلال المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، أثر بشكل ملموس على تحويل المؤسسات العامة إلى شركات عامة تخضع لقواعد القانون الخاص من خلال إشرافها على مشاريع اقتصادية، والتي تسد جذور أصلها من المرفق العام.
- هناك تباين في طرق إدارة شركات الدولة في مختلف القوانين المقارنة، حيث منحت بعضها للجمعية العمومية السلطة العليا في الشركة والتي تنوب عن الدولة. بعكس بعض شركات الدولة الإماراتية، فإن مجلس الإدارة هو من يملك السلطة العليا في الشركة، علماً أن ذلك

يتعارض بالطبع مع قواعد شركة المساهمة العامة المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية الإماراتي.

■ يتمحور أسلوب مراقبة شركات الدولة في الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية. أما بشأن الرقابة الداخلية، فإن هناك اختلاف في بعض القوانين المقارنة، حيث اتجهت بعضها إلى إعطاء سلطة الرقابة الداخلية للجمعية العمومية، إلا أن بعض شركات الدولة الإماراتية منحت مجلس الإدارة سلطة الرقابة الداخلية بالإضافة إلى تعيين مدقق الحسابات والذي بدوره يتعارض مع قواعد مراقبة شركات المساهمة العامة في قانون الشركات الإماراتي.

أما بخصوص الرقابة الخارجية، فإن ذلك يخضع لأجهزة الدولة الرقابية المختلفة.

■ تقوم الدولة بتأسيس شركات تابعة لها لمباشرة الأنشطة الصناعية وتتخذ غالباً شكل شركة قابضة تتبعها عدة شركات تقوم بمهام مختلفة تتضمن الإشراف على المشروعات الصناعية والقيام بتنفيذها وفق خطط معينة. وفي بعض الأحيان، تمتلك هذه الشركات صلاحية التعاقد مع القطاع الخاص لتنفيذ هذه المشروعات. إلا أنه يلاحظ وجود غموض تشريعي بشأن التكليف القانوني للنشاط الصناعي الذي تقوم بها شركات الدولة.

■ بالرغم من عدم وضوح الطبيعة القانونية للأنشطة التي تقوم بها شركات الدولة لا على المستوى التشريعي ولا على المستوى القضائي، إلا أنها تمارس أنشطة ذات طبيعة مختلطة وهي تمتاز بطابع إداري من جانب (مثل إدارة المرافق العامة)، ومن جانب آخر تمتاز بالطابع التجاري (مثل القيام بالأعمال التجارية المنصوص عليها في قانون المعاملات التجارية الإماراتي).

■ إن خضوع شركات الدولة لقواعد القانون الخاص تكمن في جانبين رئيسيين، الجانب الأول، وهو الخضوع الشكلي لشركات الدولة عن طريق اكتساب صفة تاجر بقوة القانون، أي

الشركات التي تتخذ شكل شركة مساهمة عامة أو أي شكل من الشركات المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية. والجانب الثاني، هو خضوع شركات الدولة لقواعد القانون الخاص من حيث النشاط التجاري التي تمارسه حتى وإن لم تكتسب صفة تاجر.

■ على الرغم من غموض النصوص التشريعية في هذا الشأن، فإنه بمجرد خضوع شركات الدولة لقواعد القانون الخاص فإن ذلك يؤدي إلى تجديدها من مميزات القانون العام وصلاحيات السلطة العامة، حيث إنها تتساوى مع القطاع الخاص من حيث الالتزامات والواجبات.

ثانياً: التوصيات

■ يحتاج إعادة بناء قانون شركات الدولة داخل دولة الإمارات العربية المتحدة إلى بذل الجهد لتوضيح بعض المفاهيم التي تم اعتمادها من طرف المشرع الأوربي وكذلك الفرنسي. فمفهوم المقاوله العامة على سبيل المثال مازال مجهولاً في التشريع الإماراتي، رغم أنه كثير الاستعمال على مستوى القانون المقارن.

■ ضرورة إدراج مصطلح إدارة المرافق العامة بشكل واضح وصريح عند تأسيس شركات الدولة أو عند تحويلها من مؤسسة عامة إدارية إلى مؤسسة عامة ذات طابع تجاري وصناعي، وذلك حتى يتبين طبيعة النشاط الذي تقوم به هذه الشركات، ومن ثم الوصول إلى التكييف القانوني لها بشكل المناسب.

■ العمل على وضع نص قانون صريح يتضمن طرق إدارة شركات الدولة، ويبين الدور الإشرافي الذي تقوم به الجمعية العمومية. حيث هناك غموض تشريعي بشأن دور المساهمين الأفراد في إدارة شركات الدولة، بالرغم من أن قانون الشركات التجارية الإماراتي وضح ذلك.

- توضيح آلية الرقابة الداخلية لشركات الدولة، حيث إن ممارسة مجلس الإدارة للدور الإشرافي والدور الرقابي في آن واحد قد يشكل تضارباً في المصالح، إذ من الممكن توسيع الصلاحيات الرقابية للجمعية العمومية، إضافة إلى تشكيل مجلس للرقابة، توافقاً مع قانون الشركات التجارية الإماراتي.
- توضيح الطبيعة القانونية للنشاط الصناعي الذي تقوم به شركات الدولة على شكل نص قانوني. إذ يلاحظ في قوانين تأسيس هذه الشركات، غياب الإطار القانوني للأنشطة الصناعية، وعدم وضوح معالمها وآلية إدارة هذه المشاريع أو تنفيذها.
- العمل على إدراج نص تشريعي واضح في قانون المعاملات التجارية، يبين الطبيعة القانونية للنشاط التجاري الذي تقوم به شركات الدولة، ذلك أن أنشطة شركات الدولة ولو كانت ذات طابع تجاري لا تخضع بالضرورة للأعمال التجارية المنصوص عليها في قانون المعاملات التجارية والعكس صحيح.
- الحاجة إلى خلق منظومة تشريعية متكاملة تبين الفروقات بين أنواع شركات الدولة ومدى خضوع هذه الشركات لقواعد القانون الخاص، أخذاً بعين الاعتبار لمضمون المادتين 15 و16 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي السابق تحليل مضمونها أعلاه.
- العمل على استحداث قانون جديد يوضح فيه آلية مراقبة وتنظيم شركات الدولة والشركات التابعة لها والتزاماتها وحقوقها وواجباتها، حيث إن قرار المجلس التنفيذي لإمارة دبي في هذا الشأن غير شامل ويتسم ببعض الغموض ويخص كذلك فقط إمارة دبي. كما أن هناك حاجة لإدراج مواد جديدة في قانون المعاملات التجارية تخص النشاط التجاري للدولة وتنظيم منافستها مع القطاع الخاص.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

أ- الكتب:

- أعاد علي حمود القبيسي، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الثالثة، 2007، 262 صفحة.
- عبداللطيف قطيش، الإدارة العامة من النظرية إلى التطبيق (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2013، 401 صفحة.
- عدنان أحمد ولي العزاوي، شرح قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم 18 لسنة 1993م (في النظرية العامة - المبادئ العامة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2009، 398 صفحة.
- عصام علي الدبس، القانون الإداري (الكتاب الأول)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2014، 520 صفحة.
- محمد علي الخلايلة، القانون الإداري (الكتاب الثاني)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2012، 368 صفحة.
- محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية المرافق العامة للتغير والتطوير، المركز القومي للإصدارات القانونية - القاهرة، الطبعة الأولى، 2014، 386 صفحة.
- مصطفى البنداري، قانون الشركات التجارية الإماراتي (طبقاً لأحكام القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية)، الآفاق المشرقة ناشرون، الشارقة، الطبعة الثالثة، 2017م، 745 صفحة.

- **مصطفى البنداري**، مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مطبعة برايتير هورايزون ومكتباتها، الشارقة، الطبعة الثالثة، 2015، 442 صفحة.
- **مهند إبراهيم الجبوري**، النظام القانوني للتحويل إلى القطاع الخاص (الخصخصة)، دار الحامد للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2008، 268 صفحة.

ب: المقالات

- **بركيبة حسام الدين**، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر - العدد الرابع عشر، جامعة محمد خيضر بسكرة في الجزائر، 2020، الصفحات 558-577.
- **حمود نايف الرحيمي**، خصخصة المرافق العامة الاقتصادية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1/44، 2020، الصفحات 325-346.
- **رمضان مصطفى الزليطني**، قراءة في الطبيعة القانونية للشركات العامة في النظام القانوني الليبي، مجلة البحوث الأكاديمية - الأكاديمية الليبية، العدد العاشر، 2017، الصفحات 179-199.
- **عبدالله قادية**، "إطار القانوني للمؤسسة العمومية في الجزائر كعون اقتصادي"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، 2019، الصفحات 606-631.
- **فاروق أحمد زنكل**، المبادئ الرئيسية لقانون قطاع الأعمال العام الجديد، التنمية الإدارية: الجهاز المركزي المصري للتنظيم والإدارة، العدد 56، 1993، الصفحات 28 - 35.

- فرج سليمان حمودة، علاقة الشركات العامة بالقانون التجاري، مجلة البحوث

الأكاديمية - العدد العاشر - الأكاديمية الليبية ، 2017، الصفحات 349-380 .

- مازن ليلو راضي و علي يونس إسماعيل، التطور الحديث في المبادئ الحاكمة

للمرفق العام في فرنسا وقيمتها القانونية، مجلة كلية الحقوق - جامعة النهرين، العدد

19 ، 2017، الصفحات 1-22.

- محمد عبدالحى بنبيدي، "شركات الدولة"، مجلة قانون وأعمال، المجلد رقم 5، العدد

4، 2014، الصفحات 88 - 104.

- محمد مفتاح محمد الشعافي، علاقة شركات القطاع العام بشركات القطاع الخاص،

مجلة البحوث الأكاديمية -- الأكاديمية الليبية، العدد العاشر، 2017، الصفحات

380-412.

ج- رسائل الماجستير:

- بوزيد غلابي، مفهوم المؤسسة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون

الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، 2010/2011م، 212 صفحة.

عبر الرابط الإلكتروني الآتي:

- <http://bib.univ-oeb.dz:8080/jsui/bitstream/123456789/213/1/مفهوم%20المؤسسة%20العمومية.pdf>

- شايب الراس عبدالقادر، المؤسسة العمومية ومبدأ المنافسة، مذكرة للحصول على شهادة

ماجستير في القانون العام الاقتصادي، جامعة وهران 2، 2017، 151 صفحة.

عبر الرابط الإلكتروني الآتي:

- http://www.univ-oran2.dz/images/these_memoires/FDSP/Magister/TMDSP-

[المؤسسة%20العمومية%20و20%مبدأ20%المنافسة/15.pdf](http://www.univ-oran2.dz/images/these_memoires/FDSP/Magister/TMDSP-المؤسسة%20العمومية%20و20%مبدأ20%المنافسة/15.pdf)

- **شيرين شير عبدالمجيد**، رقابة ديوان المحاسبة على المال العام في دولة الإمارات العربية المتحدة، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الإمارات العربية المتحدة، نوفمبر 2018، 84 صفحة.

عبر الرابط الإلكتروني الآتي:

- https://scholarworks.uaeu.ac.ae/cgi/viewcontent.cgi?article=1021&context=private_law_theses
- **عائشة علي سالم الكويتي**، الجوانب القانونية للشركات ذات الاقتصاد المختلط في دولة الإمارات العربية المتحدة، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الإمارات العربية المتحدة، يونيو 2020، 37 صفحة.

عبر الرابط الإلكتروني الآتي:

- https://scholarworks.uaeu.ac.ae/do/search/?q=author_lname%3A%2220%22%author_fname%20%3A%2222%&start=0&context=7692214&facet=

د - الأحكام القضائية:

- أحكام المحكمة الاتحادية العليا:

عبر الرابط الإلكتروني الآتي:

<https://elaws.moj.gov.ae/HomePages/indexAR.html>

- حكم المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 437 صادر بتاريخ 2009/11/11 (مدني).
- حكم المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 824 لسنة 27 القضائية صادر بتاريخ 2007/01/29 (إداري).
- حكم المحكمة الاتحادية العليا في طعن رقم 663 لسنة 23 القضائية صادر بتاريخ 02/06/2002 (مدني).

- أحكام محكمة نقض أبوظبي

عبر الرابط الإلكتروني الآتي:

<https://www.adjd.gov.ae/AR/judgments/>

- حكم محكمة نقض ابوظبي في الطعن رقم 20 لسنة 2015 س9ق.أ تاريخ الجلسة 2015/04/06 (الدائرة الإدارية).

- حكم محكمة نقض ابوظبي في الطعن رقم 12 لسنة 2012 س6 ق.أ تاريخ الجلسة 2012/05/30 (الدائرة الإدارية).

– أحكام محكمة النقض المصرية

عبر الرابط الإلكتروني الآتي:

- <https://www.cc.gov.eg/judgments>

- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 5574 لسنة 62 قضائية، الصادر بجلسته 31/01/2000، مكتب فني (سنة 51 - قاعدة 41 - صفحة 246).

- حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 6432 لسنة 55 قضائية، الصادر بجلسته 1988/03/23، مكتب فني سنة 39، قاعدة 69، صفحة 481.

– فتاوى مجلس الدولة بجمهورية مصر

عبر الرابط الإلكتروني الآتي:

- <http://laweg.net/Default.aspx?action=HP>

- فتوى مجلس الدولة بجمهورية مصر، المكتب الفني - مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، السنة الخمسون (من أول أكتوبر سنة 1995 إلى آخر سبتمبر سنة 1996)، ص.665.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

- **Annick BIENENUE– PERROT**, Des censeurs du XIXe siècle au gouvernement d'entreprise du XXIe siècle, Dalloz, Paris ,RTD Com. 2003.

- **Benoît LECOURT**, La loi DDAC du 3 juillet 2008 réformant le code de commerce dans ses dispositions relatives au gouvernement d'entreprise, aux fusions internes, à la SARL et à la SE, Revue des sociétés, Dalloz, Paris, Nu2, 2008.
- **Bertrand RICHARD– Dominique MIELLET**, La Dynamique du Gouvernement, d'entrepris, Éditions d'Organisation, Paris, 2003.
- **Daniel HURSTEL**, Est-il urgent et indispensable de réformer le droit des sociétés au nom de la « corporate governance »?, Revue des sociétés, Dalloz, Paris, Nu 2, 1995.
- **Gabriel ECKERT**, Entreprises publiques, Répertoire de droit européen, Dalloz, Paris, 2016.
- **Gilbert ORSONI**, Interventionnisme économique, Liberté du commerce et de l'industrie. Contrats de partenariat, Dalloz, Paris, 2006.
- **Gilles J. GUGLIELMI**, Les juristes, le service public et les entreprises publiques aux XIXe–XXe siècles, Revue d'histoire moderne & contemporaine, Paris, Nu 1, 2005.
- **Jean–Bernard BLAISE**, Ententes, Répertoire de droit européen, Dalloz, Paris, 2001.

- **Jean-François CESARO**, La notion de transfert d'entreprise, Droit Social, Dalloz, Paris, 2005.
- **Klaus J. HOPT**, Le gouvernement d'entreprise, Revue des sociétés, Dalloz, Paris, Nu 1, 2001.
- **Langrod GEORGES**, L'entreprise publique en droit administratif comparé, In: Revue internationale de droit comparé, Vol. 8 N°2, 1956.
- **Laurence IDOT**, La notion d'entreprise, Revue des sociétés, Dalloz, Paris, Nu 1, 2001.
- **Louis ROZES**, Entreprise, Répertoire de droit du travail, Dalloz, Paris, 2012.
- **Sylvie HENNION-MOREAU**, La notion d'entreprise en droit social Communautaire, Revue Droit social, Dalloz, Paris, Nu 2, 2001.
- **Thierry LAMARCHE**, La notion d'entreprise, RTD Com, Dalloz, Paris, Nu 2, 2006.