الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جـــامـــعـــة يـــحـــي فـــارس - بـــالـــمـديـــة -

كـلـيـة الـحـقـوق و الـعـلـوم الـسـيـاسـيـة

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص: دولة و مؤسسات

النظام القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري

من تقديم الطالبين:

شباح بوجمعة

باباجـــــمال

تحت إشراف الأستاذ(ة):

د/ عيشـــة بـوزيـدي

أعضاء لجنة المناقشة:

د/ مليكة موساوي	جامعة المديـة	رئيســـــا
د/ عيشة بوزيدي	جامعة المديـة	مشرفا ومقررا
د/ آسيا هتشـــان	جامعة المديـة	عضوا مناقشا

السنـة الجامعيـــة: 2023/2022

شكـــــر

نشكر الله عز وجل على توفيقنا في انجاز هذا العمل المتواضع، كما نتقدم بالشكر الجزيل والوفيــر إلى أستاذتنا الدكتورة المشرفة عيشة بوزيدي، التي أمدتنا بالنصائح والتوجيهات طوال إعداد هذا العمل، وإلى كل من أمدنا بيــد المساعدة من قريب أو من بعيـــــد.

وشكـــــــــــــرا

إهـــــــداء

إلى نسائم العطر وعنبر الفلاح الى أعز ما أملك إلى التي حملتني وهنا على وهن وسهرت الليالي في الصغر ومدت لي يد العون في الكبر، إلى نبع الحنان وسر الأمان وزينة الوجدان وأعوز ما أملك في هذه الحياة أمي الغالية حفضها الله واطال في عمرها ورزقها الصحة والعافية إلى من لا أستطيع رد فضله طول حياتي وكان درع الأمان مرشدي وسندي في هذه الحياة أبي الغالي حفظه الله وأطال في عمره

إلى إخوتي وأخواتي.

الى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

بوجمعة شباح

إلى أمي الغالية، التي حملتني وهنا على وهن، منبع الحنان، رحمها الله برحمته التي وسعت كل شيء، وأسكنها فسيح جناته، وجزاها عني خير الجزاء،

إلى إلى أغلى ما لدي في هذه الحياة أبي الغالي سندي في هذه الحياة حفظه الله وأطال في عمره وبارك فيه، أخواتي، إخوتي، زوجتي وأولادي سناء ومحمد أنس، حفظهم الله بحفظه وبارك فيهم جميعا.

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي.

جمـــال بابا

مقدمة

مقدمـــــة

تعتبر القواعد القانونية هي مرآة لإنعكاس الأوضاع السياسية و الإقتصادية السائدة في مجتمع معين، وبالتالي ففكرة المؤسسة العامة لا يمكن فصلها عن التطور التاريخي الذي نشأ فيه المرفق العام، لأنها برزت للوجود بعد نشوء المرفق العام، فنشاط الدولة عند بداية نشأة القطاع العام كان يقوم في ميادين محددة تتمثل في توفير الأمن والعدالة، غير أن نظام الدولة لم يبق ضمن المجال المحدد الذي نشأ فيه المرفق العام وذلك بعد إتساع وظائف الدولة بفعل العديد من الأزمات التي مرت بها بين فترة وأخرى، مما جعل البناء التنظيمي للمرافق العامة لا يعمل ضمن الوظائف والأهداف المحددة لها، وذلك بعد حاجة هذه المرافق للحصول على قدر من الإستقلالية المالية والتمتع بالشخصية المعنوية، فكانت هذه الحاجة للحصول على الشخصية المعنوية و الإستقلالية المالية سببا في ظهور فكرة المؤسسة العمومية ضمن نطاق القانون العام، وعلى هذا الأساس إرتبط مفهوم المؤسسة العمومية بالتطور التاريخي للمرفق العام، وكان فقهاء القانون الإداري ينظرون إليها على أنها شخص إداري تنشئه الدولة لإدارة ولتسيير مرفق عام ضمن أساليب القانون العام .

كانت النشاطات الإقتصادية إلى غاية الحرب العالمية الأولى متروكة للمبادرة الفردية، بينما تتكفل الدولة بميادين محددة و القيام ببعض الأعمال العامة التي لا يقوى الأفراد على مباشرة القيام بها، عُرفت هذه المرحلة بمرحلة الدولة الحارسة، خلال هذه الفترة إنتشرت فكرة المؤسسات العمومية الإدارية، حيث كانت تتولى تسيير المرافق العمومية الإدارية للدولة، لكن بعد الحرب العالمية الأولى والأزمة الإقتصادية التي تلتها تحتم على الدولة التدخل والقيام ببعض النشاطات الإقتصادية ضمانا للمصلحة العامة، مثل الحدّ من إرتفاع الأسعار وتوفير السلع والخدمات التي لم يكن بإمكان الأفراد القيام بها بسبب الحرب و الأزمة الاقتصادية، تجسد هذا التدخل من خلال سن مجموعة من القوانين و التنظيمات و الرقابة على النشاطات الفردية ومن جهة عن طريق التدخل المباشر وممارسة الأنشطة الإقتصادية والتجارية، فأنشأت الدولة خلال هذه الفترة مرافق عامة ذات طابع صناعي وتجاري وظهرت المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لتسييرها .

عُرِفَت هذه الفترة بمرحلة الدولة المتدخلة، التي تغير فيها نظام الدولة في النظر إلى النشاط الإقتصادي من الرأسمالية الكلاسيكية التي لا تتدخل في الأنشطة الإقتصادية إلى الرأسمالية الحديثة التي تهتم بالمجال الإقتصادي وتتدخل من أجل تنظيمه، حيث أصبح الدور الإقتصادي للدولة من أحد الإلتزامات الإجتماعية التي تتحملها الدولة بغض النظر عن مسؤولياتها والأدوار المختلفة

التي يمكن أن تضطلع بها، بحيث أصبحت تلعب الدولة دورا مهما في صنع القرار الإقتصادي، وأي تراجع لإلتزاماتها الإقتصادية هو تراجع عن تحقيق العدالة الإجتماعية، لذلك عملت الدولة على تحقيق التوازن بين الدور الإجتماعي للدولة ومقتضيات تحقيق التنمية الإقتصادية و إعطائه كل الأهمية.

سعت الجزائر على غرار معظم دول العالم الأخرى إلى إعطاء المجال الإقتصادي الأهمية الكبرى منذ المرحلة الأولى من الاستقلالي، حيث عملت على بذل كل المجهودات في سبيل الرقي به ومواكبة الركب الدولي وهو ما تجسد بصورة واضحة في العديد من الإصلاحات القانونية المنظمة له، من أجل تحقيق التوازن بين الدور الإجتماعي ومقتضيات التنمية الإقتصادية، حيث أنه عند النظر إلى تاريخ الإصلاحات الإقتصادية التي قامت بها الجزائر من زاوية معينة ومن الجانب القانوني بالأخص، نجد أن الجزائر ركزت على النهوض و تطوير الإقتصاد عبر العديد من الأساليب، ولعل من أبرز وأهم هذه الأساليب والطرق نجد أسلوب المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لإدارة المرافق العمومية الصناعية والتجارية للدولة، حيث نجد أن هذا الأسلوب موجود في كل المراحل الإقتصادية التي مرت بها الجزائر بين نظام الإقتصاد الموجه ونظام إقتصاد السوق، وإختيار هذا الأسلوب يعود إلى مرونة النظام القانوني الخاص بها والذي يؤدي إلى مرونة في التسيير.

بدأت المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تطورها القانوني في الجزائر، من أول مرحلة بعد الإستقلال والتي تعرف بمرحلة التسيير الذاتي للمؤسسات العامة، هذه المرحلة كانت نتيجة الوضعية التي مرت بها الجزائر بعد الإستقلال مباشرة، بسبب النقص في الوسائل المادية والبشرية المؤهلة لإدارة وتسيير الوظائف الإدارية وغياب الرؤى السياسة و الاقتصادية للدولة، وصولا إلى مرحلة التسيير الإشتراكي سنة 1971 التي وحدت النظام القانوني لكل المؤسسات العمومية في الدولة نتيجة التوجهات الإشتراكية التي تبنتها الدولة حيث إرتكز إقتصاد الدولة في هذه المرحلة على القطاع العام الذي تمثله المؤسسة الإشتراكية التي يجمع نظامها القانوني كل أصناف المؤسسات العمومية والتي من بينها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، غير أن هذا النظام لم يصمد طويلا بسبب عدم مواكبته للتطورات الإقتصادية العالمية وأصبحت هذه المؤسسات تمثل عبئا على عاتق الدولة، مما دفع الدولة إلى إصلاح واقع المؤسسات العمومية الإقتصادية و المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية التي تمثل شريان إقتصاد الدولة ضمن نظام الإقتصاد الموجه من خلال مجموعة من الإصلاحات تمثلت في مرحلة إعادة الهيكلة للمؤسسات العمومية التي تمارس أنشطة إقتصادية.

قامت فكرة إعادة الهيكلة للمؤسسات من خلال تقسيميها إلى عدة وحدات لكن هذا التعديل الهيكلي لم يفي بغرض ولم يكن كاف، لذا جاءت مجموعة من القرارات السياسية التي تكرس فكرة تدعيم هذه الإصلاحات بفكرة الإستقلالية لهذه المؤسسات، والتي تجسدت من خلال مجموعة من النصوص القانونية سنة 1988، وكان الأبرز فيها هو القانون رقم 88-01، الذي حرر المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من جميع القيود المرفقية التي كانت مفروضة عليها من قبل، وأصبحت تتمتع هذه الأخيرة بوظيفة إنتاجية أكبر من وظيفة تسيير للمرافق الصناعية والتجارية للدولة، وزاد هذا التحرر وتطور أكثر خاصة بعد سنة 1989 التي عرفت تحول لنظام الدولة من الإقتصاد الموجه إلى إقتصاد السوق، وهذا التحول في طبيعة النظام الإقتصادي جعل من المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تحتل مكانا بارزا وتلعب دورا حيويا في مجال التنمية الاقتصادية و الإجتماعية، و أصبحت تمثل خلية أساسية لتنظيم الإقتصاد الوطني [1].

تعتبر المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية ذات **أهمية** كبيرة في كونها تمثل مكانة بارزة من بين الموضوعات القانونية، لا سيما أن لها دورا أساسيا في مجال التنمية الاقتصادية و الإجتماعية، **كما يعد موضوع النظام القانوني للمؤسسة** العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري **ذو أهمية** بالغة للدراسات القانونية، و ذلك لخضوعها لنظام قانوني مزدوج ما بين القانون العام و الخاص، الأمر الذي يدعو إلى طرح الكثير من التساؤلات فيما يتعلق بالعوامل التي أدت إلى ظهور هذا الصنف من المؤسسات العمومية في تسيير المرافق العامة للدولة، وتميز هذا الصنف بمجموعة من الخصائص والأسس والمبادئ التي تقوم عليها هذه المؤسسات، وهذه التساؤلات بدورها تؤدي إلى تساؤلات خاصة بإشكالية طبيعة أموالها وطبيعة نشاطاتها وطبيعة عقودها ونوع القانون الذي يطبق على عمالها وعلى الإدارة، وهو الأمر الذي يفرض علينا الإجابة على العديد من نقاط الإستفهام أهمها تلك المطروحة في منازعات المؤسسة بصفة عامة، ومنازعات هذه المؤسسة في مجال الصفقات العمومية والجهات المختصة بنظر منازعاتها.

تتمثل الدوافع التي دعتنا إلى إختيار الموضوع فهي تتمثل في أسباب موضوعية وأسباب ذاتية، بحيث تتمثل **الأسباب الموضوعية** في القيمة العلمية للموضوع بإعتبارها أحد الأساليب المهمة في تسيير المرافق العامة، والمساهمة في إثراء البحوث التي تناولت هذا الموضوع، وأيضا إزالة الغموض الناتج عن الإختلاط والتشابه بين فكرة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي

[1] قانون رقم 88-01، المؤرخ: 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، الجريدة الرسمية العدد 02، صادر بتاريخ 13 جانفي 1988.

والتجاري والأصناف الأخرى من المؤسسات العمومية، ومعرفة دور هذه المؤسسة في تحقيق التنمية الإقتصادية، **بينما الأسباب الذاتية** فهي تتمثل في الإهتمام الشخصي بمعرفة خبايا ومزايا النظام القانوني المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري خاصة وأن لها دور لصيق تؤديه إلى الجمهور (المنتفعين).

يطرح النظام القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري العديد من الإشكالات القانونية، سواء من حيث القانون الواجب التطبيق على علاقاتها التعاقدية أو على مستخدمي المؤسسة و أجهزة الإدارة، و من أجل الوصول إلى أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري بين إزدواجية القانون سواء ما تعلق بوجودها أو ممارساتها و القضاء المختص في الفصل في نزعاتها، نطرح الإشكالية التالية : **هل وفق المشرع الجزائري في وضع نظام قانوني فعال للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري كأسلوب لتسيير المرافق العامة ؟**

للإجابة على الإشكالية المقدمة إعتمدنا في بحثنا على **المنهج التاريخي**، وذلك كون أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري شهدت تطورا تاريخيا من حيث النشأة والمفهوم، واعتمدنا أيضا على **المنهج الوصفي والمنهج التحليلي** لوجود عدة أوجه التشابه بينها وبين مؤسسات عمومية أخرى يصعب تمييزها عنها، والتعامل مع مختلف النصوص القانونية المنظمة للمؤسسة بصفة عامة ومع النصوص المنشأة لها من أجل الوصول إلى أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري نظام قانوني قائم بذاتـــه.

لمعالجة الإشكالية المطرحة قمنا بتقسيم بحثنا إلى الفصلين التالييـن:

الفصل الأول: الأحكام العامة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وسنتناول فيه تحديد مفهوم المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري **(المبحث الأول)**، والأسس التي تقوم عليها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في **(المبحث الثاني).**

الفصل الثاني: المؤسسة العمومية ذات الطابع صناعي والتجاري بين إزدواجية القانون والقضاء، ويشمل مبحثين، يتمثل **(المبحث الأول)** في الإزدواجية القانونية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والازدواجية القضائية لمنازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في **(المبحث الثاني).**

الفصل الأول:

الأحكام العامة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

يعد أسلوب المؤسسة العمومية من أحد أهم الأساليب المتبعة في تسيير المرافق العامة، حيث ظهر هذا الأسلوب مع ظهور المرافق الإدارية العامة، كما تطورت مع تطور المرافق العامة وصولا إلى ظهور المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والتي هي موضوع دراستنا لكن قبل الخوض في دراسة هذا النوع من المؤسسات، ينبغي الإشارة إلى التطور التاريخي للمرافق العامة بصفة عامة.

تميزت المرافق العامة في بداية ظهورها بالطابع الإداري، وذلك تزامنا مع دور الدولة الحارسة التي تستهدف صيانة النظام العام بمدلولاته الثلاثة وهي الأمن العام والصحة العمومية والسكينة العامة، إذ أن المرافق التي تؤدي بها الدولة هذه الوظائف لا تمتد إلى النشاط الإقتصادي باعتباره حكرا على الأفراد وهذا انطلاقا من الفكر الليبرالي الذي يحصر دور الدولة في تقديم الحماية لأفراد المجتمع فقط، ويبقى النشاط الإقتصادي مقصورا على المشروعات الخاصة الخاضعة لأحكام القانون الخاص[1].

حيث كان مفهوم وتعريف للمرفق العام هو: "مرفق عام إداري خاضع للإدارة وإشراف السلطة العامة بغية تحقيق النفع العام"[2]، وفي هذه المرحلة كانت المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية كافية للقيام بأعباء وتحمل إدارة المرافق العامة.

أدى تطور دور الدولة وتزايد تدخلها في المجال الاقتصادي إلى تغير هذا المفهوم، وظهر إلى جوار المرافق الإدارية التي كانت المجال الأول لتطبيق قواعد القانون الإداري، مرافق من نوع جديد هي المرافق العامة الصناعية أو التجارية، إذ لم تعد المرافق العامة تخضع لنوع موحد من القواعد، وإنما تنوعت القواعد التي تحكمها وفقا لخصوصية المرفق، وأصبحت المؤسسات الإدارية لا تتماشى مع هذا النوع الجديد من المرافق، فظهر نوع جديد من المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية لتسيير المرافق الصناعية والتجارية[3].

لدراسة هذا النوع من المؤسسات العمومية قمنا بتقسيم هذا الفصل لمفهوم المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في (المبحث الأول)، ثم دراسة الأسس التي تقوم عليها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (المبحث الثاني).

---

[1] - آيت وارث حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011 /2012، ص08 .

[2]- بوسماح محمد الأمين، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن عمر ومولاي إدريس، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص81.

[3]- أحمد محيو، محاضرات في المؤسات الادارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 452.

المبحث الأول: مفهوم المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

جاءت فكرة المؤسسة العمومية بغرض تسيير المرافق العمومية التابعة للدولة، حيث تتكفل بوظائف محددة هي الوظائف الإدارية في الدولة، وكان مفهوم المؤسسة العمومية مرتبط بمفهوم المرفق العام، ثم أصبح مرادفا لتعريف المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية، لأن كل النشاطات التي كانت تتولها هذه المؤسسات كانت ذات طبيعة إدارية[1].

بعد تدخل الدولة في المجال الاقتصادي وظهور المرافق العامة الصناعية والتجارية والإقتصادية، أدى إلى تفرع المؤسسة العامة إلى العديد من الأشكال والأساليب لتسير هذه المرافق، بعد ظهور عجز في النظرية التقليدية للمؤسسة العامة، فأصبح تعريف المؤسسة العامة غير شامل لهذه الأنواع والأشكال التي ظهرت، عُرفت هذه المرحلة بأزمة المؤسسة العمومية[2].

يعتبر أسلوب المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية من بين الأساليب التي تفرعت عن أسلوب المؤسسة العامة التقليدي من أجل تسيير المرافق العامة الصناعية والتجارية، وهذا الأسلوب من بين أهم الأساليب المتبعة لتسيير المرافق العامة التي يصعب دراستها و ذلك لعدم وضع تعريف موحد لها، وكذلك لوجود عدة أوجه تشابه بينها وبين مؤسسات أخرى يصعب تمييزها عنها، ولذلك سوف نتناول نشأة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في (المطلب الأول)، وتحديد ماهية المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من خلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نشأة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

ترتبط فكرة المؤسسة العامة بالمرفق العام، حيث عند بداية المرافق العامة لم تكن هناك إلا فئة واحدة تعرف بالمؤسسة العمومية الإدارية، يعترف لها بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية لإدارة المرافق العمومية، ظهور المؤسسات العامة الإدارية في بداية ظهور المرافق العامة كان بسبب قيام هذا الأخير على الفلسفة الفردية التي أدت إلى حياد الدولة عن النشاطات الخاصة وحصر وظيفتها على النواحي الإدارية[3]، وهذا ما جعل المرافق العامة في بداية ظهورها تتسم بطابع واحد يتمثل في المرفق الإداري.

نتج عن تغير فكر الدولة وإنتقاله من الفلسفة الفردية إلى الفلسفة التشاركية، أن نشاط الدولة لم يعد مقتصرا على وظيفتها التقليدية ذات الصبغة الإدارية وأًصبح تدخل الدولة يصل إلى

1- شايب الراس عبد القادر، المؤسسة العمومية ومبدأ المنافسة، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في القانون العام الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن حمد، وهران، 2017/2016، ص16.

2- أحمد محيو، المرجــع السابق، ص 448.

3- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 04، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 214.

النشاطات المشابهة لنشاط الأفراد، وهذا ما أدى إلى ظهور نوع جديد من المرافق العامة ذات طبيعة صناعية وتجارية، وهذا ظهور أدى إلى تمييز جديد يفرض نفسه بين المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الصناعية والتجارية، حيث أصبحت هذه الأخيرة تخضع لنظام قانوني مزدوج بين القانون العام و الخاص بينما بقيت المرافق العامة الإدارية تخضع للقانون العام[1].

نشأة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مرتبط بظهور المرافق العامة الصناعية والتجارية، ولذلك عرفت نشأة المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية مرحلتان أساسيتان، مرحلة أولى تتمثل في ظهور المرافق العامة الصناعية والتجارية (الفرع الأول) ومرحلة ثانية تتمثل في ظهور المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري كأسلوب لتسيير هذه المرافق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ظهور المرافق العمومية الصناعية والتجارية

عرفت الحياة الإدارية قبل الحرب العالمية الأولى مظهرًا واضِحا نسبيا، حيث كانت الدولة تدير عدد قليل من المرافق العامة التي كان لها طابع إداري بحت (التعليم، الصحة، الدفاع)، إذ كانت هذه المرافق العامة منفصلة عن النشاطات الخاصة التي يديرها الأفراد، ثم شهدت فترة الحرب العالمية الأول خاصة مرحلتها الأخيرة منها قبل نهايتها ظهور طائفة جديدة من المرافق التي تعرف بإسم المرافق الصناعية والتجارية، وذلك بعد أن إضطرت الدولة إلى التدخل في المجال الاقتصادي لإحتياجات الحرب، وكانت هذه الأنشطة تختلف بشكل جذري عن الأنشطة التقليدية التي تديرها المرافق الإدارية التقليدية، لأن لديها نشاط يشابه مع أنشطة الشركات الخاصة[2].

يرى غالبية الفقهاء أن أول قضية خاصة بالمرافق الصناعية والتجارية، تعود إلى حكم محكمة التنازع الفرنسية يوم 22 جانفي 1921 بالقضية المعروفة (Bac D'elok)، وتتمثل وقائع وإجراءات هذه القضية فيما يلي:

الشركة التجارية لغرب إفريقيا كانت تملك إحدى العربات التي تضررت في الحادث الذي وقع لعبّارة "إيلوكا "، وهي مصلحة الربط البحري على ضفاف ساحل العاج المستغلة مباشرة من طرف المستعمرة و من أجل تحديد القاضي المختص لتعيين الخبير الذي تطالب به الشركة،

[1] - أيت وارث حمزة، المرجع السابق، ص 20 .

[2] - اودحيات صالح و بوكر و بيوغرطة، خصوصية النظام القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015، ص12 و 13.

ومحكمة التنازع رأت أن هذه المصالح تابعة للإدارة يمكن أن تعتبر بأنها تسير بنفس الشروط التي تسير بها المؤسسات الخاصة، وبالتالي يكون القاضي العادي هو القاضي المختص، وقد كان من المقبول أن تتصرف الإدارة في بعض العمليات المعزولة مثل الخواص دون استعمال امتيازات السلطة العامة، لكن كانت هذه أول مرة يتم قبول الفكرة بالنسبة لمرفق كامل، وهكذا أصبح بإمكان الإدارة العامة أن تعمد إلى استغلال مرافق عامة وفق هذا الأسلوب، و من أجل وصف المؤسسات العامة بأنها ذات طابع صناعي وتجاري فإن القاضي لا يكتفي بالوصف الوارد في النصوص (إلا إذا كانت تشريعية) ولكنه يبحث عن توافر عدة معايير أهمها موضوع النشاط و مصدر الموارد المالية و كيفيات التسيير[1].

و صف مؤسسة عامة ما بأنها ذات طابع صناعي وتجاري يترتب عليه إختصاص القاضي العادي للفصل في المنازعات المتعلقة بها، غير أن هذه القاعدة ليست عامة في فرنسا حيث في بعض الحالات تخضع المنازعات للقاضي الإداري، مثل في باب الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة التي تحدث للغير وكذا عند حدوث أضرار من طرف هذه المرافق حال إستعمالها امتيازات السلطة العامة ،وفي حالة إبرام المرفق لبعض العقود مثل عقود تنفيذ الأشغال العامة وعقود شغل الدومين العام والعقود التي تتضمن شروطا خارجة عن القانون العادي، كما أيضا فيما يتعلق بالعاملين فإن منازعاتهم مع المؤسسة تعود لإختصاص القاضي العادي ما عدا المدير والمحاسب (إذا كانت لديه صفة محاسب عام)، ويختص القاضي الإداري بفحص مشروعية القرارات ذات الطابع العام للمؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري[2].

يلاحظ عن قرار محكمة التنازع فيما يخص قضية (Bac D'elok) أنه لم يستخدم مصطلح المرافق العامة الصناعية والتجارية، بلي إكتفى بتحديد الإختصاص إلى القضاء العادي على أساس أن نشاطها يشبه نشاط الأشخاص العاديين، ويعود إستعمال مصطلح مرفق عام صناعي وتجاري إلى قرار محكمة التنازع في شأن يتعلق بقضية (Mélinette) في سنة 11 جويلية 1933 أين استعملت فيه محكمة التنازع لأّول مرة مصطلح "مرفق عام صناعي وتجاري"[3] .

تعود فكرة المرافق العامة الصناعية والتجارية في فرنسا قبل قضية (Bac D'elok) وقضية (Mélinette)، حيث عند مراجعة واقع المرافق العامة نجد أن إخضاع المرافق العامة للتسيير الخاص لم يكن شيئا جديدا، حيث سبق هذه القضية العديد من الوقائع التي تتعلق بفكرة المرافق

[1] - محمد إبن الجزائر، الأحكام والقرارات الإدارية الكبرى في القضاء الفرنسي، 2009/03/21، أرشيف الشؤون القانونية، بتاريخ 01 ماي 2023، موقع ستار تايمز www.startimes.com/?t=15601060
[2] - المرجع نفسه.
[3] - اودحيات صالح و بوكروي يوغرطة، المرجع السابق، ص14.

العامة الصناعية والتجارية، ونجد الأهم منها تتمثل قضية الجمعية النقابية لقناة جينياك وخلاصة مفوض الحكومة روميو (Romie)[1].

أولا : قضية الجمعية النقابية لقناة جينياك

كاد مفهوم المرفق العام الصناعي والتجاري أن ينشأ بمناسبة قرار محكمة التنازع المؤرخ في 09 ديسمبر 1899 المتعلق بالجمعية النقابية لقناة "جينياك" (Association syndicale du canal de Gignac) ، والتي كانت بمثابة جمعية نقابية لملاك مرخص لها ومنشأة بموجب قرار ولائي بهدف تجفيف المستنقعات وكذا لمقاومة الفيضانات والحرائق فبالنظر للصلاحيات التي كانت تتمتع بها إعترفت الهيئة القضائية العليا لهذه الجمعية بصفة المؤسسة العمومية، وقد عارض العميد "موريس هوريو"(Maurice auriou) في مذكرة رقم 10 هذا القرار لأنه كان يعتبر أن هدف الجمعية خاص بصفة خالصة باعتباره كان لصالح المالكين، فكان يكتب أنه مع مثل هذه القرارات "هم يُغيّرون لنا دولتنا"[2].

ثانيا : خلاصة مفوض الحكومة روميو "Romieu"

سنة 1903 خصص مفوض الحكومة روميو (Romieu) في خلاصته المتعلقة بقضية تيرييه (Terrie) تماشيا مع خلاصة دافيد (David) في قضية بلانكو (Blanco)، مكانا للتسيير الخاص للمرافق العمومية، بحيث كان يقول يمكن أن يحصل أن تكون الإدارة العامة تنشط ليس كشخص عام بهدف تحقيق مرفق عام، بحيث هي تتخلى عن الإستفادة عن مركزها كشخص عام و تتموقع بصفة إرادية في الظروف الخاصة بالجمهور، ويعود للإجتهاد القضائي تحديد في أية حالة نحن موجودين، أي أمام مرفق عام مسير بقواعده الخاصة وطابعه الإداري أو بالعكس لذلك، أما أعمال التي تكتسي شكل التسيير الخاص والتي تعتزم البقاء حصرا في ميدان العلاقات فيما بين الخواص في ظروف القانون الخاص[3]

نجد أيضا أن الفقيه روميو (ROMIEU) هو الذي إصطنع أول كلمة ولفظ المرفق العام الصناعي(Service public industrie) بدون أن يبين مفهومه القانوني، وذلك بخصوص عقد الإمتياز الذي منحته مدينة بوردو (Bordeaux) لشركة خاصة المتعلق بمرفق عام خاص بالنقل الحضري، لقد تطرق الفقيه روميو في خلاصته المتعلقة بنقابة المالكين والمساهمين

[1] - بوسماح محمد الأمين، تأملات حول المرفق العام الإستعماري: الجزء الثاني، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 24، العدد 47، المدرسة الوطنية للإدارة مولاي أحمد مدغري، الجزائر الجزائر، ديسمبر 2017، ص10.

[2] - المرجع نفسه، ص10.

[3] - بوسماح محمد، تأملات حول المرفق العام الإستعماري، المرجع السابق، ص10.

عن المرفق العام الصناعي والتجاري في مناسبتين، أولها عندما تحدث عن فكرة البلدية أو أي شخص عمومي آخر ينشأ مرفق عمومي صناعي وتسييره عن طريق عقد امتياز، والثانية عندما يصرح أن المدعين يتأسسون فقط على المركز الذي يحتلونه بموجب النصوص الخاصة التي أنشأت ونظمت المرفق العمومي الصناعي لاسيما منها تلك المتعلقة بعقد الإمتياز والذي نصت فيه السلطة العامة لفائدتهم وخارجا عن مساهمتهم[1] .

الفرع الثاني: ظهور المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

بعد نهاية الحرب العالمية سنة 1918، تطورت النشاطات الإقتصادية في إطار الدولة وعلى مستوى المجموعات المحلية، مم دفع إلى استعمال أساليب التسيير الخاص أو القانون الخاص في المرافق العامة حيث ظهر إلى جانب الأساليب تقليدية في التسيير (الوكالة، الإمتياز) أساليب جديدة في التسيير تعرف بالدواوين، التي تمتاز بمحتوى قانوني مختلط الطابع الإداري والصناعي[2].

عرف النصف الأول من القرن العشرين تغيرات كبيرة في شكل المرافق العامة خاصة بعد الأزمة الإقتصادية لسنة 1929 ثم الحرب العالمية الثانية، حيث أدت هذه الظروف والوقائع إلى ظهور هذا النوع الجديد من المرافق العمومية ذات الطبيعة الصناعية والتجارية بشكل أكبر من السابق، وأصبح أسلوب المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية، لا يتكيف مع طبيعة نشاط هذه المرافق، مما دفع إلى ظهور أسلوب جديد في تسيير هذه المرافق، فيما يعرف بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[3].

صُنفت المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري في فرنسا عند بداية ظهورها ضمن طائفة قانونية يطلق عليها إسم المشروعات العامة، حيث كانت هذه المشروعات العامة نتيجة التأميم الذي قامت به الدولة عندما إستحوذت على المؤسسات الغاز والكهرباء ومؤسسات الفحم والنقل، والبعض الآخر من المشروعات العامة يتم خلقها مباشرة، كان المبدأ العام لهذه المشروعات أنها تخضع لأحكام القانون الخاص بحيث تعتبر أموالها أموال خاصة وعمالها يخضعون لقانون العمل، كما يتمتع المشروع العام في نفس الوقت بإمتيازات السلطة العامة كنزع

[1] - المرجع نفسه، ص11.
[2] - بوسماح محمد، الإرث الإستعماري للمفهوم القانوني للمرفق العام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، المجلد 51، العدد الثاني 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014، ص21.
[3] - ايت وارث حمزة، المرجع السابق، ص22.

الملكية والتنفيذ الجبري والإعفاء من الخضوع لنظام الإفلاس، وكان مدراء هذه المشروعات العامة يتم تعينهم من الدولة وتُفرض عليهم الوصاية الإدارية[1] .

ورثت الجزائر غداة الإستقلال بعض المرافق الصناعية والتجارية عن المرحلة الإستعمارية ثم مع حدوث العديد من التأميمات التي قامت بها الدولة بعد الإستقلال، وتحولت نشاطات مختلفة وأموال عديدة في يد الدولة وأصبحت هذه النشاطات محصورة في يد السلطة العامة، تم تبني أسلوب المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لتسيير هذه المرافق الموروثة عن المرحلة الإستعمارية والناتجة عن التأميمات.

بعد تبني الجزائر للنظام الإشتراكي سنة 1971 تدخلت الدولة أكثر في المجال الإقتصادي مما أدى إلى تبني الدولة أسلوب المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بشكل أكبر لتسيير المرافق العمومية الصناعية والتجارية، وتم دمجها مع الشركة الوطنية تحت مسمى المؤسسة الإشتراكية، وأخذت المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري في الجزائر منذ ظهورها العديد من التسميات ، منها الديوان (l'office)، الوكالة l'agence، المركز (le centre)، الصندوق (la caisse)، المؤسسة (l'établissement)، المعهد (l'institut)[2]، نذكر على سبيل المثال منها : ديوان الترقية والتسيير العقاري[3]، الشركة الوطنية للنقل بسكك الحديدة[4] .

أخيرا ما يمكن التوصل إليه حول نشأة المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري نجد أن السبب الأول وبدرجة الأولى يعود إلى تدخل الدولة في المجال الصناعي والحياة الإقتصادية، مما أدى هذا التدخل إلى ظهور المرافق الصناعية والتجارية والتي أدت بدورها إلى ظهور المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لتسيير هذه المرافق.

المطلب الثاني: ماهية المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

تعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إحدى أساليب تجسيد اللامركزية المرفقية في الدولة، في فرنسا كانت المؤسسة العامة هي صورة الشخص المعنوي العام في نظام اللامركزية المرفقية، وكانت المؤسسات العامة في البداية كلها إدارية متجانسة تخضع لأحكام

[1]- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 445، 446.

[2] - ايت وارث حمزة، مرجع سابق، ص23 .

[3] - أنظر المادة 01، المرسوم التنفيذي رقم : 91-147، المؤرخ : 12 ماي 1991، يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية و التسيير العقاري، وتحديد كيفيات سيرها وعملها، الجريدة الرسمية العدد 25، الصادر بتاريخ 15 ماي 1991.

[4] - أنظر المادة 01، المرسوم التنفيذي رقم : 90-391، المؤرخ : 01 ديسمبر 1990، يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدة، الجريدة الرسميةالعدد 54، الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 1990.

عامة موحدة، ثم تعددت أنواع المؤسسات شيئا فشيئا بصورة أفقدتها مفهومها الدقيق وأصبح تعريف المؤسسات العامة تعريفا غير جامع[1]، بذلك أصبح تعريف المؤسسات العمومية يختلف حسب نوع المؤسسة من إدارية وصناعية وتجارية ومهنية.

بهدف تحديد المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري كصنف ونوع قائم بذاته يجب تقديم تعريف للمؤسسة العمومية الصناعية والتجارية (الفرع الأول)، ثم تمييزها عن المؤسسات المشابهة لها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

تتميز المؤسسة العمومية ذات الطبيعة الصناعية والتجارية بعدم الإستقرار منذ نشأتها إلى يومنا هذا ولتقديم تعريف شامل لها ينبغي التطرق أولا إلى تعريف المؤسسة العامة بصفة عامة، لأن الغالبية من الفقهاء إهتموا بتقديم تعريف للمؤسسة العامة كأداة لتسير المرافق العامة أكثر من تقديم بيان أو تعريف للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

تعد المؤسسة العامة طريقة من طرق إدارة المرافق العامة والتي تقضي توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة التي تمثل الإدارة المركزية، وهيئة أخرى تباشر وظيفتها تحت إشراف ورقابة السلطة المركزية[2]، ومن جملة التعاريف الفقهية المقدمة للمؤسسة العامة نذكر تعريف الفقيه دو سوتو (DOSOTO) في الفقه الفرنسي الذي يعرف المؤسسة العامة بأنها: "شخص إداري مستقل عن الدولة والجماعات المحلية ويكون مكلفا بتسيير مرفق عام أو مجموعة من المرافق العمومية من نفس الطبيعة"[3]، أما بالنسبة للفقه العربي نجد تعريف الأستاذ عدنان عمرو الذي يعرفها بأنها "مرفق عام يدار بواسطة منظمة عامة ويتمتع بالشخصية المعنوية العامة التي تكفل له الإستقلال الإداري والمالي تحت وصاية السلطة المركزية "[4] .

نجد في الفقه الجزائري تعريف الأستاذ عمار عوابدي الذي يعرف المؤسسة العامة بأنها "منظمة إدارية عامة تتمتع بالشخصية القانونية وبالاستقلال المالي والإداري، ترتبط بالسلطات الإدارية المركزية المختصة بعلاقة التبعية والخضوع للرقابة الإدارية الوصائية وهي تدار

[1] -ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996، ص444.
[2] - جابر وليد حيدر، طرق إدارة المرافق العامة : المؤسسة العامة و الخصخصة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص44 .
[3] - أوكال حسين، النظام القانوني للمرفق العام الصناعي و التجاري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2018/2017، ص348.
[4] - أحمد بوعشيق، المرافق العامة الكبرى، الطبعة السادسة، دار النشر المغربية، المغرب، 2001، ص146.

بالأسلوب الإداري اللامركزي لتحقيق أهداف محدّدة في نظامها"[1]، وغالبية أساتذة القانون في الجزائر إرتكــز تعريفهم للمؤسسة العامة على المعيار العضوي المكرس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إستند غالبية الفقهاء في تعريفهم للمؤسسة العامة على أنها ترتكز على ثلاثة عناصر أساسية هي الوصاية والشخصية المعنوية والتخصص وهي أركان تقوم عليها كل أصناف المؤسسات العمومية، لكن مع ظهور المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أصبحت التعاريف الفقهية للمؤسسة العامة غير شاملة وجامعة، لأن المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية تخضع لنظام قانوني وقضائي مختلط بين القانون العام والقانون الخاص[2].

للوصل إلى تعريف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، سوف نبين مجموعة من التعاريف الفقهية المقدمة لها (أولا)، ثم التعاريف المقدمة لها في التشريع (ثانيا)، والتعريف المقدم لها من طرف القضاء (ثالثا).

أولا: التعريف الفقهي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

أعطى الفقه العديد من التعاريف المغايرة للتعريف التقليدي للمؤسسة العمومية، حيث إستند الفقه أحيانا في تعريفه للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي وتجاري بالنظر إلى موضوع النشاط الذي تمارسه، وأحيانا يستند في تعريفه للمؤسسة العمومية الصناعية والتجارية من خلال القانون الواجب التطبيق.

أ: تعريف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من خلال موضوع النشاط

ظهر هذا الإتجاه في الفقه في تعريف المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية من خلال النظر إلى موضوع النشاط الذي تقوم به في العديد من الدول، وأول ظهور لهذا الإتجاه كان في الفقه الفرنسي حيث عرفها مجموعة من الفقهاء، نذكر منهم تعريف الفقيه شفانون (Chavanon) "الذي يرى بان هذه المؤسسات هي مشروع إداري يقدم خدمات للأفراد من خلال ممارسة الأعمال التجارية على وجه الإعتياد دون أن يكتسب صفة التاجر بمفهوم القانون الخاص، فهو أولا مرفق عام ثم بعد ذلك مرفق تجاري"، كما عرفها الفقيه لاتورنيري (Latournerie) بأنها "مشروع

[1] - عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الأول : النظام الإداري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص307 .
[2] - أوكال حسين، المرجع السابق، ص 343 .

يخضع لسلطان الإدارة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ويقوم بنشاط تجاري عن طريق تقديم حاجات للجمهور مقابل تحصيل قيمتها ويخضع للنظام القانوني المقرر في القانون الخاص"[1] .

تَبِعَ الفقه المصري هذا الإتجاه من الفقه السائد في فرنسا، حيث نجد الفقيه محمد فؤاد مهنا قد عرفها على أنها "المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجاريا وصناعيا مماثلا للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة، وتتخذها الدولة والجماعات المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها ذات الطبيعة الصناعية والتجارية وهي تخضع لقواعد القانون العام والخاص"[2] .

الفقه الجزائري إحتذى أيضا بهذا الإتجاه، حيث عرف الأستاذ نصار لباد المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بأنها " تلك المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجاريا وصناعيا مماثلا للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة، وتتخذها الدولة والجماعات المحلية كوسيلة لإدارة المرافق الصناعية والتجارية وتخضع لأحكام القانون العام والخاص كلا في نطاق محدد"[3].

ب: تعريف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من خلال القانون الواجب التطبيق

نجد هذا الإتجاه الفقهي المستند في تعريفه لهذا النوع من المؤسسات على القانون الواجب التطبيق في الفقه الأردني، حيث عرف الفقيه علي خطار الشنطاوي المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي وتجاري بأنها "يقصد بتعبير الطابع الصناعي والتجاري القانون الواجب التطبيق، أي القانون الذي يحكم نشاط المؤسسة العامة الصناعية والتجارية، بحيث تعتبر هذه الأخيرة صناعية وتجارية لخضوعها للقواعد القانونية التي تحكم التجار والصناع"[4].

ثانيا: التعريف التشريعي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

وجد التعريف التشريعي للمؤسسة العمومية ذات الطابع صناعي وتجاري في الجزائر نوعا من الغموض، بسبب مجموعة من الأسباب ولعلى أبرزها يتعلق بعدم الإستقرار التشريعي في مجال قانون المؤسسات العمومية، لأن المؤسسات العامة في الجزائر منذ الإستقلال إلى غاية اليوم مرت بالعديد من المراحل والمتغيرات والإصلاحات التي عرفتها الجزائر.

بعد الإستقلال مباشرةً كان التعريف التشريعي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري يقترب كثير من التعريف المقدم في القانون الفرنسي، خاصة مع صدور قانون رقم

---

[1]- أوكال حسين، المرجع السابق، ص 344.
[2]- اودحيات صالح و بوكروبيوغرطة، المرجع السابق، ص09 .
[3]- ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص161.
[4] - علي خطار الشطناوي، القانون الإداري الأردني، دار وائل للنشر، الأردن، 2009، ص203.

62-153 الذي مدد تطبيق القوانين الفرنسية في الجزائر[1]، بإستثناء القوانين التي تتناقض مع السيادة الوطنية، حيث عرفت هذه المرحلة الأخذ بالمفهوم الكلاسيكي للمؤسسة العمومية في القانون الفرنسي والذي يعتبرها على أنها " كل شخص عام أسندت إليه مهمة تسيير مرفق عام وتخضع لرقابة هيئة إقليمية"، ويقول الأستاذ محمد أمين بوسماح في هذا الإطار أن هذا النوع من المؤسسات في هذه المرحلة بعد الإستقلال بأنها ذات وجهين فهي في نفس الوقت مرافق عامة صناعية و تجارية و مرافق عامة إدارية، حيث تُسَير مرفق عام و تعمل على التنمية الإقتصادية.

صدر سنة 1971 قانون التسيير الإشتراكي رقم 71-74[2]، حيث جاء المشرع بفكرة جديدة وهي توحيد الأنظمة القانونية والصيغ التنظيمية لجميع الهياكل الإقتصادية، حيث نصت المادة الأولى على أنه : "تطبق أحكام هذا الأمر على تنظيم و تسيير المؤسسة العمومية الإشتراكية التي تهدف إلى القيام بنشاط إقتصادي أو إجتماعي أو ثقافي بإستثناء القطاع الفلاحي المسير ذاتيا أو القطاع التعاوني"، كما تنص المادة الثانية على أن " المؤسسة الإشتراكية هي المؤسسة التي يتكون مجموع تراثها من الأموال العامة "، ونصت المادة الرابعة أيضا على تمتع المؤسسة العمومية الإشتراكية على الشخصية المعنوية ولها الشخصية المدنية و الإستقلال المالي.

أدرج المشرع الجزائري المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، في مرحلة التسيير الإشتراكي ضمن المؤسسة الإشتراكية لأن المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية تتمتع أيضا بشخصية المعنوية والإستقلال المالي، كما قام بإستبعاد مؤسسات القطاع الفلاحي والتعاوني من المؤسسة الإشتراكية رغم أنها مؤسسات ذات طابع صناعي وتجاري.

عرفت الجزائر نهاية الثمانينات العديد من الإصلاحات السياسية و الإقتصادية، حيث صدر القانون رقم 88-01 سنة 1988[3]، المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية الذي تضمن تعريف المشرع للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي وتجاري، وكان ذلك في المادة 44 التي عرفت هذا الصنف من المؤسسات بأنها: "المؤسسة العمومية التي تتمكن من تمويل أعبائها جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري، يُحقق طبقا لتعريفة معدة مسبقا ولدفتر

[1] - قانون رقم 62-153، المؤرخ: 31 ديسمبر 1962، يتضمن تمديد تطبيق القانون الفرنسي في الجزائر، الجريدة الرسمية العدد 02، 1963، ملغى بموجب الأمر رقم 73-29، المؤرخ: 05 جويلية 1973، يتضمن إلغاء القانون 62-153، الجريدة الرسمية العدد 62، الصادرة بتاريخ 03 أوت 1973.

[2] - الأمر رقم 71-74، المؤرخ: 16 نوفمبر 1971، يتعلق بتسيير الاشتراكي للمؤسسات، الجريدة الرسمية العدد 101، الصادر في ديسمبر 1971، ملغى بموجب قانون رقم 90-11، المؤرخ: 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية العدد 17، الصادر بتاريخ 25 أفريل 1990.

[3] - قانون رقم 88-01، المؤرخ: 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، الجريدة الرسمية العدد 02، صادر بتاريخ 13 جانفي 1988.

شروط العامة الذي يحدد الأعباء و التقيدات التي تعود على عاتق المؤسسة والحقوق والصلاحيات المرتبطة بها وكذا عند الإقتضاء حقوق وواجبات المستعملين" .

كما نصت المادة 45 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية على أنه "تخضع الهيئة العمومية ذات الطابع صناعي وتجاري للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة وتعد تاجرة في علاقاتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري ..."، نلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى الطابع المزدوج للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري كما بين أن الطابع الصناعي والتجاري لهذه المؤسسات يظهر من خلال عقد إنشائها والقوانين الأساسية التي تنشئها وهو ما نصت عليه المادة 46 من نفس القانون.

يتميز القانون رقم 88-01 بأنه من أول القوانين في الجزائر التي وضع بها المشرع تميزا بين المؤسسات العمومية الإدارية والمؤسسات ذات الطبيعة الصناعية والتجارية والمؤسسات الإقتصادية.

ثالثا: تمييز القضـــاء للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

يعتبر القضاء هو الأصل في ميلاد المرافق العمومية الصناعية والتجارية، من خلال قضية المعروفة بإسم (Bac D'eloka) المذكورة سابقا، إلا أنه لم يضع تعريفا يميز المرافق العمومية الصناعية والتجارية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن غيرها، وإنما وضع معايير للتميز بين المرافق الإدارية والمرافق الصناعية والتجارية، وهذه المعايير بدورها تنطبق على التمييز بين المؤسسات العمومية الإدارية والمؤسسات العامة الصناعية والتجارية، وتتمثل هذه المعايير في : معيار طبيعة النشاط، معيار مصادر التمويل ومعيار طرق التنظيم والتسيير[1] .

الفرع الثاني: تمييز المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن المؤسسات المشابهة لها

تتميز المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بنظام قانوني متميز، حيث عند قراءة مختلف التعاريف المقدمة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري يتضح لنا أنها ذات نظام قانوني مزدوج، حيث تخضع للقانون العام و الخاص، لذلك نجد في بعض الأحيان وجود خلط بينها وبين بعض الأصناف الأخرى من المؤسسات المشابهة لها الخاضعة للقانون العام أو للقانون الخاص، لذلك سوف نقوم بتمييزها عن المؤسسة العمومية الإدارية الخاضعة للقانون العام (أولا) وعن المؤسسة العمومية المهنية و الإجتماعية الخاضعة للقانون الخاص

[1] - أوكـــال حسين، المرجع السابق، ص348.

(ثانيا)، ثم تميزها عن المؤسسة العامة الإقتصادية (ثالثا)، والمؤسسات العمومية المتخصصة وذات الطابع الخاص (رابعا) .

أولا: تمييز المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن المؤسسة العموميــة الإدارية

تتقاسم كل من المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية هدفا مشتركا، يتمثل في أداء نشاط مرفقي بهدف إشباع المصلحة العامة حيث يقول الأستاذ محمد بعلي الصغير في هذا الموضوع، إذا كانت المؤسسة العامة هي طريقة من طرف إدارة المرفق العام فأن هي رتب ذلك تقسيم المرافق العامة إلى مرافق عامة إدارية وأخرى صناعية وتجارية، وتقسم المؤسسة العامة أيضا إلى تقسيم ثنائي يتمثل في مؤسسة عمومية إدارية ومؤسسة عمومية صناعية وتجارية[1].

نجد أحد الأمثلة في إعتماد المشرع على التقسيم الثنائي للمؤسسة العامة، يظهر من خلال تقسيمه للمؤسسة العمومية البلدية والولائية، حيث نص في المادة 154 من قانون البلدية على أنه "تكون المؤسسة العمومية البلدية ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي وتجاري..."[2] وكذلك نجد المادة 147 من قانون الولاية التي تنص على أنه" تأخذ المؤسسة العمومية الولائية شكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو المؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري حسب الهدف المرجو منها "[3].

رغم من إعتماد المشرع على التقسيم الثنائي للمؤسسة العامة البلدية أو الولائية، إلا أن النظام القانوني لهذه المؤسسات يختلف، وعليه يجب التمييز بينها لتحديد النظام القانوني الذي يخاطبها، وفي هذا السياق يعتمد الفقه على عدة معايير تتمثل أساسا في المعيار المادي، والمعيار الغائي، معيار القانون المطبق ومعيار الميزانية.

أ: المعيار المادي (موضوع النشاط)

تمارس المؤسسة العمومية الإدارية موضوع نشاط يتصل بالمجال الإداري بمعناه الواسع (تعليم عمومي، صحة عمومية، نشاط ثقافي ...إلخ)، أما المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي

---

[1] - بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 236.

[2]- القانون رقم 11-10، المؤرخ :03 جويلية 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 37، الصادر بتاريخ 22جويلية 2011.

[3]- القانون رقم 12-07، المؤرخ: 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد 12، الصادر بتاريخ 29 فيفري 2012.

والتجاري فهي تمارس نشاط له طابع تجاري كالإنتاج وتقديم الخدمات (نقل عمومي وإنتاج وتوزيع الكهرباء والغاز، توزيع مياه الشرب...إلخ)[1].

ب: المعيار الغائي (الهدف)

المؤسسة العمومية الإدارية تسعى لتحقيق المصلحة العامة بحيث لا تسعى لتحقيق الربح المالي وإنما سد حاجيات العامة مجانا، بينما المؤسسة العمومية ذات طابع صناعي تعمل على القيام بمهمة إقتصادية لإشباع حاجيات الجمهور مع مراعاة الجانب المالي حيث هي ملزمة على الحفاظ على توازنها المالي.

ج: معيار القانون المطبق

يطبق على المؤسسة العمومية الإدارية القانون العام، والعاملون فيها هم موظفون عموميون يخضعون لقانون الوظيف العمومي والعقود التي تبرمها هي عقود إدارية، بينما المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تخضع للقانون العام والخاص وغالبية العاملين فيها يخضعون للقانون الخاص وغالبية العقود تخضع للقانون الخاص[2]، ولكن هذا لا يمنع من وجود موظفين فيها يخضعون لقانون الوظيف العمومي وإبرام عقود إدارية تخضع للقانون العام.

د: معيار الميزانية

تعد ميزانية المؤسسة العمومية الإدارية جزء من الميزانية العامة للدولة، وهي تخضع لقواعد الميزانية والمحاسبة العامة، بينما ميزانية المؤسسة العمومية ذات الطابع صناعي وتجاري فهي مستقلة كليا عن ميزانية الدولة وقواعد المحاسبة المطبقة هي قواعد القانون التجاري[3].

ثانيا: تمييز المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي وتجاري عن المؤسسة العمومية المهنية والاجتماعيــة

تعتبر المؤسسة العمومية المهنية، من مرافق التي تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي والإداري وتتخذ صورة هيئة أو نقابة، منح لها القانون بعض الحقوق وامتيازات السلطة العامة بهدف تنظيم مهنة وتوجيها نشاطها، وتتجسد في نقابات المهن الحرة[4]، والمؤسسة العمومية المهنية تهدف إلى إدارة شؤون مهنة معينة وتمثيلها لدى الدولة ونشاطها لا يهدف إلى تحقيق ربح مادي،

---

[1] - بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص236.
[2] - اودحيات صالح و بوكـر و ييوغرطة، المرجع السابق، ص17.
[3] - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 453.
[4] - بغداد كمال، النظام القانوني للمؤسسة العامة المهنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون المؤسسة، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2012/2011، ص23 .

بينما المؤسسة العمومية ذات طابع صناعي والتجاري تهدف إلى تحقيق الربح المادي لأن نشاطها يدخل في خانة الإنتاج والمبادلة والتوزيع.

تعتبر المؤسسة العمومية الإجتماعية فهي مثل المؤسسة العمومية المهنية، فنشاطها لا يهدف لتحقيق أي ربح، وإنما تقديم خدمات الضمان و الحماية الإجتماعية للمستفيدين منها مثل صناديق الضمان الإجتماعي، حيث بالنسبة لأجهزة الضمان الإجتماعي النص عليها في القانون رقم 88-01 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية في المادة 49 كما يلي"تعد أجهزة الضمان الإجتماعي هيئات عمومية ذات تسيير خاص تحكمها القوانين المطبقة في هذا المجال، يحدد التنظيم الإداري لأجهزة الضمان الإجتماعي عن طريق التنظيم"، وتطبيقا لأحكام هذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 92-07 المؤرخ في 04 جانفي 1992 المتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الإجتماعي والتنظيم الإداري والمالي للضمان الإجتماعي[1]،تم النص في المادة الأولى(01) منه على أن هذه الهيئات تتمثل في الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية للعمال الأجراء، الصندوق الوطني للتقاعد، الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي لغير الأجراء، لكن ما يؤخذ على هذا المرسوم أنه لم يقم بتكييف طبيعتها القانونية.

نجد عند تفحص أحكام المادة 02 من ذات المرسوم الأخير أن علاقة هيئات الضمان الإجتماعـــي مع الغير تخضع للتشريع التجاري، مما يعني أنها تتمتع بصفة التاجر، ومحاسبتها طبقا للمادة 57 من ذات المرسوم تمسك على الشكل التجاري، أما المنازعات التي تكون بينها و بين المؤمن لهم إجتماعيا حول تقدير منح العجز و الأداءات العينية أو النقدية....إلخ، تؤول لإختصاص القضاء العادي طبقا لأحكام المادة 500 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في حين أن المنازعات التي تثور بينها وبين المؤسسات والإدارات العمومية بصفتها هيئات مستخدمة فإنها تؤول للقضاء الإداري طبقا لأحكام المادة 16 من القانون رقم 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي[2]، وهو ما يستنتج واقعيا أنها تعتبر بإمتياز مؤسسات عمومية خاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري .

[1] - المرسوم التنفيذي رقم : 92-07، المؤرخ : 4 يناير سنة 1992، المتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي والتنظيم الإداري والمالي للضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية العدد 02، صادر بتاريخ 08 جانفي 1992 .

[2] - القانون رقم 08-08، المؤرخ :23 فيفري 2008، المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي، الجريدة الرسمية العدد 11، الصادرة بتاريخ 02 مارس 2008.

ثالثا: تمييز المؤسسة العمومية ذات الطابع صناعي وتجاري عن المؤسسة العمومية الاقتصادية

يصعب كثيرا التمييز بين المؤسسة العمومية الإقتصادية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، لأن أول ما يلاحظ عن المؤسسة العمومية الإقتصادي أنها تتشارك في العديد من نقاط التشابه مع المؤسسة العمومية ذات طابع صناعي وتجاري، حيث نجد أن كلتا المؤسستين يخضعان للقانون الخاص في علاقاتها مع الغير، وعلاقاتها مع المستخدمين تخضع لقانون العمل والنظام المالي والمحاسبي يخضعان للقانون التجاري، وكذلك من خلال طرق التنظيم والإدارة[1].

رغم العديد من أوجه التشابه بين المؤسسة العمومية الإقتصادية والمؤسسة العمومية ذات طابع صناعي وتجاري، إلا أنه يبقى هناك نقاط إختلاف تمييز بينهما وتظهر من خلال كيفيات الإنشاء وموضوع النشاط والهدف، ومن حيث القانون المطبق، ومن حيث الخضوع لقانون الصفقات العمومية.

أ: حسب كيفية الإنشاء وموضوع النشاط والهدف

تكتسي المؤسسة العمومية الإقتصادية صبغة الشركة التجارية التي يتم إحداثها بموجب عقد أمام موثق، بينما تعتبر المؤسسة العمومية ذات طابع صناعي وتجاري بمثابة تنظيم إداري يتم إحداثه بموجب قرار إداري منفرد (مرسوم تنفيذي للمؤسسة الوطنية/ أو مداولة للمؤسسة المحلية)، وتنشط المؤسسة العمومية التجارية والصناعية في القطاعات الإستراتيجية لضمان المصلحة العامة في تعاملاتها وهي لا تهدف إلى تحقيق الربح، لأنها دائما تنشأ من أجل تسيير مرفق عام تجاري وصناعي، بينما تتواجد المؤسسة العمومية الإقتصادية في جميع الميادين سواء الإستراتيجية أو غير إستراتيجية هدفها دائما تحقيق الربح[2].

ب: حسب القانون المطبق على المؤسسة

يعتبر القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الإقتصادية، أحد النقاط التي ميزت بين المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية والمؤسسة العمومية الإقتصادية، حيث إعتبر المؤسسة العمومية الإقتصادية تاجرة في نص المادة الثالثة (03) منه، وهو نفس ما ورد في الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتضمن تنظيم المؤسسة

[1] - أيت وارث حمزة، إشكالية الاختصاص القضائي في منازعات صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 08، العدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ديسمبر 2013، ص 307.

[2] - زوايمية رشيد، المركز القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13،العدد 02،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ديسمبر 2022، ص16 إلى ص17.

العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصتها، عند تعريفه للمؤسسة الإقتصادية في نص المادة الثانية (02) التي نصت بأنه "المؤسسات العمومية الإقتصادية، هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون الخاص"[1]،حيث نلاحظ أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الإقتصادي، هي إحدى الطرق لتدخل الدولة في النشاطات الإقتصادية، لكن ليس بصفتها سلطة عامة بل بصفتها شخص عادي، تقوم بعمليات تجارية وتخضع لنفس المبادئ التي تحكم التجار، إذن المؤسسة العمومية ذات الطابع الإقتصادي، شركة تجارية لها شخصية معنوية مستقلة ملك لشخص عام وتخضع للقانون الخاص.

نستنتج من خلال ما سبق أن المؤسسة العمومية الإقتصادية تخضع لقواعد السوق وبالخصوص لقواعد القانون التجاري، بينما تخضع المؤسسة العمومية التجارية والصناعية لنظام قانوني مزدوج ومختلط، أحيانا تخضع لقواعد القانون التجاري وأحيانا لقواعد القانون الإداري، وتعتبر المؤسسة العمومية الإقتصادية مثل شركات تجارية التي يديرها الخواص حيث تحكمها نفس القواعد المطبقة على هذه الأخيرة[2]، كما يمكن طبقا للمادة 47 من القانون رقم 88-01 أن تتحول المؤسسة العمومية ذات طابع صناعي وتجاري إلى مؤسسة عمومية إقتصادية، إذا أمكن أن يتبع هدفها وسير عملها آليات السوق.

ج: الخضوع لقانون الصفقات العمومية

خول المشرع للمؤسسة العمومية ذات الطابع صناعي وتجاري صلاحية إبرام الصفقات العمومية بشرط إن تكون ممولة جزئيا من الدولة[3] ، بينما نجد إن المؤسسة العمومية الإقتصادية تم استبعدها من إبرام الصفقات العمومية من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث نصت المادة 09 من على أنه " لا تخضع المؤسسة العمومية الإقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا الباب "، غير أن المشرع ألزمها بإعداد إجراءات إبرام الصفقات تكون مبنية على أساس مبادئ الشفافية وحرية الوصول والاستفادة من الطلب وضمان تحقيق مبادئ المساواة بين المترشحين.

[1] - الأمر رقم 01-04، مؤرخ : 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خوصصتها، الجريدة الرسمية العدد 47، صادر بتاريخ 22 أوت 2001.

[2] - إيمان بغدادي، تطبيق قانون المنافسة على المؤسسة العمومية الإقتصادية، مجلة التحولات الإقتصادية، المجلد 01، العدد 02، جامعة مرسلي عبد الله، تيبازة، الجزائر، جوان 2021، ص31.

[3] - أنظر المادة 06، المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المؤرخ: 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50، صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

رابعا: تمييز المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن المؤسسات العمومية المتخصصة وذات الطابع الخاص.

تتنوع وتتعد أنواع وأشكال المؤسسات العمومية، حيث نجد إلى جانب الأصناف المذكورة سابقا مؤسسات عمومية متخصصة ومؤسسات عمومية ذات طابع خاص.

أ: المؤسسات العمومية المتخصصة

تتمثل مؤسسات المتخصصة في المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والتي ينظمها المرسوم التنفيذي رقم 11-396[1]، بحيث أنها تتمع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، والغرض من إنشائها تحقيق نشاطات البحث العلمي والتكنولوجي، طبيعتها تبقى إدارية مع إضافة بعض المرونة على نشاطها العلمي وأدائها، وهو ما يميزها عن غيرها من المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، كما تتمثل أيضا كذلك في المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي، التي ينظمها القانون رقم 99-05[2] تم إنشائها لتحديث تسيير الجامعات ومؤسسات التعليم العالي عن طريق إمكانية تسويق الأملاك الثقافية واستعمال مواردها مباشرة.

نستنتج مما سبق أن هذه المؤسسات العمومية المتخصصة، طبقا للقوانين والأنظمة المنظمة لها أن هدفها تحقيق مصلحة وخدمة عامة بصفة مجانية، وهي لا تستهدف تحقيق الربح حيث ميزانيتها ممولة من طرف الدولة وتخضع للقواعد المحاسبة العمومية، وهذا هو جوهر التمييز بينها وبين المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

ب: المؤسسات العمومية ذات الطابع الخاص

تتمثل المؤسسات العمومية ذات الطابع الخاص في مراكز البحث والتنمية، تم النص عليها في القانون رقم 88-01 في المواد 51 إلى غاية المادة 53، حيث نصت هذه الأخيرة على أنها هياكل خاصة يتم إنشائها عن طريق التنظيم، تمول جزئيا أو كليا من الأموال العامة، على شكل مساهمات نهائية من الدولة، يمكن لهذه المراكز عقد شراكة مع المؤسسات العمومية الإقتصادية أو إنشاء مؤسسات فرعية خاضعة لقواعد التشريع التجاري بقصد تثمين نتائج البحث وإستغلالها، لكن لم يحدد المشرع طبيعتها القانونية بل ترك أمر ذلك للتنظيم المنشأ لها[3].

---

[1] - مرسوم تنفيذي رقم: 11-396، المؤرخ: 24 نوفمبر 2011، يحدد القانون الأساسي للمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، الجريدة الرسمية العدد 66، صادرة بتاريخ 04 ديسمبر 2011 .

[2] - القانون رقم 99-05، المؤرخ: 04 أفريل 1999، المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، الجريدة الرسمية العدد 24، صادرة بتاريخ 07 أفريل 1999.

[3] - حيموم مجيد وأكرور ميريام، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري (دراسة في القانون الجزائري)، مجلة القانون العام الجزائري المقارن، المجلد الثامن 08، العدد 02، جامعة سيدي الجيلالي، سيدي بلعباس، الجزائر، 27 ديسمبر 2022، ص 60.

بتفحص القوانين المنشأة لبعض مراكز البحث، لاسيما المرسوم الرئاسي رقم 99-86 المتضمن إنشاء مراكز البحث النووي[1]، نجد أن المادة 05 منه نصت على أن "المراكز مؤسسات عمومية ذات طابع خاص تتمع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تطبق عليها القواعد المعمول بها في الإدارة في علاقتها مع الدولة وتعتبر ذات طابع تجاري في علاقتها مع الغير"، ومنه يتبين أن مراكز البحث النووي هي مؤسسات عمومية تخضع للتشريع التجاري بإمتياز أثناء معاملاتها مع الغير، على الرغم من تميزها بصبغة ذات طابع خاص، وما نلاحظه حول المركز البحث النووي ومراكز البحث بصفة عامة أنها تهدف إلى تثمين نتائج البحث وإستغلالها فيما يعود على خدمة المجتمع، وهي لا تمارس نشاط تجاري مثل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بالإنتاج والبيع.

المبحث الثاني: الأسس التي تقوم عليها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

تدخل المؤسسة العمومية ذات الطابع صناعي وتجاري ضمن طائفة قانونية يطلق عليها المؤسسات العامة التي تتولى إدارة وتسيير المرافق العامة، حيث تقوم على مجموعة من الخصائص والمبادئ التي تجعلها الأسلوب الأنسب لإدارة المرافق العامة الصناعية والتجارية.

تقوم المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بمجموعة على مجموعة من الخصائص بهدف تمكينها من تحقيق الغاية وراء إنشائها، وتسييرها للمرفق العام الصناعي والتجاري يجعلها تكتسب مجموعة من المبادئ المتعلقة بالمرفق العام والمتعلقة بالنشاط الإقتصادي الذي تمارسه، ولشرح وتبيين هذه الخصائص والمبادئ أكثر قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، مطلب أول يتعلق بخصائص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ومطلب ثاني يتعلق بالمبادئ هذه المؤسسة.

المطلب الأول : خصائص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

نجد عند قراءة مختلف التعاريف الفقهية والتشريعية المقدمة للمؤسسة العمومية ذات طابع صناعي وتجاري، يمكن التوصل إلى أن هذه المؤسسات هي عبارة عن كيان مستقل وقائم بذاته ويتمتع بالإستقلالية، وهذا الكيان يقوم بتسيير مرفق عام من خلال مجموعة من الخصائص التي يرتكز عليها، وتمتع هذه المؤسسات بمجموعة من الخصائص يترتب عنها مجموعة من الآثار والنتائج القانونية التي تمكن المؤسسة العمومية ذات طابع صناعي وتجاري من التمتع بالحقوق وتحمل الإلتزامات[2].

---

[1] - المرسوم الرئاسي رقم : 99-86، المؤرخ : 15 أفريـل 1999، يتضمن إنشاء مراكز البحث النووي، الجريدة الرسمية العدد 27، صادر بتاريخ 18 أفريل 1999.

[2] - بعلي محمد الصغير، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1990، ص 107.

يعتبر الأساس الأول الذي تقوم عليه المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، هو إدارة مرفق عام صناعي وتجاري، فلا يمكن تصور وجود مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري بدون مرفق عام يكون محلا لها، فهذا الأسلوب من التسيير هو وسيلة لتحقيق غاية وهدف أن يصبح المرفق قادرا على منافسة المشروعات الموجودة في القطاع الخاص التي تمارس ذات النشاط [1]، ولا تتحقق هذه الخاصية إلا من خلال حصولها على خصائص يتترب عنها مجموعة من النتائج القانونية وتتمثل في التمتع بالشخصية المعنوية (الفرع الأول) والاستقلالية المالية (الفرع الثاني)،وخضوعها إلى الوصاية الإدارية للجهة المنشأة لها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الشخصية المعنوية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

تُمنح المؤسسة العمومية الشخصية المعنوية ليحقق لها القدر الكافي من الإستقلال قصد تمكينها من تحقيق أهدافها، لذ يعتبر التسيير عن طريق المؤسسة العمومية نوعا من اللامركزية وتعرف باللامركزية الفنية أو المرفقية[2]، وباعتبار المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري نوع من أنواع المؤسسة العامة فهي كذلك تتمتع بالشخصية المعنوية التي تعتبر ركنا أساسيا لقيام المؤسسة العمومية.

تُقـر مختلف التشريعات بالشخصية المعنوية سواءً لكيانات خاصة أو عامة، في الجزائر تعترف المادة 49 من القانون المدني للأشخاص الإعتبارية بالشخصية المعنوية من دون أن تميز بين العامة والخاصة منها، وتتمثل في "الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات طابع الإداري ، الشركات المدنية و التجارية، الجمعيات والمؤسسات، بالإضافة إلى كل مجموعة أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية"[3]، وهذه الأخيرة تمثل المؤسسات العمومية ذات طابع الصناعي و التجاري، ويتأكد هذا من خلال ما يتصل بهذه المؤسسات من النصوص في إطار التشريع والنصوص القانونية المنشأة لها في إطار التنظيم .

يستنتج عند قراءة الأحكام المتعلقة بالمؤسسات العمومية ذات الطابع صناعي وتجاري الموجودة في الباب الثالث، القسم الثاني من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية الصادر سنة 1988، بعض مظاهر الاستقلالية في التسيير والاستقلالية المالية والتي تعتبر كقرائن تثبت تمتع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بالشخصية المعنوية.

---

[1] - أيت وارث حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص25.

[2]- محمد رضا جنيح، القانون الإداري، طبعة ثانية محينة ومزيدة، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008، ص316 .

[3]-أمر رقم 75-58، المؤرخ: 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر1977،معدّل و متمّم.

المشرع إعترف بالنسبة للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الصناعي والتجاري بالشخصية المعنوية صراحة في كل من المادة 153 من قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، التي تنص على أنه "يمكن البلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها"، كما نجد أيضا قانون الولاية رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012، أنه نص من خلال المادة 146 منه على أنه" يمكن المجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية "، وبرجوع إلى المرسوم رقم 83-200، المنظم والمحدد لشروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها، نجد أنه قد إعترف بالشخصية المعنوية للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع صناعي[1] .

نجد الإعتراف بالشخصية المعنوية في المراسيم المنشأة والمنظمة للمؤسسات العمومية ذات الطابع صناعي والتجاري، على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 11-33[2]، المتضمن إنشاء المعهد الجزائري للطاقات المتجددة وتنظيمه وسيره الذي تنص المادة الأولى على أنه " تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تسمى المعهد الوطني للطاقات المتجددة تتمتع بالشخصية المعنوية ...".

تتمتع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بالشخصية المعنوية في كامل حياتها المؤسساتية بداية من إكتساب الشخصية المعنوية(أولا)، يؤدي إلى حيازتها لمجموعة من مظاهر التمتع بالشخصية المعنوية (ثانيا)، وعند نهاية الشخصية المعنوية (ثالثا) تختفي هذه المظاهر.

أولا: بداية الشخصية المعنوية لمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

بداية الشخصية المعنوية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تكون من اليوم الأول لإنشاء المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية، وهذه البداية تتمثل في إنشائها وكيفية الإنشاء تتغير بتغير إمتداد هذه المؤسسة إذ كانت وطنية أو محلية.

أ: بداية الشخصية المعنوية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

تمتلك المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الشخصية المعنوية بداية من اليوم الأول لإنشائها، وتختلف طريقة إنشاء هذه المؤسسات بإختلاف إمتداد هذه الأخيرة حيث نجد أن المؤسسات الوطنية تخضع لنظام توزيع الإختصاص أو السلطات بين الهيئة التشريعية والهيئة

[1] - أنظر المادة 01، المرسوم التنفيذي رقم : 83-200، المؤرخ : 19 مارس 1983، المحدد لشروط إنشاء المؤسسات العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية العدد 12، الصادر بتاريخ 22 مارس 1983.

[2] - المرسوم التنفيذي رقم :11-33، المؤرخ : 27 جانفي سنة 2011، يتضمن إنشاء المعهد الجزائري للطاقات المتجددة وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية العدد 08، صادر بتاريخ 06 فيفري 2001 .

التنفيذية، في حين أن إنشاء المؤسسة العمومية المحلية الصناعية والتجارية تخضع لإختصاص المجلس الشعبي البلدي والولائي[1].

عند الرجوع إلى دستور 2020[2]، نجد المادة 139 الفقرة 29 تنص على أنه "فئات المؤسسات من الميادين التي يشرع فيها البرلمان"، وهو نفس ما ورد في الدساتير السابقة 2016 و1996، وهنا يفهم أن إنشاء المؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الصناعي والتجاري من إختصاص السلطة التنفيذية (رئيس الحكومة/الوزير)، وبناء عليه فإن إنشاء المؤسسات العمومية الوطنية يبقى أصلا من اختصاص التنظيم وهو ما نجده في النصوص المنظمة لهذه المؤسسات التي تكون على شكل مراسيم تنفيذية وأوامر.

تتولى المؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الصناعي والتجاري عملية إدارة وتسيير مرفق عام محلي، تم النص على المؤسسات العمومية المحلية ذات الطابع الصناعي والتجاري في القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية (السابق الذكر)، في المادة 48 التي نصت "في إطار القواعد المحددة في المواد 43 إلى 47 يمكن للمجالس الشعبية الولائية والمجالس الشعبية البلدية إنشاء هيئات عمومية ذات طابع إداري أو صناعي وتجاري ووفقا للإجراءات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ".

نجد أيضا أن للمجلس الشعبي البلدي و الولائي الإختصاص في إعداد وتنظيم المؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الصناعي و التجاري، حيث تنص المادة 153 من قانون البلدية 11-10[3] على أنه "يمكن البلدية إن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من اجل تسيير مصالحها "، وتضيف المادة 154 على أنه " تكون المؤسسات العمومية ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي و تجاري ..."، أما في قانون الولاية 12-07[4] فتنص المادة 146 من على أنه "يمكن للمجلس الشعبي الولائيإن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بشخصية المعنوية و الإستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية" وتضيف المادة 147 على أنه "تأخذ المؤسسة العمومية الولائية شكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري..." .

---

[1] - حشاني عبد الحميد، المؤسسة العسكرية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة و المؤسسة العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2008/2007، ص17.

[2]- مرسوم رئاسي رقم : 20-442،المؤرخ : 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

[3] - القانون رقم 11-10، المتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

[4] - القانون رقم 12-07، المتعلق بالولاية، المرجع السابق.

يوجد أيضا المرسم رقم 83-200[1] المحدد لشروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها حيث تنص في المادة 02 منه على أنه "يمكن أن تقوم بإنشاء المؤسسة كل من : الولاية، البلدية، الإشتراك بين ولايتين أو أكثر، الإشتراك بين ولاية واحدة وعدة ولايات أو بلدية واحدة وعدة بلديات "، كما نصت المادة 05 من نفس المرسوم إن المؤسسة تهدف إلى تسيير مرفق عام ذي طابع إداري أو صناعي وتجاري، والإنشاء يكون عن طريق مداولة المجلس الشعبي الولائي أو المجالس الشعبية الولائية أو المجالس الشعبية المعنية المصادق عليها حسب الحالة وهذا ما نصت عليه المادة 07 من نفس المرسوم .

ثانيا: مظاهر التمتع بالشخصية المعنوية

يترتب عن تمتع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للشخصية المعنوية حيازتها على أجهزة تعمل في إطار الإستقلالية الإدارية في التسيير، والتخصص والتمتع بحق التقاضي.

أ: الإستقلالية الإدارية

تتمثل مظاهر الإستقلال الإداري للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، في إتخاذها للقرارات الإدارية المتعلقة بنشاطاتها العادية بكل حرية دون الرجوع إلى السلطة التي قامت بإنشائها وذلك عبر جهاز المداولة المتمثل في مجلس الإدارة أو الجهاز التنفيذي المتمثل في المدير أو المدير العام، وهذه النشاطات العادية مثل تعيين الموظفين وممارسة السلطة الرئاسية عليهم، إبرام العقود[2]، كما تظهر هذه الإستقلالية الإدارية لهذا النوع من المؤسسات أيضا في إعداد وتقرير النظام والتنظيم الداخليين، ووضع القانون الأساسي والمخطط الإستراتيجي للمؤسسة [3].

تتمتع المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري باستقلالية في التسيير، بموجب النصوص المنظمة لها والمنشأة لها، حيث تمنح هذه الأخيرة مجالا خِصْبًا للممارسة صلاحياتها المتعلقة بتسيير نشاطها المرفقي، لكن هذا المجال يضل دائما محكوما بقيد التخصيص المفروض عليها بموجب النصوص المنشأة لها والمنظمة لها أو دفاتر الشروط الخاصة بها، وبذلك تبقى الإستقلالية الإدارية المعطاة لها نسبية من خلال تكريس الوصاية الإدارية عليها ويظهر ذلك من خلال إجراءات إنشائها أو تحويل طبيعتها القانونية أو حلها، وكذلك من خلال مراقبة الأشخاص الطبيعيين العاملين فيها عن طريق عمليات التعيين و التأديب والفصل من العمل[4].

---

[1] - المرسوم رقم: 83-200، المحدد لشروط إنشاء المؤسسات العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها، المرجع السابق.

[2] - اوكال حسين، المرجع السابق، ص354.

[3] - انظر المادة 13، المرسوم التنفيذي رقم: 12-212، المؤرخ: 9 ماي 2012 محدد القانون الأساسي للمؤسسة العمومية للبث الإذاعي والتلفزي في الجزائر، الجريدة الرسمية العدد 30، الصادر بتاريخ 16 ماي 2012.

[4] - بعلي محمد الصغير، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الإقتصادية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص12.

ب: تخصص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

يقصد بمبدأ التخصص، بأن كل مؤسسة عمومية يناط بها القيام بأعمال محددة في نص إنشائها وهي ملزمة بأن لا تحيد عنها وتمارس نشاطا آخر غير النشاط المذكور تشريعا وتنظيما، فتخصص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مرتبط بالشخصية المعنوية، فهو يرتكز على وجود غرض معين وغاية يجب تحقيقها، بإعتبار أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري جهاز متخصص ومستقل لا يستطيع أن يخرج عن الهدف الذي كلف به وجاء من أجلـــه.

هدف تكريس التخصص هو البحث عن توليد الفعالية الإقتصادية في المؤسسة العمومية مهما كان مجال تدخلها فهي تنشأ من أجل تنفيذ مهام محددة في التشريع أو التنظيم المنشأ لها، ويعد التخصص القاعدة العامة التي تؤطر نشاط المؤسسة العامة بصفة عامة وما يميز المؤسسات العامة عن الوحدات اللامركزية الإقليمية مثل البلديات والولايات[1].

نص القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية رقم 88-01 على مبدأ التخصص صراحة عند تعرضه إلى الهيئة العمومية ذات الطابع الإداري فقط، وذلك في نص المادة 43 منه، في حين أنه لم يذكره عندا تناول الهيئة العمومية ذات الطابع صناعي وتجاري، إلا أنه عند مطالعة المادة 44 من نفس القانون، يمكن فهم النص على التخصص ضمنيا.

نجد مطالعة النصوص التنظيمية للمؤسسات العمومية ذات الطابع صناعي وتجاري، أنها تقوم بتحديد مجال نشاط وتصرف هذه المؤسسات بتحديد التخصص والمهام المحددة ومن أمثلة عن التخصص نذكر ما أقره المرسوم التنفيذي رقم 06-223[2] ، الذي يتضمن إنشاء هيئة الوقاية من الإخطار المهنية في نشاطات البناء والأشغال العمومية والري وصلاحياتها وتنظيمها وسيرها حيث تنص المادة 02 على " تشمل مجال تدخل الهيئة مجمل المؤسسات التي تمارس نشاطات البناء والأشغال العمومية والري كما حددها التشريع والتنظيم المعمول بها "، يسمى التخصص أحيانا "بالتخصص الوظيفي" ويتجلى ببعدين هما التخصص العمودي والتخصص الأفقي، حيث يشكلان الأساس لِلْبِنَاءَ التنظيمي لأي مؤسسة.

---

[1] - اوكال حسين، المرجع السابق، ص362 .

[2] - المرسوم التنفيذي رقم: 06-223، المؤرخ: 21 يونيو 2006، يتضمن إنشاء هيئة الوقاية من الأخطار المهنية في نشاطات البناء والأشغال العمومية والري وصلاحياتها وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية العدد 42، صادر بتاريخ 25 يونيو 2006.

ج: حق التقاضـــي

يكفل تمتع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بالشخصية المعنوية، حقها في مباشرة دعاوى بإسمها في مواجهة أي شخص، وبالمقابل يمكن لأي شخص مقاضاتها عن طريق رفع دعاوى ضدها، فهي تتحمل كافة المسؤوليات التقصيرية الناتجة عن ممارستها لنشاطها و تعويض الأضرار الناجمة عن ذلك، والممثل القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع صناعي و تجاري أمام القضاء هو المدير أو المدير العام[1].

ثالثا: نهاية الشخصية المعنوية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

تنتهي الشخصية المعنوية للمؤسسة العمومية الصناعية والتجارية بإلغاء المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وتعتبر القاعدة العامة في إلغاء المؤسسات العمومية هي قاعدة توازي الأشكال، بمعنى أن نفس طريقة الإنشاء هي نفس طريقة الإلغاء، وبتالي فالسلطة المختصة بالإنشاء يمكنها إلغاء المؤسسة العمومية ذات الطابع صناعي وتجاري إذا كان إنشائها من السلطة التنفيذية، إلا إذا نص القانون خلاف ذلك[2] ، كما أن إلغاء المرفق العام يؤدي حتما إلى إلغاء المؤسسة العمومية ذات طابع صناعي وتجاري و بتالي يتم وضع حد لنشاط هذه المؤسسة.

يمكن أيضا إستبدال المؤسسة العمومية ذات طابع صناعي وتجاري بأشكال أخرى، حيث نجد إن المادة 48 من قانون 88-01 أقرت بأن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي وتجاري ستتحول إلى مؤسسة عمومية اقتصادية إذا تكيفت من حيث هدفها وسير عملها مع ميكانيزمات السوق، ويفهم أن هذا النوع من المؤسسات هي شكل غير دائم لتسيير المرافق العامة وإنما مؤقت، إذْ زوالها لمحالة وما هو إلى مسألة وقت، بالرغم من أن هذا التحول لا نجد له تعميم كبير في الواقع إلا أنه مس بعض المؤسسات العمومية ذات طابع صناعي وتجاري.

يتم تنظيم المؤسسة العمومية المحلية البلدية ذات الطابع صناعي وتجاري بموجب المرسوم رقم 83-200، حيث تنص المادة 26 فقرة 1 على أنه "تنشأ المؤسسة دون تحديد أي مدة لها وتحل قانونا بإلغاء المرفق العام الذي تتولى تسييره"، كما تنص الفقرة 2 من نفس المادة على أنه "عندما يبرز إستغلالها عجزا من شأنه أن يضر بمستقبل التوازن المالي للولاية أو البلدية المعنية يمكن إن يسحب الترخيص بالإستغلال..."، أما المؤسسات العمومية المحلية المشتركة بين البلديات والولايات ذات طابع صناعي والتجاري فهي أيضا تخضع للنفس الإحكام[3].

---

[1] - محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي و الإشتراكي -دراسة مقارنة (فرنسا – الإتحاد السوفياتي - يوغسلافيا - الجزائر)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987،ص119 إلىص120 .

[2] - أودحيات صالح وبوكر و ييوغرطة، المرجع السابق، ص37.

[3] - المرسوم رقم: 83-200، المحدد لشروط إنشاء المؤسسات العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها، المرجع السابق.

نستنتج أن سلطة الإلغاء وسحب الترخيص من المؤسسة العمومية المحلية ذات طابع صناعي وتجاري تعود للمجلس الشعبي البلدي أو الولائي الذي أنشأها، أو مجموع المجالس البلدية المشتركة في حالة المؤسسة العمومية ذات طابع صناعي وتجاري مشتركة بين مجموعة بلديات.

الفرع الثاني: الإستقلالية المالية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

تعتبر الإستقلالية المالية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، من أحد أهم الخصائص التي تقوم عليها المؤسسة كأسلوب لإدارة المرافق العمومية الصناعية والتجارية، إذ تؤكد النصوص المنشأة والمنظمة لهذه الهيئات على هذه الإستقلالية دوما بمناسبة تقريرها للشخصية المعنوية لنفس هذه الهيئات تأكيد الإستقلالية المالية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لا يعد بمثابة قرينة قاطعة على حريتها المطلقة في تسيير وإدارة أموالها، لأنها تصطدم ببعض العوامل التي تحد من إستقلالها المالي، لذلك سنبين من خلال ما يلي مظاهر الإستقلالية المالية (أولا) ثم العوامل التي تحد من الإستقلالية المالية (ثانيا) .

أولا : مظاهر الإستقلالية المالية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

تتمثل مظاهر الإستقلالية المالية للمؤسسة العمومية الصناعية والتجارية في التمتع بذمة مالية خاصة، والحرية في قبول الهبات والوصايا.

أ : التمتع بذمة مالية خاصة

تعرف الذمة المالية بأنها مجموع الحقوق والإلتزامات المالية، و تتمتع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بذمة مالية مستقلة تتكون عموما من أموال محولة أو مكتسبة أو منجزة من أموالها الخاصة، وكذلك من المخصصات والإعانات التي تمنحها إياها الدولة أو الجماعات المحلية[1] .

يتمثل في ما تكسبه المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، من تمتعها بذمة مالية خاصة بها، هو حريتها في التصرف بأموالها في حدود النشاط المخول لها والهدف المسطر لها، وكذلك تمتعها بميزانية خاصة بها منفصلة ومستقلة تقنيا (من حيث الإعداد والمصادقة على الميزانية)، عن ميزانية الشخص الوصي عنها ، تتمثل هذه الميزانية في ميزانية التسيير و ميزانية التجهيز[2]، وفي كل قسم تكون هناك إيرادات و نفقات وتكون وفقا للشكل التالي :

[1] - اوكال حسين، المرجع السابق، ص352 .

[2] - انظر على سبيل المثال عناصر ميزانية الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، الواردة في المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 90-391، المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، المرجع السابق.

1:ميزانية التسيير

تشمل بابين، الأول هوباب الإيرادات و يحتوي عادة الحاصل المالي الناتج عن توفير الخدمات والسلع للمستعملين، مكافئات تبعات الخدمة العمومية المقدمة للمؤسسة و الإيرادات التي تتحصل عليها المؤسسة في إطار الهبات و الوصايا، بالإضافة إلى القروض، والثاني هو باب النفقات الذي يشمل أساسا نفقات التسيير و الإستغلال التي تتحملها المؤسسة.

2 :ميزانية التجهيز

تتضمن باب الإيرادات الذي يتضمن أساسا إعتمادات التجهيز لتمويل عمليات التجهيز والإستثمار التي يمكن للمؤسسة أن تجريها، وباب النفقات يشمل نفقات المؤسسة فيما يخص عمليات التجهيز والإستثمار (التوسعة، التجديد، التأثيث، إعادة التهيئة... الخ).

ب: **الحرية في قبول الهبات والوصايا**

أحد مظاهر الإستقلالية المالية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هو حريتها في القبول و الرفض للأموال المنقولة و العقارية التي تمنح لها من طرف الأشخاص الطبيعية والمعنوية في شكل هبات أو وصايا، دون إبلاغ السلطة الوصية أو الرجوع إليها، و يكون هذا القبول أو الرفض من صلاحيات مجلس الإدارة (أو مجلس التوجيه والمراقبة) الخاص بالمؤسسة، الذي يقوم بمداولة في موضوع الهبة أو الوصية، و يتم تسجيل الهبات و الوصايا ضمن ميزانية المؤسسة[1]، وتمنح الهبات والوصايا من أشخاص داخليين أو دوليين (هيئات دولية)، ويمنع على المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري قبول هبات ترتبط بتحقيق أهداف بعيدة عن ما هو مسطر لها.

ثانيا: العوامل التي تحد من الإستقلالية المالية

تكتسي الإستقلالية المالية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أهمية بالغة بالنسبة لهذه الأخيرة، إذ تجعلها تتصرف بحرية في مسألة إستعمال ذمتها المالية بمختلف عناصرها، بما يعزز فكرة اللامركزية التي يستند عليها وجود المؤسسة، إلا أن التسيير المالي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، يخضع إلى عوامل تَحُد من الإستقلالية المالية للمؤسسة ولعل أن أبرزها هو الرقابة المالية المفروضة عليها وهو ما سوف نقوم بتبيينه.

[1] - اوكال حسين، المرجع السابق، ص 352.

أ: الرقابة المالية

تمتع المؤسسات العمومية ذات الطابع صناعي وتجاري بالإستقلالية المالية، من أجل تحقيق الأهداف المرسومة لها عند إنشائه، وتسير المرفق العام بشكل الذي يضمن إحترام المبادئ العامة للمرافق، فلذلك إن إستعمال الوسائل القانونية والمادية الممنوحة لها لأغراض غير تلك المرسومة لها يؤدي إلى إنحراف الغاية التي أنشأة من أجلها، وهنا تتدخل الرقابة المالية كأداة لتأطير التسيير المالي للمؤسسات العمومية ذات الطابع صناعي وتجاري، حيث تعمل الرقابة المالية من أجل ضمان توظيف الذمم المالية للمؤسسات في المحل والهدف المرسوم لها[1] .

تتعدد آليات الرقابة المالية الممارسة على المؤسسات العمومية الوطنية والجهوية أو المحلية ذات الطابع صناعي وتجاري، لذلك سوف نقوم بذكر الرقابة المالية بصفة عامة، والتي تتخذ شكلين هما : الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية.

1: الرقابة الداخلية : تمارسها الأجهزة الداخلية للمؤسسة، مثل مجلس الإدارة و محافظ الحسابات.
رقابة مجلس الإدارة: هي رقابة سابقة ولاحقة، سابقة تنصب أساسا على مشروع الميزانية السنوية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ولاحقة تكون على تقارير محافظي الحسابات
رقابة محافظ الحسابات : عرفت المادة 22 من القانون رقم 10-01[2] المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، كما يلي " يعد محافظ حسابات في مفهوم هذا القانون، كل شخص يمارس بصفة عادية بإسمه الخاص وتحت مسؤوليته، مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات و الهيئات و إنتظامها و مطابقتها لأحكام التشريع المعمول به ".

يتولى محافظ الحسابات عموما مهمة الفحص و التدقيق في صحة و إنتظامية حسابات الشركات وكذلك الهيئات، بما فيها الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[3]، حيث يتولى محافظ الحسابات أو محافظوا الحسابات المعينون على مستوى المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري برقابة الحسابات والمصادقة عليها، ويعدون تقريرا سنويا عن هذه الحسابات و يرسلونه إلى مجلس الإدارة وكذلك إلى الوزير الوصي و وزير المالية[4].

---

[1] - التعليمة رقم 10، الصادرة عن رئيس الحكومة بتاريخ 16 جوان 2008، المتعلقة بكيفيات منح الإعتمادات المالية للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بعنوان تبعات الخدمة العمومية.

[2]- قانون رقم 10-01، المؤرخ: 29 جوان 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات المعتمد، الجريدة الرسمية العدد 42، الصادر بتاريخ 11 جويلية 2010.

[3] - أنظر المادة 177، الأمر رقم 95-27، المؤرخ: 30 ديسمبر 1995، يتضمن قانون المالية لسنة 1996، الجريدة الرسمية العدد 82، الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1995.

[4] - أنظر المادة 33، المرسوم التنفيذي رقم: 12-212، محدد القانون الأساسي للمؤسسة العمومية للبث الإذاعي والتلفزي في الجزائر، المرجع السابق.

2: الرقابة الخارجية:

تتمثل الرقابة الخارجية في الرقابة التي تتكفل بها أجهزة خارجة عن تلك الخاصة بالمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، تتمثل في رقابة مجلس المحاسبة ورقابة المفتشية العامة للمالية وتمارس هذه الرقابة على ميزانية المؤسسة العمومية ذات الطابع صناعي وتجاري.

الفرع الثالث: الوصاية الإدارية على المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

رغم تمتع المؤسسة العمومية ذات الطابع صناعي وتجاري بالشخصية المعنوية، وما تحمله من مزايا لصالح هذه المؤسسات، وإعطائها نوعا من الإستقلالية لهذه المؤسسات، إلا أن هذا لا يعني الإنفصال التام عن الجهة المنشأة لها، حيث تمارس هذه الجهة سلطة الوصاية والرقابة على المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تشرف عليها، بهدف التحقق من عدم خروجها عن الأهداف والأغراض المسطرة من قبل النصوص المنظمة والمنشأة لها[1].

تبقى المؤسسات العمومية الوطنية و الجهوية ذات الطابع الصناعي و التجاري تحت وصاية الوزارات المعنية بقطاع نشاطها، ونفس الشيء أيضا بنسبة للمؤسسات العمومية المحلية ذات الطابع الصناعي والتجاري، الولائية أو البلدية فهي تبقى تحت وصاية الوالي المختص إقليميا، أما بنسبة للمؤسسات العمومية المحلية ذات الطابع الصناعي والتجاري المشتركة بين الولايات أو ولايتين أو بين بلديات تابعة لولايات مختلفة فهي تبقى تحت وصاية وزير الداخلية أو الوزير المعني حسب تخصص المؤسسة[2].

تتميز النصوص القانونية المنشأة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أنها كرست الوصاية الإدارية بصفة صرحية، ومن الأمثلة نجد ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 11-33[3] المتعلق بالمعهد الوطني للطاقات المتجددة: "يوضع المعهد تحت وصاية الوزير المكلف بالطاقة"، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-223[4] الذي يتضمن إنشاء هيئة الوقاية من الأخطار المهنية في نشاطات البناء والأشغال العمومية والري حيث تنص على أنه: "توضع الهيئة تحت وصاية الوزير المكلف بالعمل".

---

[1] - محمد رضا جنيح، المرجع السابق، ص316.

[2] - مرسوم رقم: 85-117، المؤرخ: 07 ماي 1985 المحدد لشروط إنشاء المؤسسة العمومية المشتركة بين البلديات و تنظيمها و عملها، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادر بتاريخ 15 ماي 1985.

[3] - المرسوم التنفيذي رقم: 11-33، يتضمن إنشاء المعهد الجزائري للطاقات المتجددة وتنظيمه وسيره، المرجع السابق.

[4] - المرسوم التنفيذي رقم: 06-223، يتضمن إنشاء هيئة الوقاية من الإخطار المهنية في نشاطات البناء والأشغال العمومية والري، المرجع السابق.

وبالنظر لأهمية المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، فإنها تبقى محل إهتمام الوصاية، التي تمارس رقابة مباشرة على أجهزة هذه المؤسسات وأعمالها، ومظاهر الوصاية الإدارية على المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية تكون من خلال الوصاية على أجهزة المؤسسة، ومن خلال دفتر الشروط.

أولا: وصاية على أجهزة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

تتمثل أجهزة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في المدير العام و مجلس الإدارة.

أ -المدير العام: يتم تعين المدير العام للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الصناعي والتجاري بموجب مرسوم رئاسي من طرف السلطة التنظيمية، فهو بتالي يصبح تحت سلطة الوزير الوصي، ولرجوع إلى السلطة التي عينته يجب المرور على الوزارة والوزير الوصي.

ب -مجلس الإدارة: عند الرجوع إلى المراسيم و القوانين المنشأة للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الصناعي والتجاري، نجد أن أعضاء مجلس الإدارة يتم تعينهم مباشرة من طرف الوزير الوصي وبتالي سلطة العزل والتنحية تعود إلى الوزير الوصي أيضا، كما أن رئاسة مجلس الإدارة تعود إلى ممثل الوزير الذي يعنيه[1].

ثانيا: إستعمال دفتر الشروط كأداة لتنظيم نشاط المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

يعد دفتر الشروط الذي نصت عليه المادة 44 من القانون رقم 88-01 (المذكور سابقا) أداة من القانون العام، تسمح للوصاية بتنظيم النشاط المرفقي للمؤسسات العمومية ذات الطبيعة الصناعية والتجارية، حيث يتضمن دفتر الشروط في مضمونه تبعات الخدمة العمومية الملقاة على عاتقها و كيفية تأديتها وانتظامها، وبالتالي فدفتر الشروط هو مظهر من مظاهر الوصاية على نشاط المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والتي تهدف أساسا إلى ضمان إحترام المبادئ التي تحكم سير المرفق العام، وعموما تتمتع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بدفاتر شروط تكون عادة عن طريق ملحق للنصوص المنشأة و المنظمة لها، بينما يستقل البعض منها و يأتي في نصوص منفصلة عن النصوص المنشأة و المنظمة للمؤسسات التي تخصها.

[1] - أنظر المادة 9، المرسوم التنفيذي رقم : 12-212، المحدد للقانون الأساسي للمؤسسة العمومية للبث الإذاعي و التلفزي في الجزائر، المرجع السابق .

المطلب الثاني: مبادئ المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

تدخل المؤسسة العمومية ذات الطابع صناعي وتجاري ضمن طائفة قانونية يطلق عليها المؤسسات العامة التي تتولى إدارة وتسيير المرافق العامة، حيث تقوم على مجموعة من المبادئ التي تجعلها الأسلوب الأنسب لإدارة المرافق العامة الصناعية والتجارية.

يؤدي قيام المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بتسييرها للمرافق العمومية التي تمارس أنشطة إقتصادية (الصناعة والتجارة)، إلى خضوعها لمجموعة من المبادئ التي تحكم سير المرفق العمومي (الفرع الأول)، وخضوعها إلى مجموعة مبادئ أخرى بمناسبة ممارستها لنشاط إقتصادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المبادئ المرتبطة بتسيير المرفق العام

يخضع تسيير المرافق العامة مهما كانت طبيعتها إدارية أو إقتصادية (صناعية أو تجارية) لمبادئ ثلاث صاغها الفقيه لويس رولان، وتسمى بقانون رولان (Rolland) lois de والمعروفة بمبدأ الإستمرارية ومبدأ المساواة ومبدأ قابلية التحول أو التطور[1]، وهذه المبادئ يتم تكريسها على المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عند تسييرها للمرفق العام الصناعي والتجاري.

نجد تكريس هذه المبادئ من خلال القانون رقم 88-01 حيث تنص المادة 45 منه على أنه "تخضع الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة". ومعنى ذلك أن المؤسسة تخضع لقواعد القانون العام في ما يتعلق بتنظيمها الداخلي كما تخضع لقواعد القانون العام فيما يتعلق ببعض الجوانب من تسييرها، فالطابع المرفقي للنشاط الذي تؤديها لمؤسسة يخضع للقواعد الأساسية التي تطبق على المؤسسات الإدارية و التي تتمثل في ثلاث مبادئ أساسية هي (مبدأ الإستمرارية، مبدأ المساواة، مبدأ القابلية للتحول والتطور) تم تكريسها من طرف الإجتهاد القضائي الفرنسي في بادئ الأمر، ثم وصولا إلى التشريع الفرنسي، والمشرع الجزائري بدوره قام بتكريسها، لأن الهدف الأساسي من المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري هو تسيير مرفق عمومي صناعي و تجاري[2].

[1] - أكرور مريام، مكانة المرفق العام في القانون الإداري الفرنسي، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد السادس 06، العدد 01، جامعة سيدي الجيلالي، سيدي بلعباس، الجزائر، سبتمبر 2020، ص96.
[2]- زوايمية رشيد، المرجع السابق، ص30.

أولا: مبدأ الإستمرارية

تعمل المؤسسة ذات الطابع صناعي والتجاري على أن يكون نشاطها منتظما ومستمرا دون إنقطاع أو توقف، وذلك بالنظر إلى الطابع المرفقي للنشاط الذي تؤديه، وأهم النتائج المترتبة عن مبدأ الإستمرارية هو تقييد ممارسة الحق في الإضراب بالنسبة لعمال هذه المؤسسات ويكون هذا التقييد عن طريقة إلزام المؤسسة بتوفير الحد الأدنى من الخدمات في النشاطات ذات الطابع المرفقي، حيث نص القانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فيفري 1990 والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها و ممارسة حق الإضراب، في نص المادة 37 منه على أنه " في حالة ما إذا كان من المحتمل أن يضر الإنقطاع التام للنشاط بسبب الإضراب إستمرار المرافق العامة الأساسية أو يمس النشاطات الحيوية أو تموين المواطنين أو المحافظة على المنشآت والممتلكات، ففي هذه الحالات تلتزم المؤسسة بتنظيم مواصلة الأنشطة الضرورية في شكل قدرأدنى من الخدمة إجباري أو ناتج عن مفاوضات أو اتفاقيات أوعقود كما نصت على ذلك المادتان 38 و39 "[1] ،

مجال المؤسسات العمومية ذات الطابع صناعي و التجاري المخاطبة بأحكام المادة 37 تم النص عليها في المادة 38 من نفس القانون و تتمثل على سبيل المثال وليس الحصر: " مؤسسة الإذاعة والتلفزة، مؤسسة الجزائرية للمياه، مؤسسة النقل بسكك الحديدية، مؤسسة الديوان الوطني للأرصاد الجوية " .

ثانيا: مبدأ المساواة

مبدأ المساواة هو مبدأ مكرس دستوريا، حيث تم التأكيد على مبدأ المساواة أمام خدمات المرفق العام من خلال المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص على أنه "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف أخر"[2]

يعد من المبادئ العامة التي تحكم المرفق العمومي الصناعي والتجاري، حيث يهدف ويعمل مبدأ المساواة على تقديم المؤسسة لخدماتها إلى جميع المرتفقين على قدم المساواة ونفس المعاملة للأفراد المتواجدين في نفس الوضعية القانونية، بحيث لا يكون هناك أي تمييز بين المرتفقين ومنع

[1] - القانون رقم 90-02، المؤرخ : 6 فبراير1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية العدد 6، صادر بتاريخ 7 فبراير 1990،معدل ومتمم بالقانون رقم91-27،المؤرخ : 21 ديسمبر 1991، الجريدة الرسمية العدد 68، صادر في 25 ديسمبر 1991.

[2] - مرسوم رئاسي رقـــــم : 20-442، المتعلق بالتعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق.

أي معاملة تفضيلية بين مرتفق ومرتفق آخر، نجد على سبيل المثال مؤسسة بريد الجزائر تفرض تعريفات للخدمات المقدمة متساوية للجميع، بحيث لا تختلف من مكان إلى آخر.

ثالثا: مبدأ القابلية للتحويل أو التطور

يهدف من إنشاء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تحقيق المصلحة العامة بأحسن طريقة ممكنة حسب الظروف التي تنشأ فيها، وإذا تغيرت هذه الظروف يحق للسلطة الوصية المنشأة لها أن تساير هذه الأوضاع و الظروف الجديدة عن طريق تعديل القواعد القانونية التي تحكم المؤسسة، مثلا يمكن للحكومة تغيير السلطة الوصية التي تتبعها المؤسسة أو تعديل قانونها الأساسي أو تحويلها إلى مؤسسة إقتصادية مثل ما وقع بالنسبة لمؤسسة سونلغاز أو الديوان الوطني للأسواق و التصدير، كما يمكن حل المؤسسة و تكليف شركة خاصة بممارسة المهام المرفقية عن طريقة تفويض المرفق العام، أو تغيير طريقة تسيير المرفق العمومي الصناعي التجاري من أسلوب المؤسسة العمومية ذات طابع صناعي و تجاري إلى أساليب التسيير الأخرى المتمثلة في (الإستغلال المباشر و الإمتياز)[1].

الفرع الثاني: المبادئ المرتبطة بممارسة نشاط إقتصادي

شهد تسيير المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية والمؤسسات العمومية الاقتصادية تطورا كبيرا في نهاية ثمانينات من القرن الماضي، وذلك بعد تخلي الدولة عن نظام الإقتصاد الموجه وتبنيها نظام إقتصاد السوق، الذي إقتضى فتح باب المنافسة أمام القطاع الخاص للقيام بمختلف الأنشطة الاقتصادية و تحويل وظيفة الإستغلال الصناعي والتجاري من الدولة المركزية إلى صالح هيئات عمومية خاضعة لقواعد قانونية مختلطة بين القانون العام والخاص أو خاضعة للقانون الخاص فقط[2]، وهذا الأمر أدى إلى تدخل المشرع وتنظيم المنافسة بين المؤسسات العمومية والمتعاملين الاقتصاديين الخواص، وتحقق هذا من خلال إصدار أول نص قانوني خاص بالمنافسة[3].

[1] - زوايمية رشيد، المرجع السابق، ص31.

[2] - بركات أحمد، الأثار الناجمة عن تطبيق قانون المنافسة على المؤسسات العمومية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، جامعة طاهري محمد، بشار، الجزائر، 20 جوان 2019، ص153و154.

[3] - الأمر رقم 95-06، المؤرخ: 25 جانفي 1995 المتعلق المنافسة، الجريدة الرسمية العدد 09، الصادر بتاريخ 22 فيفري 1995، الملغى بموجب الأمر 03-03، المؤرخ: 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 43، الصادر بتاريخ 20 جويلية 2003.

بعد تبني الدولة لنظام إقتصاد السوق وإلغاء إحتكار المؤسسات العمومية للنشاط الاقتصادي أصبحت المرافق العمومية الصناعية والتجارية، والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري كأسلوب لتسييرها، تخضع إضافة للمبادئ الكلاسيكية لتسيير المرفق العام إلى مجموعة من المبادئ الحديثة التي تتعلق بتنظيم المنافسة، وتتمثل في مبدأ النوعية والجودة ومبدأ الفعالية ومبدأ التقيد بقواعد حماية المستهلك.

أولا: مبدأ الفعالية

تعتبر الغاية الأولى من إنشاء المؤسس العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هي تحقيق المصلحة العامة، ولحماية هذه المصلحة العامة يجب أن تقدم هذه المؤسسة الخدمات المطلوبة منها بكل فعالية، لأن الفعالية في الأصل هي وحدة قياس مدى تحقيق المؤسسة العمومية للمصلحة العامة المرجوة منها، تقاس الفعالية في المرافق الصناعية والتجارية كميا أما المرافق العمومية الإدارية فتقاس الفعالية بمدى جودة الخدمة والوقت المستغرق[1].

تقسم الفعالية إلى نوعين، فعالية إجتماعية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة المرجوة من المرفق العام، وفعالية إقتصادية تعني تحقيق الربح وراء تسيير المرفق العام حتى لا تصبح هذه المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عبئا على عاتق الدولة.

ثانيا: مبدأ النوعية والجودة

تعود جذور هذا المبدأ إلى القواعد المطبقة على الخدمات التي يؤديها القطاع الخاص، لكن التطورات التي مرت بها المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الصناعية والتجارية والمؤسسات العمومية الإقتصادية أدت إلى إنتقال هذا المبدأ إلى هذه الأصناف من المؤسسات العمومية وأصبح إلتزاما في ظل قواعد المنافسة، حيث أن المؤسسات العمومية ذات الأنشطة الإقتصادية لا يمكنها الإستمرار في المنافسة إذ لم تقدم خدمات ذات نوعية وجودة.

يقصد بمبدأ النوعية والجودة أنه يحق للمنتفع الحصول على الخدمة بأفضل نوعية وجودة وبأحسن الأسعار من المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ولهذا المبدأ علاقة وطيدة بمبدأ قابلية المرفق للتطور والتكيف حيث هذا التكيف يفرض تحسين النوعية وتطويرها[2].

[1] - ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وتحقيق المردودية : (حالة عقد الإمتياز)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012/2011، ص233 .

[2] - ضريفي نادية، المرجع السابق، ص234 .

تقرير مبدأ النوعية والجودة يعني التخلي عن النظرة التقليدية تجاه الخدمة العامة التي تقدمها المؤسسات العمومية، حيث كان ينظر إليها من زاوية الكم فقط، لكن اليوم لم يعد يتم الإكتفاء بهذه النظرة بل لابد من أن تقدم هذه الخدمة في أفضل نوعية وتكون أكثر جودة، وهذا راجع لأن المواطن أصبح يطالب بالخدمة مع ضمان الجودة، وهذا ناتج عن تغير نظرة المرتفق (المستهلك) للمرفق العام، فهو لم يعد ينظر إليه كهبة أو منحة من طرف الدولة، وإنما أصبح ينظر إليه كحق ينتزعه بشروطه الخاصة[1].

نجد أحد مظاهر تكريس هذا المبدأ في المرسوم التنفيذي رقم 03-435 المؤرخ في 13 نوفمبر 2003 المتعلق بإنشاء المؤسسة العمومية للنقل الحضري في مدينة الجزائر وضواحيها ذات الطابع الصناعي والتجاري الصادر في الجريدة الرسمية العدد 71، حيث تنص المادة 03 من دفتر شروط الملحق بأنه "يجب أن تساهم الخدمات المنتظمة في النقل التي تستغلها المؤسسة في توفير حاجات التنقل في أحسن الظروف من حيث التكلفة وجودة الخدمة والأمن للجماعة وللمستعملين"، وتنص المادة 09 أيضا على أنه "يمكن الدولة في أي وقت، وبواسطة المصالح والأعوان المؤهلين قانونا، أن تفتش وتراقب حالة وسائل النقل والمنشآت وجودة الخدمات المقدمة للمستعملين"، ونص المادة 10 أيضا "يتعين على المؤسسة أن تجدد في حدود وسائلها الخاصة والوسائل التي تضعها السلطات العمومية لديها، وسائلها في النقل وتنميتها وتحدث منشأتها وتوسيعها من أجل توفير حاجات نقل المستعملين وضمان جودة الخدمات المقدمة".

ثالثا : مبدأ التقيد بقواعد حماية المستهلك

ينتج عن تبني مبدأ حرية المنافسة في الأنشطة الإقتصادية والتجارية وجود منافسة شديدة بين المتعاملين الإقتصاديين، والتي قد تصل إلى إستعمال أساليب وطرق غير مشروعة، لأن المتعاملين الإقتصاديين هدفهم بيع منتجاتهم للمستهلكين دون النظر لمشروعية الوسائل و الطرق ولا حتى الأضرار التي يمكن أن تلحق بهم، لأن مصلحة المستهلك تمثل في بعض الأحيان آخر إهتمامات المتعاملين الإقتصاديين، وهذه الإشكالية إستوجبت تدخل المشرع لإجاد قانون لحماية المستهلك في موجهة قانون المنافسة، ويظهر ذلك من خلال القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس[2]، والقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك[3] .

---

[1] - بركات أحمد، المرجع السابق، ص162 .

[2]- قانون رقم 04-04، المؤرخ : 23 جويلية 2004، المتعلق بالتقييس، الجريدة الرسمية العدد 41، الصادر بتاريخ 27 جويلية 2004، المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-04، المؤرخ : 19 جويلية 2016، الجريدة الرسمية العدد 37، الصادر بتاريخ 22 جويلية 2016 .

[3] - قانون رقم 09-03، المؤرخ : 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ 08 مارس 2009.

عند إستطلاع قانون المنافسة نجد أنه لا يميز بين مؤسسات القطاع الخاص والمؤسسات العمومية وبذلك يستنتج أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ملزمة بإحترام قواعد قانون حماية المستهلك والمتمثلة في :

أ- إلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها.

ب- إلزامية أمن المنتجات.

ج- إلزامية مطابقة المنتجات.

د- إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع.

ه- إلزامية إعلام المستهلك.

و- إلزامية عدم المساس بالمصالح المادية والمعنوية للمستهلكين[1].

[1] - بركات أحمد، المرجع السابق، ص163.

الفصل الثانـــي:

المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بين إزدواجية القانون والقضاء

تحديد القواعد القانونية المطبقة على المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، يكون من خلال دراسة النظام القانوني للمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، لذلك سوف نعرض في هذا التمهيد نظرة عامة عن النظام القانوني للمرفق العام الصناعي والتجاري.

يتميز النظام القانوني للمرفق العام الصناعي والتجاري عن نظيره الإداري من خلال مجموعة من الصفات، لعلى أبرزها هو خضوع المرفق العام لنظام قانوني مختلط يضم قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، ونتيجة ذلك فإن هي خضع في نزاعاته لإختصاص قضائي مزدوج قضاء إداري وقضاء عادي.

تاريخياً تعد قضية "باكديلوكا"، النواة الأولى لإعتماد النظام القانوني والقضائي المزدوج للمرفق العام الصناعي و التجاري، وذلك حينما إقترح محافظ الحكومة آنذاك ماتر (Matter) اللجوء لتطبيق قواعد القانون الخاص على القضية وما ينتج عنه من إنعقاد إختصاص القاضي العادي للنظر فيها، لأن نشاط النقل بالعبارة "bac" حسبه لا يدخل ضمن المهام العادية للدولة التي تشكل مرافق عامة تخضع للقانون الإداري و لإختصاص القاضي الإداري، وإنما ضمن النشاطات التي تمارسها بصفة عرضية فمادام هذا النشاط هو إستثناء عن المهام المألوفة للدولة، فيخضع للقانون الخاص كإستثناء للقانون الإداري وبالتالي تدخل النزاعات المترتبة عنه ضمن إختصاص القاضي العادي، فأصبح الإطار القانوني الذي لهذه المرافق مختلطا يضم كل من قواعد القانون العام وبالأخص القانون الإداري والمعبرة عن روح المرفق العام ومبادئه الواجب إحترامها و تفعيلها، وقواعد القانون الخاص، التي تعكس الطبيعة الصناعية والتجارية لنشاط المرفق و إتباع هذا الأخير لأساليب الإدارة و السير المشابهة لتلك التي يتبعها الخواص.

التنوع والاختلاط في القواعد المنظمة للمرفق العام الصناعي والتجاري قد شكل سببا وحلا لأزمة المرفق العام، فإعتماد قواعد القانون الخاص إصطدم بالرفض في بادئا الأمر، ولكن سرعان ما ظهرت أهمية تطبيق القانون الخاص إلى جانب قواعد القانون الإداري كحل يستجيب للتنوع في التصرفات والعلاقات التي يربطها المرفق العام الصناعي والتجاري أثناء مزاولة نشاطه.

إنطلاقا من هذا التقديم النظري لأحكام المرفق العام الطابع الصناعي و التجاري، تبقى معرفة المركز القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بين إزدواجية القانون و القضاء من خلال تحديد الإزدواجية القانونية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من خــلال (المبحث الأول)، ثم الإزدواجية القضائية لمنازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإزدواجية القانونية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

ظهور المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري كأسلوب ووسيلة ناجعة لإدارة وتسيير المرافق العامة الصناعية والتجارية، بهدف إشباع الحاجات الاجتماعية وتحقيق المصالح الاقتصادية العامة، جعلها تمتاز بخاصية تنفرد بها عن باقي الكيانات الأخرى والتي تظهر من خلال الطبيعة القانونية لها (المطلب الأول)، وطبيعة علاقاتها التعاقدية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

ترتبط المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، بالنظام القانوني للمرافق العامة الصناعية و التجارية، خاصة بعد إقرار الفقه والقضاء الفرنسي بضرورة إخضاعها للنظام القانوني الذي يحكم هذا الأخير، والذي يتميز بأنه مزيج بين القواعد العامة التي تتطلبها المؤسسة العمومية، والقواعد الخاصة التي تحكم طبيعة النشاط التجاري و الإقتصادي، والذي يعتبر نظاما مميزا عن الذي يحكم المرافق العامة الإدارية، ويظهر من خلال التنظيم الإداري للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي وتجاري (أولا) والنظام المالي والمحاسبي (ثانيا)، والقانون المطبق على المستخدمين (ثالثا).

الفرع الأول: التنظيم الإداري للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

تم النص على كيفية تسيير المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، من خلال المادة **46** من القانون رقم **88-01** التي تنص على أنه: "يحدد الطابع الصناعي والتجاري للهيئة العمومية وكذا قواعد تنظيمها وسيرها بموجب عقد الإنشاء والقوانين الأساسية المتخذة وفق الشكل التنظيمي"، وبدراسة بعض الأمثلة عن هذا النوع من المؤسسات، قد يتضح أنه قد تم إسناد مهمة تسييرها إلى مجلس إدارة ومدير أولهما للمداولة والآخر للتنفيذ[1]، مثل المؤسسة العمومية للبث الإذاعي والتلفزي في الجزائر، الجزائرية للمياه.

أولا: جهاز المداولة (مجلس الإدارة) تختلف التسميات التي أطلقت على جهاز المداولة، حيث عند الرجوع إلى القوانين المنظمة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، نجده يسمى عادة بمجلس الإدارة كما تم تسميته أيضا بمجلس المراقبة، وبمجلس التوجيه والمراقبة[2].

---

[1]- رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومه، الجزائر، 2003، ص63.

[2]- اودحيات صالح و بوكر وييوغرطة، خصوصية النظام القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015، ص35.

جهاز المداولة يتشكل في أغلبيته من ممثلين عن السلطة، وعدد أعضاء جهاز المداولة يختلف من مؤسسة إلى أخري، حيث عند الإطلاع على مجمل النصوص المنظمة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي المعروفة نجد أنهم لا ينقصون عن سبعة (07) أعضاء، ولا يزيدون عن أربعة عشر (14) عضو، وفي بعض الحالات في أنواع محدد من المؤسسات يكون مدير المؤسسة عضوا في مجلس الإدارة مثل (الجزائرية للمياه)[1]، يجتمع هذا الجهاز في إجتماعات بصفة دورية و منتظمة مع إمكانية عقد اجتماعات طارئة و إستثنائية كلما دعت الضرورة إلى ذلك، يضم مجلس الإدارة فيما أيضا فيما يتعلق بالمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية الوطنية والجهوية ممثلين عن الوزارات المعنية بقطاع نشاط كل مؤسسة، يتم تعيينهم بقرار من الوزير الوصي على المؤسسة الذي يرأسه وشخصيا أو ممثلها لمجلس، أما على المستوى المؤسسة العمومية المحلية نجد أن المادة11 من المرسوم رقم 83-200 المحدد لشروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلي و تنظيمها و سيرها، قد نصت على تشكيلة مجالس الإدارة في الهيئات المحلية[2]، وفقا للشكل التالي :

أ: المؤسسة العمومية ذات الطابع صناعي وتجاري الولائية

يضم مجلس إدارتها كل من الوالي أو ممثله رئيسا، المسؤول أو المسؤولون على مستوى مديريات الهيئة التنفيذية المعنية بهدف المؤسسة، عضوان من المجلس الشعبي الولائي، مدير المؤسسة، العون المحاسب في المؤسسة.

ب: المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التابعة للبلدية

يضم مجلس إدارتها كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا، الكاتب العام للبلدية (الأمين العام) وعضوان من المجلس الشعبي البلدي، مدير المؤسسة، العون المحاسب في المؤسسة.

كما تختلف إختصاصات و صلاحيات مجلس الإدارة فيها بإختلاف طبيعة نشاط المؤسسة، هذه الإختصاصات والصلاحيات عند النظر إلى القوانين الأساسية للمؤسسات نجدها تتضمن عبارات من أجل "ضمان التسيير" أو من أجل "ضمان الإدارة"، وتبقى صلاحيات جهاز المداولة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي واسعة ولا يمكن حصرها، يمكن تلخيصها في تحديد المداخيل والمصاريف، الأسعار، البرامج الإستثمارية، لا تصير هذه الإختصاصات قابلة للتنفيذ إلا بعد المصادقة عليها من طرف السلطة

[1] -أنظر المادة 12، المرسوم تنفيذي رقم : 01-101، مؤرخ : 21 أفريل 2001، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، الجريدة الرسمية العدد 24، صادر بتاريخ 22 أفريل 2001 .

[2] - المرسوم التنفيذي رقم : 83-200، المؤرخ : 19 مارس 1983، المحدد لشروط إنشاء المؤسسات العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية العدد 12، الصادر بتاريخ 22 مارس 1983.

الوصية، لكن رغم كل هذه الصلاحيات التي قمنا بذكرها على سبيل المثال وليس الحصر تبقى هذه الأخيرة مجرد إختصاصات شكلية مجردة، لأن الصلاحيات الفعلية ترتكز في يد جهاز التنفيذ[1] .

ثانيا: جهاز التنفيذ (المدير)

جهاز التنفيذ هو الهيئة المكلفة بالتسيير في المؤسسة العمومية ذات الطابع صناعي والتجاري، الهيئة المكلفة بالتسيير تكون في أغلب الحالات ذات طبيعة مزدوجة القيادة، حيث يوجد رئيس مجلس إدارة ومدير عام، يتم تعينهما بموجب مرسوم رئاسي إذا تعلق الأمر بمؤسسة عمومية وطنية وجهوية، أما بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري المحلية فيتم تعين المدير بقرار من الوالي ورئيس البلدية[2].

يتمتع رئيس مجلس الإدارة بصلاحيات إستدعاء المجلس ووضع جداول أعمال الإجتماعات بالتنسيق مع المدير العام و يرأس المداولات، بينما المدير العام فيتمتع مبدئيا بكل السلطات المطلقة والضرورية لضمان السير الحسن للمؤسسة وتنفيذ قرارات مجلس الإدارة، ويعتبر هو المكلف بتسيير المؤسسة، حيث يتمتع في هذا الإطار بأوسع السلطات لضمان أدارة المؤسسة وتسييرها الإداري والتقني والمالي، ويعتبر هو ممثلها في الحياة المدنية ويبرم العقود و الإتفاقيات لصالح المؤسسة، كما يمارس السلطة السلمية على العمال و الموظفين التابعين للمؤسسة التي يديرها[3] ، إلا أن هذا الإطلاق يتقيد من جهة أخرى بترتيبات إضافية تأتي لتشترط مصادقة الوصاية قبل الشروع في تنفيذ القرارات المتخذة، والتي تعتبر ذات أهمية وتأثير على الإقتصاد الوطني وقد تطول قائمة هذه القرارات ويصير المدير في وضعية تبعية مباشرة للوزارة الوصية.

---

[1] - دراجي شعوة، إعادة تنظيم المؤسسة العمومية الصناعية في الجزائر وتبني مواصفة الايزو 2000/9001 (دراسة حالة المؤسسة الصناعية للكوابل بسكرة) ، مذكرة نيل ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008/2007، ص17 .

[2]- المرجع نفسه، ص18.

[3]-حشاني عبد الحميد، المؤسسة العسكرية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة و المؤسسة العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2008/2007، ص11.

الفرع الثاني: النظام المالي والمحاسبي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

تتميز المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بنظام مالي ومحاسبي خاص يتميز عن النظام المالي للمؤسسة العمومية الإدارية، والذي يتميز بطابع من المرونة يكفل لها منافسة المشاريع الخاصة، التي تستهدف تحقيق الربح بشكل أساسي، خاصة وأن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تقوم على أساس تحقيق التوازن بين الإرادات والنفقات[1].

دراسة النظام المالي والمحاسبي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري يقتضي التطرق لنظام الأموال (أولا)، ثم ميزانية هذا النوع من المؤسسات (ثانيا) وصولا إلى محاسبتها (ثالثا).

أولا: نظام الأموال للمؤسسة العمومية ذات الطابع صناعي و التجاري

تتمتع المؤسسة بذمة مالية متميزة وفقا لأحكام المادة 45 الفقرة 2 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، حيث نجد على سبيل المثال تنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم16-79 المتضمن إنشاء الجزائرية للطرق السيارة[2]، على أن تزود المؤسسة بذمة مالية خاصة بها تتكون من أموال محولة أو مكتسبة أو منجزة بأموالها الخاصة.

كما يمكن أن تكون أموال الذمة المالية من أموال أعباء التسيير التي تستفيد منها المؤسسات العمومية ذات الطابع صناعي وتجاري، المتعلقة بتبعات الخدمة العمومية المفروضة عليها من طرف الدولة، من خلال ما تضمنتها لنصوص النشأة والمنظمة لها من أحكام ذات صلة، وتكون على شكل ملحق بعنوان دفتر شروط تبعات الخدمة العمومية[3]، حيث تشترك المؤسسات العمومية ذات الطابع صناعي والتجاري بخصوص هذه الكيفية في الخطوات التالية:

أ – في كل سنة مالية وقبل تاريخ ثلاثين(30) أفريل، ترسل المؤسسة إلى الوزير، الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي الأوصياء عليها تقييما للمبالغ التي تخصص لها لتغطية الأعباء الحقيقية الناتجة عن تبعات الخدمة العمومية التي يفرضها عليها دفتر الشروط الخاص بها أو ما تمليه الدولة عليها أو كذلك عن تطبيقها المفروض للتسعيرات المخفضة.

---

[1]إيناس سويقات وعبير الزهور عضام و النظام القانوني لصفقات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2021، ص15.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم: 16-79، المؤرخ: 24 فبراير سنة 2016، يتضمن إنشاء الجزائرية للطرق السيارة، الجريدة الرسمية العدد12، صادر بتاريخ 28 فبراير 2016.

[3]- أوكال حسين، النظام القانوني للمرفق العام الصناعي والتجاري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2018/2017، ص317.

ب- يقوم الوزير الوصي على المؤسسة، بالإتفاق مع الوزير المكلف بالمالية، بتحديد الإعتمادات المالية المخصصة للمؤسسة أثناء إعداد ميزانية الدولة.

ج - تدفع الدولة المخصصات المالية للمؤسسة مقابل إلتزام هذه الأخيرة بالتكفل بتبعات الخدمة العمومية وتسيير المرفق طبقا لدفتر الشروط الخاص بها[1].

فرضت الدولة على صعيد آخر مجموعة من الشروط يتعين التقيد بها من طرف المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، لكي تحضى بتمويل عمومي من أجل تغطية ما تتحمله جراء آداءها لتبعات الخدمة العمومية، و قد و ردت هذه الشروط أساسا ضمن التعليمة رقم 10 الصادرة عن رئيس الحكومة بتاريخ 16 جوان 2008، المتعلقة بكيفيات منح الإعتمادات المالية للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بعنوان تبعات الخدمة العمومية، و تتمثل هذه الشروط في ما يلي :

1- يجب على كل طلب للحصول على تمويل لتبعات الخدمة العمومية، والذي يقدمها لأمربالصرف لدى المؤسسة المعنية، أن يكون مرفقا بدفتر الشروط العامة يتضمن بكل وضوح ودقة الإلتزامات المفروضة على المؤسسة، و ما يقابله لهذه الإلتزامات في الجانب المالي.
2- كل طلب للحصول على تمويل يجب أن يكون مرفوقا بتقرير مدقق صادق عليه من طرف محافظا لحسابات لدى المؤسسة المعنية .
3- إن منح المخصصات المالية لتغطية التكاليف الناجمة عن تبعات الخدمة العمومية، يكون متوقفاً على تقديم حصيلة مفصلة لإستعمال المخصصات التي إستفادت منها المؤسسة المعنية سابقاً، وكذلك تقييم لأثر هذه المخصصات[2].

وجاء الأمر رقم 15-01 المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2015[3]، وأكد أيضا على شروط لحصول المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري على المساهمات ومخصصات التمويل العمومي في نص المادة 69 منه، جاءت هذه الشروط يأتي في إطار مساعي الدولة في عقلنة تمويل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وتحقيق ما يسمى بالإنضباط المالي (la discipline financière)، وذلك حينما ربطت مسألة تسجيل المخصصات المالية المقدرة لفائدة

[1] - أوكال حسين، المرجع السابق، ص317 .

[2]- التعليمة رقم 10، الصادرة عن رئيس الحكومة بتاريخ 16 جوان 2008، المتعلقة بكيفيات منح الإعتمادات المالية للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بعنوان تبعات الخدمة العمومية.

[3] - الأمر 15-01، المؤرخ: 23 جويلية 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، الجريدة الرسمية العدد 40، صادر بتاريخ 23 جويلية 2015.

هذه المؤسسات في ميزانية الدولة بتوافر شرطين أساسيين، حيث يتمثل الأول في أن تعد المؤسسة المعنية مخطط عمالها و تقديراتها لميزانية السنوية، والثاني يتمثل في أن تقدم المؤسسة المعنية حصائل إستعمال المخصصات بالإضافة إلى تقرير التسيير و تقارير محافظي الحسابات المتعلقة بالسنوات المالية السابقة.

يعتبر هاذان الشرطان هما الأساس في منح المخصصات المالية للمؤسسة العمومية ذات الطابع صناعي والتجاري التي طلبت التمويل العمومي لأعباء التسيير الخاصة وتبعات الخدمة العمومية، تكون المنح على شكل أقساط ضمن الميزانية العامة للدولة، مع إحتفاظ الدولة بحق مراقبة إستعمال تلك المخصصات طبقا لما ينص عليها لتشريع والتنظيم، تمويل المؤسسات فيما يخصص أعباء التسيير وتبعات الخدمة العمومية، يتحكم فيه الوضعية الإقتصادية و السياسية بدرجة أولى، فالأمر 15-01 على سبيل المثال وضع شروط محدد لتمويل المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية بسبب الأزمة الإقتصادية التي كانت تمر بها الجزائر بسبب إنخفاض أسعار البترول في سوق الطاقة العالمي .

ثانيا: ميزانية المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

يفهم من مضمون المادة (45) من القانون رقم 88-01 السالف الذكر، أن ميزانية المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مستقلة، وقواعد المحاسبة المطبقة هي قواعد القانون التجاري إلى حد كبير، حيث تنص على أنه"...وتخضع لقواعد القانون التجاري، ويكون لها في حياتها ذمة مالية متميزة وموازنة خاصة طبقا للأحكام القانونية والتنظيمية المطبقة في هذا الشأن"، إذن فهي لا تخضع لقواعد المحاسبة العمومية، وبذلك خضعت لأحكام الأمر رقم 75-35 مؤرخ في 29 أفريل سنة 1975 المتضمن المخطط المحاسبي الوطني، حيث تنص المادة الأولى (01) منه على أنه: " إن المخطط الوطني للمحاسبة المرفق بهذا الأمر يصبح إلزاميا ابتداء من أول يناير 1975 بقصد تطبيقه على الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ثم سنة 2007 صدر القانون رقم 07-11 المتعلق بالنظام المالي و المحاسبي[1] ، الذي ألغى الأمر 75-35 المتضمن المخطط المحاسبي الوطني، وحسب المادة 02 منه نصت على : " تطبق أحكام هذا القانون على كل شخص طبيعي أو معنوي ملزم بموجب نص قانوني أو تنظيمي بمسك محاسبة مالية مع مراعاة الأحكام الخاصة"، و تطبيقا لهذا القانون صدر المرسوم التنفيذي رقم 08-156 المتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11، المتعلق بالنظام المحاسبي المالي[2]،حيث تنص المادة 33 منه

[1]- قانون رقم : 07-11،مؤرخ : 25 نوفمبر 2007،يتضمن النظام المحاسبي المالي، الجريدة الرسمية العدد 74،صادر في 25 نوفمبر 2007،معدل ومتمم بقانون رقم : 08-02،المؤرخ : 24 يوليو 2008،يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008،الجريدة الرسمية العدد 42، الصادر بتاريخ 27 يوليو 2008.

[2]-مرسوم تنفيذي رقم : 08-156،المؤرخ : 26 ماي 2008، متضمن تطبيق أحكام القانون رقم : 07-11، المؤرخ : 25 نوفمبر 2007، المتضمن النظام المحاسبي و المالي، الجريدة الرسمية العدد 27، صادر بتاريخ 28 ماي 2008 .

على أنه " تحدد الميزانية بصفة منفصلة عناصر الأصول وعناصر الخصوم يبرز عرض الأصول والخصوم داخل الميزانية، الفصل بين العناصر الجارية والعناصر غير الجارية".

يتبين لنا من خلال ما سبق أن ميزانية المؤسسة الصناعية والتجارية هي الوثيقة توضح الإيرادات والنفقات خلال سنة مالية معينة، وهذا من خلال جدول يتكون من جانبين الأول متعلق بالأصول والثاني يتعلق بالخصوم، الأمر الذي يسمح بمعرفة الوضعية المالية للمؤسسة خلال تاريخ محدد، وهذا ما يجسد الطابع التجاري للمؤسسة، حيث توضع ميزانية المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري على نمط الميزانيات التجارية، وهذا ما يكرس لها الإستقلال المالي عن الهيئة التي أنشأتها.

ثالثا: محاسبة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

القاعدة العامة في محاسبة المؤسسات العمومية ذات الطابع صناعي والتجاري هو تطبيق قواعد المحاسبة التجارية عليها، إلا أنه يمكن تطبيق قواعد المالية العامة على بعض المرافق العمومية الصناعية والتجارية التي يسيرها أشخاص عموميون كالمؤسسات العامة، حيث هذه المنشئات العمومية لها أموال عمومية تخضع لنظام محاسبة مختلط[1].

نجد هذه الإزدواجية في المحاسبة على سبيل المثال في المادة 48 لدفتر الشروط الخاصة بالمؤسسة العمومية للتلفزيون، حيث تتم المحاسبة على شكل وعمومي فيما يخص العمليات المتعلقة بتنفيذ مهام المرفق العام التي تربط المؤسسة العامة بالدولة، وتقام على شكل تجاري فيما يخص النشاطات ذات الطابع التجاري التي تقوم بها الدولة في إطار علاقاتها التجارية التعاقدية، الخاصة بأهدافها والرامية إلى تعزيز وسائلها المالية ويقوم بهذه المحاسبة العمومية أو الخاصة عون محاسبي عينه وزير المالية، وهذا الدليل قاطع على المراقبة التي تمارسها الدولة فيما يرجع لسير المرافق العامة الصناعية والتجارية ومصدر أموالها هي التعريفات التي يدفعها المرتفق مقابل الخدامات، ولمعاوضة تبعيات المرفق العام التي قد تخلب التوازن المالي فإن الدولة تمنح له إعانات مالية[2].

تظهر هذه الأزدواجية أيضا في خضوع المؤسسات ذات الطابع التجاري والصناعي لرقابة مجلس المحاسبة، حيث كانت سابقا مشمولة برقابة مجلس المحاسبة، ثم أصبحت مستثناة تماشيا معا للتحول الإقتصادي الحاصل منذ القانون التوجيهي لاستقلالية المؤسسات 1988 الذي أخضع هذه المؤسسات

[1]- بوسماح محمد الأمين، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن عمر و مولاي إدريس، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص133.
[2]- المرجع نفسه، ص134.

لقواعد القانون التجاري بشكل أساسي، غير أن توسع اختصاصات مجلس المحاسبة بالأمر رقم 95-20المؤرخ في 17 جويلية 1995، أصبحت من جديد تخضع لرقابة المالية لمجلس المحاسبة[1].

تتمثل رقابة مجلس المحاسب على المؤسسات التي تمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا أو ماليا والتي تكون أموالها أو مواردها أو رؤوس أموالها كلها ذات طبيعة عمومية المرافق الإقتصادية، ويمارس هذه الرقابة على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان فجائيا أو بعد التبليغ، وتمارس الرقابة أيضا على المساعدات الممنوحة من قبل الدولة والمجموعات المحلية مهما كان المستفيد منها[2].

أما بالنسبة لطابع المحاسبة التجارية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري فيبرز من خلال تعيين محافظ حسابات أو عدة محافظين للحسابات لدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من أجل التصديق على قانونية الحسابات السنوية وصحتها للمؤسسة، والتدقيق من المعلومات التي تتضمنها تقاريرها المتعلقة بالتسيير، كما هي ملزمة بتعين محافظ حسابات على مستواها من بين المهنيين المسجلين في المنظمة الوطنية للخبراء المحاسبين، ومحافظ الحسابات و المحافظين المعتمدين وهذا ما تم النص عليه في المرسوم 96-43 المتعلق بكيفيات تعيين محافظي الحسابات في المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[3] ، وهو ما تم تأكيده في قانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات المتعدد و المحاسب المعتمد[4] .

نجد من الأمثلة التي تؤكد خضوع محاسبة المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للمحاسبة التجارية، نذكر ما جاءت به المادة 23 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 01-101 المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه[5]، التي تنص على أنه: " تمسك المحاسبة حسب الشكل التجاري طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما ".

---

[1]- انظر المادة 08 الأمر : 95-20،المؤرخ : 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية العدد 39، صادر بتاريخ 23 جويلية 1995، المعدل و المتمم بالأمر رقم : 10-02،المؤرخ : 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية العدد 50، صادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010 .

[2]- أنظر المادة 07 و11، الأمر رقم : 95-20، يتعلق بمجلس المحاسبة، المرجع السابق.

[3]- أنظر المادة 02، المرسوم التنفيذي رقم : 96-431،المؤرخ : 03 نوفمبر 1996، المتعلق بكيفيات تعيين محافظ الحسابات في المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ومراكز البحث والتنمية و هيئات الضمان الأجتماعي والدواوين العمومية ذات الطابع التجاري وكذا المؤسسات العمومية المستقلة، الجريدة الرسمية العدد 74، صادر بتاريخ 01 ديسمبر 1996 .

[4]- أنظر المادة 18 و22، القانون 10-01،المؤرخ : 29 جوان 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية العدد 42، صادر بتاريخ 11 جويلية 2010 .

[5]- المرسوم التنفيذي رقم : 01-101،المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، المرجع السابق .

الفرع الثالث : مستخدمي المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

جهاز العمل لدى المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري يميز بين طائفتين من العمال المتمثلة في الأعوان العموميين من جهة، والمستخدم ونمن جهة أخرى، بحيث عمال الإدارة والمحاسبون المعينون من طرف السلطة الوصية في المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري يتمتعون بصفة الأعوان العموميين الذين أخضعهم المشرع للقانون العام (أولا) ،في حين أخضع باقي عمال ومستخدمو المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للقانون الخاص (ثانيا).

أولا : الأعوان العموميون

يرتبط مفهوم الأعوان العموميون بالمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، بكل الذين يتم تعيينهم بموجب نص تنظيمي، مثل أعضاء جهاز التسيير (المديرين، رؤساء المصالح) والمحاسبين فإنّهم يحتفظون بصفة أعوان، إذ يعين المدير بموجب مرسوم، حيث نجد على سبيل المثال المادة17من المرسوم التنفيذي رقم 13-259 المحدد لمهام المؤسسة العمومية لتشغيل اليد العاملة العقابية وتنظيمها وسيرها[1]، التي تنص على أنه: " يعين مدير الديوان بمرسوم بناءا على إقتراحمن الوزير العدل حافظ الأختام وتنتهي مهامه بالأشكال نفسها ".

ثانيا : المستخدمين الخاضعين لقانون العمل

برغم من أن المشرع الجزائري لم يستبعد تطبيق القانون الإداري على المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وذلك من خلال إخضاعها للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة، فإنّه إستثنى عمال المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من الخضوع للقانون الإداري أي قانون الوظيفة العمومية بصفة خاصة، وفي هذا الإطار تنص المادة الثانية (02) من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[2] على أنه: " يطبق هذا القانون على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية، ويقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح الغير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي ".

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم : 13-259، المؤرخ : 07 جويلية 2013، المحدد لمهام المؤسسة العمومية لتشغيل اليد العاملة العقابية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية العدد 36، الصادر بتاريخ 19 جويلية 2013.

[2]- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جوان 2006 ،يتضمن القانون الأساسي العامل لوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 46، صادر في 16 جوان 2006 .

يعتبر مستخدمي المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عمال يخضعون إلى أحكام القانون رقم 90-11 المعدل والمتمم المتعلق بعلاقات العمل[1]، إذ يسمح هذا التكييف التخلص من تبعات وشكليات قانون الوظيفة العمومية، حيث تصبح علاقة العمل بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ذات طابع إتفاقي وتعاقدي، وليس كما هو الحال في الوظيفة العمومية فهي ذات طابع تنظيمي ولائحي.

المطلب الثاني : طبيعة العلاقات القانونية والتعاقدية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري و الآثار الناتجة عنها

أعطى الإصلاح الاقتصادي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تمييزا عن المؤسسة العمومية المشابهة لها، كما أعطى لها الطابع المزدوج و إعتبار علاقاتها القانونية وعقودها من قبيل العقود الخاصة الخاضعة للقانون الخاص، كما تخضع في نفس الوقت لقواعد القانون العام في نفس الوقت في علاقاتها مع الدولة، لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، بحيث خضوع العلاقات القانونية والتعاقدية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (الفرع الأول)، وخضوع العلاقات القانونية والتعاقدية للمؤسسة العمومية ذات الطبيعة الصناعية والتجارية للقانون العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خضوع العقود والعلاقات القانونية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للقانون الخاص (كأصل عام)

تعتبر العقود التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي عقود تجارية تخضع لقواعد القانون الخاص و هذا تماشيا مع طبيعة نشاطها، خاصة بعد صدور قانون رقم 88-01 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية أين قام المشرع الجزائري بإخضاع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إلى قواعد القانون الخاص في علاقاتها مع الغير إذ تنص المادة 45 على أنه " ... تعد تاجرة في علاقاتها مع الغير و تخضع لقواعد القانون التجاري "[2]، وهو ما تترتب عنه خضوع كلما تقوم بهذه المؤسسات من أنشطة و تصرفات باعتبارها شركات تجارية (تاجرة) بالشكل إلى القانون الخاص، وبالتالي فهي تخضع لأحكام القانون التجاري[3]، كما تمتاز عقود المؤسسات

[1]- قانون رقم 90-11، المؤرخ: 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية العدد 17، صادر بتاريخ 25 أفريـل 1990.

[2]- قانون رقم 88-01، المؤرخ: 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، الجريدة الرسمية العدد 02، صادر بتاريخ 13 جانفي 1988.

[3]- أمر رقم 75-59، المؤرخ: 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبـر سنة 1975، معدل ومتمم.

العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بتطبيق فيها مبدأ المتاجرة الذي يتميز بصفات التبسيط في الإجراءات و الإئتمان.

عقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من قبيل العقود الخاصة حيث تخضع لنظام العقود المدنية و التجارية، رغم أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفها لهذه العقود، إنما جاء بأحكام خاصة لأنواع محددة من العقود التجارية كعقد الرهن عقد الوكالة، عقد النقل البري، عقد العمولة للنقل و ذلك بالنسبة لنقل الأشياء والأشخاص، وعقد البيع والإيجار، ثم أحكام عقود الشركات التجارية، وهيأ حكام لعقود لا تغطي في الغالب كل النشاطات التي تمارسها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تحددها أنظمتها الخاصة، وذلك كون القانون التجاري عندما وضعها لمشرع الجزائري لم يرتكز على التخطيط الاقتصادي كنظام قانون يتسير بموجبها لمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، إنما هي قواعد إرتكزت على الحرية الاقتصادية والمنافسة الحرة، الأمر الذي يستوجب منه تطبيق مبادئ العقد والالتزام في القانون المدني على عقود المؤسسة العمومية ذات الطبيعة الصناعية و التجارية أمرا حتميا[1].

تمتاز عقود التجارية المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري بالعديد من الخصائص التي يتمتع بها الأفراد في عقودهم، إلا أنه لا يمكن أخذ هذا على إطلاقه لأن حرية المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في التعاقد ليست كحرية الأفراد، لأن دورها في التنمية الوطنية أو المحلية يحتم وجود رقابة على نشاطها و علاقاتها التعاقدية، كما أن محل العقود التجارية للمؤسسات العمومية ذات الطبيعة الصناعية والتجارية ينظم علاقات مال عام يتجاوز من حيث المضمون المصالح الخاصة لأطرافه ليشمل مصالح وطنية وأهداف إقتصادية.

المشرع الجزائري أخضع عقود المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لمبدأ المتاجرة من أجل مسايرة مقتضيات الإدارة التجارية، وتماشيا مع حركية وسرعة الوسط التجاري ولذلك إعتبر عقودها خاصة، إلا أنه لم يستطع أن يستغني كلية عن الطبيعة العمومية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الصناعية والتجارية، حيث تكون المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في أوضاع خاصة مرتبطة بسلطة العامة[2]، وبتالي تختلف عقودها عن تلك الواردة في القانون الخاص.

خضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إلى القانون الخاص كأصل عام هو نتيجة مجموعة من الدوافع، أولها هو تدخل الدولة للقيام بأنشطة صناعية وتجارية لم تستطع القيام بها المؤسسات

[1]- نوير يسعاد، النظام القانوني لعقود المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة، 2000، ص26.

[2] - أنظر المادة 55 و56 من قانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، المرجع السابق.

الخاصة، بسبب قلة مردوديتها أو ضخامة رؤوس أموالها وتعقد مستواها التكنولوجي بالإضافة إلى السعي للزيادة في فعالية تسيير هذه المؤسسات العمومية للمرافق العمومية الصناعية والتجارية، يتوجب أن تتضمن العقود التي تبرمها جملة من الخصائص التي يتطلبها النشاط الاقتصادي في ظل القانون الخاص. كما أنه مراعاة لما يتطلبها لنشاط التجاري من سرعة وائتمان، يكون من اللازم الأخذ بجملة من القواعد والأحكام الضرورية المعمول بها في هذا الشأن من نفاذ معجل، تقادم قصير وافتراض للتضامن بين المدينين، إضافة لكل هاته الدوافع، فإن تواجد الدولة الضابطة يعد ضمانة هامة لتعزيز شفافية السوق إذا ما شاركت من خلال المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري في النشاط الإقتصادي، كما يعزز خلقا الثروة من خلال إنتاج السلع والخدمات وتوزيعها سعيا لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية[1].

الفرع الثاني: خضوع العقود والعلاقات القانونية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للقانون العام (كإستثناء).

تخضع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مبدئيا إلى القانون الخاص، وإلى جانب ذلك تخضع إلى نظام قانوني إستثنائي وغير مألوف يتمثل في تطبيق قواعد القانون العام وذلك فيما يخص تنظيمها وسيرها من جهة (أولا) وفيما يتعلق ببعض تصرفاتها نيابة عن الشخص الإعتباري المنشئ لها (ثانيا).

أولا : قواعد التنظيم و التسيير

تتمثل قواعد التنظيم والتسيير في المبادئ العامة لتسيير المرفق العام، حيث تخضع المؤسسة إلى القانون العام فيما يتعلق بتنظيمها الداخلي كما تخضع لقواعد القانون العام فيما يتعلق ببعض الجوانب من تسييرها، فالطابع المرفقي للنشاط الذي تؤديه المؤسسة يخضع للقواعد الأساسية التي تطبق على المؤسسات الإدارية والتي تتمثل في ثلاث مبادئ أساسية هي (مبدأ الإستمرارية، مبدأ الديمومة، مبدأ القابلية للتغيير)[2]، هذه المبادئ تم تكريسها من طرف الإجتهاد القضائي الفرنسي في بادئ الأمـــر ثم وصولا إلى التشريع الفرنسي، والمشرع الجزائري بدوره قام بتكريسها، لأن الهدف الأساسي من المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري هو تسيير مرفق عمومي صناعي و تجاري.

[1]- حيموم مجيد و أكرور ميريام، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري (دراسة في القانون الجزائري)، المجلد الثامن 08، العدد 02، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، الجزائر، ديسمبر 2022، ص63.

[2] - زوايمية رشيد، المركز القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر،31 ديسمبر 2022، ص30.

ثانيا : نظام التصرف بنيابة عن الشخص المعنوي العام المنشئ لها

تقوم المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بإبرام عقود إدارية أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة عن طريق الوكالة التي تمنحها إياها الدولة، حيث نصت المادة 55 من القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية التي جاءت علي النحو التالي"...مؤهلة قانونا لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الإصطناعية وذلك في إطار المهمة المنوطة بها، يضمن تسيير الأملاك العامة، وفي هذا الإطار يتم التسيير طبقا لعقد إداري للإمتياز و دفتر الشروط العامة "[1].

كما تنص المادة 106 من القانون رقم 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية[2]، على أنه تستفيد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري "من حق إستعمال الأملاك المقدمة لها من قبل الدولة أو الجماعات الإقليمية على سبيل المثال، تنص المادة 16 من قانون الأملاك الوطنية على أنه تشتمل الأملاك العمومية الإصطناعية "السكك الحديدية و توابعها الضرورية لإستغلالها" وتنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90-391 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 يتضمن تغييرالطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية و قانونها الأساسي[3]،على أن تستفيد المؤسسة "من حق الإنتفاع بالملكية العمومية للسكك الحديدية كما تنص المادة 220 من المرسوم التنفيذي رقم 01-102المؤرخفي 21 أبريل 2001 يتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير على أن يستفيد الديوان "بحق الإنتفاع على مجموع الأملاك الوطنية التي لا تدخل ضمن ذمتها لمالية، والتي تخص لحاجات و تبعات الخدمة العمومية"، ووفقا لأحكام المادة 106 فقرة 03 من قانون الأملاك الوطنية تعتبر وتظل الأملاك التي تحوزها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن طريق التخصيص بغية توفير إحتياجات المرفق العمومي، تعد أملاكا وطنية ويجب على الهيئات التي تخصص لها الأملاك أن تجددها وتصونها وفقا للتنظيم المعمول به .

ورد في المادة 56 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية على أنه "عندم اتكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانون الممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك و بإسم الدولة ولحسابها ترخيصات وإجازات وعقود إدارية أخرى، فإن كيفيات وشروط ممارسة هذه الصلاحيات وكذا تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون مسبقا موضوع نظام مصلحة يعد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به ما وتضيف المادة أنه تخضع المنازعة المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة ".يمتد

[1] - قانون رقم 88-01، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الإقتصادية، المرجع السابق .

[2]- قانون رقم 90-30، المؤرخ: 1 ديسمبر 1990،يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 52، صادر بتاريخ 2 ديسمبر 1990،المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14،المؤرخ: 20 جويلية 2008 ،الجريدة الرسمية العدد 44، صادر بتاريخ 03 أوت 2008.

[3] - المرسوم التنفيذي رقم 90-391، المؤرخ : 01 ديسمبر 1990، يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدة ، الجريدة الرسمية العدد 54 ، صادر بتاريخ 11 ديسمبر 1990 .

هذا الحل إلى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري حيث تستفيد بموجب قانونها الأساسي بامتيازات السلطة العامة و تتخذ بذلك قرارات ذات طابع إداري باسم الدولة و لحسابها.

نذكر على سبيل المثال المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية الذي يمارس أحد إمتيازات السلطة العامة، ويؤدى مهمة الخدمة العمومية ويمارس صلاحيات الدولة فيما يتعلق بالملكية الصناعية، ويختص بالبت في طلبات إيداع العلامات والرسومات والنماذج الصناعية وتسميات المنشأ ونشرها، كما يختص من جانب آخر بتسجيل العقود الخاصة بحقوق الملكية الصناعية وعقود الترخيص وعقود بيع هذه الحقوق[1].

الفرع الثالث: أهم الأثار الناتجة عن طبيعة العلاقات التعاقدية والقانونية للمؤسسة العمومية ذات الطابع صناعي وتجاري

طابع الإزدواجية في النظام القانوني في طبيعة العقود والعلاقات التي تبرمها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، تمكنها بصورة إستثنائية القدرة على إبرام عقود خاصة كأساس، وإبرام صفقات وعقود من طبيعة إدارية، وهذا ناتج عن تمتع المؤسسة بمبدأ المتاجرة ومبدأ العمومية في آن واحد[2]، تمتع المؤسسة العمومية بهذه الميزة يترتب عنها مجموعة من الأثار والتي يمكن تلخيصها في الخضوع للقانون الجبائي (أولا)، وخضوع بعض عقود المؤسسة لقانون الصفقات العمومية (ثانيا).

أولا: الخضوع للقانون الجبائي

أخضع المشرع علاقات وعقود المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مع الغير إلى مبدأ المتاجرة تماشيا مع الحركة التجارية السريعة والمتغيرة، وهذا ينتج عنه أن تحمل المؤسسة صفة الشخص المعنوي التاجر الخاضع إلى مدونة الأنشطة الإقتصادية[3]، ويترتب أيضا عن مبدأ المتاجرة الخضوع للقانون الجبائي.

سنعرض تعريفا للقانون الجبائي والتصنيفات الجبائية التي تخضع لها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

[1]- أنظر المادة 06، المرسوم التنفيذي رقم 98-68، المؤرخ: 21 فبراير 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونها الأساسي، الجريدة الرسمية العدد 11، صادربتاريخ 01 مارس 1998.
[2]- نويري سعاد، النظام القانوني لعقود المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر، المرجع السابق، ص29.
[3]- حشاني عبد الحميد، المرجع السابق، ص97.

أ : النظام الجبائي

يعرف النظام الجبائي على أنه مجموع الضرائب التي يراد باختيارها وتطبيقها في مجتمع معين وفي زمن محدد تحقيق أهداف السياسة الضريبية التي ارتضاها ذلك المجتمع، لذا يعتبر النظام الضريبي الترجمة العلمية للسياسة الإقتصادية، والمؤسسات العمومية ذات الطبيعة الصناعية تخضع بدورها لهذا النظام الذي يعرف بنظام الضريبي العادي أو المشترك[1].

ب : التصنيفات الجبائية

تخضع المؤسسة العمومية ذات الطابع صناعي و التجاري إلى مجموعة من التصنيفات الجبائية، تتمثل في الضريبة على أرباح الشركات (IBS)، والرسم على القيمة المضافة (TVA)، والرسم على النشاط المهني (TAP)

1: الضريبة على أرباح الشركات(IBS)

تم إدراج هذه الضريبة بموجب القانون رقم 90-36 المؤرخ في 31/12/1990 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 بموجب المادة 38 منه، حيث وضعت المؤسسات العمومية التي تمارس أنشطة إقتصادية موضع المؤسسات الخاصة نفسها، كما ينص قانون الضرائب والرسوم المماثلة لسنة 2023 على ضريبة أرباح الشركات (IBS) في المادة 135 وعلى مجال تطبيق الضريبة في المادة 136 في المطة رقم 2 بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[2].

تعتبر هذه الضريبة أحد نوعيا لضرائب على الدخل، حيث فصل المشرع الجزائري بين الأشخاص الطبيعيين وأخضعهم للضريبة على الدخل الإجمالي والأشخاص المعنويين أخضعهم للضريبة على أرباح الشركات، تتميز هذه الضربية بأنها ضريبة سنوية، وحيدة، عامة، نسبية وتصريحية على مجموع الأرباح والمداخيل المحققة من طرف الأشخاص المعنوية، وتسعى لتحقيق هدفين، تهدف إلى تنظيم شكلي يسمح بتأسيس ضريبة خاصة على الأشخاص المعنوية كشركات الأموال، ومن جهة ثانية تهدف إلى تنظيم إقتصادي يسمح بتخفيف العبء الضريبي، ونسبة ضريبة أرباح الشركات تختلف من مؤسسة عمومية ذات طبيعة صناعية و تجارية إلى أخرى .

[1]- قدومة وحيدة، المؤسسة العمومية المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2014/2013، ص93.

[2] - المديرية العامة للضرائب، بلاغ حول أهم التدابير الجبائية لسنة 2023 (قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، 2023)، 16 مارس 2023، موقع المديرية العامة للضرائب، بتاريخ 01 ماي 2023، عنوان الموقع www.mfdgi.gov.dz .

2 – الرسم على القيمة المضافة (TVA):

يعتبر الرسم على القيمة المضافة ضريبة غير مباشرة تفرض على الإنفاق الإجمالي أو الاستهلاك الإجمالي ويطبق على العمليات التي تكتسي طابعا صناعيا أو تجاريا أو حرفيا.

يخضع للرسم على القيمة المضافة كل شخص يحقق عمليات تقع في مجال تطبيقها، إذ يعتبر وسيطا إقتصاديا من جهة، ومن جهة أخرى وسيطا في جمع الرسوم المدفوعة من طرف المستهلك النهائي الخاضع الحقيقي، وبذلك يمكنه إسترجاع الرسم المدفوع خلال مراحل الإنتاج أو التوزيع، والرسم على القيمة المضافة هي ضريبة غير مباشرة على الإستهلاك تجمع من طرف المؤسسة إلى فائدة الخزينة العمومية للدولة ليتحملها المستهلك النهائي[1].

3 – الرسم على النشاط المهني (TAP):

الرسم على النشاط المهني هو نتيجة إدماج كل من الرسم على النشاط الصناعي والتجاري (TAIC) والرسم على النشاط غير تجاري (TANC)، وهو يستحق سنويا على رقم الأعمال للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين في الجزائر الذين يمارسون نشاطا تخضع أرباحه للضريبة على الدخل ضمن فئة المداخيل الصناعية والتجارية وكذا الضريبة على أرباح الشركات[2].

ثانيا: خضوع عقود المؤسسة لقانون الصفقات العمومية

يمكن أن تخضع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي إلى قانون الصفقات العمومية، إلى إبرام صفقات عمومية أو تنفيذ الصفقات بموجب المرسوم الرئاسي -15-247[3]، هذا الخضوع لقانون الصفقات العمومية للمؤسسة العمومية الصناعية والتجارية يكون في موقع محدد، ولغرض تحقيق اهداف محددة ذلك متى كان تمويل رأسمالها أو جزء منه من طرف الخزينة العمومية.

أ: موقع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من الصفقة العمومية

يكون موقع المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية من الصفقة العمومية، إما مصلحة متعاقدة أو متعامل متعاقد (متعامل إقتصادي)، وهذا الموقع في الصفقة هو من يحدد طبيعة الصلاحيات والسلطات الممنوحة لها.

---

[1] - أنشأ بموجب القانون رقم 90-36، المؤرخ: 31 ديسمبر 1990، متضمن قانون المالية لسنة 1991، الجريدة الرسمية العدد 57، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 1990، ودخل حيز التطبيق بموجب القانون رقم 91-25، المؤرخ: 18 ديسمبر 1991، المتضمن قانون المالية لسنة 1992، الجريدة الرسمية العدد 65، صادربتاريخ 18 ديسمبر 1991.

[2]- أنظر المادة 21، الأمر رقم 95-27، المؤرخ: 30 ديسمبر 1995، المتضمن قانون المالية لسنة 1996، الجريدة الرسمية العدد 82، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 1995.

[3]- أنظر المادة 06، المرسوم الرئاسي رقم :15-247، المؤرخ: 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50، صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

1: المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري كمصلحة متعاقدة

قد توجد هذا النوع من المؤسسات كمصلحة متعاقدة وتندرج هذه المؤسسات في الفقرة 04 من المادة 06 للمرسوم الرئاسي 15/247 ضمن المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري فتكون هذه الأخيرة مصلحة متعاقدة كلما اجتمعت فيها شرطين هما :

- التمويل والمساهمة.
- التمويل بشكل جزئي أوكلي من طرف الدولة أو الجماعات المحلية.
- المساهمة بصورة نهائية أو مؤقتة من طرف الدولة أو الجماعات المحلية.

وجود المؤسسة العمومية ذات الطابع صناعي وتجاري كمصلحة متعاقدة في الصفقة العمومية، يجعلها تكتسب مبدأ العمومية الذي يمنحها إمتيازات السلطة العامة، بغض النظر عن مدى تناسب وتناقض المعيار العضوي المكرس في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، ومع ما هو مكرس في المادة 06 من مرسوم رئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك بوجود معيار الوكالة الممنوحة لها من الدولة متى كانت تهدف لتحقيق الصالح العام وتناسب معيار إتصال عقد الصفقة بالمرفق العام متى كان الهدف من الصفقة العمومية خدمة المرفق العام و تحقيق النفع العام، ومع توفر هاذين المعيارين الآخرين يظهر معيار البنود الغير المألوفة الذي كرسه المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية، وبالتالي للمؤسسة العمومية الصناعية والتجارية جملة من السلطات التي لا نجد لها مثيلا على مستوى القانون الخاص، مثل سلطة فرض غرامات مالية أو الفسخ[2].

بمفهوم المخالفة من خلال ما سبق فإن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إذا أبرمت صفقة عمومية ومولتها من ميزانيتها الخاصة، ولا تكون لأحد السلطات الموكلة من الدولة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ولا تتصل بالمرفق العام، فإن هذه الصفقة تعد عقد من عقود القانون الخاص.

2 –المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري كمتعامل متعاقد

ذكر المرسوم الرئاسي 15-247 الطبيعة القانونية للمتعامل المتعاقد في نص المادة 37 إمكانية أن يكون المتعامل الاقتصادي شخصا أو عدة أشخاص معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما

[1] - قانون رقم 08-09، المؤرخ: 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.
[2]- أنظر المواد: 151،150،149،147، المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات، ويضيف المرسوم في نص المادة 38 إمكانية المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، من خلال نص المادة 37 و38 نستنتج أنه يمكن أن يكون هناك تجمع للمؤسسات العمومية ذات الطابع صناعي وتجاري وهو ما سوف نبينه آتيا:

- التجمع المؤقت للمؤسسات

التجمع المؤقت للمؤسسات هو عبارة عن إتفاقية مؤقتة بين الشركات لإنجاز مشروع مشترك ينشأ أثناء أو بمناسبة عرض مشروع أو صفقة عمومية للتنافس عليها وأشار المرسوم الرئاسي 15-247 إلى إمكانية العمل به في المادة 81، يتميز التجمع المؤقت للمؤسسات بمجموعة من الخصائص تتمثل في انه (لا يرتب ميلاد شخصية معنوية جديدة، الإستقلالية القانونية للشركاء، عقد محدد المدة، عقد كتابي)[1].

- كيفية تنفيذ صفقات التجمع المؤقت للمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية

يتم التنفيذ عن طريق التجمع بالتضامن الذي يكون في الصفقات العمومية المجزأة إلى عدة أجزاء ولا يمكن للمصلحة المتعاقدة تقسيم الصفقة أو عن طريق التجمع بالإشتراك الذي تم النص عليه في المادة 81 من المرسوم الرئاسي 15-247 ويكون هذا الصنف عندما تكون الصفقة قابلة للتجزئة[2].

ب: الغرض من إخضاع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لقانون الصفقات العمومية

ترتبط الصفقة العمومية إرتباط وثيقا بالنفقات العمومية على إعتبارها شكلا من أشكالها كما ترتبط إقتصاديا بمفهوم الإستثمار. وإذا كانت أهميتها تظهر من المبالغ المعتبرة المرصودة لها، فإن قيمتها تستخلص من كونها إحدى أهم الآليات لتنفيذ برامج التنمية، مما يتحتم القدرة على تأطير هذه المعطيات بما يضمن متطلبات النجاعة في تسيير المال العمومي وتحقيق الهدف التي رصدت النفقة لأجله[3].

إعتبار المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أحد أهم الأشخاص المساهمة في تنفيذ برامج التنمية الوطنية بهدف تحقيق النفع العام، هو ما أدى بالمشرع إلى تمديد قانون الصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي رقم 15-247) ليشمل معاملتها الممولة من طرف الدولة أو الجماعات الإقليمية سعيا لبسط الرقابة على المال العام أينما وجد بغرض المحافظة عليه وترشيد الإنفاق العام، بالإضافة إلى جعل

[1] - خديجة قمار، تحالف المؤسسات العمومية ذات الطابع صناعي وتجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 03، العدد 04، جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة، عين الدفلى، الجزائر، ديسمبر 2022، ص142،141.

[2]- المرجع نفسه، ص143.

[3] - حيموم مجيد و أكرور ميريام، المرجع السابق، ص67

الصفقات العمومية تتم في كنف الشفافية والعلن والوضوح مع تطبيق مبدأ المساواة[1]، كما أن الإعتماد على المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية في إدارة وتسيير المرفق العام، يعود بالأساس لمرونة نظامها القانوني الذي يمنح نوعا من المرونة في التسيير وحرية نسبية تبحث عن الفعالية تكيفا مع طبيعة وخصائص النشاط المرفقي الذي تسيره .

المبحث الثاني: الإزدواجية القضائية لمنازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

أسس المشرع الجزائري الإزدواجية القضائية بموجب دستور 1996، حيث أن المشرع أقر بإنشاء مجلس قضائي ومحاكم إدارية تختص بالنظر في المنازعات ذات طبيعة إدارية، إلى جانب المحاكم العادية والمحكمة العليا التي لها اختصاص النظر في المنازعات ذات طبيعة خاصة.

ظهور المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري كأسلوب تسيير لمرافق عامة صناعية وتجارية، وتميزها بطبيعة تنظيمية وعلاقات قانونية وتعاقدية متميزة بفعل تداخل مهامها معا لدولة و تدخلها في النشاط الإقتصادي، اقتضى الأمر إخضاع عقودها إلى مزيج من القواعد القانونية القانون الخاص و العام، ومع إقرار المشرع لها بصلاحيات إبرام الصفقات العمومية منجهة و إبرام عقود ذات طابع خاص من جهة أخرى، أدى إلى حدوث إشكالية وصعوبة في تحديد نوع القضاء المختص في النظر في منازعات المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية[2]، لذلك سنقوم بتحديد إختصاص القضاء العادي في منازعات المؤسسة (المطلب الأول)، ثم تحديد إختصاص القضاء الإداري في منازعات المؤسسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إختصاص القضاء العادي في منازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

كرس المشرع الجزائر طريقة تحديد الإختصاص القضائي من خلال المعيار العضوي المكرس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث عند النظر إلى المعيار العضوي كأساس لتحديد نوع القضاء المختص نجد أن منازعات المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري ومن بينها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري قد أستثنيت من إختصاص القضاء الإداري، مما يجعل أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تخضع للقضاء العادي كأصل عام.

[1] - حيموم مجيد وأكرور ميريام، المرجع السابق، ص67.
[2] - أودحيات صالح وبوكروي يوغرطة، المرجع السابق، ص51.

عند إستقراء المعيار العضوي، نجد أن المشرع ميز مجال هذا المعيار كأساس لتحديد الإختصاص للقاضي الإداري، وذلك بالنظر إلى صفة أطراف النزاع حيث يسهل هذا المعيار على المتقاضي تحديد الجهة القضائية المختصة ويجنبه مشقة البحث عنها، ولتحديد أن إختصاص القضاء العادي كأصل عام في منازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، سوف نحدد مجال المعيار العضوي في تحديد الإختصاص القضائي بالنسبة إلى هذا النوع من المؤسسات العمومية (الفرع الأول)، ثم تحديد إختصاص القضاء العادي في منازعات المؤسسة بصفة عامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مجال المعيار العضوي في تحديد الإختصاص القضائي بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

لقد كرس لمشرع الجزائري المعيار العضوي كأساس لتحديد الإختصاص بين جهات القضاء العادي والإداري في أو لقانون للإجراءات المدنية حيث جاء في نص المادة 07 الأمر 66-154[1]، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الصادر بتاريخ 08 يونيو 1966 ما يلي "كما تختص بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا التي تكون الدولة أو إحدى العمالات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العامة ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها ويكون حكمها قابلا للطعن أمام المجلس الأعلى".

بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 الصادر في 25فبراير 2008 اتخذ المشرع نفس الموقف المتخذ في الأمر 66-154، إذ إستبعد المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية من مجال المعيار العضوي الذي بقي محصورا في أشخاص القانون العام التقليدية ويتبين ذلك من الفقرة الثانية من المادة 800 التي تنص "تختص بالفصل في أو لدرجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها" وبمفهوم المخالفة يستنتج أن القضاء العادي هو المختص في نزاعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

يفهم من المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن المشرع إعتمد على طبيعة الشخص المعنوي الموجود طرفا في النزاع لتحديد الإختصاص القضائي، دون أن يكون لطبيعة النزاع أية أهمية متجاهلا أن الإدارة قد تنزل منزلة الأفراد في بعض عقودها مما يفرض تطبيق أحكام لقانون الخاص وبالتالي إختصاص القضاء العادي، أو مثل ما قد تقوم به المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري بعمل

[1] - الأمر رقم: 66-154، المؤرخ: 8 جوان سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الملغى بموجب قانون رقم: 08-09، المؤرخ: 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

السلطة العامة أو بتسيير مرفق عام من خلال إبرام صفقات تخضع لتنظيم الصفقات العمومية وقواعد القانون العام وبالتالي من غير المنطقي أن تخضع لإختصاص القاضي العادي[1].

تطبيق المعيار العضوي على المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، يخلق نوع من الإشكال وتعارض مع ماهو مكرس في تنظيم الصفقات العمومية 10-236 عند تطبيق المعيار العضوي بصفة آلية على نزاعات الصفقات العمومية للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بصفة خاصة وكل النزاعات بصفة عامة[2]، وهو نفس الأمر ما نجده في آخر تنظيم للصفقات العمومية المرسوم 15-247.

ظهر أيضا إتجاه فقهي في الجزائر يرى بأن الإختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية للمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري يخضع للقضاء العادي، وحجتهم في ذلك هو المعيار العضوي، وذلك كون المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري هي شخص من أشخاص القانون الخاص[3]، إلا أن هذا الإتجاه تم إنتقاده بشدة لأنه عند تطبيقه رأي هذا الإتجاه ينتج عدة إشكالات عملية تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق الذي تتقيد به جهة القضاء العادي المختصة (حسب هذا الرأي) والفصل في المنازعة على ضوئه، لأن تكليف القضاء العادي بتطبيق قواعد تنظيم الصفقات العمومية أي قواعد القانون الإداري يشكل إعادة النظر في طبيعة النظام القضائي برمته وتبنيه للإزدواجية القضائية و أساسها و أهدافها، مما يجعل هذا الرأي منتقد ومن ثم فلايمكن إسناد الإختصاص في هذه الحالة إلى جهة القضاء العادي، لأنه في كل الإحتمالات المتوقعة للقانون الواجب التطبيق على المنازعة يؤدي إلى إشكالات يصعب التأقلم معها[4].

أولا: تطبيقات المعيار العضوي في القضاء على المؤسسات العمومية ذات الطابع صناعي والتجاري في الجزائر.

تقيد القضاء الإداري الجزائري بالمعيار العضوي لتحديد الإختصاص في قضايا منازعات العمومية للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، في العديد من القرارات القضائية الصادرة عن

---

[1]- تيراوي محمد أمين، الإختصاص القضائي للفصل في منازعات صفقات المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري، مجلة دفاتر البحوث العلمية، العدد 11، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، الجزائر ديسمبر 2017، ص248.

[2] - عجابي عماد، أثر إزدواجية القانون والقضاء على الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد السابع، موقع المجلة https://revuenadwa.jimdofree.com/، قسنطينة، الجزائر، مارس 2016، ص128 وص129.

[3]- خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005/2004، ص36.

[4]- عجابي عماد، المرجع السابق، ص130.

مجلس الدولة والتي تقضي في العديد منها برفض الإختصاص للفصل في منازعات هذا الصنف من المؤسسات، وفيما يلي بعض القرارات الصادرة في هذا الشأن :

قضية (أ.ج) ضد الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري ملف رقم: 004841 جلسة 15/4/2003 حيث قضى المجلس بأن هذه الوكالة هي مؤسسة عامةذات طابع صناعي تجاري وبالتالي لا تكون نزاعاتها القائمة مع متقاضين خاضعين للقانون الخاص من اختصاص الجهة القضائية الإدارية طبقا لنص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية الملغى[1](مجلس الدولة، 2003).

قضية الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية ضد مؤسسة أشغال البناء حيث قررت المحكمة العليا من خلال الغرفة التجارية والبحرية في قرارها الصادر بتاريخ 6/2/2008 ملف رقم 414667 أن الإختصاص النوعي يعود للقضاء العادي للفصل في المنازعات الناجمة عن صفقة عمومية مبرمة بين شخصين خاضعين للقانون استنادا للمعيار العضوي للفصل في النزاع[2].

قرار عن المحكمة العليا للغرفة الإدارية قبل تكريس الإزدواجية القضائية، في قضية الوكالة العقارية لبلدية بئر الجير ضد (ج) مومن معه) حيث جاء في حيث بات القرار ما يلي: "... حيث أنه وطبقا لأحكام المرسوم التنفيذي تحت رقم 90-405 المؤرخ في 22/12/1990، تعتبر الوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاري مؤسسات عامة ذات طابع صناعي وتجاري. فلهذا وعملا بأحكام المادة 07 من ق إ م فالقاضي الإداري غير مختص للبت في نزاع تكون فيه مؤسسة من هذا النوع "[3].

الفرع الثاني: إختصاص القضاء العادي في منازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بصفة عامة

يظهر إختصاص القضاء العادي في النظر في منازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في العديد من المجالات، مثل منازعات مستخدمي هذه المؤسسات إختصاص القضاء العادي في كل نزاع ينشأ بشأن وضعيتهم كمستخدمين، متعاقدين، كونهم يخضعون لأحكام قانون رقم 90-11بإستثناء الذين يحملون صفة موظفين عموميين لاسيما منهم مدير المؤسسة والمحاسب العمومي، فهؤلاء يخضعون للقانون العام و الإختصاص القاضي الإداري في النزاعات المرتبطة بوضعيتهم[4].

[1] - مجلة مجلس الدولة الجزائري، عدد04، مجلس الدولة، 2003، ص77.
[2] -حاجي إبتسام، منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدينة والإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013/2012، ص19.
[3] - قرار المحكمة العليا: ملف رقم 130998، قرار بتاريخ 30/04/1995، المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر العاصمة، العدد الأول، 1996، ص183 و184.
[4] - أوكال حسين، المرجع السابق، ص154.

يعود الإختصاص للقضاء العادي في المنازعات الناشئة من علاقات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مع الغير، بالنسبة المرتفقين كونهم يعدون المستفيدين من المرفق العام، والموردين لأن طبيعة هذه العقود هي طبيعة تجارية[1].

يظهر كذلك إختصاص القضاء العادي في منازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، في النزاعات التي تثور بشأن التصرفات القانونية الصادرة عنها بمناسبة ممارساتها التجارية كالعقود التي تبرمها بما في ذلك صفقاتها العمومية التي تكون ممولة كليا بأموالها الخاصة، أما الصفقات الممولة جزئيا أو كليا من طرف خزينة الدولة فيعود الإختصاص للقضاء الإداري، وذلك بتطبيق المعايير القضائية المكرسة كإستثناء على المعيار العضوي[2]

يختص القضاء العادي بالنظر في منازعات المؤسسة الإدارية المحددة في المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومنازعات المؤسسة العمومية المحلية ذات الصبغة الصناعية والتجارية إلافي الحالات التي يمكن إستثناؤها عند تكريس المعيار المادي لتحديد إختصاص القاضي الإداري في منازعات تكون طرفا فيها[3].

المطلب الثاني: اختصاص القضاء الإداري في منازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري كإستثناء

الأصل في منازعات أشخاص القانون الخاص، وبمفهوم المخالفة لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنّ المختص بنظرها هو القضاء العادي، حتى ولوكان أحد أطراف الدعوى شخص من أشخاص القانون العام المكلف بنشاط إقتصادي على غرار المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، إلا أن الإستثناء طال حتى هذه القاعدة، إذ قد يؤول إختصاص النظر في الدعوى إلى القضاء الإداري عندما يكلف شخص من أشخاص القانون الخاص أو يؤهل من طرف أحد أشخاص القانون العام بالقيام بتسيير أموال عمومية أو بناء مرافق عمومية ممولة بصفة كلية أو جزئية أو نهائية أو مؤقتة مقبل الخزينة العمومية [4].

---

[1] - بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص238.

[2] - اودحيات صالح و بوكروي يوغرطة، المرجع السابق، ص58.

[3] - قدومة وحيدة، المرجع السابق، ص142.

[4]- محمد بكرار شوش، توزيع الاختصاص بين القاضي العادي والقاضي الإداري في المنازعات العقارية في ضوء التشريع الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد الثالث 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، الجزائر، ديسمبر 2017، ص133.

تختص المحاكم الإدارية بالنظر في منازعات المؤسسة العمومية الإدارية وتختص أيضا في الفصل في بعض منازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري على سبيل الإستثناء، وذلك بإعتماد على المعيار الموضوعي الذي يعتبر إستثناءا على المعيار العضوي، حيث يصبح القضاء الإداري مختصا في منازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تزاول نشاطات نيابة عن الدولة، والتي تخول لها ممارسة صلاحيات السلطة العامة التي تظهر في شكل من حال تراخيص وإجازات، وإبرام عقود إدارية أخرى، كما تخضع منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري إلى القضاء الإداري شريطة التمويل الكلي أو الجزئي من خزينة الدولة.

يحدد المعيار الموضوعي إختصاص القضاء الإداري في منازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري على سبيل الإستثناء (الفرع الأول)، بالإضافة إلى وجود معايير تكميلية إلى هذا المعيار في مجال الصفقات العمومية تتمثل في معيار الأموال العامة والوكالة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: المعيار الموضوعي (المادي) كأساس لتحديـــد إختصاص القضاء الإداري على سبيل الإستثناء.

كان أول تكريس للمعيار الموضوعي من طرف القضاء الإداري الفرنسي الذي اعتبر أن القرارات التي تصدرها أشخاص القانون الخاص في إطار تحقيق المصلحة العامة تعتبر من قبيل المنازعات الإدارية، تطبيقا لهذا المعيار يعد النزاع إداريا ويدخل في ولاية القضاء الإداري إذا تعلق بنشاط يندرج ضمن مهام المرفق العام، ومن هنا فإن معيار المرفق العام يوسع من نطاق إختصاص القضاء الإداري فتعهد إليه الفصل في منازعات لأشخاص غير إدارية بطبيعتها أي تخرج عن التصنيف المعروف لأشخاص القانون العام أي الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية[1] .

أساس الأخذ بالمعيار الموضوعي لمنح الإختصاص للقضاء الإداري في هذه الحالة يعود إلى نص المادتين 55 و56 من القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية[2]، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 55 على أنه" عندما تكون المؤسسات العمومية مؤهلة قانون التسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة طبقا للتشريع الذي يحكم الأملاك العامة، وفي هذا الإطار يتم التسيير طبقا لعقد إداري ودفتر الشروط العامة ...."، والمادة 56 التي جاء فيها "عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانون الممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك و باسم الدولة

[1] - تيـراوي محمد أمين، المرجع السابق، ص250.
[2] - القانون رقم: 88-01، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الإقتصادية، المرجع السابق.

ولحسابها ترخيصات وإجازات وعقود إدارية أخرى تخضع المنازعة المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة ".

يفهم من خلال محتوى نص المادة 55 و56 من القانون التوجيهي رقم 88-01، أن المشرع إعتمد في تحديد إختصاص القاضي الإداري للفصل في منازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري على المعيار المادي عندما تقوم بممارسة نشاطات وهي تتمتع بامتيازات السلطة العامة.

يرى الدكتور مسعود شيهوب، الذي قال أنه من خلال نص المادة 56 فإن المنازعات المتعلقة ببعض النشاطات التي تمارسها المؤسسة العمومية الإقتصادية، تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة وهذا يعني أن الإختصاص فيها يعود إلى المحاكم الإدارية، إن هذه المجالات حسبه هي مجالات " السلطة العامة التي تأخذ شكل تراخيص وإجازات وعقود إدارية أخرى، فالمشرع هنا حسب هي جمع بين معيارين اثنين المعيار العضوي من جهة، لأن التصرف تم باسم الدولة ولحسابها ومعيار التمييز بين أعمال السلطة وأعمال التسيير من جهة أخرى فالمؤسسة هنا تظهر كسلطة عامة وليس كتاجر عام[1] .

يعتبر القانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990المعدلوالمتممبالقانون رقم 08-14 المتعلق بالأملاك الوطنية[2]، أحسن مثال لما هو مكرس في الفقرة الأولى من المادة 55 من القانون التوجيهي للمؤسسات الإقتصادية، حيث تنص المادة 106على ما يلي" تستفيد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري... في إطار الأهداف المسطرة لها، وبمقتضى القوانين والتنظيمات المعمول بها إعتمادا على مهمتها بإعتبارها مرافق عمومية أو ذات منفعة عامة من حق الملكية أومن حق إستعمال الأملاك المقدمة لها من قبل الدولة أو الجماعات الإقليمية، تكون الأملاك التي تزود بها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو التي تقتنيها أو تنجزها بأموالها الخاصة تابعة لها كما تكون ضمانا لإلتزاماتها".

يعتبر قانون الأملاك الوطنية من أحد فروع القانون العام، وبتالي فكل المنازعات التي تنشأ في إطار ماهو مكرس في المادة 106 من قانون رقم 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية التي تستغلها المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية يرجع إختصاصها إلى القضاء الإداري.

ثانيا: تطبيقات المعيار المادي في القضاء الإداري

[1]- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 28.
[2]- قانون رقم 90-30، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق.

نجد من التطبيقات القضائية للمعيار المادي المكرس في المادتين 56 و55 من القانون التوجيهي للمؤسسات الإقتصادية رقم 88-01، في القرار الصادر بتاريخ 16/07/1988 في قضية (ب،أ) (ز،ح) ضد والي ولاية الجزائر والذي إعتبر الإيجار المبرم بين دواوين الترقية والتسيير العقاري وبين الشاغلين عقودا إدارية لأنها عقود إذعان ...متصلة بعمل السلطة العامة ... وتسيير مرفق عام[1].

كما يؤكد العمل بالمعيار المادي ما ذهبت إليه محكمة التنازع حينما أقرت بأنه في حالة ما إذا كان إختصاص القضاء الإداري محدد مبدئيا بموجب المعيار العضوي، فإنه يمكن الإستعانة بالمعيار المادي على سبيل الإستثناء[2]، ويرجع ذلك إلى أن هذه المؤسسات تخضع للقضاء الإداري كلما تعلق الأمر بعلاقتها بالدولة أو بينها وبين الأفراد بسبب الإخلال بقواعد سير المرافق العامة أو بنشاطات السلطة العامة المتمثلة في التراخيص والإجازات والعقود التي تصدرها الدولة

يقول الأستاذ شيهوب مسعود في هذا السياق بأن حسن سير العدالة يقضي إسناد هذه المنازعات إلى أهل الاختصاص وعلى القاضي الإداري أن يطور اجتهاده على أساس نوعا لتمييز بين منازعات هذه المؤسسات المتعلقة بالإنتاج والتوزيع التي تخضع للمحاكم العادية تطبيقا للمادة 800 قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم، لأنها تتعلق بالعلاقات التجارية للمؤسسات، وبين المنازعات المتعلقة بتنظيم المرفق وبقواعد سيره لأنها تتعلق بالقانون الإداري[3].

الفرع الثاني: المعايير التكميلية للمعيار الموضوعي في منازعات الصفقات المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية

أدى القصور الذي أوجده المعيار العضوي في تحديد الإختصاص لمنازعات المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية بسبب التعارض و التناقض الذي أحدث بموجب الأمر 66-154 والقانون رقم ثم القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية من جهة، ومن جهة أخرى مع تنظيمات الصفقات العمومية المتتابعة وصولا إلى المرسوم 15-247، إلى اللجوء لمعايير أخرى لتحديد الإختصاص في منازعات الصفقات للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[4]، حيث كرس القضاء المعيار المادي كمعيار إستثنائي على المعيار العضوي في تحديد الإختصاص القضائي، والى جانب هذا المعيار

[1]- تيراوي محمد أمين، المرجع السابق، ص251.

[2]- أنظر قرار محكمة التنازع، 17 جويلية 2005، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، مجلس الدولة، الجزائر، 2006، ص247 إلى ص250.

[3]- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص91.

[4] - ايت وارث حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011 /2012، ص82.

هناك معايير أخرى والتي تعتبر مترابطة وتكميلية فيما بينها و بين المعيار المادي في تحديد الإختصاص القضائي لمنازعات المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية و خاصة في منازعات الصفقات العمومية.

تتمثل هذه المعايير التكميلية التي يستند إليها القضاء إلى جانب المعيار الموضوعي وهي المعيار المالي ومعيار الوكالة (التفويض).

أولا: المعيار المالي (تمويل الصفقات من الأموال العامة)

تم تكريس المعيار المالي لأول مرة من قبل المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن الصفقات العمومية في المادة رقم 02 منه، وتم التأكيد على هذا المعيار أيضا في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بحيث تنص المادة 06 منه على أنه "لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات محل نفقات...المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية".

يفهم من خلال المعيار المالي المكرس في نص المادة 06 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أن تمويل صفقة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من خزينة الدولة، إن هدف من الصفقة هو خدمة مصالح الدولة، وان الدولة هي المتعاقد الحقيقي[1].

نتج عن الإعتماد على المعيار المالي كأساس لتحديد الإختصاص للقاضي الإداري، العديد من الآراء والتعاليق الفقهية من قبل أساتذة القانون في الجزائر والتي سوف نعرضها قبل التكلم عن تطبيقات المعيار المالي في القضاء الإداري الجزائري.

أ: التعاليق الفقهية حول المعيار المالي

يقول الدكتور مسعود شيهوب، يتضح لنا من خلال ما سبق أن المشرع أخذ بمعيار الأموال العامة في هذه الحالة وخرج عن المعيار العضوي، إذ أن هو برغم عدم توفر المعيار العضوي في صفقات هذه

[1] - تيراوي محمد أمين، المرجع السابق، ص252.

المؤسسات إلا أنه اعتبر صفقاتها إدارية، وهو ما يترتب عنه بالتالي اختصاص القضاء الإداري في حالة نشوب نزاع وذلك بشرط تمويل الصفقة من خزينة الدولة[1].

يرى الدكتور عمار بوضياف في هذا السياق أن منازعات صفقات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، تخرج عن المعيار العضوي وتخضع للقاضي الإداري، إذ يصعب التسليم باختصاص القاضي العادي بالنظر في منازعاتها لأن قانون الصفقات العمومية هو قانون إداري محض لا يمكن التشكيك فيه[2].

أما القاضيان ليلى زروقي و حمدي باشا عمر فلقد اعتبرا أنه بموجب التعديل الأخير لقانون الصفقات العمومية، ويقصد به هنا المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، فإن الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لإنجاز سكنات تمول بمساهمة نهائية من طرف ميزانية الدولة تخضع لقانون الصفقات العمومية وتسري عليها أحكام المادتين 55 و 56 من القانون رقم 88-01، وعليه كان يتعين على جهات القضاء الإداري أن تعيد النظر في الاجتهاد المطبق بصفة آلية من خلال قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 05/11/2002، والذي تم بموجبه التصريح بعدم اختصاص القضاء الإداري في كل المنازعات المتعلقة بالمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، لأنه كان من المفروض أن يشير القرار إلى التحول الذي حصل دون تطبيقه، لأن النزاع الذي فصل فيه مجلس الدولة يخضع لقوانين كانت سارية المفعول قبل دخول المرسوم[3].

وهو نفس الموقف الذي اعتمده من قبل الدكتور شريف بن ناجي حين قال أن قانون الصفقات العمومية قد توسع ليشمل أشخاص معنوية إدارية أخرى وكذلك صفقات الأشخاص المعنوية الغير إدارية عندما تستعمل أموالا عامة[4].

ب: تطبيقات المعيار المالي في القضاء الإداري:

من أهم تطبيقات المعيار المالي نستعرض ما يلي:

[1] - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص57.
[2]- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، تبسة، الجزائر 2007، ص226.
[3] - ليلى زروقي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار، هومه الجزائر، 2012، ص32.
[4] - حاجي إبتسام، المرجع السابق، ص19.

1- القرار صادر عن محكمة التنازع بتاريخ 13/11/2007 بين (ق،ج) والشركة الجزائرية للتأمين (SAA) وحدة بشار حيث جاء فيه ما يلي: "...حيث وأنه إذا كان فعلا في قضية الحال عقد صفقة عمومية مبرم بين السيد مدير مؤسسة البناء (ق،ج) والشركة الجزائرية (SAA) وحدة بشار ممثلة في مديرها، فإن الشركة الجزائرية ليست شخصا من أشخاص القانون العام وإنما مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري (EPIC) وغير مكلفة في النزاع الحالي بإنجاز مشاريع إستثمارية عمومية بمساهمات نهائية من ميزانية الدولة (المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 02/250... وإن إختصاص الفصل في النزاع يرجع وجوبا إلى الجهة القضائية المدنية... "[1].

2- قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية، بتاريخ 06/02/2008، والذي تأكد من خلاله أن الإختصاص النوعي، يعود للقضاء العادي للفصل في المنازعات الناجمة عن صفقة عمومية مبرمة بين شخصين خاضعين للقانون الخاص لأن الصفقة غير ممولة من ميزانية الدولة ومن ثم إستبعاد الأخذ بالمعيار الموضوعي – معيار الأموال العامة – والاستناد إلى المعيار العضوي للفصل في النزاع ولقد جاء في القرار ما يلي: حيث كان على القضاة أن يتأكدوا من المساهمة النهائية من ميزانية الدولة ليأخذوا بالعنصر الموضوعي وليس العضوي كما فعلوا[2].

يتضح من خلال القرارين السابقين أن شرط تمويل المشاريع الإستثمارية التي يتم إنجازها من طرف مؤسسات عمومية ذات طابع تجاري من ميزانية الدولة يعد معيار الإسناد اختصاص الفصل في المنازعات المتعلقة بإبرام أو تنفيذ هذه الصفقات للقضاء الإداري وهوما يمكن فهمه بمفهوم المخالفة من قرار محكمة التنازع بحيث أن غياب التمويل من ميزانية الدولة لإنجاز المشروع الذي قامت الشركة الجزائرية (SAA)، وعن الصفقة العمومية المبرمة بين شخصين خاضعين للقانون الخاص، يجعل من طبيعة نشاطها تجاريا وبالتالي يرجع إختصاص الفصل في هذا النزاع للجهات القضائية العادية .

بالإضافة إلى القرارات السابقة، توجد قرارات نصت أحكامها صراحة على تطبيق المعيار المالي كأساس لتحديد الإختصاص القضائي للصفقات العمومية الممولة جزئيا أو كليا من ميزانية الدولة، وهي على الشكل التالي:

4 -قرار مجلس الدولة رقم 087067+087241 المؤرخ في 09 جانفي 2014 بين الدولة ممثلة من قبل وزير النقل ضد الشركة "ذ.م.مسوتريب" ومن معها، والمتعلق بمنازعة ناشئة عن صفقة عمومية

[1] - قرار محكمة التنازع رقم 42 الصادر بتاريخ 13/11/2007 قضية (ق،ج) ضد الشركة الجزائرية للتأمين SAA وحدة بشار، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، سنة 2009، ملحق رقم : 03،ص 29.

[2] - قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية ملف رقم 414667، بتاريخ 06/02/2008، قضية (الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية) ضد مؤسسة أشغال البناء، منشور في مجلة المحكمة العليا، لعدد 02، سنة 2008.

مبرمة من طرف المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي وممولة من ميزانية الدولة، بموجبه نص على أنه " حتى في حالة غياب أشخاص القانون العام في هذا النزاع فإن القضاء الإداري مختص بالنظر إلى مصدر تمويل المشروع[1](قرار مجلس الدولة، 2014).

5 – قرار مجلس الدولة رقم 058475 المؤرخ في 10 مارس 2011 إثر منازعة بين شركة للأشغال البناء (COGEDIB) ضد الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره (AADL)،حيث نص على أنها تدخل في إختصاص القضاء الإداري، فهي منازعة منصبة على صفقة عمومية مبرمة بين شركة خاصة وبين الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره (عدل) المشرفة على إنجاز مشروع إستثماري بناء سكنات ممول من طرف الدولة[2].(قرار مجلس الدولة، 2011).

ثانيا: معيار التفويض (الوكالة)

معيار التفويض أو الوكالة هو معيار يقترن بمعيار الأموال العامة (المذكور سابقا)، إستعمله القضاء إلى جانب المعيار المادي في تحديد الإختصاص للقاضي الإداري، بسبب عدم وجود نصوص قانونية صريحة تكرس العمل بالمعيار المادي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو في تنظيم الصفقات العمومية.

بإعمال معيار الوكالة فإن القضاء الإداري يكون صاحب الإختصاص بالفصل بالمنازعة كون ميزانية الدولة هي التي تمول الصفقة العمومية محل الإبرام، مما يجعل الدولة طرفا أساسيا فيا لنزاع لأن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تقوم بإبرام هذه الصفقة تكون مفوضة وتعمل لصالح الدولة، لأنها هي من تمول المشروع، سواء كان هذا التمويل جزئيا أو كليا وهي شخص من أشخاص القانون العام[3].

منح الإختصاص للقاضي الإداري في صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري حسب معيار الوكالة، يكون مبرره أن الطرف الممول للصفقة هو شخص معنوي عام لذلك يكون الإختصاص للقضاء الإداري، وكان لهذا المعيار العديد من التطبيقات في الأحكام والقرارات القضائية.

نجد من الجانب الفقهي الأستاذ رشيد خلوفي الذي يرى أن أساس اختصاص معيار التفويض هذه المؤسسات مستمد من (نظرية الوكالة)، انطلاقا من نص المادة 56 التي نقرأ فيها عبارة "باسم الدولة"

[1] - قرار مجلس الدولة 087067+087241 المؤرخ في 09 جانفي 2014، قضية الدولة ممثلة من قبل وزير النقل ضد شركة "ذ.م.مسوتريب" ومن معها، قرار منشور على موقع مجلس الدولة.

[2]- قرار رقم 058475 المؤرخ في 10 مارس 2011، قضية شركة أشغال البناء (COGEDIB) ضد الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره (AADL)، قرار منشور على موقع مجلس الدولة.

[3] - ايت وارث حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص88.

التي تعني وجود موكل وهو الدولة كلف وكيل وهو المؤسسة الاقتصادية بالقيام بعمل ما لحساب هو بالتالي فإن القواعد المنصوص عليها في المادتين 55 و56 لا تستعين بصفة واضحة بالمعيار المادي بل ترتكز أساسا على نظرية الوكالة[1].

أ: تطبيقات معيار التفويض (الوكالة)

من خلال ممارسات القضاء في الجزائر نجد أنه قد إعتمد مفهوم الوكالة والتفويض في إسناد الإختصاص لجهة القضاء الإداري لمنازعات الصفقات العمومية الممولة كليا بأموال عامة والتي تكون المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري طرفا فيها، وذلك باعتبار أن الشخص المعنوي العام هو الممول لمشروع الصفقة العمومية وهذه المؤسسات تعتبر مفوضة فقط لإبرام الصفقة لحسابه.

مظاهر الإعتماد على معيار الوكالة يظهر في بعض الإجتهادات القضائية، مثل القرار الصادر عن مجلس الدولة في القضية التي جمعت بين ديوان الترقية والتسيير العقاري لوهران ضد مؤسسة الأشغال لعين تيموشنت، والذي كان فيه موضوع المنازعة صفقة عمومية لإنجاز 1180 مسكن بوهران، حيث إعتمد في منح الإختصاص للقضاء الإداري على أساس الوكالة، ويظهر ذلك من خلال استعماله عبارة " نيابة عـــن "[2].

[1]- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 363.

[2] - اودحيات صالح و بوكروي يوغرطة، المرجع السابق، ص54 ص55.

خاتمة

خاتمة

يتميز النظام القانوني المطبق على فئة المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بصبغة مركبة وذلك بالنظر إلى إعتبارها من أشخاص القانون العام وتاجرة في آن واحد في علاقاتها بالغير، و ينتج عن هذه الصبغة المركبة إزدواجية في النظام القانوني لهذه المؤسسة العمومية، تظهر هذه الإزدواجية من خلال إكتساب المؤسسة صفة التاجر ممّا يخول لها إبرام العقود ذات الطبيعة الخاصة تسعى من خلالها تحقيق الربح كما أن عمالها يخضعون لقانون العمل ومحاسبتها تكون على شكل تجاري، ويظهر خضوعها لقواعد القانون العام من خلال خضوع جهازها التنفيذي إلى أحكام قانون الوظيفة العمومية، وكذلك إبرامها لعقود إدارية بالإستناد إلى أحكام المواد 55 و56 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية رقم 88-01، حيث تعد في هذه الحالة وكيلة عن الدولة وتبرم هذه العقود لحساب الدولة، كما يظهر هذا الخضوع أيضا في إعتراف المشرع للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بصلاحية إبرام صفقات عمومية لهذه الأخيرة من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 06 منه، بشرط أن تكون الصفقة ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من ميزانية الدولة.

يفهم من إزدواجية النظام القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، أن المشرع يريد التوفيق بين مبدأ المتاجرة من طبيعة النشاط الصناعي والتجاري الذي تمارسه المؤسسة والذي يقتضي إخضاعها لقواعد القانون الخاص من جهة، وما بين مبدأ العمومية بإعتبارها من أشخاص القانون العام وذلك لممارستها مهام ذات طابع مرفقي من جهة أخرى، إلا أن هذا التوفيق يصطدم بإشكالية أن هاذين المبدأين يتناقضان من حيث الطبيعة القانونية الخاصة بهما، وهذا ما يؤدي إلى نقص في فعالية النظام القانوني لهذه المؤسسات في تحقيق الهدف المطلوب منها في تسيير المرافق العامة وموازاته مع ممارسة أنشطة إقتصادية بهدف خدمة المصلحة العامة والتقليل من الدعم المالي للدولة لهذه المرافق العامة الصناعية والتجارية، وهو ما يلاحظ عند العودة إلى أرض الواقع بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، حيث نجد أن غالبية المؤسسات تعتمد على الدعم المالي لها من الدولة في إطار نفقات التجهيز والتسيير وهو ما يؤكد أن النظام القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري لهذه المؤسسات برغم من كونه يتميز بخصوصية إلا أنه لم يثبت فعاليته في تحقيق الأهداف المطلوبة منه .

يعود النقص في فعالية النظام القانوني للمؤسسة العمومية ذات طابع الصناعي والتجاري إلى الركود القانوني الذي عرفته هذه الأخيرة، والذي يتجلى أساسا في ثبات النصوص المنظمة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري سواء الوطنية منها أو المحلية، حيث لايزال القانون رقم 88-01 بعدما يقارب أربعة عقود من صدوره هو المعرف الوحيد للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمحدد لأركانها، حيث لا نجد أي تعديل أو تحيين مع كل المستجدات والمتغيرات التي عرفتها

هذه الفترة، ونفس الشيء بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري المحلية فهي لاتزال تخضع في شروط إنشاءها وتنظيمها وسيرها للمرسوم رقم 83 - 200 المؤرخ في 19 مارس 1983، وعلاوة على ذلك أيضا تعاني المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية من الروتين الهيكلي الذي يعتبر أحد نتائج الركود القانوني، والذي يظهر أساسا في ثبات الأجهزة المسيرة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (مجلس الإدارة-المدير العام)، إذ لا توجد هياكل أخرى تمثل المستعملين والفاعلين الآخرين في مجال نشاطها، كما نجد إختلاف القوانين الأساسية المنشأة لهذه المؤسسات بإختلاف الوزرات الوصية عليها .

لتحقيق الفعالية في النظام القانوني لهذه المؤسسات العمومية، يمكن لنا إبداء بعض التوصيات لعلها تساعد في إيجاد حل لمشكلة نقص الفاعلية للمؤسسات في تسييرها للمرافق العمومية للدولـــة :

- يتعين العمل على تأهيل النظام القانوني الذي يحكم المؤسسة العمومة ذات الطابع الصناعي والتجاري وتكييفه مع الظروف الجديدة، لأن ذلك يسمح بتحقيق فعالية هذه الطريقة في التسيير، فما الفائدة المرجوة من تعديل وتكييف النصوص المتعلقة بالمرافق العامة الصناعية والتجارية كنشاطات من دون تكييف النصوص التي تحكم من تسيرها من المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، خاصة وأن القانون رقم 88-01 الذي ينظم المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لم يتم تغييره و تكييفه مع المتطلبات، عكس المؤسسة العمومية الإقتصادية التي تم تعديل نظامها القانوني بموجب القانون رقـم 01-04.

- أيضا العمل على الأخذ بعين الإعتبار المعطيات العملية للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إذا ما كانت وطنية جهوية أو محلية في إعداد القواعد القانونية التي تخص كل فئة إستهدافا لإتخـاذ القرارات الفعالة التي تتماشى والهدف من إنشاء كل فئة من هذه الفئات.

- تبسيط القواعد القانونية التي تحكم المؤسسات من هذه الفئة، من خلال التخلي عن القوانين الأساسية المتعددة والمختلفة لهذه المؤسسات والاعتماد على قانون أساسي نموذجي لكل المؤسسات من هذا الصنف.

- وجوب مطابقة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مع مطابقة المرفق العام الذي تقوم بتسييره، وذلك بتغليب النشاط الإقتصادي للمرفق أكثر من النشاط الإداري الذي تقوم به المؤسسة من خلال التسيير.

قائـــمة المراجع

قائمة المراجـــــــــــع

أولا : الكتب

1- محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي و الإشتراكي - دراسة مقارنة (فرنسا – الإتحاد السوفياتي - يوغسلافيا - الجزائر)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة سنة 1987.

2- بوسماح محمد الأمين، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن عمر و مولاي إدريس، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

3- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996.

4- أحمد بوعشيق، المرافق العامة الكبرى، الطبعة السادسة، دار النشر المغربية، المغرب، 2001.

5- رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومه، الجزائر، 2003.

6- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

7- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

8- محيو احمد، محاضرات في المؤسسات الادارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

9- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى (01)، جسور للنشر والتوزيع، تبسة، الجزائر 2007.

10- عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الأول النظام الإداري الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.

11- محمد رضا جنيح، القانون الإداري، طبعة ثانية محينة ومزيدة، مركز النشر الجامعي (تونس)، 2008.

12- جابر وليد حيدر، طرق إدارة المرافق العامة: المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

13- علي خطار الشطناوي، القانون الإداري الأردني، دار وائل للنشر، الأردن، 2009.

14- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية نظرية الاختصاص، الجزء 2، الطبعة 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

15- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 04، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

16- ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
17- ليلى زروقي وعمر حمدي باشا المنازعات العقارية، دار، هومه الجزائر، 2012 .

ثانيا : المقالات

1- أيت وارث حمزة، إشكالية الاختصاص القضائي في منازعات صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 08، العدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ديسمبر 2013.
2- بوسماح محمد، الإرث الإستعماري للمفهوم القانوني للمرفق العام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، المجلد 51، العدد الثاني 02، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، الجزائر، سنة 2014.
3- عجابي عماد، أثر إزدواجية القانون والقضاء على الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد السابع (07)، موقع المجلة https://revuenadwa.jimdofree.com/، قسنطينة، الجزائر، مارس 2016.
4- بوسماح محمد الأمين، تأملات حول المرفق العام الإستعماري : الجزء الثاني، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 24، العدد 47، المدرسة الوطنية للإدارة مولاي أحمد مدغري، الجزائر، ديسمبر 2017.
5- تيراوي محمد أمين، الإختصاص القضائي للفصل في منازعات صفقات المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري، مجلة دفاتر البحوث العلمية، العدد 11، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، الجزائر ديسمبر 2017.
6- محمد بكرار شوش، توزيع الاختصاص بين القاضي العادي والقاضي الإداري في المنازعات العقارية في ضوء التشريع الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد الثالث 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، الجزائر، ديسمبر 2017.
7- بركات أحمد، الأثار الناجمة عن تطبيق قانون المنافسة على المؤسسات العمومية، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، جامعة طاهري محمد، بشار، الجزائر، 20جوان 2019.
8- أكرور مريام، مكانة المرفق العام في القانون الإداري الفرنسي، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد السادس 06، العدد 01، جامعة سيدي الجيلالي، سيدي بلعباس، الجزائر، سبتمبر 2020.

9- إيمان بغدادي، تطبيق قانون المنافسة على المؤسسة العمومية الإقتصادية، مجلة التحولات الإقتصادية، المجلد 01، العدد 02، جامعة مرسلي عبد الله، تيبازة، الجزائر، جوان 2021.
10- حيموم مجيد وأكرور ميريام، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري (دراسة في القانون الجزائري)، مجلة القانون العام الجزائري المقارن، المجلد الثامن 08، العدد 02، جامعة سيدي الجيلالي، سيدي بلعباس، الجزائر، 27 ديسمبر 2022.
11- زوايمية رشيد، المركز القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13،العدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ديسمبر 2022.
12- خديجة قمار، تحالف المؤسسات العمومية ذات الطابع صناعي وتجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 03، العدد 04، جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة، عين الدفلى، الجزائر، ديسمبر 2022.

ثالثا: الوثائق الأكاديمية

ب: الرسائل والأطروحات

1- بعلي محمد الصغير، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1990.
2- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وتحقيق المردودية: (حالة عقد الإمتياز)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، 2012/2011.
3- أوكال حسين، النظام القانوني للمرفق العام الصناعي والتجاري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2018/2017.

ج: المذكرات

1: مذكرات الماجيستر

1- نوير يسعاد، النظام القانوني لعقود المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة، 2000.
2- خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005/2004.

3- دراجي شعوة، إعادة تنظيم المؤسسة العمومية الصناعية في الجزائر وتبني مواصفة الايزو 2000/9001 (دراسة حالة المؤسسة الصناعية للكوابل بسكرة)، مذكرة نيل ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008/2007.

4- حشاني عبد الحميد، المؤسسة العسكرية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسة العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2008/2007.

5- ايت وارث حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012/2011.

6- بغداد كمال، النظام القانوني للمؤسسة العامة المهنية في الجزائر، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون المؤسسة، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر. 2012/2011.

7- حاجي إبتسام، منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013/2012.

8- قدومة وحيدة، المؤسسة العمومية المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2014/2013.

9- شايب الراس عبد القادر، المؤسسة العمومية ومبدأ المنافسة، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في القانون العام الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن حمد، وهران، 2017.

2: مذكرات الماستر

1- اودحيات صالح وبوكروي يوغرطة، خصوصية النظام القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015.

2- إيناس سويقاتو عبير الزهور عضامو، النظام القانوني لصفقات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2021.

رابعا: النصوص التشريعية

أ: القوانين والأوامر

1: القوانين

1- قانون رقم 62-153، المؤرخ: 31 ديسمبر 1962، يتضمن تمديد تطبيق القانون الفرنسي في الجزائر، الجريدة الرسمية العدد 02، 1963، ملغى بموجب الأمر رقم 73-29 المؤرخ: 05 جويلية 1973، يتضمن إلغاء القانون 62-153، الجريدة الرسمية العدد 62، الصادرة بتاريخ 03 أوت 1973.

2- قانون رقم 88-01، المؤرخ: 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، الجريدة الرسمية العدد 02، صادر بتاريخ 13 جانفي 1988.

3- القانون رقم 90-02، المؤرخ: 6 فبراير 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية العدد 6، صادر بتاريخ 7 فبراير 1990، معدل ومتمم بالقانون رقم91-27، المؤرخ: 21 ديسمبر 1991، الجريدة الرسمية العدد 68، صادر بتاريخ 25 ديسمبر 1991.

4- قانون رقم 90-11، المؤرخ: 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية العدد 17، صادر بتاريخ 25 أفريل 1990.

5- قانون رقم 90-30، مؤرخ: 1 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 52، صادر بتاريخ 2 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14، المؤرخ: 20 جويلية 2008، الجريدة الرسمية العدد 44، صادر بتاريخ 03 أوت 2008.

6- قانون رقم 90-36، المؤرخ: 31 ديسمبر 1990، متضمن قانون المالية لسنة 1991، الجريدة الرسمية العدد 57، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 1990، دخل حيز التطبيق بموجب القانون رقم 91-25، المؤرخ: 18 ديسمبر 1991، المتضمن قانون المالية لسنة 1992، الجريدة الرسمية العدد 65، صادر بتاريخ 18 ديسمبر 1991.

7- قانون رقم 99-05: المؤرخ :04 أفريل 1999، المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، الجريدة الرسمية العدد 24، صادرة بتاريخ 07 أفريل 1999.

8- قانون رقم 04-04، المؤرخ: 23 جويلية 2004، المتعلق بالتقييس، الجريدة الرسمية العدد 41، الصادر بتاريخ 27 جويلية 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-04، المؤرخ: 19 جويلية 2016، الجريدة الرسمية العدد 37، الصادر بتاريخ 22 جويلية 2016.

9- قانون رقم 07-11، المؤرخ: 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، الجريدة الرسمية العدد 74، صادر بتاريخ 25 نوفمبر 2007، معدل ومتمم بقانون رقم 08-02، المؤرخ: 24 يوليو 2008، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، الجريدة الرسمية العدد 42، الصادر بتاريخ 27 يوليو 2008.

10- قانون رقم 08-08، المؤرخ: 23 فيفري 2008، المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي، الجريدة الرسمية العدد 11، الصادرة بتاريخ 02 مارس 2008.

11- قانون رقم 08-09، المؤرخ: 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

12- قانون رقم 09-03، المؤرخ: 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ 08 مارس 2009.

13- قانون رقم 10-01، المؤرخ: 29 جوان 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والحسابات المعتمد، الجريدة الرسمية العدد 42، الصادر بتاريخ 11 جويلية 2010.

14- قانون رقم 11-10، المؤرخ: 03 جويلية 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 37، الصادر بتاريخ 22 جويلية 2011.

15- القانون رقم 12-07، المؤرخ: 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد 12، الصادر بتاريخ 29 فيفري 2012.

2: الأوامر

1- الأمر رقم 66-154، المؤرخ 8 جوان سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الملغى بموجب قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

2- الأمر رقم 71-74، المؤرخ: 16 نوفمبر 1971، يتعلق بتسيير الاشتراكي للمؤسسات، الجريدة الرسمية العدد 101، الصادر بتاريخ ديسمبر 1971، ملغى بموجب قانون رقم 90-11، المؤرخ: 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية العدد 17، الصادر بتاريخ 25 أفريل 1990.

3- الأمر رقم 75-35، مؤرخ: 29 أفريل 1975، يتضمن المخطط المحاسبي الوطني، الجريدة الرسمية العدد 37، صادر بتاريخ 09 ماي 1975 (ملغى).

4- الأمر رقم 75-58، مؤرخ: 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.

5- الأمر رقم 75-59، المؤرخ: 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر سنة 1975، معدل ومتمم.

6- الأمر 95-06، المؤرخ: 25 جانفي 1995، المتعلق المنافسة، الجريدة الرسمية العدد 09، الصادر بتاريخ 22 فيفري 1995، الملغى بموجب الأمر 03-03، المؤرخ: 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 43، الصادر بتاريخ 20 جويلية 2003.

7- الأمر 95-20، المؤرخ: 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية العدد 39، صادر بتاريخ 23 جويلية 1995، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-02، المؤرخ: 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية العدد 50، صادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

8- الأمر 95-27، المؤرخ: 30 ديسمبر 1995، يتضمن قانون المالية لسنة 1996، الجريدة الرسمية العدد 82، الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1995.

9- الأمر رقم 01-04، المؤرخ: 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصتها، الجريدة الرسمية العدد 47، صادر بتاريخ 22 أوت 2001.

10- الأمررقم 06-03، المؤرخ: 15 جوان 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 46، صادربتاريخ 16 جوان 2006.

11- الأمر 15-01، المؤرخ: 23 جويلية 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، الجريدة الرسمية العدد 40، صادر بتاريخ 23 جويلية 2015.

ب : المراسيم الرئاسية

1- المرسوم الرئاسي رقم: 99-86، المؤرخ: 15 أفريل 1999، يتضمن إنشاء مراكز البحث النووي، الجريدة الرسمية العدد 27، صادر بتاريخ 18 أفريل 1999.

2- المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المؤرخ: 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50، صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

3- المرسوم الرئاسي رقم: 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ج : المراسيم التنفيذية

1- المرسوم التنفيذي رقم: 83-200، المؤرخ: 19 مارس 1983، المحدد لشروط إنشاء المؤسسات العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية العدد 12، الصادر بتاريخ 22 مارس 1983.

2- المرسوم رقم: 85-117، المؤرخ: 07 ماي 1985، المحدد لشروط إنشاء المؤسسة العمومية المشتركة بين البلديات وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادر بتاريخ 15 ماي 1985.

3- المرسوم التنفيذي رقم: 90-391، المؤرخ: 01 ديسمبر 1990، يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدة، الجريدة الرسمية العدد 54، صادر بتاريخ 11 ديسمبر 1990.

4- المرسوم التنفيذي رقم: 91-147 المؤرخ: 12 ماي 1991، يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري، وتحديد كيفيات سيرها وعملها، الجريدة الرسمية العدد 25، صادر بتاريخ 15 ماي 1991.

5- المرسوم التنفيذي رقم: 92-07 المؤرخ: 4 يناير سنة 1992، المتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي والتنظيم الإداري والمالي للضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية العدد 02، صادرة بتاريخ 08 جانفي 1992.

6- المرسوم التنفيذي رقم: 96-431، المؤرخ: 03 نوفمبر 1996، المتعلق بكيفيات تعيين محافظ الحسابات في المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ومراكز البحث والتنمية وهيئات الضمان الإجتماعي والدواوين العمومية ذات الطابع التجاري وكذا المؤسسات العمومية المستقلة، الجريدة الرسمية العدد 74، صادر بتاريخ 01 ديسمبر.

7- المرسوم التنفيذي رقم: 98-68، المؤرخ: 21 فبراير 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية العدد 11، صادربتاريخ 01 مارس 1998.

8- المرسوم التنفيذي رقم 01-101، مؤرخ: 21 أفريل 2001، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، الجريدة الرسمية العدد 24، صادر في 22 أفريل 2001.

9- المرسوم التنفيذي رقم: 11-33، المؤرخ: 27 جانفي سنة 2011، يتضمن إنشاء المعهد الجزائري للطاقات المتجددة وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية العدد 08، صادر بتاريخ 06 فيفري 2001.

10- المرسوم التنفيذي رقم: 06-223، المؤرخ: 21 يونيو 2006، يتضمن إنشاء هيئة الوقاية من الأخطار المهنية في نشاطات البناء والأشغال العمومية والري وصلاحياتها وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية العدد 42، صادر بتاريخ 25 يونيو 2006.

11- المرسوم التنفيذي رقم: 08-156، المؤرخ: 26 ماي 2008، متضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11، المؤرخ: 25 نوفمبر 2007، المتضمن النظام المحاسبي والمالي، الجريدة الرسمية العدد 27، صادر بتاريخ 28 ماي 2008.

12- المرسوم تنفيذي رقم: 11-396، المؤرخ: 24 نوفمبر 2011، يحدد القانون الأساسي للمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، الجريدة الرسمية العدد 66، صادرة بتاريخ 04 ديسمبر 2011.

13- المرسوم التنفيذي رقم: 12-212، المؤرخ: 9 ماي 2012، محدد القانون الأساسي للمؤسسة العمومية للبث الإذاعي والتلفزي في الجزائر، الجريدة الرسمية العدد 30، الصادر بتاريخ 16 ماي 2012.

14- المرسوم التنفيذي رقم: 13-259، المؤرخ: 07 جويلية 2013، المحدد لمهام المؤسسة العمومية لتشغيل اليد العاملة العقابية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية العدد 36، الصادر بتاريخ 19 جويلية 2013.

15- المرسوم التنفيذي رقم: 16-79، المؤرخ في 24 فبراير سنة 2016، يتضمن إنشاء الجزائرية للطرق السيارة، الجريدة الرسمية العدد 12، الصادر بتاريخ 28 فبراير 2016.

د: التعليمات

التعليمة رقم 10 المؤرخة في 16 جوان 2008، تتعلق بالقيود والتدابير في منح الإعتمادات المالية العمومية لتغطية تبعات الخدمة العمومية التي تتكفل بها المؤسسات العمومية ذات الطابع صناعي وتجاري.

خامسا: الأحكام القضائية

1- قرار المحكمة العليا: ملف رقم 130998، قرار بتاريخ 30/04/1995، المجلة القضائية، الجزائر العاصمة، العدد الأول، سنة 1996، ص183 إلى 184.

2- قرار محكمة التنازع، 17 جويلية 2005، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، مجلس الدولة، الجزائر، 2006، ص247 إلى 250.

3- قرار صادرعن المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية ملف رقم 414667، بتاريخ 06/02/2008، قضية (الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية) ضد مؤسسة أشغال البناء، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2008.

4- قرار محكمة التنازع رقم 42 الصادر بتاريخ 13/11/2007 قضية (ق،ج) ضد الشركة الجزائرية للتأمينSAA وحدة بشار، منشور في مجلة مجلس الدولة، عدد 09، سنة 2009، ص27.

5- قرار رقم 058475 المؤرخ في 10 مارس 2011، قضية شركة أشغال البناء (COGEDIB) ضد الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره (AADL)، قرار منشور على موقع مجلس الدولة https://www.conseildetat.dz.

6- قرار مجلس الدولة 087067+087241 المؤرخ في 09 جانفي 2014، قضية الدولة ممثلة من قبل وزير النقل ضد شركة "ذ.م.مسوتريب" ومن معها، قرار منشور على موقع مجلس الدولة https://www.conseildetat.dz.

سادسا : المواقع الإلكترونية

1- موقع ستار تايمز : www.startimes.com

2- موقع المديرية العامة للضرائب www.mfdgi.gov.dz

3- موقع مجلس الدولة الجزائري :https://www.conseildetat.dz

4- موقع المحكمة العليا الجزائرية : https://www.coursupreme.dz

الفهرس

الفهرس

شكر وعرفان

إهداء

مقدمة.....4
مقدمة.....5
الفصل الأول : الأحكام العامة للمؤسسلا العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري 6
المبحث الأول : مفهوم المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري.....7
المطلب الأول : نشأة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.....7
الفرع الأول : ظهور المرافق العمومية الصناعية والتجارية.....8
الفرع الثاني : ظهور المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري 11
المطلب الثاني : ماهية المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري 12
الفرع الأول : تعريف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.....13
الفرع الثاني : تمييز المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن المؤسسات المشابهة لها 17
المبحث الثاني : الأسس التي تقوم عليها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري 24
المطلب الأول : خصائص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.....24
الفرع الأول: الشخصية المعنوية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري 25
الفرع الثاني: الإستقلالية المالية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري 31
الفرع الثالث : الوصاية الإدارية على المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.....34
المطلب الثاني : مبادئ المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.....36
الفرع الأول : المبادئ المرتبطة بتسيير المرفق العام.....36
الفرع الثاني : المبادئ المرتبطة بممارسة نشاط إقتصادي 38
الفصل الثاني : المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري بين إزدواجية القانون و القضاء 43
المبحث الأول : الإزدواجية القانونية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.....45
المطلب الأول : الطبيعة القانونية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.....45
الفرع الأول: التنظيم الإداري للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري 45
الفرع الثاني : النظام المالي و المحاسبي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.....48
الفرع الثالث : مستخدمي المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري 53
المطلب الثاني : طبيعة العلاقات القانونية والتعاقدية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري و الآثار الناتجة عنها.....54
الفرع الأول: خضوع العقود والعلاقات القانونية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للقانون الخاص (كأصل عام) 54
الفرع الثاني : خضوع العقود والعلاقات القانونية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للقانون العام (كإستثناء).....56
الفرع الثالث : أهم الأثار الناتجة عن طبيعة العلاقات التعاقدية والقانونية للمؤسسة العمومية ذات الطابع صناعي وتجاري.....58
المبحث الثاني: الإزدواجية القضائية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري 63

المطلب الأول: إختصاص القضاء العادي في منازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري 63
الفرع الأول: مجال المعيار العضوي في تحديد الإختصاص القضائي بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.64
الفرع الثاني: إختصاص القضاء العادي في منازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بصفة عامة 66
المطلب الثاني: اختصاص القضاء الإداري في منازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري كإستثناء 67
الفرع الأول: المعيار الموضوعي (المادي) كأساس لتحديد إختصاص القضاء الإداري على سبيل الإستثناء 68
الفرع الثاني: المعايير التكميلية للمعيار الموضوعي في منازعات الصفقات المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية 70
خاتمة 77
قائمة المراجع.....80
الفهرس 91