جامعة عبد الرحمان ميرة _ بجاية_

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم قانون الأعمال

خصوصية النظّام القانوني للمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون العام للأعمال

إعداد الطالبين:

- أوديحات صالح
- بوكروي يوغرطة

تحت إشراف الأستاذ:

- أيت وارت حمزة

لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): أرزقي نبيلة .....رئيسة

الأستاذ: أيت وارت حمزة.....مشرفا ومقررا

الأستاذ(ة): أغليس بوزيد.....ممتحنا

السنة الجامعية :2015/ 2016

بِسْمِ اَللّٰهِ اَلْرَّحْمَانِ اَلْرَّحِيمْ

«نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَنْ نَشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ»

سورة يوسف الآية 76

شكر وتقدير

بعد إتمامنا من إعداد هذه المذكرة ، نتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير والامتنان إلى الأستاذ "أيت وارث حمزة" لقبوله الإشراف على هذا العمل وإمدادنا بالنصائح و التوجيهات التي ساعدتنا في انجاز هذا العمل .

والى جميع الأساتذة المشرفين على دفعة ماستر فرع قانون العام للأعمال جزاهم الله خير جزاء.

كما لا أنسى شكري الجزيل والتقدير إلى جميع أساتذتي في كل مراحل الدراسة وإلى أعضاء اللجنة الذين سيتفضلون بمناقشة هذا البحث.

كما نشكر كل من شجعونا على المضي قدما من اجل الوصول إلي انجاز هذه المذكرة.

أ.صالح و ب.يوغرطة

إ هـد ا ء

الحمد والشكر لله عز وجل

أهدي هذا العمل إلى أمي التي حملتني وهنا على وهن
ورافقتني في كل مراحل حياتي
وإلى أبي الذي رباني على حب العلم والعمل وكان لي
سراجا منيرا لدرب حياتي
وإلى كل إخوتي وأخواتي وإلى كل أصدقائي وصديقاتي
الذين كانوا رفقاء دربي في الحياة الشخصية والعملية
وإلى كل من أحب.
أهدي لهم ثمرة هذا الجهد.

أ . صالـح

إهداء

الحمد والشكر لله عز وجل

أهدي حصيلة هذا الجهد الفكري المتواضع إلي :

أمي التي ربتني صغيرا وأضنت حياتها لتصل بي إلي أعلي المراتب

أبي الذي كان سندا لي في الحياة وحثني على طلب العلم.

إلى إخوتي : فريد، مولود، بوعلام ، بالقاسم.

إلي أخواتي : كريمة ، دليلة.

إلي أصدقائي : أنيس ،لياس ،صالح ،خالد.

إلي صديقاتي : سميرة، سعيدة ،كريمة،مايا.

إليهم جميعا اهدي لهم ثمرة جهدي.

ب . يـو غرطة

قائمة لأهم المختصرات

أ: باللّغة العربية

1- ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

2- ص: صفحة

3- ص ص: من صفحة إلى صفحة

4- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

5- ق.إ.م: قانون الإجراءات المدنية

6- ط: طبعة

7- ف: فقرة

ب: باللّغة الفرنسية

1- EPIC : Etablissement Public à Caractère Industriel et Commercial.

2- Op.cit : référence précédemment cité.

3- LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

4- p : page.

5- PP : de la page jusqu'a la page.

6- SPIC : Service Public à caractère Industriel et Commercial.

مقـــــدّمة

يُشكِّل الاقتصاد أساس الدّولة الحديثة، حيث يقاس مدى تطوّر الـدّولة بمدى تطـوّر اقتصادها، الأمر الذي دفع بكافة دول العالم على اختلاف قوّتها ومدى تطورها الى الاهتمام بصورة واضحة بالمجال الاقتصادي والسعي إلى إصلاحه وتطويره بكافة الوسائل والسّبل الممكنة.

الجزائر على غرار معظم دول العالم أولت اهتماما كبيرا بالمجال الاقتصادي وسعت منذ الاستقلال إلى بذل مجهودات جبّارة، في سبيل الرقي باقتصادها ومواكبة الركب الدولي وهو ما تجسّد بصورة واضحة في الإصلاحات القانونية الناظمة للمجال الاقتصادي.

إنّ الدّارس لتاريخ الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر من زاويتها القانونية يجزم قطعا أن الجزائر قد ركزت في مساعي النهوض بالاقتصاد على المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري بالدرجة الأولى باعتبارها الأداة المثلى لإنعاش الاقتصاد والحد من الأزمات، وهو ما يتجلى من خلال الترسانة القانونية الضخمة التي تمخضت عن مساعي الإصلاحات والتي تزايدت خاصة عقب انهيار أسعار النفط، الأمر الذي جعل المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري وسيلة مثلى لتنمية القطاع الاقتصادي وتكريسها كوسيلة بديلة لخدمة السياسات الاقتصادية للدولة[1].

تحتل المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري مكانا بارزا من بين الموضوعات القانونية، باعتبارها تلعب دورا حيويا في مجال التنمية الاقتصادية والاجتماعية فهي الخلية الأساسية لتنظيم الاقتصاد الوطني لكافة أفراد المجتمع، انطلاقا من الأولوية المحددة في المخططات الوطنية، كما تعتبر كذلك وسيلة لإدارة المرافق العامة في الدولة.

ومن خصائص نظرية وسائل إدارة المرفق العامة، هو تعدد واختلاف هذه الوسائل، فمن الطبيعي أن تعدد إدارة المرافق العامة يكون تبعا لتعدد أنواعها من مرافق عامة إدارية وأخرى اقتصادية، والسلطة العامة تتمتع بسلطة إستنسابية في اختيار الطريقة التي تراها ملائمة لتحقيق النفع العام وأن الشكل أو الوسيلة المختارة لإدارة المرافق العامة لا ترتبط بطبيعته وإن

1 – بهلول سمية، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 4.

كانت هناك بعض الوسائل التي تعتبر أكثر ارتباطا من غيرها بماهية المرفق أو المشروع العام.

فبعدما كان الاستغلال المباشر للمرافق العامة هو الوسيلة العادية والطبيعية لإدارة الدّولة لمرافقها عبر عمّالها وأموالها بسيطرة كاملة، فإنه أثبتت قصورا بالمقارنة مع المشاريع الخاصة[1].

فمنه شهدت المرافق العامّة تطوّرا إبتداءا من القرن 19 بظهور نوع جديد من المرافق العامّة والمتمثّلة في المرافق الصّناعية والتّجارية ، وهذا ما تطلب أسلوب أخر لتسيرها وهو أسلوب المؤسّسة العامة، ومنه ظهرت المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري كوسيلة لتسيير هذا النوع الجديد من المرافق العامة.

لدراسة المفهوم القانوني للمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري ينبغي الرجوع إلى الإصلاحات التي عرفتها المؤسّسة العامة، حيث أكدت تجربة التنمية الاقتصادية في الجزائر أن الارتكاز على القطاع العام هو السبيل لتحقيق أهداف التطور والتقدم، لذلك ركزت الدولة على إنشاء مؤسسات القطاع العام أو عن طريق تأميم مؤسسات أخرى، ليمتد بذلك نشاطها إلى أغلب فروع النشاط الاقتصادي و المساهمة بشكل كبير في تنفيذ البرامـــج والخطط التنموية وتحسين المستوى الاجتماعي، غير أنه بعد ذلك لم يستطع هذا النظام القانوني أن يواكب التطور الذي عرفه هذا القطاع، حيث أن بعض مؤسساته لم تتمكن من تنفيذ التزاماتها الاقتصادية لعدة اعتبارات من بينها الوضع القانوني باعتباره يتحكم بنشاط هذه المؤسسات ، لذاك طرحت عدة محاولات للإصلاح كإعادة الهيكلة من أجل تحسين أسلوب تسيير الاقتصاد[2]، غير أن التعديل الهيكلي وحده غير كاف، لذا جاءت القرارات السياسية تكرّس فكرة الإصلاحات بتدعيم استقلالية المؤسّسات من خلال النصوص الأساسية

1- بوسماح محمد أمين، ترجمة رحال بن أعمر، رجال مولاي إدريس، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 05.

2 – نويري سعاد، النظام القانوني لعقود المؤسّسة العمومية الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2000، ص 02.

للاستقلالية لسنة 1988[1]، إذ تم تحرير المؤسّسة الاقتصادية والمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري من كل هذه القيود حيث فتح لها المجال لممارسة دورها كجهة إنتاجية وليست فقط مرفق عمومي مكلف بتنفيذ السياسة التنموية للدّولة ، حيث أصبحت المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري تمارس نشاطات ذات طبيعة إنتاجية ، وذلك بإبرامها لعقود تهدف إلى تحقيق الربح، كما لها أيضا دور في تسيير وإدارة المرافق العامة تخول لها إمكانية إبرام عقود سعيا إلى تحقيق المصلحة العامة[2].

وبالتالي فموضوع دراستنا هو خصوصية النظام القانـوني للمؤسسـة العموميـة ذات الطّابـع الصّناعي والتّجاري في التشريع الجزائري.

نظرا للإشكالات القانونية التي تثيرها المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري سواء من حيث القانون المطبق على عمالها وجهاز الإدارة لديها وكذلك عقودها بالنتيجة يصعب تحديد القضاء المختصّ بالنظر في منازعاتها فمن هذا المنطلق نطـــرح الإشكالية التالية: **هل وفق المشرع الجزائري عند إنشائه للمؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري كأداة لتسيير المرفق العام بإخضاعها لمزيج من قواعد القانون العام والخاص؟**

وحتى نتوصّل إلى الإجابة على هذه الإشكاليات وتحديد النّظام القانوني للمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري في التشريع الجزائري قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين حيث سنتناول في (الفصل الأول) ماهية المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، وفي (الفصل الثاني) سنتناول ازدواجية النظام القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري.

---

1 – قانون رقم 88–01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ج عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988، ملغى جزئيا بأمر رقم 95–25 مؤرخ في 25 ديسمبر 1995، يتعلق بتمييز رؤوس الاموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر.ج.ج عدد 25، صادر في 27 ديسمبر 1995.

2– بهلول سمية، مرجع سابق، ص 5.

الفصل الأوّل

ماهية المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري

الفصـــل الأول

ماهية المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري

ترتبط المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري ارتباطا وثيقا بالمرفق العام، فقبل الخوض في دراستها ينبغي الإشارة إلى التطور التاريخي للمرافق العامّة بصفة عامة.

إنَّ المرافق العامّة في بداية ظهورها كان لها الطّابع الإداري، والذي تزامنت مع دور الدّولة الدركية، التي كانت تكتفي بالقيام بالوظائف الإدارية وبحفظ النّظام، ولا تتدخل في الحياة الاقتصادية المحفوظة للمبادرة الخاصّة[1]، ومن هنا كان التعريف الكلاسيكي للمرفق العام بأنّه:" مرفق عام إداري خاضع للإدارة وإشراف السّلطة العامّة بغية تحقيق النفع العام "، ولكن مع التطور الاقتصادي والاجتمّاعي توسّع المفهوم التقليدي للمرفق العام حيث أصبح " يمثل كل نشاط تتولاّه الإدارة بنفسها أو يتولاه فرد عادي تحت توجيه الإدارة ورقابتها وإشرافها بقصد إشباع حاجة عامة الجمهور "[2].

نتيجة لهذا المفهوم الواسع للمرفق العام الذي اتسع ليشمل نشاطات ذات طّابع صّناعي وتّجاري، وبذلك تطورت أساليب إدارة المرافق العامّة من بينها أسلوب المؤسّسة العامّة[3]، ومن هنا ظهرت المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري كوسيلة لإدارة وتسيير المرافق العامّة الصّناعية والتّجارية، وعلى هذا قمنا بتخصيص هذا الفصل لدراسة ماهية المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري في (المبحث الأول)، ودراسة مبادئ المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري والآثار الناتجة عنها في (المبحث الثاني).

1- بوسماح محمد أمين، مرجع سابق، ص81.

2- جابر وليد حيدر، طرق إدارة المرافق العامّة: المؤسّسة العامّة والخصخصة، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص09.

3- عبد العليم عبد المجيد مشرف، عبد الفتاح علي، الوجيز في القانون الإداري: النشاط الإداري، المكتبة القانونية للأستاذ عقبة خضراوي، 2006، ص123.

المبحث الأول

مفهوم المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري

تختلف طرق إدارة المرافق العامّة تبعا لاختلاف وتنوع المرافق وطبيعة النّشاط الذي تؤديه، وأهم هذه الطرق نجد أسلوب الاستغلال المباشر Régie directe، أسلوب الامتياز concession، وأسلوب المؤسّسة العمومية أو الهيئة العامّة Etablissement publique ،[1] التي تعتبر شخص من أشخاص القانون العام[2].

تعد المؤسّسة العامّة الأسلوب الأكثر نجاعة للتّسيير اللاّمركزي للمرفق العام، بل أنّه من الملاحظ أنّها تعتبر من أكثر الأساليب المتبعة في إدارة المرافق العامّة حاليا في الدّولة[3].

لقد تفرغت من المؤسّسة العمّومية عدّة أشكال لتسيير المرافق العامّة، مثل المؤسّسة العمّومية الاقتصادية والشركة الوطنية والمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، وهذه الأخيرة تعد من بين أهم الأساليب المتبعة لتسيير المرافق العامّة التي يصعب دراستها وذلك لعدم وضع تعريف موحد لها[4]، وكذلك لوجود عدّة أوجه تشابه بينها وبين مؤسسات أخرى يصعب تمييزها عنها، ولذلك سوف نتناول تعريف المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري في (المطلب الأول)، وتمّييزها عن بعض المؤسسات المشابهة لها في (المطلب الثاني).

1- زعيم إيمان، الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامّة : عقد البوت نموذجا، مذكّرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 05.

2- انظر المادّة 4 من قانون رقم 88-01، يتضمن القانون التّوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع سابق.

3- CHALVIDAN Pierre-Henri et HOUTEER Christine, Droit administratif, Manuel pratique, 2eme édition, Nathan, Paris, 1996, p. 121.

4- أيت وارث حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 11.

المطلب الأول

تعريف المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري ونشأتها

تعتبر المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري إحدى أساليب تجسيد اللاّمركزية المرفقية في الدّولة la décentralisation par service،[1] وبالتّالي يصعب تعريف المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري لعدم الاستقرار الذي عرفته هذه الأخيرة منذ نشأتها إلى يومنا هذا، وهو ما يدفعنا إلى تقديم تعريف للمؤسسة العامّة بصفة عامة، ثم التطرق بعد ذلك إلى مختلف التعاريف الفقهية والتشريعية المقدمة للمؤسسة العمّومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري (الفرع الأول) وذلك من أجل استنباط تعريف خاص بها، وإلى جانب ذلك سنقوم بالتطرق إلى نشأة المؤسّسة العامّة ذات الطّابع الصناع والتّجاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري

تعد المؤسّسة العامّة طريقة من طرق إدارة المرافق العامّة، والتي تقضي توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة التي تمثّل الإدارة المركزية، وهيئة أخرى تباشر وظيفتها تحت إشراف ورقابة السّلطة المركزية[2].

نلاحظ أنّ المشرّع الفرنسي لم يتعرض إلى تعريف المؤسّسة العامّة بل ترك ذلك للفقه والاجتهاد القضائي، ومن بين التعاريف المقدمة نجد مثلا تعريف الفقيه " دوني " الذي يعرف المؤسّسة العامّة على أنّها " مرفق عام يتمتّع بذمّة مالية مستقلة "، وكذلك تعريف الفقيه " أندري هوريو" الذي يعرفها على أنّها " مرفق عام مختص ومتمّتع بالشّخصية المعنويّة "[3].

1- جابر وليد حيدر، مرجع سابق، ص 44.

2- DE LAUBADERE André, VENEZIA Jean-Claude et GAUDEMET Yves,Traite de Droit administratif, LGDJ, Paris, 1999, p.305.

3- نقلا عن: جابر وليد حيدر، مرجع سابق، ص44.

لكن يبقى هذا المفهوم التقليدي للمؤسسة العامّة غير شامل، ولا يضم المؤسّسة العمّومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، والتي تعد نوعا جديدا من المؤسسات العامّة[1]، وهذا ما يدفعنا للبحث عن التعاريف المقدمة لها في الفقه (أوّلا)، وفي التشريع (ثانيا).

أوّلا: التعريف الفقهي

لقد عرف الفقه القانوني المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري استنادا إلى معيارين هما: (أ) النّشاط الممارس من قبل المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، (ب) القانون الواجب التطبيق على المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري.

أ- من حيث النّشاط

إذ عرف بعض الفقهاء المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري من بينهم محمد براهيمي على أنّها " تلك التي تكون وظيفتها تسيير مرفق عام صناعي وتجاري، وأنّ تسيير هذه النّشاطات تخضع بطبيعتها للنشاطات التي تسيِّرها الشركات الخاصّة "[2].

كما يعرفها الفقيه الفرنسي " بينوا " على أنّها: " المؤسّسة التي تمّارس نشاطا من جنس نشاط الصنّاع والتجّار"[3].

أما الفقه المصري فنجد محمد فؤاد مهنا قد عرفـها على أنّها: " المـرافق التي يكون موضوع نشاطهـا تجاريـا وصناعيا ممـاثلا للنّشـاط الذي تـتولاّه الأشخاص الخاصّة، وتتخـذها الدّولـة والجماعات المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، وهي تخضع لقواعد القانون العام والخاصّ"[4].

1- أيت وارث حمزة، مرجع سابق، ص 15.

2- BRAHIMI Mouhamed, « Quelque questions a la réforme de l'entreprise publique (loi N°88-01) », Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, volume 2052,N°01,1989, p. 60.

3- نقلا عن: الشطناوي علي خطار، القانون الإداري الأردني، دار وائل للنشر، الأردن، 2009، ص 202.

4- نقلا عن: أيت وارث حمزة، مرجع سابق، ص 16.

وهو نفس التعريف المقدم من طرف الفقه الجزائري كالأستاذ لباد ناصر الذي اعتبر" نشاطها مماثلا لنشاط الأشخاص الخاصّة"[1].

كما يرى الفقه اللبناني على أنّه "حتى تعتبر المؤسّسة العامّة تجارية وصناعية، يجب أن تكون الأعمال التي تقوم بها مشابهة لتلك التي تقوم بها المؤسّسة الخاصّة وأن تتقاضى مقابلا عن الخدمة التي تؤديها"[2].

ب- من حيث القانون الواجب التطبيق

إلى جانب الفقه الذي عرف المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري استنادا إلى معيار النّشاط الممارس، هناك جانب أخر عرفها بالاعتمّاد على معيار القانون الواجب التطـــبيق، ومن بينهم نجد الفقه الأردني الذي عرفها كالتالي " تعتبر المؤسّسة العامّة صناعية وتجارية لخضوعها للقواعد القانونية التي تحكم التجار والصنّاع أو قواعد قانونية قريبة أو شبيهة"[3].

ثانيا: التعريف التشريعي

نلاحظ أنّ التعريف التشريعي للمؤسّسة العمّومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري يكتنفه الغموض في الجزائر، وذلك راجع لعدم الاستقرار التشريعي للقوانين المنظّمة للمؤسّسة العامّة، ففي سنة 1963 نجد أنّ تعريف هذه الأخيرة يقترب من التعريف المقدّم في القانون الفرنسي خاصّة بعد صدور القانون 62-153 الذي يتضمن تمّديد تطبيق القانون الفرنسي في الجزائر، باستثناء النصوص التي تتناقض مع السيادة الوطنية[4].

1- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط 3، لباد للنشر، الجزائر، 2006، ص213.

2- موريس نخلة، المختار في الاجتهاد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،1998 ، ص30.

3- الشطناوي علي خطار، مرجع سابق، ص203.

4- قانون رقم 62-153 مؤرخ 31 ديسمبر1962، يتضمّن تمّديد تطبيق القانون الفرنسي في الجزائر، ج.ر.ج.ج عدد 02، لسنة 1963، (ملغى).

حيث أخذ بالمفهوم الكلاسيكي للمؤسّسة العمومية والتي يعتبرها على أنّها " كل شخص عام أسندت إليه مهمّة تسيير مرفق عام، تخضع لرقابة هيئة إقليمية"، وبالتّالي نجد أن نشاط المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري تميّزت في هذه المرحلة بالطّابع المزدوج فبالإضافة إلى دورها في تسيير المرافق العامّة فلها دور آخر يتمثّل في التنـمية الاقتصادية، أي هي مـــرفق ذات وجهين[1]، فهي في نفس الوقت مرافق عامة صناعية وتجارية ومرافق عامة إدارية، وبموجب هذه الأخيرة تتمتّع المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري بامتيازات السّلطة العامّة[2].

أما بعد صدور قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات في سنة 1971[3]، جاء المشرّع الجزائري بأسلوب جديد وهو توحيد الأنظمة القانونية والصيغ التنظيمية لجميع الهياكل الاقتصادية، إذ مزج بين المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري والشركات الوطنية، وأدخلها ضمن إطار المؤسّسة الاشتراكية.

بالتّالي أصبحت المؤسّسة الاشتراكية المعبر الذي يمر به المرفق العام[4]، وتنص المادّة 01 منه على أنّه: " تطبق أحكام هذا الأمر على تنظيم وتسيير المؤسّسة الاشتراكية التي تهدف إلى القيام بنشاط اقتصادي أو اجتمّاعي أو ثقافي باستثناء القطاع الفلاحي المسيّر ذاتيا أو القطاع التعاوني"، وتضيف المادّة 02 من نفس الأمر على أنّ " المؤسّسة الاشتراكية هي المؤسّسة التي تتكون مجموع ثرواتها من الأموال العامّة ".

وما نلاحظه من خلال التعاريف، أنّ المشرّع الجزائري أدرج المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري ضمن المؤسّسات الاشتراكية، ولكن قام باستبعاد مؤسّسات القطاع الزراعي

1-DENIER Virginie, « les Droits de l'usager et ceux du citoyen », Revue française de Droit Administratif université de franche conté, janvier, février, 2008, p. 18.

2- بوسماح محمد أمين، مرجع سابق، ص 08.

3- أمر رقم 71-74 مؤرخ في 16 نوفمبر 1971، يتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، ج.ر.ج.ج عدد 101، صادر في ديسمبر 1971، (ملغى).

4- بوسماح محمد أمين، مرجع سابق ، ص ص 16- 17.

والقطاع التعاوني صراحة من تعريف المؤسّسة الاشتراكية، رغم أنّها تعد من المؤسّسات ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري وتمّارس نشاط اقتصادي[1].

أما في سنة 1988 فقد صدر القانون رقم 88-01 الذي يتضمن القانون التّوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية[2]، والذي عرف المشرّع في المادّة 44 منه المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري على أنّها :" عندما تتمّكّن هيئة عمومية من تمّويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري ينجز طبقا لتعريفة معدّة مسبقا ولدفتر الشّروط العامّة الذي يحدد الأعباء والتّعقيدات التي تعود على عاتق الهيئة والحقوق والصلاحيات المرتبطة بها وكذا عند الاقتضاء حقوق و واجبات المستعملين فإنّها تأخذ تسمية هيئة عمومية ذات طّابع صّناعي وتجّاري".

إضافة إلى ذلك نجد أنّ المشرّع الجزائري أعطى الطّابع المزدوج للمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، وذلك من خلال إخضاعها للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدّولة، واعتبارها تاجرة في علاقتها مع الغير[3].

الفرع الثّاني

نشأة المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري

لقد وفّرت الحياة الإدارية قبل الحرب العالمية الأوّلى مظهر واضحا نسبيا، حيث كـــانت الدّولة تديـــر عدد قليل مـــن المرافق العامّة والتـــي كانـــــت لـــها طـــابع إداري بـــحت (الدفاع، الصحة، التعليم....)، إذ نجد أنّ قطاع المرافق العامّة منفصل عن النّشاطات الخاصّة التي تديرها الإفراد، بحيث أنّ الأولى يحكمها القانون الإداري أما الثّانية يحكمـها القانون الخاصّ[4]، وعليه شهدت نهاية الحرب العالمية الأولى ظهور طائفة جديدة من المرافق تعرف باسم المرافق

1- أيت وارث حمزة، مرجع سابق، ص18.

2- قانون رقم 88-01، يتضمن القانون التّوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع سابق.

3- انظر المادة 45، مرجع نفسه.

4- VALCHOS Georges, Les Principes Généraux de Droit Administratif, Ellipses, Paris, 1993, p. 42.

الصّناعية والتّجارية، وذلك بعد أن اضطرت الدّولة إلى التدخل في المجال الاقتصادي لاحتياجات الحرب وكانت هذه الأنشطة بِشكل جذري تختلف عن الأنشطة التي تديرها المرافق الإدارية التّقليدية، لأن لديها نشاط يتشابه مع نشاط الشركات الخاصّة[1]، ومن أمثلة المؤسسات العمّومية الصّناعية والتّجارية في فرنسا نجد المؤسّسة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية (SNCF)، وكذلك مطار باريس (aéroport de Paris)[2]، وهذه المرافق عرفت انتشارا واسعا خاصّة خلال الأزمة الاقتصادية سنة 1929 التي ألقت على عاتق الدّولة أعباء إضافية، وأصبحت تتدخل في مجالات كانت متروكة سابقا للمبادرة الفردية، وهذا ما دفع إلى البحث عن نظام قانوني جديد ينظّم المرافق الصّناعية والتّجارية ويتلاءم مع طبيعة نشاطه[3].

ولقد صدر في هذا الشأن حكم قضائي من محكمة التّنازع الفرنسية في 22 جانفي 1921 يتعلق بقضية (Bac d'éloka) ، وجاء فيه ما يلي: " إنّ عبور المشاة والعربات من ضفة إلى أخرى من النهر مقابل مبالغ نقدية يعني أن المستعمِل يستغل مرفق النقل بذات الشّروط والأوضاع التي يعمل في ضلها صناعي عادي وفي غياب أي نص خاص يمنح الاختصاص إلى القضاء الإداري، يندرج ضمن اختصاص القضاء العادي الفصل في موضوع التعويض جراء الأضرار الناجمة عن الحادث"[4].

لقد قام هذا القرار بإخضاع المرافق الصّناعية والتّجارية إلى القضاء العادي على أساس أنّ نشاطها شبيه بنشاط الأشخاص العاديين.

وما يعاب على هذا القرار عدم استعماله مصطلح مرفق صّناعي وتجّاري بل اكتفى باعتبار هذا النّشاط يخضع للقضاء العادي[5].

1- لباد ناصر، مرجع سابق، ص 199.

2- DEBBASCH Charles et COLIN Frédéric, Droit Administratif ,7eme édition ,Economica, Paris, 2004, p p. 356-357.

3-أيت وارث حمزة، مرجع سابق، ص 21.

4- LACHAUME Jean-François, BOITEAU Claudie et PIAULIAT Hélène, droit des services publics, 3eme édition, Dalloz, Paris,2004, p p. 56 -57.

5- LOMBARD Martine et DUMENT Gilles, Droit administratif, 6eme édition, Dalloz, Paris, 2005, p. 82.

ولقد صدر قرار أخر في هذا الشأن يتعلق بقضية Mélinette في سنة 11 جويلية 1933 أين استعملت فيه محكمة التّنازع لأوّل مرة مصطلح " مرفق عام صناعي وتجاري " وإخضاعه إلى القضاء العادي في نشاطه[1]، ثم تلت هذا القرار مجموعة من القرارات التي ساهمت في ظهور معايير التمّييز بين المرافق العامّة الإدارية والمرافق العامّة الصّناعية والتّجارية، وكذلك بيان ما يخضع في المرافق الصّناعية والتّجارية للقانون العام وما يخضع منها للقانون الخاصّ[2].

وما يمكن التوصل إليه هو أنّ إنشاء المرافق الصّناعية والتّجارية تُعد السبب الرئيسي وراء ظهور المؤسسات العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري التي تتولى إدارتها وتسييرها.

أما في الجزائر فمنذ الاستقلال إلى يومنا هذا عرفت ظهور عدّة مؤسّسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، والـتي أخذت عدّة تسميات مختلفة، منها: الديوان (l'office)، المؤسّسـة (établissement)، الغرفة (chamber)، ومثال عن هذه المؤسسات نجد: دواوين التّرقية والتسيير العقاري، غرفة التجارة والصناعة، المؤسّسة العسكرية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري[3].

المطلب الثّاني

تمييز المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري عن المؤسّسات المشابهة لها

تخضع المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري لنظام قانوني مزدوج، فهي من جهة تخضع للقانون العام، ومن جهة أخرى تخضع للقانون الخاصّ[4]، لذلك فانه نلاحظ في بعض الأحيان وجود خلط بينها وبين بعض المؤسّسات الأخرى المشابهة لها الخاضعة للقانون الخاصّ أو العام، لذلك سنقوم بتمّييزها عن المؤسّسة العمومية الإدارية التي تخضع للقانون العام (الفرع الأول) وعن المؤسّسة العمومية المهنية والاجتمّاعية الخاضعة للقانون الخاصّ(الفرع الثاني)، وكذلك تمييزها عن المؤسّسة العمومية الاقتصادية (الفرع الثالث).

1- VALCHOS Georges, op.cit, p,43.

2 -GROS Manuel, Droit Administratif, l'harmattan, Paris, 1998, p p. 78-79.

3- أيت وارث حمزة، مرجع سابق، ص 23.

4- محيو أحمد، محاضرة في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 453.

الفرع الأوّل

تمييز المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري عن المؤسّسة العمومية الإدارية

إذا كانت المؤسّسة العامّة هي طريقة من طرق إدارة المرافق العامّة فانه يترتّب ذلك تقسيم ثنائي للمرافق العامّة إلى مرافق عامة إدارية وأخرى صناعية وتجارية، وتقسم المؤسّسة العامّة أيضا إلى مؤسّسة عمومية إدارية ومؤسّسة عمومية صناعية وتجارية[1].

وبهذا الصدد نلاحظ اعتماد قانون الإدارة المحلية الجزائرية ذلك التقسيم، حينما نص المشرّع في المادّة 137 من قانون البلدية على ما يلي :" تكون المؤسّسة العمومية ذات طابع إداري أو صناعي أو تجاري وفقا للغرض الذي أنشأت من أجله"[2].

وكذلك نجد المادّة 127 من قانون الولاية نصت على أنّه: " تأخذ المؤسّسة العمومية شكل مؤسّسة عمومية ذات طابع إداري أو مؤسّسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري حسب الهدف المنشود"[3].

ولتمييز المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري عن المؤسّسة العمومية الإدارية نقوم بالاعتماد على المعايير التالية:

أوّلا : معيار طبيعة النّشاط

يعد هذا المعيار أكثر حجية عن غيره من المعايير الأخرى[4]، حيث تعتبر المؤسّسة العمومية إدارية إذا كان موضوع نشاطها يتصل بمجال إداري بمعناه الواسع مثل نشاط ثقافي ورياضي، صفقة عمومية، أما المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري فهي المؤسّسة التي تمارس نشاط له طابع تجاري كإنتاج مواد أو تقديم خدمات، ويرى الفقيه "شفانون" أنّ المؤسّسة العمومية تكون ذات طبيعة صناعية أو تجارية إذا كانت الخدمات التي تؤديها يعتبرها

1- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص236.
2- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج عدد 37، صادر في 3 جويلية 2011.
3- قانون رقم 12-17 مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج عدد 12، صادر في 29 فبراير 2012.
4- أيت وارث حمزة، مرجع سابق، ص 236.

القانون الخاصّ تجارية كما لو قام بها أحد الأشخاص العاديين[1]، لكن ما يعاب على هذا المعيار هو عدم دقته ذلك لوجود مؤسسات عمومية إدارية تقوم بأعمال ومهام ذات طابع استثماري تخرج عن مهامها الأساسية، وكذلك هناك مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتولى القيام بنشاطات ذات طابع إداري[2].

ثانيا: المعيار الغائي

المؤسّسة العمومية الإدارية لا تسعى إلى تحقيق الربح، إذ يتجه نشاطها إلى سد احتياجات الجمهور، أي تحقيق المنفعة العامّة[3].

بينما المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري أحدثت للقيام بمهمة اقتصادية تقتضي مراعاة الجانب المالي، حيث يجب عليها على الأقل الحفاظ على توازنها المالي، إذ تنص المادّة 137 من قانون البلدية على ما أنّه " يجب على المؤسّسة العمومية الصّناعية والتّجارية أن توازن بين إيراداتها ونفقاتها"[4]، وبالتّالي فالمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري تحقق أرباحا نظرا لطبيعتها اقتصادية، إلاّ أنّها لا تستهدف تحقيق الربح بصفة أساسية، وإنّما تستهدفه بحكم كونها مرافق عامة تسعى إلى تحقيق المنفعة العامّة[5].

ثالثا : معيار القانون المطبق

يطبّق على المؤسّسة العمومية الإدارية قواعد القانون العام، والعاملون فيها هم من الموظفين أو الوكلاء العامّين، والعقود التي تبرمها تعتبر من قبيل العقود الإدارية[6].

أمّا المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري فنجدها تخضع لقواعد القانون الخاصّ والقانون العام، فالعاملون فيها هم غالبا من أجراء القانون الخاصّ، وعقودها تكون غالبا

1- نقلا عن: بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص236.

2- جابر وليد حيدر، مرجع سابق، ص 55.

3- بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص237.

4- قانون رقم11- 10، يتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

5 - أيت وارث حمزة، مرجع سابق، ص 76.

6- DUPUIS Georges, GUEDON Marie-José et CHRETIEN Patrice, Droit Administratif, 7eme édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 124.

خاضعة للقانون الخاصّ، لكن هذا لا يمنعها أن تبرم عقود إدارية تخضع للقانون العام مثل الصّفقات العمومية، والمنتفعون يكونون في وضع تعاقدي عائد للقانون الخاصّ[1].

رابعا: معيار الميزانية

تعد ميزانية المؤسّسة العمومية الإدارية جزء من الميزانية العامّة للدولة، وهي تخضع لقواعد الميزانية والمحاسبة العامّة، بينما ميزانية المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري فهي مستقلة كليا عن ميزانية الدّولة، وقواعد المحاسبة المطبقة عليها هي قواعد القانون التّجاري[2].

خامسا: معيار المنازعات

إنّ منازعات المؤسّسة العمومية الإدارية هي بشكل أساسي إدارية ، وتخضع للقاضي الذي ينظر في القضايا الإدارية، في حين أن منازعات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري تخضع أحيانا لقواعد القانون العام الذي يمنح الاختصاص للقضائي الإداري، وأحيانا أخرى لقواعد القانون الخاصّ الذي يمنح الاختصاص للقضاء العادي[3].

الفرع الثاني

تمييزها عن المؤسّسة العمومية المهنية والاجتمّاعية

تهدف المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري إلى تحقيق الربح أي أنّ نشاطها يدخل في خانة الإنتاج والمبادلة والتوزيع، كما أنّها تخضع لنظام قانوني مزدوج يجمع بين أحكام القانون العام على مستوى التنظيم، وأحكام القانون الخاصّ على مستوى التسيير المالي والمسؤولية عن الأضرار المترتبة عن نشاطها[4].

1 - DEBBACHE Charles et COLIN Frédéric, op.cit, p. 307.

2- محيو أحمد، مرجع سابق، ص 435.

3- مرجع نفسه، ص 453.

4- بغداد كمال، النّظام القانوني للمؤسسة العامّة المهنية في الجزائر، مذكّرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون المؤسّسة، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2002، ص 19.

أمّا المؤسّسة العمومية المهنية فإنّها تهدف إلى إدارة شؤون مهنة معينة وتمثيل الوظيفة أو المهنة لدى الدّولة والغير، وهي تخضع للقانون الخاصّ ونشاطها لا يهدف إلى تحقيق الربح، بل ينصب بالأساس على التقييم وتوفيق شؤون المهنة مثل مهنة المحاماة[1].

أمّا بخصوص المؤسّسة العمومية الاجتماعية فمثلها مثل المؤسّسة المهنية، فنشاطها يخلو تمّاما من الاتجار أو تحقيق الربح، وبالتّالي فإنّها تهدف أساسا إلى تقديم ضمانات وخدمات اجتماعية للمستفيدين لحمايتهم ضد كل الأخطار المترتبة بوضعهم الاجتماعي مثل (صناديق الضمان الاجتماعي)، على خلاف المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري التي تهدف إلى تحقيق الربح كما ذكرنا سابقا[2].

الفرع الثالث

تمييز المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي عن المؤسّسة العمومية الاقتصادية

لتمييز المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي عن المؤسّسة العمومية الاقتصادية لابد من تبيان أوجه التشابه بينهما(أوّلا)، ثم التطرق إلي أوجه الاختلاف بينهما (ثانيا).

أوّلا: أوجه التشابه بين المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري والمؤسّسة العمومية الاقتصادية

تتمثّل أوجه التشابه بين المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتجاري والمؤسّسة العمومية الاقتصادية من حيث القانون المطبق على المستخدمين، إذ نجد أنّهم يخضعون للقانون الخاص إلي قانون علاقات العمل، كما يظهر كذلك التشابه بين المؤسستين من حيث النّظام المالي والمحاسبي الخاضع للقانون الخاصّ[3]، كما يتبين كذلك التشابه بين المؤسسين من خلال

1- بغدادي كمال، مرجع سابق، ص 23.

2- مجلة القانون والعلوم الإدارية للتنمية بالدول العربية، المؤسّسة العمومية الصّناعية والتّجارية، منشور على الموقع: http://www.droitarab.com/2012/01/blog-poste-2218-html.(consulté)le 25 avril 2016.

3- أيت وارث حمزة، إشكالية الاختصاص القضائي في منازعات صفقات المؤسسات العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 08، العدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2013، ص307.

تمّتعهما بامتيازات السّلطة العامّة[1] وإبرام عقود إدارية باسم ولحساب الدّولة[2]، أي بصفتهما وكيلتين عن الدّولة.

ثانيا: أوجه الاختلاف بين المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والمؤسّسة العمومية الاقتصادية

تظهر أوجه الاختلاف بين المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والمؤسّسة العمومية الاقتصادية من خلال القانون المطبق في علاقاتهما التعاقدية، حيث أنّ المشرّع الجزائري قام بإخضاع المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري إلي نظام قانوني مزدوج في علاقاتها التعاقدية، وذلك من خلال خضوعها للقواعد المطبقة علي الإدارة في علاقاتها مع الدّولة، واعتبارها تاجرة في علاقاتها مع الغير[3]، بينما اخضع المؤسّسة العمومية الاقتصادية إلي أحكام القانون الخاصّ في علاقاتها التعاقدية حيث اعتبرها تاجرة وبصفة صريحة بموجب القانون رقم 01-04 المتعلّق بتنظيم المؤسّسة العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها في المادّة 3 منه والتي تنص علي أنّ: "المؤسّسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجّارية تحوز فيها الدّولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام..."[4].

1- انظر المادّة 56 من قانون رقم 88-01، يتضمن القانون التّوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، مرجع سابق.

2 - انظر المادّة 55، مرجع نفسه.

3- انظر المادّة 45، مرجع نفسه.

4- أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج.ر.ج.ج عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، معدل ومتمّم بموجب أمر رقم 08-01 مؤرخ في 28 فيفري 2008، ج.ر.ج.ج عدد 11، صادر في 02 مارس 2008.

كما تظهر أوجه الاختلاف أيضا بين المؤسّستين من خلال صلاحية إبرام الصّفقات العمومية، حيث خوّل المشرّع للمؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري صلاحية إبرام الصّفقات العمومية بشرط أن تكون ممولة من ميزانية الدّولة[1]، بينما استبعد المؤسّسة العمومية الاقتصادية من إبرام الصّفقات العمومية بموجب المرسوم الرئّاسي رقم 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وذلك في المادّة 9 منه والتي تنص علي: " لا تخضع المؤسّسات العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصّفقات العمومية المنصوص عليها في هذا الباب"[2].

كما يظهر أيضا الاختلاف بين المؤسّستين في كون أنّ المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري تقوم بتسيير مرفق عام عكس المؤسّسة العمومية الاقتصادية التي تزاول نشاط تجاري ولا تقوم بتسيير مرفق عام[3].

1- انظر المادّة 06 من مرسوم رئّاسي 15-247 مؤرخ في 16 سبتمّبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج عدد 50، صادر في 20 سبتمّبر 2015.

2- مرجع نفسه.

3- أيت وارث حمزة، إشكالية الاختصاص القضائي في منازعات صفقات المؤسّسات العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، مرجع سابق، ص307.

المبحث الثاني

مبادئ المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري والآثار المترتبة عنها

من خلال التعاريف السابقة المقدمة للمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري توصلنا إلى أنّها " عبارة عن كيان قانوني مستقل يتمتّع بالاستقلالية، يقوم بتسيير مرفق عام"، لذلك لابد أن تكون قائمة على مجموعة من المبادئ والأركان التي تساهم في ممارسة هذه الأخيرة لمهامها، ويترتّب عنها مجموعة من الآثار والنتائج التي تمكّن المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري من التمتّع بالحقوق وتحمل الالتزامات[1] ولذلك سنتناول في(المطلب الأوّل) مبادئ المؤسّسة العامّة ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، وفي (المطلب الثاني) الآثار القانونية المترتبة عنها.

المطلب الأوّل

مبادئ المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري

تقوم المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري على مجموعة من المبادئ والأركان تجعلها الأسلوب القانوني الأمثل لإدارة وتسيير المرافق العامّة (الفرع الأول)، ولا يتحقق ذلك إلاّ من خلال منحها شخصية معنوية (الفرع الثّاني) وقيامها على مبدأ التخصص (الفرع الثّالث).

الفرع الأوّل

إدارة المرفق العام

تدخُّل المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري ضمن طائفة قانونية يطلق عليها المؤسسات العامّة، التي تتولى إدارة مرافق عامة[2].

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

2- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديد، مصر، 2004، ص 315.

وباعتبار المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامّة، فلا يمكن تصور وجود هذه الأخيرة دون أنّ يكون هناك مرفق عام محلا لها، فأسلوب المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري ما هو إلاّ أداة لتغيير الفكرة السائدة قديما التي تنظر إلى المرفق العام بأنّه كيان ذات طابع إداري بحت يتولاه شخص معنوي عام (الدّولة)، فهو إذن نتيجة لتغير نظرة الدّولة إلى المرفق العام، وذلك باتخاذها على عاتقها مهمة النهوض بمشاريع اقتصادية كانت حكرا على المبادرة الفردية.

وهذا ما أدّى إلى بروز المرافق الصّناعية والتّجارية، وسقوط معادلة المرفق العام وضرورة الخضوع في إدارته للقانون الإداري، بحيث أضحى القانون الواجب التطبيق سواء كان عاما أو خاصا مرّتبط بطبيعة نشاط المرفق وموضوعه[1].

الفرع الثاني

اكتسابها للشّخصية المعنويّة

تعتبر المؤسّسة العمومية شخص من أشخاص القانون العام، إذ لها شّخصية قانونية عامة تمنح لها قدر كبير من الاستقلالية لتحقيق أهدافا أكثر فعّالية[2]، وباعتبار المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري نوع من أنواع المؤسّسة العامّة فهي بذلك تتمّتع بالشّخصية المعنويّة التي تعتبر ركن أساسي لقيام المؤسّسة العامّة[3].

نجد أنّ معظم القوانين المنظّمة للمؤسسات العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري نصت صراحة على تمّتعها بالشّخصية المعنويّة، ومن بينها نذكر ما أقرته المادّة 02 من المرسوم الرئّاسي رقم 08 – 102 الذي يحدد القانون الأساسي النموذجي للمؤسسات العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري التابعة للقطاع الاقتصادي للجيش الوطني الشعبي التي تنص علي أنّه: " تتمّتع المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري التابعة للقطاع الاقتصادي للجيش

1- جابر وليد حيدر، مرجع سابق، ص ص 63-64.

2- أيت موسات لندة، غالم الياقوت، نظام تفويض تسيير المرافق العامّة، مذكّرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 16.

3 - CARBAJO Joël, Droit des Services Publics, 3eme édition, Dalloz, Paris, 1997, p. 85.

الوطني الشعبي بالشّخصية المعنويّة"[1]، وهذا ما تقره كذلك المادّة 01 من المرسوم التّنفيذي رقم 11 – 33 الذي يتضمن إنشاء المعهد الجزائري للطاقات المتجددة وتنظيمه وسيره التي تنص علي أنه " تنشا مؤسّسة عمومية ذات طّابع صّناعي وتجّاري تسمى المعهد الجزائري للطاقات المتجددة تتمّتع بالشّخصية المعنويّة...."[2].

فتمّتّع المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري بالشّخصية المعنويّة يخول لها القدرة على اكتساب الحقوق من جانب، وذلك بترتيب النتائج المشار إليها في المادّة 50 من القانون المدني التي تنص على " يتمتّع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلاّ ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون"[3]، ومن جانب أخر تتحمل الالتزامات مهما كان أساسها (قانون، عقد، أو الخطأ) سواء كان ذلك في مجال الالتزامات المدنية أو التّجارية.

غير أنّه لا تتحمل هذه الأخيرة التزامات الدّولة، وهذا ما يدعم استقلالية المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري[4]، حيث يمكن تقسيم التزامات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري إلى:

أوّلا: تحمّل المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي التّجاري للمسؤولية بما لها من أموال

لقد منح المشرّع للمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري حق الملكية على الأموال والأملاك المخولة إلى ذمتها المالية[5]، بحيث تتحمل التزاماتها وديونها بما لها من ممتلكات،

1- مرسوم رئاسي رقم 08-102 مؤرخ في 26 مارس سنة 2008، يحدد القانون الأساسي النموذجي للمؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري التابعة للقطاع الاقتصادي للجيش الوطني الشعبي، ج.ر.ج.ج عدد 17، صادر في 30 مارس 2008.

2- مرسوم تنفيذي رقم 11-33 مؤرخ في 27 يناير سنة 2011، يتضمن أنشاء المعهد الجزائري للطاقات المتجددة وتنظيمه وسيره، ج.ر.ج.ج عدد 08، صادر في 06 فبراير 2001.

3- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمّبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمّم، منشور على الموقع: www.joradp.dz

4- بعلي محمد الصغير، النّظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 107.

5- انظر المادّة 17 من قانون 88-01، يتضمن القانون التّوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع سابق.

وفي ذلك تقرير وتأكيد لاستقلالها المالي[1]، ذلك أنّ الدّولة عندما اعترفت لها بالشّخصية المعنويّة فقد قصدت تحديد مسؤوليتها وعدم التزامها بديون المشروع.

ثانيا: عدم تحمّل المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري لمسؤولية الدّولة

إنّ القاعدّة هي أن لا تتحمل الدّولة أو غيرها من الأشخاص العامّة التزامات المؤسّسة، وبالمقابل فان المؤسّسة لا يمكنها أن تتحمل مسؤولية الدّولة.

بالتّالي فانّه في حالة فرض الدّولة على المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري قيودا، فان الدّولة هي من تقوم بتحملها[2].

الفرع الثالث

قيامها على مبدأ التخصص

يقصد بمبدأ التخصص أنّ كل مؤسسة عمومية يناط بها القيام بأعمال محددة في نص إنشائها، وهي ملزمة بأن لا تحيد عنها وتمارس نشاط أخر غير النّشاط المذكور تشريعا وتنظيما[3].

فمبدأ تخصص المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري مرتبط بالشّخصية المعنوية، فهو يرتكز على وجود غرض معين وغاية يجب تحقيقها، وباعتبار أنّ المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري جهاز متخصص ومستقل لا يستطيع أن يخرج عن الهدف الذي كلف به وجاء من أجله[4]، فلا يمكن لها أن تقبل الهبات والهدايا لتحقيق نشاط أخر خارج عن إطار تدخلها، فلا يمكن لها أن تتجاوز مجال نشاطها واستعمال ذمتها لمهام أخرى[5].

إنّ الهدف من تكريس مبدأ التخصص هو البحث في التخصص الذي يولّد الفعّالية الاقتصادية، فالمؤسّسة العمومية مهما كـــان مجال تدخلـــها فهي تنشا من أجل تنفيذ مهام محددة[6]، ومن الأمثلة التي تؤكد مبدأ التخصص نـــذكر المادّة 05 من المرسوم التّنفيذي

1- انظر المادّة 08 من قانون 88-01، يتضمن القانون التّوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع سابق.

2- بعلي محمد الصغير، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 109.

3- DEBBACHE Charles et COLIN Frédéric, op.cit, p. 307

4 –DE LAUBADERE André, VENEZIA Jean-Claude et GAUDEMET Yves, op.cit, p. 317.

5- أيت موسات لندة، غالم الياقوت، مرجع سابق، ص 15.

6- أيت وارث حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 22.

رقم 98- 258 المتعلّق بتحويل الديوان الوطني للأرصاد الجوية إلى مؤسّسة عمومية ذات طّابع صّناعي وتجّاري نصت على مجال تدخل المؤسّسة: "تتمثّل مهمة الديوان في تنفيذ السياسة الوطنية في ميدان الأرصاد الجوية هذا بالاتصال بالمؤسّسات المعنويّة"[1]، هذا ما أقرته أيضا المادّة 02 من المرسوم التّنفيذي رقم 06 – 223 الذي يتضمن إنشاء هيئة الوقاية من الأخطار المهنية في نشاطات البناء والأشغال العمومية والري وصلاحياتها وتنظيمها وسيرها والتي تنص علي أنّه "تشمل مجال تدخل الهيئة مجمل المؤسسات التي تمّارس نشاطات البناء والأشغال العمومية والري كما حددها التشريع والتنظيم المعمول بها "[2].

المطلب الثّاني

الاثار القانونية المترتبة عنها

يترتّب عن تمّتع المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري على الأركان الثلاثة المذكورة سابقا قيامها ككيان مستقل بحد ذاتها، ويظهر ذلك من خلال الاستقلال المالي من جهة الذي يسمح لها بالتحكم بذمتها المالية وثرواتها، كذلك الاستقلال الإداري من جهة أخرى الذي يمكنها من اتّخاذ القرارات المتعلّقة بنشاطاتها ، ثم نبيّن كيفية إنشاء المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعية والتّجاري وإلغاءها.

الفرع الأوّل

الاستقلال الإداري

يظهر الاستقلال الإداري للمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري من خلال امتلاكها للحرية في اتخاذ القرارات بعد أن كانت هذه القرارات تُتّخذ على مستوى الوزارة الوصية أو

1- مرسوم تنفيذي رقم 98-258 مؤرخ في 15 غشت 1998، يتضمّن تحويل الديوان الوطني للأرصاد الجوية إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، ج.ر.ج.ج عدد 29، صادر في 18 مايو 1998.

2- مرسوم تنفيذي رقم 06-223 مؤرخ في 21 يونيو 2006، يتضمن إنشاء هيئة الوقاية من الأخطار المهنية في نشاطات البناء والأشغال العمومية والري وصلاحياتها، وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ج.ج عدد 42، صادر في 25 يونيو 2006.

السّلطة التي ينص عليها القانون[1]، وتتجلى مظاهر هذه الاستقلالية من خلال حريتها في اتخاذ القرارات الإدارية المتعلّقة بمهامها العادية كتعيين الموظفين وممارسة السّلطة الرئّاسية، وكذلك فيما يتعلق بعلاقاتها التعاقدية مع تحمل مسؤولية أعمالها وذلك دون اللجوء إلى السّلطة التي قامت بإنشائها ويتولى ذلك جهاز المداولة والجهاز التّنفيذي[2].

رغم تمّتع المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري بالاستقلالية الإدارية إلاّ أنّ هذه الاستقلالية غير مطلقة، ويتجلى ذلك من خلال تكريس الوصاية الإدارية عليها التي تظهر من خلال الرقابة المفروضة عليها خاصّة من حيث تعيين أعضائها، إضافة إلى ممارسة السّلطة التأديبية عليها، كما يمكن إبطال قراراتها لعدم مشروعيتها وكذلك الحلول محلها[3].

فبالرجوع إلى القوانين المنشأة للمؤسّسات العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري نجد أنّها كرّست مبدأ الوصاية الإدارية بصفة صريحة، ومن أمثلة على ذلك ما نصّت عليه المادّة 02 من المرسوم التّنفيذي رقم 11-33 (المعهد الوطني للطاقات المتجددة):" يوضع المعهد تحت وصاية الوزير المكلف بالطاقة"[4]، وكذلك نفس الشيء بالنسبة للمادة 03 من المرسوم التّنفيذي رقم 06-223 الذي يتضمن إنشاء هيئة الوقاية من الإخطار المهنية التي تنص علي أنّه:" توضع الهيئة تحت وصاية الوزير المكلف بالعمل"[5].

الفرع الثاني

الاستقلال المالي

من النتائج المترتبة على إضفاء الشّخصية المعنويّة على المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري تمّتعها باستقلال مالي[6]، ويظهر الاستقلال المالي من خلال تمّتع هذه الأخيرة

1- بهلول سمية، مرجع سابق، ص 29.

2- DUPUIS Georges, GUEDON Marie-José et CHRETIEN Patrice, op.cit., p. 123.

3- DE LAUBADERE André, VENEZIA Jean- Claude et GAUDEMET Yves, op.cit, p. 321.

4- مرسوم تنفيذي رقم 11- 33، يتضمن إنشاء المعهد الجزائري للطاقات المتجددة وتنظيمه وسيره، مرجع سابق.

5- مرسوم تنفيذي رقم 06-223، يتضمن إنشاء هيئة الوقاية من الأخطار المهنية في نشاطات البناء والأشغال العمومية والري وصلاحياتها تنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

6- DE LAUBADERE André, VENEZIA Jean-Claude et GAUDEMET Yves, op.cit, p 329.

بذمّة مالية مستقلة وبميزانية خاصّة بها تتكون من الأموال التي تخصص لها في البداية أو عند إنشائها، إضافة إلى ما تكتسبه فيما بعد من خلال نشاطها[1]، مما يجعلها تتحكم في حجم ومصدر ثرواتها بكل حرية واستخدام نفقاتها على النحو الذي تراه مناسبا مع أهدافها ومصالحها[2].

كما يظهر الاستقلال المالي للمؤسّسة العمومية ذات الطابع الصّناعي والتّجاري في كون أنّ قواعد مسك المحاسبة المطبقة عليها تكون حسب قواعد القانون التّجاري[3]، ومثال ذلك ما أكّدت عليه المادّة 32 من المرسوم التّنفيذي رقم 06-223 المتعلّق بالوقاية من الأخطار المهنية والتي تنص على أنّه: " تمّسك محاسبة الهيئة حسب الشكل التّجاري وفقا للتشريع والتنظيم المعمول به"[4].

الفرع الثّالث

إنشاء وإلغاء المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري

يتغيّر إنشاء وإلغاء المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري حسب امتدادها أي إذا كانت محلية أو وطنية[5]، لذلك سنتطرق إلى إنشاء المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري (أوّلا) ثم إلى إلغاء المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري (ثانيا).

أوّلا: إنشاء المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري

إنّ إنشاء المؤسّسة العمومية الوطنية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري يخضع لنظام توزيع الاختصاص أو السلطات بين الهيئة التشريعية والهيئة التّنفيذية في حين أنّ إنشاء المؤسّسة

1- حشاني عبد الحميد، المؤسّسة العسكرية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدّولة والمؤسّسة العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 81.

2- أيت وارث حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري في إطار قانون الصّفقات العمومية، مرجع سابق، ص 28.

3- حشاني عبد الحميد، مرجع سابق، ص 84.

4- مرسوم تنفيذي رقم 06-223، يتضمن إنشاء هيئة الوقاية من الأخطار المهنية، مرجع سابق.

5- أيت موسات لندة، غالم الياقوت، مرجع سابق، ص 17.

العمومية المحلية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري تخضع لاختصاص المجلس الشعبي البلدي والولائي[1].

أ- إنشاء المؤسّسة الوطنية العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري

يختلف إنشاء المؤسّسة العمومية الوطنية حسب طبيعة نظام كل دولة، ففي الجزائر اختلف إنشاء هذه الأخيرة باختلاف الدساتير التي تعاقبت على الجمهورية الجزائري.

1- قبل دستور 1976

قبل صدور الأمر 65-320 المتضمن قانون المالية لسنة 1966[2] كانت المؤسّسة العمومية تنشأ عن طريق التنظيم والقانون على حد سواء، وبعد صدور هذا الأمر، جاءت المادّة 05 مكرر منه التي تنص على أن إنشاء المؤسّسة العمومية يتمّ بنص له قيمة تشريعية، أي الأمر في هذه المرحلة، وتنشأ المؤسّسة ضمن فئة منصوص عليها بأمر، ولكن تتمّ الإحالة إلى التنظيم.

2- بموجب دستور 1976

من خلال نص المادّة 152 من دستور 1976[3] التي تحدد المجال التشريعي، نلاحظ أنّها لا تتضمن إنشاء المؤسّسات العمومية، وبالتّالي فإنّها تستثنى من الاختصاص للمجال التنظيمي أي إنشاؤها بموجب مرسوم، فمثلا المرسوم 86-314 المتضمن اختصاصات المؤسسات والهياكل المكلفة بالخدمات الاجتمّاعية الجامعية وتنظيمها وعملها نص على ما يلي " نظرا للأحكام الدستورية التي تقضي بأنّ إنشاء المؤسّسات العمومية وتنظيمها وسيرها ليس من اختصاص الميدان التشريعي، بل من اختصاص الميدان التنظيمي"[4].

1- حشاني عبد الحميد، مرجع سابق، ص 17.

2- أمر رقم 65-320 مؤرخ في 31 ديسمبر 1965، يتضمن قانون المالية لسنة 1966، ج.ر.ج.ج عدد 108، صادر في 31 ديسمبر 1965،(ملغى).

3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، منشور بموجب أمر رقم 76-57 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.رج.ج عدد 94، صادر في 1976(ملغى).

4- مرسوم رئاسي رقم 86-314، مؤرخ في 29 نوفمبر 1986، يتضمن اختصاصات المؤسسات والهياكل المكلفة بالخدمات الاجتمّاعية الجامعية وتنظيمها وعملها، ج.ر.ج.ج عدد 53، صادر في 24 ديسمبر 1986.

أما في إطار القانون 88-01 المتضمن القانون التّوجيهي للمؤسّسة العمومية الاقتصادية[1]، فان المشرّع أورد فيه المؤسّسة الوطنية العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، فنلاحظ أنّه لا يتعلق بإنشاء المؤسّسة العمومية، بل يبيّن فقط قواعد وتسيير المؤسّسة العمومية الاقتصادية.

3- بموجب دستور 1989

إنّ السّلطة التّنفيذية هي المختصة بعملية التنظيم وإحداث المؤسّسة العمومية بالجزائر، وأنّ موضوع إنشاء المرافق العامّة يدخل في إطار المجال التنظيمي، وبموجب هذا الدستور فالسّلطة التنظيمية تمارس من طرف كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة[2].

بالتّالي فإنشاء المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري في هذه المرحلة كان من اختصاص السّلطة التنظيمية[3].

4- بموجب دستور 1996

لقد منح دستور1996 اختصاص إنشاء المؤسسات العمومية بما فيها المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري للسلطة التشريعية وذلك بموجب المادّة 122 منه، التي حددت المجالات التي يشرع فيها البرلمان، ومن بين هذه المجالات نجد إنشاء المؤسّسة العمومية[4].

1- قانون رقم 88-01، يتضمن القانون التّوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، مرجع سابق.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، منشور بموجب مرسوم رئاسي 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر.ج.ج عدد 09، صادر في 1 مارس 1989 .

3- أيت موسات لندة، غالم الياقوت، مرجع سابق، ص 18.

4- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمّم بموجب قانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، معدل متمّم بموجب قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج عدد 63، صادر في 16 أفريل 2008، معدل بموجب بقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016،ج.ر.ج.ج عدد 14،الصادر في 07 مارس 2016.

ب- إنشاء المؤسّسة العمومية المحلية ذات طابع صناعي وتجاري

نص القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التّوجيهي للمؤسسة العمومية، من خلال المادّة 48 منه على ما يلي: " في إطار القواعد المحددة في المواد 43 إلى 47 من هذا القانون يمكن للمجالس الشعبية البلدية إنشاء مؤسّسة عمومية ذات طّابع إداري وصّناعي وتجّاري وفقا للإجراءات المنصوص عليها في التشريع المعمول بها "[1].

للمجلس الشعبي البلدي والمجلس الشعبي الولائي الاختصاص في إعداد وتنظيم المؤسّسة العمومية المحلية ذات الطّابع صناعي وتجاري، فتنص المادّة 153 من قانون البلدية علي أنّه: "يمكن للبلدية أن تنشأ مؤسسات عمومية بلدية تتمّتع بالشّخصية المعنويّة والذمّة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها "[2].

وتضيف المادّة 154 من نفس القانون " تكون المؤسسات العمومية البلدية ذات طابع إداري أو صناعي وتجاري ..."[3].

أما في قانون الولاية فتنص المادّة 146 منه على ما أنّه: " يمكن للمجلس الشعبي الولائي أنّ ينشأ مؤسّسات عمومية ولائية تتمّتع بالشّخصية المعنويّة والاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية "، وتضيف المادّة 147 من نفس القانون على " تأخذ المؤسّسة العمومية الولائية شكل مؤسّسة عمومية ذات طابع إداري أو مؤسّسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري حسب الهدف المرجو منه "[4].

ثانيا : إلغاء المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري

إنّ الأفراد لا يملكون الحق في إجبار الإدارة على إبقاء المرفق العام، وبالتّالي فان الإدارة متى وجدت أن من المصلحة العامّة إلغاء المرفق العام تقوم بإلغائه، ومن بين أهم الأسباب التي

1- قانون رقم 88-01، يتضمن القانون التّوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، مرجع سابق.

2- قانون رقم 11-10، يتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

3- مرجع نفسه.

4- قانون رقم 12-07 يتعلق بالولاية، مرجع سابق.

تدفع الإدارة إلى إلغاء المرفق العام، هو عجز هذا الأخير عن تحقيق المصلحة العامّة أو أنّ وجوده لم يعد ضروري .

وكما ذكرنا سابقا أنّ المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري مرّتبطة بوجود مرفق عام، وبالتّالي فان إلغاء المرفق العام سيؤدي حتمّا إلى إلغاء المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، فإلغاء المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري يعد اعتراف من السّلطة بعدم حاجتها لهذه الأخيرة، وبالتّالي يتمّ وضع حد لنشاط المؤسّسة العمّومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري.

يكون إلغاء المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري بنفس طريقة إنشائها، أي بالرجوع إلى قاعدّة توازي الأشكال، وبالتّالي فالسّلطة الوصاية تستطيع أن تحل مرفقا عاما إذا كان إنشائه من السّلطة التّنفيذية إلاّ إذا نص القانون على خلاف ذلك، والإلغاء يكون عن طريق قرار[1].

1- أيت موسات لندة، غالم الياقوت، مرجع سابق، ص ص 21-22.

الفصل الثانـي

ازدواجية النّظام القانوني للمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصنّاعي والتّجاري

الفصل الثّاني

ازدواجية النّظام القانوني للمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري

إنّ البحث عن النّظام القانوني للمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري يستوجب دراسة النّظام القانوني للمرفق العام الصّناعي والتّجاري، بحيث أن أول ظهور للمرافق العامة كانت لها طّابع إداري، إلا أن ظهور المرافق العامة ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري أدّى إلى دحض هذه القرينة وبالنتيجة ظهور نظام قانوني مزدوج يرعى هذه المرافق.

بالتالي نتوصل إلى أن المؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري تخضع لنظام قانوني مختلط، فهي كشخص من أشخاص القانون العام تخضع لأحكام القانون العام في حين تخضع كذلك لقواعد القانون الخاصّ[1]، وهذا ما يظهر من خلال دراستنا للطبيعة القانونية لها وعلاقتها التعاقدية (المبحث الأوّل) وكذلك التطرق إلى منازعاتها في (المبحث الثاني).

1- جابر وليد حيدر، مرجع سابق، ص 70.

المبحث الأوّل

الطّبيعة القانونية للمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري وعلاقتها التعاقدية

إنّ الظّهور الحديث للمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري في الحياة الإدارية كوسيلة ناجعة لإدارة المرافق العامّة بهدف إشباع الحاجات والمصالح العامّة، جعلها تمتاز بخاصية تنفرد بها عن باقي الكيانات الأخرى[1]، والتي تظهر في الطّبيعة القانونية لها (المطلب الأوّل)، وعلاقاتها التعاقدية (المطلب الثّاني).

المطلب الأوّل

الطّبيعة القانونية للمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري

تظهر الطّبيعة القانونية للمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري خاصة في طرق تنظيمها وإدارتها (الفرع الأوّل)، وكذلك نظامها المالي والمحاسبي (الفرع الثّاني) والقانون المطبق على المستخدمين (الفرع الثّالث).

الفرع الأول

طرق التّنظيم والإدارة

تقوم إدارة المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري على جهازين أساسين أحدهما للمداولة (أولا)، والآخر للتنفيذ (ثانيا).

أولا : مجلس المداولة

بالرجوع إلى القوانين المنظّمة للمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري نلاحظ اختلاف التسميات التي أطلقت على مجلس المداولة، ومن بين هذه التسميات نذكر

1- نويري سعاد، مرجع سابق، ص 22.

مجلس الإدارة[1]، مجلس توجيه ومراقبة[2]، ويختلف أعضاء مجلس المداولة للمؤسّسات العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري من مؤسّسة إلى أخرى، وفي مجمل النصوص التي اطّلعنا عليها نلاحظ أن الحد الأدنى لأعضاء مجلس المداولة هو 07 أعضاء مثل بريد الجزائر[3]، أمّا الحد الأقصى فهو 14 عضو مثل الجزائرية للميّاه[4]، ويتم تعيين هؤلاء الأعضاء عادة بموجب قرار من السلطة الوصية، أو باقتراح من الوزارات والهيئات التابعة لها، أما بخصوص اجتماعات المجلس فتكون بصفة دورية ومنتظمة، لكن هذا لا يمنع من عقد اجتماعات استثنائية كلما دعت الضرورة إلى ذلك[5]، أمّا مداولات المجلس فتكون في كل ما يتعلق بسياسية وإستراتجية التسيير وكذاّ البرامج والمشاريع، إضافة إلى النّظام الداخلي وكل ما يتعلق بالعقود وعلاقات المؤسسة الداخلية والخارجية وأحوالها[6].

1- قانون رقم 2000- 03 مؤرّخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامّة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج عدد 48، صادر في 06 أوت 2000، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014.

2- مرسوم تنفيذي رقم 01-101 مؤرّخ في 21 أفريل 2001، يتضمن إنشاء الجزائرية للميّاه، ج.ر.ج.ج عدد 24، صادر في 22 أفريل 2001.

3- قانون رقم 2000-03، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

4- مرسوم تنفيذي رقم 01-101، يتضّمن إنشاء الجزائرية للميّاه، مرجع سابق.

5- الدراجي شعوة، إعادة تنظيم المؤسسة العمومية الصّناعية الجزائرية وتبني مواصفة الإيزو 2000/2001، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2008، ص 18.

6- حشاني عبد الحميد، مرجع سابق، ص 11.

ثانيا: الجهاز التنفيذي

يعتبر الجهاز التنفيذي الهيئة المكلفة بتسيير المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، وهو في أغلب الحالات يتميز بازدواجية في إدارة المؤسّسة، وذلك بوجود رئيس مجلس الإدارة ومدير عام في أن واحد[1]، يتم تعيين المدير العام ورئيس المجلس بمرسوم حسب كيفيات مختلفة منصوص عليها في كل قانون أساسي[2]، أما فيما يتعلق بالصلاحيات فإن الرئيس لا يتمتع في أغلب الأحيان إلا بدور شرفي، حيث يقوم عادة باستدعاء المجلس ووضع جداول أعمال الاجتماعات بالتنسيق مع المدير العام ويرأس المداولات، أما المدير العام فيتمتع مبدئيا بكل السلطات الضرورية لضمان السير الحسن للمؤسّسة وتنفيذ قرارات مجلس الإدارة[3]، إلا أنّ هذا المنطق مقيّد من جهة أخرى بترتيبات إضافية تأتي لتشترط مصادقة الوصاية قبل الشروع في تنفيذ القرارات المتخذة ، والتي تعتبر ذات أهمية وتأثير على الاقتصاد الوطني، وقد تطول قائمة هذه القرارات ويصير المدير في وضعية تبعية مباشرة للوزارة الوصية[4].

الفرع الثّاني

النّظام المالي والمحاسبي

تتميّز المؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري بنظام مالي خاصّ، الذي يتمتع بطابع من المرونة يكفل لها منافسة المشاريع الخاصّة، والتي تستهدف بشكل أساسي

1- بعلي محمد الصغير، النّظام القانوني للمؤسسة الاقتصادية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 56.

2- حشاني عبد الحميد، مرجع سابق، ص 11.

3- الدراجي شعوة، مرجع سابق، ص 19.

4- بعلي محمد الصغير، النّظام القانوني للمؤسسة الاقتصادية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 57.

تحقيق الربح[1]، وهذه الدراسة ستنصب على دراسة النّظام المالي للمؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري بدءا من ميزانيتها (أولا) وصولا إلى محاسبتها (ثانيا).

أولا: ميزانية المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري

ميزانية المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، ميزانية متميزة عن ميزانية المؤسّسة الإدارية ذلك راجع إلى نشاطها المماثل لنشاط المقاولات الخاصّة[2]، فهي ميزانية تجارية تسمح لها بالتحرر من قيود وتعقيدات القواعد التقليدية المعمول بها في قانون المحاسبة العمومية، وهذا ما يمكنها من التمتع بخاصية التكيف مع النشاطات الاقتصادية التي تستهدف تحقيق الربح دائما، وهذا ما يجسّد الطّابع التّجاري للمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري[3]، فهي بذلك تخضع لقواعد القانون رقم 07 -11 المتعلق بالنّظام المالي والمحاسبي[4]، الذي قام بإلغاء الأمر رقم 75-35 المؤرخ في 29-04-1975 المتضمن المخطّط الوطني للمحاسب[5] الذي كان يعكس التوجه الاشتراكي للبلاد، والذي لم يعد يتماشي مع وتيرة التغييرات والتحولات التي شهدتها الجزائر أثناء المرور والانتقال إلى اقتصاد

1- قدومة وحيدة، المؤسسة العمومية المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014، ص 119.

2- حشاني عبد الحميد، مرجع سابق، ص 81.

3- قدومة وحيدة، مرجع سابق، ص 120.

4- قانون رقم 07-11 مؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النّظام المحاسبي المالي، ج.ر.ج.ج.عدد 74، صادر في 25 نوفمبر 2007.

5- أمر رقم 75-35 مؤرخ في29 أفريل 1975، يتضمن المخطّط المحاسبي الوطني، ج.ر.ج.ج عدد 37، صادر في 09 ماي 1975، (ملغى).

السوق، وحسب المادّة 02 من القانون 07-11[1] التي نصت على أنّه: " تطبق أحكام هذا القانون على كل شخص طبيعي أو معنوي ملزم بموجب نص قانوني أو تنظيمي بمسك محاسبة مالية مع مراعاة الأحكام الخاصّة"، نستنتج أن ميزانية المؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري تخضع لقواعد المحاسبة التّجارية وهذا ما يؤكد الطّابع التّجاري لها.

ثانيا: محاسبة المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري

تتمتّع المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري بمحاسبة خاصة بها، حيث تنص المادّة 23 فـ01 من المرسوم التنفيذي رقم 01-101 المتضمن إنشاء الجزائرية للميّاه على أنّه: " تمسك المحاسبة حسب الشكل التّجاري طبقا للتشريع والتّنظيم المعمول بهما"[2] وكذلك ما أقرته المادّة 42 فـ01 من المرسوم التنفيذي رقم 96-93 المتضمن إنشاء غرفة التجّارة والصّناعة التي نصت علي أنّه:" تمسك حسابات الغرفة حسب الشكل التّجاري طبقا للتشريع المعمول به" [3].

بالتّالي فإن محاسبة المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري تتميّز بالطّبيعة التّجارية، وهذا ما يسمح لها بالتسيير بروح اقتصادية تفتح لها مجال التنافس مع غيرها من المشاريع، ومنه فإنّها ملزمة بتعيين محافظ حسابات على مستواها من بين المهنيين المسجّلين في المنظمة الوطنية للخبراء المحاسبين، ومحافظ الحسابات والمحافظين المعتمدين طبقا للقانون الأساسي للمؤسسة، وذلك طبقا لأحكام المادّة 02 من المرسوم

1- قانون رقم 07-11، يتضمن النّظام المحاسبي المالي، مرجع سابق.

2- مرسوم تنفيذي رقم 01-101، يتضمن إنشاء الجزائرية للميّاه، مرجع سابق.

3- مرسوم تنفيذي رقم 96-93 مؤرخ في 03 مارس 1996، يتضمن إنشاء غرفة التجارة والصّناعية، ج.ر.ج.ج عدد 16، صادر في 06 مارس 1996.

التنفيذي رقم 96– 43[1] المتعلق بكيفيات تعيين محافظي الحسابات في المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري.

تتمثل مهام محافظ الحسابات في الرقابة على حسابات المؤسّسة احتراما للقانون، وفي هذا الإطار تنص المادّة 22 من القانون رقم 10–01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد على ما يلي:" يعد محافظ حسابات في مفهوم هذا القانون كل شخص مارس بصفة عادية باسمه الخاصّ وتحت مسؤوليته مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به "[2].

ومن خلال نص المادّة يتبين أن محافظ الحسابات يتولى مراجعة ومراقبة حسابات المؤسسة والتصديق على صحتها، ثم يقوم بإعداد التقرير الخاصّ حول الوضعية المالية للمؤسّسة خلال سنة مالية معينة، والذي يُعرض بدوره على مجلس الإدارة والتسيير للتداول بشأنه والموافقة عليه، وتتولى السلطة الوصية فيما بعد إرسال تقرير النشاط السنوي وتقرير محافظ الحسابات بعد الموافقة عليه من قبل مجلس الإدارة والتسيير إلى وزير الداخلية والجماعات المحلية، ووزير التهيئة العمرانية والبيئة[3].

1– مرسوم تنفيذي رقم 96–431 مؤرّخ في 03 نوفمبر 1996، يتعلق بكيفيات تعيين محافظ الحسابات في المؤسسات العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري ومراكز البحث والتنمية وهيئات الضمان الاجتماعي والدواوين العمومية ذات الطّابع التّجاري وكذا المؤسسات العمومية المستقلة، ج.ر.ج.ج عدد 74، صادر في 01 ديسمبر 1996.

2– قانون رقم 10–01 مؤرّخ في 29 يوليو، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر.ج.ج عدد 42، صادر في 11 يوليو 2010.

3– قدومة وحيدة، مرجع سابق، ص 124.

الفرع الثالث

القانون المطبق على المستخدمين

نُميِّز في إطار جهاز العمل لدى المؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري بين طائفتين من العمال المتمثلة في الأعوان العموميين من جهـة، والمستخدمون من جهة أخرى[1]، بحيث عمّال الإدارة والمحاسبون المعيّنون من طرف السلطة الوصية في المؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري يتمتعون بصفة الأعوان العموميين الذين أخضعهم المشرع للقانون العام (أولا)، في حين أخضع باقي عمال ومستخدمو المؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري للقانون الخاصّ (ثانيا).

أولا : الأعوان العموميون

يرتبط مفهوم الأعوان العموميون بالمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، حيث يعتبر أعوانا عموميين كل الذين يتم تعيينهم بمقتضى نص تنظيمي(مدير عام ومساعد إن وجد، رؤساء المصالح والمحاسب)[2]، إذ نجد المادّة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 06-223 المتضمن إنشاء هيئة الوقاية من الأخطار تنص علي أنّه: " يعين المدير العام للهيئة بموجب مرسوم رئاسي بناءا على اقتراح من الوزير المكلف بالعمل"[3]، وهو كذلك ما نصت عليه المادّة 18 من المرسوم التنفيذي 11-33 المتضمن إنشاء المعهد الجزائري

1- حشاني عبد الحميد، مرجع سابق، ص19.

2- بوسماح محمد أمين، مرجع سابق، ص 129.

3- مرسوم تنفيذي رقم 06- 223، يتضمن إنشاء هيئة الوقاية من الأخطار المهنية في نشاطات البناء والأشغال العمومية والري وصلاحياتها وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

للطاقات المتجددة وتنظيمه وسيره والتي نصت على أنّه " يعين المدير العام للمعهد بمرسوم رئاسي بناءا على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة..."[1].

في حين تنفصل صفة العون العمومي عن ما يقابل هذه المناصب في المؤسسة العمومية الاقتصادية، أين ينعدم التّعيين الإداري ويتم التعاقد مع المسيرين والمحاسب[2].

ثانيا: مستخدمون خاضعون لعلاقة العمل

لقد قام المشرع الجزائري باستثناء تطبيق قانون الوظيفة العمومية على مستخدمي أو عمال المؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، حيث تنص المادّة 02 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية على أنه:" يطبق هذا القانون على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسّسات والإدارات العمومية، ويقصد بالمؤسّسات والإدارات العمومية، المؤسّسة العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح الغير الممركزة التابعة لها، والجماعات الإقليمية والمؤسّسات العمومية ذات الطّابع الإداري والمؤسّسة العمومية ذات الطّابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسّسات العمومية ذات الطّابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسّسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدميها لأحكام هذا القانون الأساسي"[3].

1- مرسوم تنفيذي رقم 11-33، يتضمن إنشاء المعهد الجزائري للطاقات المتجددة وتنظيمه وسيره، مرجع سابق.

2- حشاني عبد الحميد، مرجع سابق، ص 22.

3- أمر رقم 06 -03 مؤرخ في 15 جوان 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 46، صادر في 16 جوان 2006.

وبالتالي يعتبر مستخدمو المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري عمال يخضعون إلى أحكام القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل[1]، وتقوم علاقة العمل في هذه المؤسسة على أساس توافق إرادتين وعلى بنود رضائية، تربطها مع مستخدميها وذلك بغض النظر إلى الجانب الشكلي الذي يشترط في العقد[2].

المطلب الثّاني

العلاقات التعاقدية للمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري

يتميز الطّابع التعاقدي للمؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري بالخصوصية، ويظهر ذلك في خضوعها للقانون الخاصّ في علاقتها مع الأفراد كأصل(الفرع الأول) وكذلك في خضوعها للقانون العام استثناءا في علاقتها مع الدولة ومنحها صلاحية إبرام الصّفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

خضوع عقود المؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري للقانون الخاصّ كأصل

تعد عقود المؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري من قبيل عقود القانون الخاصّ، وذلك راجع لطبيعة النشاط الذي تمارسه هذه الأخيرة، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية وذلك في المادّة 45 منه والتي تنص علي أنّها: "...تعد تاجرة في علاقتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التّجاري"[3].

1- قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم، منشور على الموقع: www.joradp.dz

2- واضح رشيد، الطّبيعة القانونية لعلاقة العمل في إطار الإصلاحات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001. ص45.

3- قانون رقم 88-01، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع سابق.

بالتالي من خلال استقراء نص هذه المادّة نلاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري تاجّرة في علاقتها مع الغير وتخضع لأحكام القانون التّجاري، وهذا ما يؤدي إلى اعتبار هذه الأخيرة شركة تجارية أي يطبق عليها أحكام المادتين 19 و20 من القانون التّجاري، فهي عبارة عن شخص معنوي تاجر ملزم بالقيام بإجراء القيد في السجل التّجاري[1].

يترتب عن قيد المؤسسة ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري في السجل التّجاري ميلاد شخصيتها المعنوية ومنحها الأهلية القانونية، كما تكون ملزمة كذلك بالإشهار القانوني الإجباري حتى يمكّن الغير من الإطلاع على وضعية المؤسسة ومركزها المالي والاقتصادي ونوع النشاط الذي تمارسه[2].

الفرع الثاني

خضوع عقود المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري للقانون العام استثناءا

إلى جانب خضوع المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري في عقودها للقانون الخاصّ سوءا القانون التّجاري أو القانون المدني، فإنها تخضع استثناءا في بعض عقودها لأحكام القانون العام، لذلك سنقوم بدراسة عقود المؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري الخاضعة للقانون الإداري (أولا)، وعقود المؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري الخاضعة للصّفقات العمومية (ثانيا).

1- انظر المادتين 19 و20 من أمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التّجاري، معدل ومتمم، منشور على الموقع: www.joradp.dz

2- بن زياد أم السعيد، المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل القانون التوجيهي 88-01، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 65.

أولا: خضوع عقود المؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري للقانون الإداري

من بين الخصائص المشتركة بين المؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري والمؤسسة العمومية الاقتصادية نجد خاصية العمومية، والتي تسمح لهما بإبرام عقود تخضع للقانون العام وبالتّحديد القانون الإداري[1]، ويظهر خضوع المؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري للقانون الإداري خاصة في العقود التي تبرمها مع الدولة، فتنّص المادّة 45 من قانون التّوجيهي للمؤسّسة العمومية الاقتصادية علي أنه: " تخضع الهيئة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة ..." حيث تقوم المؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري بإبرام عقود إدارية عن طريق الوكالة التي تمنحها إياها الدولة، وهذا ما نصت عليه المادّة 55 من القانون التّوجيهي للمؤسسة العمومية التي جاءت علي النحو التالي: "...مؤهلة قانونا لتسيير مباني عامّة أو جزء من الأملاك العامّة الاصطناعية وذلك في إطار المهمة المنوطة بها، يضمن تسيير الأملاك العامة، وفي هذا الإطار يتم التسيير طبقا لعقد إداري للامتياز ودفتر الشروط العامة وتكون المنازعة المتعلقة بملحقات الأملاك من طبيعة إدارية"[2].

كما أنّه يمكن أن تمنح الدولة للمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري وكالة تكون في شكل تمتّع هذه الأخيرة بامتيازات السلطة العامة، ممّا يخوّل لها منح تراخيص

1- أيت وارث حمزة، الطّبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري في إطار قانون الصّفقات العمومية مرجع سابق، ص 40.

2- قانون رقم 88-01، يتضمن القانون التّوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، مرجع سابق.

وإجازات وإبرام عقود إدارية أخرى، وفي حالة نشوب نزاع مرتبط بهذه الامتيازات فإنه يخضع للقواعد المطبّقة على الإدارة "[1].

ثانيا: خضوع عقود المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري لقانون الصّفقات العمومية

إنّ التطّرق إلى خضوع المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري لتنظيم الصّفقات العمومية من شأنه أن يحيلنا إلى دراسة تطور قانون الصّفقات العمومية في الجزائر (أ)، وكذلك تبيان الطّبيعة القانونية لصفقات المؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري (ب).

أ- عن خضوع المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري لقوانين الصّفقات العمومية المتعاقبة

نقوم بدراسة خضوع المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري لقانون الصّفقات العمومية في الجزائر من خلال مراجعة التطور التاريخي لمختلف النصوص الصادرة والمنظمة لها، ولقد صدر النص الأول الذي نضم الصّفقات العمومية في الجزائر بموجب الأمر رقم 67-90 المتضمن قانون الصّفقات العمومية[2] الذي قام بإخضاع المؤسّسة العمومية الإدارية لأحكامه دون المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، ثم تلاه في سنة 1982 المرسوم رقم 82-145 المنظم للصفقات التي يجريها المتعامل العمومي[3] أين

1- انظر المادّة 56 من قانون رقم 88-01 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، مرجع سابق.

2- أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصّفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 52، لسنة 1967، (ملغى).

3- مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أفريل 1982، ينظم الصّفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر في 13 أفريل 1982، (ملغى).

قام المشرع بتوسيع مجال تطبيق قانون الصّفقات العمومية ليشمل عقود المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري وكذلك المؤسّسة العمومية الاقتصادية، حيث جاءت المادّة 05 منه أكثر إصرارا على التوسّع والشّمولية، وذلك باستعمال المشرع كلمة" جميع "، والتي جاءت على النحو التالي" جميع الإدارات العمومية، جميع المؤسسات والهيئات العمومية، جميع المؤسسات الاشتراكية،أي وحدة تابعة للمؤسسة الاشتراكية يتلقّى مديرها تفويضا لعقد صفقات. "

بحلول سنة 1988 قام المشرع بإصدار القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية الذي قام باستبعاد المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري والمؤسّسة العمومية الاقتصادية من الخضوع لأحكام قانون الصّفقات العمومية[1]، ولقد تأكّد هذا الموقف في المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية[2]، أين استبعد المؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي التّجاري من مجال تطبيق قانون الصّفقات العمومية.

إلّا أنّ هذا الموقف لم يعمر طويلا، فبحلول سنة 2002، صدر المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمّن قانون الصّفقات العمومية[3]، أين قام المشرّع بإدراج المؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري ضمن الأشخاص المخوّل لها إبرام الصّفقات العمومية

1- انظر المادّة 59 من قانون رقم 88-01، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، مرجع سابق.

2- مرسوم تنفيذي رقم91-434 مؤرخ في 9 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصّفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد51، صادر في 13 نوفمبر 1991، (ملغى).

3- مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 12 جانفي 2002، يتضمن تنظيم الصّفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 52، صادر 28 جويلية 2002، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-301 مؤرخ في 11 سبتمبر2003 ج.ر.ج.ج عدد 55، صادر في 14 سبتمبر 2003، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج.ر.ج.ج عدد 62، صادر في 09 نوفمبر، 2008، (ملغى).

وذلك في نص المادّة 02 منه التي نصت علي أنّه: " لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلاّ على الصّفقات محل مصاريف الإدارات العمومية..... والمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية من الدولة وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة".

لكن الإشكال المطروح هو نص المادّة 59 من القانون التوجيهي للمؤسّسة العمومية الاقتصادية[1] التي نصت على عدم خضوع المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري لقانون الصّفقات العمومية، وهذا ما يتناقض مع أحكام المادّة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 التي نصت على صلاحية المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري في إبرام الصّفقات العمومية.

في سنة 2010 صدر المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية[2] الذي سار على نهج المرسوم الرئاسي رقم 02-250، حيث قام بإدراج المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري ضمن الأشخاص المخول لها إبرام الصّفقات.

لقد حافظ المشرع الجزائري علي نفس الموقف حتىّ بعد صدور قانون الصّفقات العمومية لسنة 2015، حيث تنص المادّة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمّن تنظيم الصّفقات العمومية وتفويض المرفق العام علي أنّه:" لا تطبق أحكام هذا الباب إلّا على

1- قانون رقم 88-01، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، مرجع سابق.

2- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرّخ في 17 أكتوبر 2010، يتضمّن تنظيم الصّفقات، ج.ر.ج.ج عدد 58، صادر في 07 أكتوبر 2010، معدّل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 11- 98 مؤرخ في 01 مارس 2011، ج.ر.ج.ج عدد 14، صادر في 06 مارس2011، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 11 - 222 مؤرخ في 16 يونيو 2011، ج.ر.ج.ج عدد 34، صادر في 19 يونيو 2011، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر.ج.ج عدد 04، صادر في 26 جانفي 2012، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 18 جانفي 2013، ج.ر.ج.ج عدد 02، صادر في 2013،(ملغى).

الصّفقات العمومية محل نفقات...المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التّجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية مموّلة، كليّا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية ..."[1].

ب- معايير تحديد طبيعة صفقات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري

إنّ تكييف الصّفقات العمومية التي تبرمها المؤسّسة ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري ضمن طائفة العقود الإدارية ينبغي توفرها على مجموعة من المعايير المتمثلة في وجود الإدارة طرفا في العقد(1)، وأن يتّصل العقد بنشاط مرفق عام(2)، وكذا تضمينه لبنود غير مألوفة في القانون الخاص(3).

1-المعيار العضوي المنصوص عليه في قانون الصّفقات العمومية

حسب المعيار العضوي تعتبر صفقة عمومية كل عقد يكون فيه شخص عمومي طرفا فيه[2]، وبالتالي لكي يكيّف العقد على أنه إداري يجب أن تكون فيه الدّولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسّسة العمومية الإدارية طرفا فيه، بغضّ النّظر إلى موضوع العقد[3].

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمّن تنظيم الصّفقات العمومية وتفويض المرفق العام، نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار العضوي لتكييف الصّفقة

1- مرسوم رئاسي رقم 15-247 ، يتضمن تنظيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية: تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص277.

3- بعوش فاروق، النّظام القانوني لصفقات المؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 61 .

على أنّها صفقة عمومية، حيث حددت المادّة 06 منه الأشخاص المخول لها إبرام الصّفقات العمومية المتمثلة في الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسة العمومية ذات الطّابع الإداري، والمؤسسة الخاضعة للتشريع الذي يحكم النّشاط التّجاري، وكما أشرنا سابقا أنّ المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري تدخل ضمن المؤسّسات الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التّجاري، وبالتالي فحسب المعيار العضوي نجد أنّها تملك صلاحية إبرام صّفقات عمومية بشرط أن تكون مموّلة كليّا أو جزئيا من خزينة الدولة.

2-معيار اتصال صفقات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري بالمرفق العام

لعدم كفاية المعيار العضوي لتحديد الطّبيعة الإدارية لصفقات المؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، كان ملزما الاستعانة بمعيار أخر يتمثل في معيار المرفق العام فإذا كانت العقود الإدارية تستهدف تحقيق المصلحة العامة فإنّ ذلك يبين أن هناك صلة بينها وبين المرفق العام، فالعقد يكون صفقة عمومية إذا كان موضوعه متّصلا بنشاط ذو نفع عام[1]، وبتفحّص المواد المنصوص عليها في قانون الصّفقات العمومية، تظهر لنا ملامح اتّصال الصّفقات العمومية التي تبرمها المؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري بالمرفق العام في العديد من مواد قانون الصفقات العمومية ومثال ذلك ما نصت عليه المادّة 02 من قانون الصّفقات العمومية[2]، إذ أنّ المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري تتولى إبرام صّفقات عمومية ويكون موضوعها إما اقتناء المواد والخدمات

1- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصّفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004، ص 18.

2- انظر المادّة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

والدراسات أو انجاز أشغال عمومية، والهدف من وراءها هو خدمة المرفق العام من أجل تحقيق المصلحة العامة.

3-معيار البنود الغير المألوفة في صفقات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري

بعدما أثبت معيار المرفق العام قصوره في تحديد طبيعة العقد ما إذا كان إداريا من عدمه، ظهر معيار أخر يتمثل في معيار البنود الغير المألوفة أو كما يسميه البعض معيار امتيازات السلطة العامة، فيكون العقد إداريا إذا تضمن بنود أو شروط غير مألوفة بالنسبة للشروط التي يتفق عليها الأطراف في القانون الخاصّ[1].

لقد كرس المشرع الجزائري هذا المعيار في قانون الصّفقات العمومية، حيث اعترف للمصلحة المتعاقدة بممارسة جملة من السلطات التي لا نجد لها مثيلا على مستوى دائرة القانون الخاص[2]، وبما أن المشرع منح للمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري صلاحية إبرام الصّفقات العمومية ، فإنه من المنطقي تمتع هذه الأخيرة بهذه السلطات. وتظهر هذه البنود الغير المألوفة في العديد من نصوص قانون الصّفقات العمومية، ونذكر منها على سبيل المثال فرض عقوبات مالية على المتعامل المتعاقد في حالة الإخلال بالتزاماته التعاقدية، وذلك حسب المادّة 147من المرسوم الرئاسي 15-247[3].

1- عزوز ليندة، تطور المنازعة الإدارية في النّظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص إدارة وتنمية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2003، ص 56.

2- شقطمي سهام، النّظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010، ص 08.

3- انظر المادّة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

المبحث الثّاني

منازعات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري

لقد أسّس المشرّع الجزائري الازدواجية القضائية بموجب دستور 1996 من خلال المادة 152 منه والتي تنص علي أنّه: "... يؤسّس مجلس دولة كهيئة مقوّمة لأعمال الجهات القضائية الإدارية..."[1].

حيث أن المشرّع أقرّ بإنشاء مجلس قضائي ومحاكم إدارية تختصّ بالنظر في المنازعات ذات طبيعة إدارية، إلى جانب المحاكم العادية والمحكمة العليا التي لها اختصاص النظر في المنازعات ذات طبيعة خاصة.

عليه فإن بروز المؤسسات العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، بفعل تطور مهام الدولة وتدخلها في النشاط الاقتصادي اقتضى الأمر إخضاع عقودها إلى مزيج من القواعد القانونية (القانون الخاص والعام)، خاصة وأن المشرّع أقرّ لها بصلاحية إبرام الصفقات العمومية[2] من جهة، وإبرام عقود ذات طابع خاص من جهة أخرى وهو الأمر الذي يؤدّي إلى صعوبة تحديد القضاء المختصّ في النّظر في منازعاتها.

لذلك سنقوم بتحديد معايير توزيع الاختصاص القضائي في منازعات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري في (المطلب الأول)، ثم الجهة القضائية المختصّة للنّظر في منازعات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري في (المطلب الثاني).

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية، لسنة 1996، مرجع سابق.

2- قدومة وحيدة، مرجع سابق، ص131.

المطلب الأوّل

معايير توزيع الاختصاص القضائي في منازعات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري

كما أشرنا سابقا أنّ المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري تقوم بإبرام عقود مع الغير تخضع للقانون الخاص، كما أنّها تبرم عقود مع الدولة تخضع للقانون العام، أي أنّها تتمتّع بازدواجية في علاقتها التعاقدية، الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة تحديد القضاء المختصّ في حالة وجود نزاع بشأنّها، لهذا سنقوم بتبيان معاير توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري المتمثّلة في كل من المعيار العضوي(الفرع الأول)، معيار الوكالة (الفرع الثاني)، والمعيار المادي(الفرع الثالث).

الفرع الأوّل

المعيار العضوي

لقد اعتبر المشرّع الجزائري النّزاع الإداري على أنّه ذلك النّزاع الذي يكون أحد أطرافه الأشخاص العامّة المذكورة في المادة 800 من قانون رقم 08-09 المتضمّن ق.إ.م.إ، والتي علي أنّه: "تختصّ المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدّولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسّسات ذات الصّبغة الإدارية طرفا فيها"[1]، بحيث نجد أن المشرع حدد هذه الأشخاص على أساس التعداد (المعيار التعدادي كما يسميه بعض الفقه)[2].

1- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 29 فيفري 2008، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

2-ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie-Christine, droit administratif, BERTI EDITIONS, Alger, 2009, p. 174.

وبمقارنة المادة 800 من قانون رقم 08- 09 المتضمّن ق.إ.م.إ وبين المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 66-154 يتضمّن قانون إجراءات المدنية التي تنص :" ... في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدّولة أو الولاية أو إحدى البلديات أو المؤسّسات العمومية ذات الصّبغة الإدارية طرفا فيها"[1].

نلاحظ أن هناك تطابق بين نصّي المادتين، وأن المشرّع الجزائري لم يأتي بشيء جديد في مجال الاختصاص الإداري، بل حافظ على نفس الموقف بتكريسه للمعيار العضوي في مجال تحديد المنازعة الإدارية، والذي يشترط وجود أحد الأشخاص الواردة في المادة 800 من قانون إ.م.و.إ كطرف في النّزاع، وبمفهوم المخالفة فإنّه في حالة حدوث نزاع ولم تكن أحد أطرافه الأشخاص المحدّدة في المادة السالفة الذّكر يكيّف النّزاع على أنّه نزاع يدخل ضمن اختصاص القضاء العادي، وهو نفس الحال بالنّسبة للعقود التي تبرمها المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري التي تخضع للقانون الخاص، إلا أنّ الأخذ بالمعيار العضوي لتحديد المنازعة الإدارية يطرح إشكالا يتعلّق بمنازعات الصّفقات العمومية التي تكون المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري طرفا فيها، خاصّة وأنّ المشرّع الجزائري لم يدرج هذه الأخيرة ضمن أحكام المادة 800 من ق.إ.م.إ السالفة الذكر[2].

1- مرسوم تشريعي رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج عدد 47، صادر في 09 جوان 1966، معدل ومتمم بموجب مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أفريل يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج عدد 27، صادر في27 أفريل 1993، (ملغى).

2- قدومة وحيدة، مرجع سابق، ص 132.

الفرع الثّاني

معيار الوكالة

لوجود قصور في المعيار العضوي استوجب الأمر الاستئناس بمعيار أخر يتمثل في معيار الوكالة، الذي أورده المشرّع في المادة 55 و56 من القانون التّوجيهي للمؤسّسة العمومية الاقتصادية، أين وسّع مجال اختصاص القضاء الإداري لكن دون الخروج عن نص المادة 800 السالفة الذكر، كون أنّ نص المادة 55 و56 جاءتا لتأكيد ما ورد في المادة 800 من ق.إ.م.إ ع ذلك باعتبار المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري وكيلة عن الدولة، وتقوم بعمل لحساب هذه الأخيرة، وبالتالي في حالة وجود نزاع يكون باسم الدّولة، إذن فالأخذ بالمعيار العضوي يمنح الاختصاص للقضاء الإداري[1].

حيث أنّه بإعمال معيار الوكالة فإنّ القضاء الإداري يكون المختصّ بالفصل في المنازعة المتعلّقة بصفقات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري المموّلة من ميزانية الدولة، وذلك لأنّ الدّولة تعدّ طرفا أساسيا في النّزاع، كون أنّ المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري عندما تقوم بإبرام صفقة تعتبر وكيلة عن الدّولة[2]، ولقد صدر قرار من مجلس الدولة الجزائري أين أخذ بمعيار الوكالة لمنح الاختصاص للقضاء الإداري، وذلك في القضية التي جمعت بين ديوان التسيير العقاري بوهران ضد مؤسّسة الأشغال لعين تيموشنت والذي كان فيه موضوع المنازعة صفقة عمومية لإنجاز 1180 مسكن بوهران،

1- خرباش جميلة، منازعات الصفقات العمومية في النّظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2005، ص 49.

2- أيت وارث حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 88.

حيث اعتمد القاضي على المعيار الوكالة لمنح الاختصاص للقضاء الإداري، ويظهر ذلك باستعماله لعبارة " نيابة عن"[1].

الفرع الثالث

المعيار المادي

إذا كان المعيار العضوي يجعل من القاضي الإداري قاضي الإدارة، فإن المعيار المادي يحوّله إلى قاضي النّشاط الإداري، وذلك بإعطائه حرية أكثر في تقييم النشاط لمنحه الصّفة الإدارية وتجريده منها[2].

يظهر العمل بالمعيار المادي من خلال نص المشرّع على اعتبار الصفقات العمومية تلك العقود التي تبرمها المؤسّسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التّجاري، عندما تقوم بإنجاز عمليات مموّلة جزئيا أو كلّيا وبصفة مؤقتة أو نهائية من ميزانية الدّولة، وبالتالي يظهر لنا أنّ المشرّع أخذ بالمعيار المادي في هذه الحالة وخرج عن المعيار العضوي، إذْ أنّه بالرّغم من عدم توفر المعيار العضوي في صفقات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، إلاّ أنّه اعتبر صفقاتها إدارية، وهو ما يترتّب اختصاص القضاء الإداري في حالة وجود نزاع بشأنّها وذلك بشرط توفر شرط التمويل من خزينة الدولة[3].

1- قرار مجلس الدّولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 332، صادر في 14 ماي 2001، قضية ديوان الترقية لوهران ضد مؤسسة الأشغال لعين تيموشنت، (قرارا غير منشور)، ص4.

2- بوسماح محمد أمين، مرجع سابق، ص 33.

3- أيت وارث حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 88.

وما يبيّن العمل بالمعيار المادي في القضاء الجزائري، نجد مثلا قرار رقم 42 الصادر من محكمة التنازع بتاريخ 13 نوفمبر 2007 في قضية مدير البناء (ق.ج) ضد الشركة الجزائرية للتأمين la SAA وحدة بشار، حيث اعتبرت المحكمة أنّ الصفقة العمومية المبرمة من قبل شركة التأمين وهي مؤسّسة عمومية ذات طابع صّناعي وتجّاري، وغير مكلّفة في النّزاع الحالي بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية من ميزانية الدولة من اختصاص القاضي العادي[1]، وبمفهوم المخالفة فلو كانت هذه الصفقة العمومية التي قامت بإبرامها الشركة الجزائرية للتأمينات مموّلة جزئيا أو كليّا وبصفة مؤقتة أو نهائية من ميزانية الدولة، لكان اختصاص النّظر في هذه المنازعة من اختصاص القاضي الإداري عملا بالمعيار المادي.

نستنتج من خلال دراسة المعيار العضوي والمعيار المادي، أنّه لا يمكن الاستغناء عن أحداهما لتحديد القضاء المختصّ في النظر في منازعات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري المتعلّقة بصفقاتها العمومية، ويرى في هذا السياق الأستاذ " **لبّاد ناصر**" أنّ القاضي الإداري في مواجهته لأحكام المادة 07 من ق.إ.م. ا (التي تقابلها المادة 800 ق.إ.م.إ) والمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 (تقابلها المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم15-247) أن يصرح أنّ كل صفقة عمومية هي عقد إداري، مستعملا في ذلك وفي نفس الوقت المعيار العضوي الذي تكرسه المادة 02 من قانون الصفقات العمومية استنادا إلى المادة 7 من ق.إ.م. والمعيار المادي الذي تكرسّه المادة 02 السالفة الذكر من

1- قرار محكمة التنازع رقم 42 صادر بتاريخ 13 نوفمبر 2007، بين الشركة الجزائرية للتأمين SAA ومدير البناء (ق.ج)، منشور بمجلة مجلس الدّولة، عدد 09، 2009، ص 147- 154.

قانون الصفقات العمومية المتمثل في معيار التمويل من طرف خزينة الدولة، ومن خلاله تهدف الدولة إلى تحقيق النفع العام[1].

المطلب الثّاني

الجهة القضائية المختصّة للنظر في منازعات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري

اعتمادا على المعايير السالفة الذكر يمكن الوصول إلى تحديد القضاء المختصّ في منازعات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، ومنه فإنّ لكل قضاء مجال محدد، لذلك سنتناول اختصاص القضاء العادي بالنظر في منازعات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري (الفرع الأول)، ثم اختصاص القضاء الإداري بالنظر في منازعات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري (الفرع الثاني)، ولكون الإجراءات المتبعة أمام القضاء معقدة وتستغرق وقتا طويلا فللمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري أن تلجا إلى التّحكيم كطريق بديل لتسوية منازعاتها (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل

اختصاص القضاء العادي بالنظر في منازعات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري (كأصل)

يعتبر القضاء العادي هو المختصّ بالنظر في منازعات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، مادام أن المادة 800 من ق.إ.م.إ قد أخرجت من أحكامها

1- لباد ناصر، القانون الإداري : النشاط الإداري، الجزء الثاني، لباد للنشر، الجزائر، 2004، ص398.

المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، مما يجعل هذه الأخيرة تخضع في منازعاتها للقاضي العادي.

يظهر اختصاص القضاء العادي في النظر في منازعات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري في العديد من المجالات، والمتمثّلة في منازعاتها المتعلّقة بمستخدميها كون أنّهم يخضعون لأحكام القانون رقم 90-11[1]، لكن مع وجود استثناءات تتمثل في منازعات المدير والمحاسب، والتي تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري باعتبار أنّ تعينهما يتم بموجب مرسوم رئاسي، كذلك يعود الاختصاص للقضاء العادي في المنازعات الناشئة مع المرتفقين كونهم يُعدّون المستفيدين من المرفق العام[2].

يظهر كذلك اختصاص القضاء العادي في منازعات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري في النّزاعات ذات الطّابع التعاقدي مع المورّدين، وكذلك المنازعة النّاجمة عن الإضرار بالغير جرّاء الأشغال العادية[3].

كما يعتبر القضاء العادي صاحب الاختصاص في منازعات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري التي تثور بشأن التصرفات القانونية الصادرة عنها بمناسبة ممارساتها التّجارية، كالعقود التي تبرمها بما في ذلك صفقاتها العمومية التي تكون ممولّة كليّا بأموالها الخاصة[4].

1- قانون رقم 90-11، يتعلّق بعلاقات العمل، مرجع سابق.

2- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 238.

3- قدومة وحيدة، مرجع سابق، ص142.

4- مرجع نفسه، ص ص 145- 146.

الفرع الثّاني

اختصاص القضاء الإداري بالنظر في منازعات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري (استثناءا)

إضافة إلى اختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في منازعات المؤسّسة العمومية الإدارية فإنّها تختصّ كذلك في الفصل في بعض منازعات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري على سبيل الاستثناء، وذلك اعتمادا على المعيار المادي كما هو الحال بالنّسبة لمنازعات الصّفقات العمومية التي تبرمها شريطة التمويل الكلي أو الجزئي من خزينة الدّولة[1].

لقد توسّع مجال اختصاص القاضي الإداري في منازعات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري ليشمل بعض النشاطات التي تزاولها هذه الأخيرة نيابة عن الدولة، والتي تخول لها ممارسة صلاحيات السلطة العامّة التي تظهر في شكل منح التراخيص وإجازات، وإبرام عقود إدارية أخرى[2].

الفرع الثالث

التحكيم كطريق بديل لتسوية النزاعات الناشئة عن صفقات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

لقد تبيّن من خلال ما سبق أن منازعات المؤسّسة ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري متشتّتة فمنها ما يعود إلي اختصاص القضاء العادي، ومنها ما يعود إلي

1- قدومة وحيدة، مرجع سابق.

2- شيهوب مسعود،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص،الجزء 3، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص124.

اختصاص القضـــاء الإداري، غير أن ذلك لا يمنع هذه الأخيرة أو التعامل المتعاقد معها من اللجوء إلى التّحكيم في حالة نشوب نزاع حول الصّفقة العمومية، سواء كان ذلك في مرحلة الإبرام أو التنفيذ، بحيث يعتبر التّحكيم الأسلوب البديل لحل هذا النزاع كونه ينفرد بإجراءات خاصة وطرق تنفيذ متميزة[1]، لذلك وسوف نتطرق إلى تعريفه وخصائصه (أولا)، ثم إلي الشروط المتعلّقة بموضوعه وشكلـــه

(ثانيا)، ثم إلي الآثار الناتجة عن الحكم التّحكيمي (ثالثا).

أولا : تعريف التّحكيم وخصائصه

سوف نتناول في البداية تعريف التّحكيم (أ)، ثم خصائصه (ب).

أ- تعريف التّحكيم

يعرف التّحكيم بأنّه وسيلة لفضّ نزاع قائم أو مستقبل بعيدا عن ولاية القضاء المختصّ مع التزام الأطراف بعرض النّزاع كلّه أو بعضه على محكّم أو ثلاثة للفصل فيه بحكم لازم لهم[2].

ويلاحظ من خلال التعريف أنّ اتفاق التّحكيم يتضمّن عقد التّحكيم وشرط التّحكيم، الأول وهو عقد التّحكيم، وهو اتفاق الراغبين على عرض نزاع نشأ بينهم على التّحكيم، والثاني فهو شرط التّحكيم وهو أن يتفق الأطراف على أنّ ما ينشأ من. نزاع مستقبلا حول تفسير عقد

1- عوابدي عمار، القانون الإداري :النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 107.

2- تعويلت كريم، استقلالية اتفاق التّحكيم الدّولي: دراسة على ضوء المرسوم التشريعي رقم 93-03 والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 4.

أو تنفيذه يفصل فيه بواسطة التّحكيم، وقد يرد الشرط في نفس العقد الأصلي مصدر النزاع أو في اتفاق لاحق[1].

ب-خصائص التّحكيم

يتميز التّحكيم باعتباره وسيلة لفضّ النّزاعات بمجموعة من الخصائص المتمثلة في:

1- بساطة إجراءات الفصل في النّزاع والتحرّر من الشّكليات التي يفرضها اللجوء إلى القضاء

2- سرعة الفصل في النزاعات التي تعرض أمام المحكمة التحكمية واقتصاد النفقات.

3- توفير السرّية في جلسات التّحكيم، إذ تفضّل المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري عدم الكشف عن أسرارها التّجارية في المحاكم، نظرا لارتكاز معاملاتها على عنصر الثّقة المرتبطة بسمعتها[2].

ثانيا: الشروط المتعلّقة بموضوع وشكل التّحكيم

يخضع اتفاق التّحكيم إلى شروط منها ما يتعلّق بموضوع التّحكيم، ومنها ما يتعلّق بشكله .

أ- الشروط المتعلّقة بموضوع التّحكيم

لقد حدد المشرّع الجزائري الحالات التي يجوز فيها اللّجوء إلى التّحكيم، وذلك في نص

1- عبد الوهاب عجيري، شرط التّحكيم التّجاري الدّولي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قسم الدراسات العليا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، 2014، ص7.

2- تعويلت كريم، مرجع سابق، ص ص 6-7.

المادة 1006 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنّه:" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التّحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.

– لا يجوز التّحكيم في المسائل المتعلّقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامّة أن تطلب التّحكيم، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدّولية

أو في إطار الصّفقات العمومية"[1].

ويستشف من خلال المادة المذكورة أعلاه، أنّه كي تصِح عملية التّحكيم يجب أن يكون محل النّزاع القائم بين الخصمين قابل للفصل فيه عن طريق التّحكيم، وأن يتمتّع الخصوم بالأهلية الكاملة، كما يجب أن يكون موضوع التّحكيم في مكانة محل العقد ،أي أن تطبّق على موضوعه نفس القواعد التي تطبّق في محله وعليه يشترط أن لا يكون موضوع التّحكيم مخالفا للقانون والنظام العام والآداب العامّة، كما أنّ المشرّع نصّ على عدم جواز التّحكيم في مسائل الالتزام بالنفقة ولا في الحقوق المراثية، ولا في المسائل المتعلّقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم[2].

أمّا بخصوص الأشخاص المعنوية العامّة فقد حصر المشرّع مجال اللّجوء إلى التّحكيم في حالتين تتمثل في علاقتها الاقتصادية الدّولية وفي إطار الصفقات العمومية، وباعتبار

1– قانون رقم 08– 09، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

2– عبد الوهاب عجيري، مرجع سابق، ص 48.

المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري من الأشخاص المؤهلة لإبرام الصّفقات العمومية، فإنّه يمكن لها أن تلجأ إلى التّحكيم[1].

ب-الشروط المتعلّقة بشكل التّحكيم

لقد حددت المادة 1008 من ق إ.م.إ الشروط الواجب توفرها في شرط التحكيم حيث نصت على أنه:"يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في وثيقة التي تسند إليها

– يجب أن يتضمن شرط التحكيم ،تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين ، أو تحديد كيفيات تعيينهم "[2]، منه نستنتج من خلال نص المادة أنّه يجب في اتفاق التّحكيم أن يكون مكتوبا في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي سند إليها ذلك من أجل إثباته.

ثالثا: الآثار الناتجة عن الحكم التّحكيمي

تظهر حيازته لحجّية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره، مما يسمح بتنفيذه مباشرة (أ)، وإمكانية الطّعن فيه (ب).

أ- تنفيذ الحكم التّحكيمي

يكتسي القرار التّحكيمي فور صدوره حجّية الشيء المقضي فيه، وهذا يعني أن المسألة التي فصلت فيها هيئة التّحكيم لا يمكن طرحها مرة أخرى أمام القاضي أو المحكم[3]، وهذا ما

1- أيت وارث حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 101.

2- قانون رقم 08- 09، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

3- نورة حليمة، مرجع سابق، ص 112 .

أكّده المشرّع الجزائري في المادة 1031 ق.إ.م.إ والتي تنص على أنّه:" تحوز أحكام التّحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النّزاع المفصول فيه"[1].

بعد صدور الحكم التّحكيمي من هيئة التّحكيم يتم إضفاء الصّيغة التنفيذية عليه من قبل الجهة القضائية التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم التّحكيمي[2].

ب- الطّعن في الحكم التّحكيمي

1- استئناف الحكم التّحكيمي

من خلال تفحص نصوص ق.إ.م.إ نلاحظ أنّ المشرع منح إمكانية الطعن في الحكم التحكيمي إما برفع الاستئناف(1)، أو برفع دعوي البطلان(2).

يمكن استئناف أحكام التّحكيم في اجل شهر واحد أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه الحكم التّحكيمي، ليفصل فيه بموجب قرار قابل للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا خلال شهرين من تاريخ تبليغ قرار المجلس[3]، بالتالي فإن استئناف أحكام التحكمية يعني إعادة المسألة من جديد إلى القضاء، وهو ما لا يخدم المنازعات التي تكون فيها المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري طرفا فيها خاصة في الحكم التّحكيمي الوطني، عكس الحكم التّحكيمي الدّولي الذي لا يمكن استئنافه، وهو ما يصلح للمؤسسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري والتعامل المتعاقد الأجنبي، خاصة أن الهدف من

1- قانون رقم 08 – 09، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

2- انظر المادّة 1035، مرجع نفسه.

3- انظر المادّة 1033من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

التّحكيم هو استبعاد عرض النّزاع أمام القضاء ذلك من أجل تفادي إجراءاته المعقدة وربح الوقت[1].

2-الطّعن بالبطلان

لقد خوّل المشرّع الطّعن بالبطلان في الحكم التّحكيمي الصادر في الجزائر دون الحكم التّحكيمي الصّادر في خارج الجزائر، إذ جعل حكم التّحكيم الدّولي الصّادر في الجزائر موضوع الطّعن بالبطلان "، ويرفع الطّعن بالبطلان أمام المجلس القضائي الذي صدر الحكم التّحكيمي في دائرة اختصاصه، ذلك في اجل شهر واحد من تاريخ التّبليغ الرسمي لأمر القاضي بالتّنفيذ[2].

1- أيت وارث حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 100.

2- انظر المادتين1058 و1059 من قانون رقم 08- 09، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

خاتـــمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع يتبيّن لنا وجود إشكالات وتناقضات بين القوانين،حيث أنّه بعد قيامنا بتحليل التعاريف المقدّمة للمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصنّاعي والتّجاري وكذلك بعد تطرّقنا إلي طبيعتها القانونية وكذا العقود التي تقوم بإبرامها، توصّلنا إلى أنّ النّظام القانوني للمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري يمتاز بالخصوصية، ويظهر ذلك في خضوعها لنظـــام قانوني مزدوج، حيث تخضع كأصل عام إلى القانون الخاص وتكتسب صفة التاجر ممـــّا يخوّل لها إبرام عقود من طبيعة خاصة تسعى من خلالها إلى تحقيق الربح، كما أنها تقوم بمســـــك محاسبة وفق الشكل التجاري، وعمّالها يخضعون لقانون علاقات العمل.

كما تخضع المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري إلى أحكام القانون العـــام استثناءا، ويظهر ذلك في خضوع المدير والمحاسب إلي قانون الوظيفة العمومية، وكذلك إبرامها لعقود إدارية بالاستناد إلى أحكام المواد 55 و56 من القانون التوجيهي للمؤسّسات العمومية الاقتصادية، حـيث تعد وكيلة عن الدّولة وتبرم عقود إدارية باسم ولحساب هذه الأخيرة.

يظهر كذلك خضوع للمؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري إلى أحكام القانون العام في منح المشرع هذه الأخيرة صلاحية إبرام صفقات عمومية بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 6 منه، لكن شرط أن تكون هذه الصّفقات التي تبرمها هذه المؤسّسة مموّلة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائيا من ميزانية الدّولة، وبمفهوم المخالفة فإنّ المؤسّسة العمومية ذات الطّابـــع الصّناعي والتّجاري إذا أبرمت صفقة عمومية وموّلتها من ميزانيتها الخاصة فان هذه الصفقة تعد عقد من عقود القانون الخاص وليس صفقة عمومية.

أمّا بشان منازعات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، فنجدها متشتّتة بيـــــن القانون العام والخاص، حيث أن منازعاتها المرتبطة بعقودها الخاضعة للقانون الخـاص يؤول اختصاص النّظر فيها للقاضي العادي، أمّا منازعاتها المرتبطة بعقودها الإدارية التي تبرمها بصفة وكيلة عن الدّولة يؤول اختصاص النّظر فيها للقاضي الإداري.

أما فيما يتعلق بمنازعات الناتجة عن إبرام المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للصفقـــات العمومية، نجد أن المشرِّع الجزائري اعتمد علي المعيار العضوي في تحديد اختصاص القاضي الإداري في المادة 800 من ق.ا.م.ا. أين حدّد علي سبيل الحصر الأشخاص التي تُعّد منازعاتها من اختصاص القضاء الإداري، ولا نجد أثرا للمؤسّسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجـــاري.

بالتالي نلاحظ في هذا الشأن أنّ المعيار العضوي المحدد لقواعد الاختصاص القضائي يشوبـــــه الغموض، وذلك لعدم تطابقه مع المعيار العضوي المعتمد في مجال تطبيق قانون الصّفقات العمومية، كونه أخرج المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري من دائرته بالرغم من أنّ قانون الصّفقات العمومية منح لهذه الأخيرة صلاحية إبرام الصّفقات العمومية.

في هذا الإطار يمكن لنا إبداء بعض التوصيات لعلّها تساعد في إيجاد حل لمشكل اختصاص القاضي الإداري في منازعات الصّفقات العمومية التي تبرمها المؤسّســـــــة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري:

– استبعادا المؤسّسة العموميــة ذات الطّابــع الصّناعــي والتّجـــاري من أحكـــام قانــون الصّفقات العمومية، الأمر الذي يؤدي إلي خضوعها إلي القانون الخاص في عقودها، وهو الأمر الذي يتلاءم مع الهدف من وراء إنشاءها والمتمثل في المتاجرة وتحقيق الربح.
– تعديل أحكام المادة 800 من ق.ا.م.ا. بإدخال المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصناعي والتّجاري ضمن الأشخاص التي تعّد منازعاتها من اختصاص القضاء الإداري عند إبرام هذه الأخيرة للصّفقات العمومية.

أمّا بخصوص التّسوية الودية لمنازعات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، فإن المشرّع وُفِق في منح هذه المؤسّسة إمكانية اللّجوء إلي التّحكيم كطريق بديل لتسوية منازعاتها الناتجة عن الصّفقات العمومية التي تبرمها، وذلك لاعتبار التّحكيم وسيلة ناجعة لحل المنازعات كونه يتميّز ببساطة إجراءاته وسرعة الفصل في النّزاعات.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

I. الكتب:

1- الشطناوي علي خطار، القانون الإداري الأردنـي، دار وائل للنشـر، الأردن، 2009.

2- بوسماح محمد أمين، ترجمة رحال بن أعمر، رحال مولاي إدريس، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1995.

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

4- جابر وليد حيدر، طرق إدارة المرافق العامة: المؤسسّة العامة والخصخصة، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

5- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية: تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

6- عبد العليم عبد المجيد، عبد الفتاح علي، الوجيز في القانون الإداري: النشاط الإداري، المكتبة القانونية للأستاذ عقبة خضراوين، 2006.

7- عوابـدي عمـار، القانـون الإداري: النشـاط الإداري، ديوان المطبوعـات الجامـعية، الجـزائـر، 2000.

8- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص، الجزء 03، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007.

9- لباد ناصر، القانون الإداري: النشاط الإداري، الجزء الثاني، لباد للنشر، الجزائر، 2004.

10- _____، الـوجيـز فـي القـانـون الإداري، ط 03، لبــاد للـنشـر، الـجزائـر، 2006.

11- ماجـد راغـب الحـلـو، القـانـون الإداري، دار الجامـعـة الجـديـد، مصـر، 2004.

12- محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

13- موريس نخلة، المختار في الاجتهاد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

II. الرسائل والمذكرات الجامعية

أ. الرسائل الجامعية

1- بعلي محمد الصغير، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1990.

ب- المذكرات الجامعية

ب-1 مذكرات الماجستير

1-الدراجي شعوة، إعادة تنظيم المؤسّسة العمومية الصّناعية الجزائرية وتبني مواصفة الإيزو 2000/2001، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2008.

2- أيت وارث حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسّسات العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري في إطار قانون الصّفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

3- بغداد كمال، النّظام القانوني للمؤسّسة العامّة المهنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون المؤسسّة، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2002.

4- بن زياد أم السعيد، المؤسّسة العمومية الاقتصادية في ظل القانون التوجيهي 88-01، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المؤسّسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.

5- تعويلت كريم، استقلالية اتفاق التّحكيم الدولي: دراسة على ضوء المرسوم التشريعي رقم 93-03 والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

6- حشاني عبد الحميد، المؤسسّة العسكرية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسّة العمومية، كلية الحقوق بن عنكنون الجزائر، 2008.

7- خرباش جميلة، منازعات الصّفقات العمومية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2005.

8- شقطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصّفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010.

9-عبد الوهاب عجيري، شرط التّحكيم التّجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قسم الدراسات العليا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، 2014.

10- عزوز ليندة، تطور المنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص إدارة وتنمية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2003.

11- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصّفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004.

12-قدومة وحيدة، المؤسسة العمومية المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسّسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014.

13- نويري سعاد، النظام القانوني لعقود المؤسّسة العمومية الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2000.

14- واضح رشيد، الطبيعة القانونية لعلاقة العمل في إطار الإصلاحات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

ب- 2 مذكرات الماستر

1- أيت موسات لندة، غالم الياقوت، نظام تفويض تسيير المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

2- بعوش فاروق، النظام القانوني لصفقات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

3- بهلول سمية، النظام القانوني للمؤسّسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

4- نورة حليمة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2014.

5- زعيم إيمان، الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة: عقد البوت نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

III – المقالات

1- أيت وارث حمزة، إشكالية الاختصاص القضائي في منازعات صّفقات المؤسسات العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 08، العدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

IV – النصوص القانونية:

أ – الدساتير

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، منشور بموجب أمر رقم 76-57 مؤرخ في22 نوفمبر 1976، ج.ر.ج.ج عدد 94، صادر في 1976، (ملغى).

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، منشور بموجب مرسوم رئاسي 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر.ج.ج عدد 09، صادر في 1 مارس 1989.

3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج عدد 76، صادر في 08

ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج عدد 63، صادر في 16 أفريل 2008، معدل بموجب قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج عدد 14، الصادر في 07 مارس 2016.

ب- النصوص التشريعية

1- قانون رقم 62-153 مؤرخ 31 ديسمبر 1962، يتضمّن تمديد تطبيق القانون الفرنسي في الجزائر، ج.ر.ج.ج عدد 02، 1963، (ملغى).

2- أمر رقم 65-320 مؤرخ في 31 ديسمبر 1965، يتضمن قانون المالية لسنة 1966، ج.ر.ج.ج عدد 108، صادر في 31 ديسمبر 1965، (ملغى).

3- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج عدد 47، صادر في 09 جوان 1966، معدل ومتمم بموجب مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أفريل، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج عدد 27، صادر في27 أفريل1993، (ملغى)، بقانون رقم 08-09 مؤرخ في 29 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

4- أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 52، لسنة 1967، (ملغى).

5- أمر رقم 71-74 مؤرخ في 16 نوفمبر 1971، يتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، ج.ر.ج.ج عدد 101، صادر في ديسمبر 1971، (ملغى).

6- أمر رقم 75-35 مؤرخ في 29-أفريل 1975، يتضمن المخطط المحاسبي الوطني، ج.ر.ج.ج عدد 37، صادر في 09 ماي 1975،(ملغى).

7- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، منشور على الموقع: www.joradp.dz

8- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، الذي يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، منشور على الموقع: www.joradp.dz

9- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسّسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ج عدد02، صادر في 13 جانفي 1988، ملغى جزئيا بأمر رقم 95-25 مؤرخ في 25 ديسمبر 1995، يتعلق بتمييز رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر.ج.ج عدد 25 صادر في 27 سبتمبر 1995.

10- قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم، منشور على الموقع: www.joradp.dz

11- قانون رقم 2000-03 مؤرّخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامّة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج عدد 48، صادر في 06 أوت 2000، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014.

12- أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج.ر.ج.ج عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، معدل ومتمّم بموجب أمر رقم 08-01 مؤرخ في 28 فيفري 2008، ج.ر.ج.ج عدد 11، صادر في 02 مارس 2008.

13- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جوان 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 46، صادر في 16 جوان 2006.

14- قانون رقم 07-11 مؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج.ر.ج.ج عدد 74، صادر في 25 نوفمبر 2007.

15- قانون رقم 10-01 مؤرخ في 29 يوليو، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر.ج.ج عدد 42، صادر في 11 يوليو 2010.

16- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج عدد37، صادر في 03 جويلية 2011.

17- قانون رقم 12-17 مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج عدد 12، صادر في 29 فبراير 2012.

ت- النصوص التنظيمية

1- مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أفريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر في 13 أفريل 1982، (ملغى).

2- مرسوم رئاسي رقم 86-314 مؤرخ في 29 نوفمبر 1986، يتضمن اختصاصات المؤسسات والهياكل المكلفة بالخدمات الاجتماعية الجامعية وتنظيمها وعملها، ج.ر.ج.ج عدد 53، صادر في 24 ديسمبر 1986.

3- مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 12 جانفي 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 52، صادر في 28 جويلية 2002، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-301 مؤرخ في 11 سبتمبر2003، ج.ر.ج.ج عدد 55، صادر في 14 سبتمبر 2003، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج.ر.ج.ج عدد 62، صادر في 09 نوفمبر2008، (ملغى).

4- مرسوم رئاسي رقم 08-102 مؤرخ في 26 مارس سنة 2008، يحدد القانون الأساسي النموذجي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التابعة للقطاع الاقتصادي للجيش الوطني الشعبي، ج.ر.ج.ج عدد 17، صادر في 30 مارس 2008.

5- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرّخ في 17 أكتوبر 2010، يتضمّن تنظيم الصفقات العمومية ،ج.ر.ج.ج عدد 58، صادر في 07 أكتوبر 2010، معدّل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 01 مارس 2011، ج.ر.ج.ج عدد 14، صادر في 06 مارس2011، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 16 يونيو 2011، ج.ر.ج.ج عدد 34، صادر في 19 يونيو 2011، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر.ج.ج عدد 04، صادر في 26 جانفي 2012، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 18 جانفي 2013، ج.ر.ج.ج عدد 02، صادر في 2013، (ملغى).

6- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

7- مرسوم تنفيذي رقم91-434 مؤرخ في 9 نوفمبر1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 51، صادر في 13 نوفمبر 1991، (ملغى).

8- مرسوم تنفيذي رقم 96-93 مؤرخ في 03 مارس 1996، يتضمن إنشاء غرفة التجارة والصناعية، ج.ر.ج.ج عدد 16، صادر في 06 مارس 1996.

9- مرسوم تنفيذي رقم 96-431 مؤرخ في 03 نوفمبر 1996، يتعلق بكيفيات تعيين محافظ الحسابات في المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ومراكز البحث والتنمية وهيئات الضمان الاجتماعي والدواوين العمومية ذات الطابع التجاري وكذا المؤسسات العمومية المستقلة، ج.ر.ج.ج عدد 74، صادر في 01 ديسمبر 1996.

10- مرسوم تنفيذي رقم 98-258، مؤرخ في 15 غشت 1998، يتضمن تحويل الديوان الوطني للأرصاد الجوية إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، ج.ر.ج.ج عدد 29، صادر في 18 مايو 1998.

11- مرسوم تنفيذي رقم 01-101 مؤرخ في 21 أفريل 2001، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج.ر.ج.ج عدد 24، صادر في 22 أفريل 2001.

12- مرسوم تنفيذي رقم 06-223، مؤرخ في 21 يونيو 2006، يتضمن إنشاء هيئة الوقاية من الأخطار المهنية في نشاطات البناء والأشغال العمومية والري وصلاحياتها وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ج.ج عدد 42، صادر في 25 يونيو 2006.

13- مرسوم تنفيذي رقم 11-33 مؤرخ في 27 يناير سنة 2011، يتضمن إنشاء المعهد الجزائري للطاقات المتجددة وتنظيمه وسيره، ج.ر.ج.ج عدد 08، صادر في 06 فبراير 2001.

ث - الاجتهاد القضائي

1- قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 332، صادر في 14 ماي 2001، قضية ديوان الترقية لوهران ضد مؤسسة الأشغال لعين تيموشنت، (قرارا غير منشور).

2- قرار محكمة التنازع رقم 42 صادر بتاريخ 13 نوفمبر 2007، بين الشركة الجزائرية للتأمين SAA ومدير البناء (ق.ج)، منشور بمجلة مجلس الدولة، عدد 09، 2009، ص 147- 154.

V- المراجع الالكترونية

1- مجلة القانون والعلوم الإدارية للتنمية بالدول العربية، المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية منشور علي الموقع :

http://www.droitarab.com/2012/01/blog-poste -2218-html

(consulté) le 25 avril 2010

Deuxième: En Langue Française

I. OUVRAGES

1. CARBAJO Joël**,** droit des services publics, 3eme édition, Dalloz, Paris, 1997.
2. CHALVIDAN Pierre-Henri et HOUTEER Christine, droit administratif, manuel pratique,2eme édition, Nathan, Paris, 1996.
3. DEBBASCH Charles et COLIN Frédéric, droit administratif ,7eme édition, Economica, Paris, 2004.
4. DE LAUBADERE André, VENEZIA Jean-Claude et GAUDEMET Yves, traite de droit administratif, LGDJ, Paris, 1999.
5. DUPUIS Georges, GUEDON Marie-José et CHRETIEN Patrice, droit administratif,7eme édition, Dalloz, Paris,2000.
6. GROS Manuel, droit administratif, l'harmattan, Paris, 1998.
7. LACHAUME Jean-François, BOITEAU Claudie et PIAULIAT Hélène, droit des services publics,3eme édition, Dalloz, Paris,2004.
8. LOMBARD Martine et DUMENT Gilles, droit administratif, 6eme édition, Dalloz, Paris, 2005.
9. VALCHOS Georges, les principes généraux de droit administratif, ellipses, Paris, 1993.
10. ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie-Christine, droit administratif, BERTI EDITIONS, Alger, 2009.

II. ARTICLES

1- BRAHIMI Mouhamed**,** « quelque questions a la réforme de l'entreprise publique (loi N°88-01) », Revue algerienne des sciences juridiques économiques et politiques, volume 2052,N°01,1989.

2- DENIER Virginie, « les droits de l'usager et ceux du citoyen », revue française de droit administratif université de franche conté, janvier, février, 2008.

فهرس

فهـــــــــرس

مقدمـــــــــة.....02

الفصل الأول: ماهية المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري.....06

المبحث الأول:مفهوم المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري.....07

المطلب الأول: تعريف المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري ونشأتها.....08

الفرع الأول: تعريف المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري.....08

أولا: التعريف الفقهي.....09

أ- من حيث النشاط 09

ب- من حيث القانون الواجب التطبيق.....10

ثانيا: التعريف التشريعي.....10

الفرع الثاني: نشأة المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري.....12

المطلب الثاني: تمييز المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري عن المؤسّسات المشابهة لها.....14

الفرع الأول: تمييز المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتجاري عن المؤسّسة العمومية الإدارية.....15

أولا: معيار طبيعة النشاط.....15

ثانيا: المعيار الغائي.....16

ثالثا: معيار القانون المطبق.....16

رابعا: معيار الميزانية.....17

خامسا: معيار المنازعات.....17

الفرع الثاني: تمييزها عن المؤسّسة العمومية المهنية والاجتماعية.....17

الفرع الثالث: تمييزها عن المؤسسة العمومية الاقتصادية.....18

أولا: أوجه التشابه بين المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري والمؤسّسة العمومية الاقتصادية.....18

ثانيا: أوجه الاختلاف بين المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري والمؤسّسة العمومية الاقتصادية.....19

المبحث الثاني: مبادئ المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري والآثار المترتبة عنها.....21

المطلب الأول: مبادئ المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري.....21

الفرع الأول: إدارة المرفق العام.....21

الفرع الثاني: اكتسابها للشّخصية المعنوية.....22

أولا: تحمّل المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري للمسؤولية بما لها من أموال.....23

ثانيا: عدم تحمّل المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري لمسؤولية الدّولة.....24

الفرع الثالث: قيامها على مبدأ التخصّص.....24

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عنها.....25

الفرع الأول الاستقلال الإداري.....26

الفرع الثاني: الاستقلال المالي.....27

الفرع الثالث: إنشاء وإلغاء المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري.....28

أولا- إنشاء المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري.....28

أ- إنشاء المؤسّسة العمومية الوطنية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري.....28

1- قبل دستور 1976.....28

2- بموجب دستور 1976.....29

3- بموجب دستور 1989.....29

4- بموجب دستور 1996.....30

ب- إنشاء المؤسّسة العمومية المحلية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري.....30

ثانيا: إلغاء المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري.....31

الفصل الثاني: ازدواجية النّظام القانوني للمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري.....33

المبحث الأول: الطّبيعة القانونية للمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري وعلاقاتها التعاقدية.....34

المطلب الأول: الطّبيعة القانونية للمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري.....34

الفرع الأول : طرق التّنظيم والإدارة.....34

أولا: مجلس الإدارة.....34

ثانيا: الجهاز التنفيذي.....36

الفرع الثاني: النِّظام المالي والمحاسبي.....36

أولا: ميزانية المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري.....37

ثانيا: محاسبة المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري.....38

الفرع الثالث: القانون المطبق على المستخدمين.....40

أولا: الأعوان العموميون.....40

ثانيا: مستخدمون خاضعون لعلاقة العمل.....41

المطلب الثاني: العلاقات التعاقدية للمؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري.....42

الفرع الأول: خضوع عقود المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري للقانون الخاص(أصل).....42

الفرع الثاني: خضوع عقود المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري للقانون العام.(استثناء).....43

أولا: خضوع عقود المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري للقانون الإداري.....44

ثانيا: خضوع عقود المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري لقانون الصّفقات العمومية.....45

أ- عن خضوع المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري لقوانين الصّفقات العمومية المتعاقبة.....45

ب- معايير تحديد طبيعة صفقات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري.....48

1- المعيار العضوي المنصوص عليه في قانون الصفقات العمومية.....49

2- معيار اتصال صفقات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري بالمرفق العام.....49

3- معيار البنود الغير المألوفة في صفقات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري.....50

المبحث الثاني: منازعات عقود المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري.....51

المطلب الأول: معايير توزيع الاختصاص القضائي في منازعات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري.....52

الفرع الأول: المعيار العضوي.....52

الفرع الثاني: معيار الوكالة.....54

الفرع الثاني: المعيار المادي.....55

المطلب الثاني : الجهة القضائية المختصّة للنظر في منازعات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري.....57

الفرع الأول: اختصاص القضاء العادي بالنّظر في منازعات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري.....57

الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإداري بالنظر في منازعات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري.....59

الفرع الثالث: التّحكيم كطريق بديل لتسوية النزاعات الناشئة عن صفقات المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري.....59

أولا: تعريف التّحكيم وخصائصه.....60

أ- تعريف التّحكيم.....60

ب- خصائص التّحكيم.....61

ثانيا: الشروط المتعلقة بموضوع وشكل التّحكيم.....61

أ- الشروط المتعلقة بموضوع التّحكيم.....61

ب- الشروط المتعلقة بشكل التّحكيم.....63

ثالثا: الآثار الناتجة عن الحكم التّحكيمي.....63

أ- تنفيذ الحكم التّحكيمي.....63

ب- الطّعن في الحكم التّحكيمي.....64

1- استئناف الحكم التّحكيمي.....64

2- الطّعن بالبطلان 65

خـــــــاتمة.....67

قائمة المراجع.....70

فهرس.....81

ملخص:

تعتبر المؤسّسة العمومية ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري نوع من أنواع المؤسسة العامة فهي تمثل الأسلوب الأكثر نجاعة لتجسيد اللامركزية المرفقية في الدولة، بحيث نجد أنها تختلف عن باقي المؤسسات العمومية الأخرى كون أنّ المشرع الجزائري خول لها مهمة تسيير المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري من جهة وكذلك ممارسة نشاطات من طبيعة صناعية وتجارية مماثلة للنشاطات التي تتولاه الشركات الخاصة من جهة أخرى، بذلك فانه أخضعها لنظام قانوني مزدوج حيث تطبق عليها قواعد القانون الخاص عند إبرامها لعقود مع أشخاص القانون الخاص في حين تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة .

Résumé :

L'EPIC et l'un des types de l'entreprise public, il est considéré comme l'un des modes de la décentralisation par service de l'Etat.

On trouve que L'EPIC se distingue des autres catégories d'entreprise public par le fait que le législateur algérien lui a confié la gestion des SPIC, en même temps il exerce des activités économiques semblables à celles exercées par des entreprises privées.

C'est la raison pour laquelle L'EPIC est soumis à un régime juridique mixte, dans ses relations avec l'Etat il est régi par des règles applicables à l'administration et dans ses rapports avec les tiers, il est réputé commerçant est soumis aux règles du droit commercial.