جامعة بجاية
Tasdawit n'Bgayet
Université de Béjaia

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق

عنوان المذكرة: النظام القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري.

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون العام

تخصص: قانون عام اقتصادي.

من اعداد الطالب:

-عبدون هاني.

إشراف:

الدكتورة : بركات جوهرة

لجنة المناقشة :

الدكتور :	جامعة	رئيسا
الدكتور :	جامعة	مشرفا ومقررا
الدكتور :	جامعة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2023/2022.

يعد المرفق الصناعي والتجاري نوع من أنواع المرافق العامة حيث ظهرت بعد تدخل الدولة في الميادين التجارية والصناعية وقد أكد ذلك منذ إقرار مبدأ أن المرافق العامة الصناعية و التجارية عبارة عن النشاط الذي تتولاه الدولة أو الأشخاص العامة الاخري مباشرة وتعهد به للآخرين كإفراد أو شركات الخاصة لكن تحت إشرافها وتوجيهها ومراقبتها من اجل تحقيق النفع العام مع تحقيق الربح في نفس الوقت أدت التطورات التاريخية التي عرفتها أوربا في منتصف القرن التاسع عشر في الصعيد الاجتماعي و الاقتصادي وسياسي التي صاحبتها تغيرات جذرية في النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي حيث ارتباط النظام القانوني المؤسسة العمومية إلي الدولة خاصة في المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري التي عرفت تطورات مختلفة منذ الاستقلال بما أن في نهاية1966 أنشأت أكثر من 20مؤسسة عمومية ذات طابع الصناعي والتجاري والتي تعتبر أكثر الأشكال لتدخل الدولة في المجال الاقتصادي ويعتبر المخطط الاقتصادي(80-84) نقطة تحول للإعادة تنظيم المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري يعتبر القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية (88-01)[1] مرجعية في إنشائها وتنظيمها بما أن النظام القانوني للمؤسسة العمومية من التأسيس والتنظيم والرقابة يخضع إلي قواعد القانون العام إما من حيث المعاملة التجارية مع الخواص ومسؤولية القانونية يخضع إلي قواعد القانون الخاص.

ومنها نتساءل ماهو النظام القانوني للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري في الجزائر ؟

[1]القانون (88-01) المؤرخ في12 جانفي1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية. ج ، ر،ج،ج، عدد 2صادر في13 جانفي 1988

أهمية الدراسة :

دراستنا تكمن في إيضاح النظام القانوني الذي تبني عليه المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري من خلال تعريفها و تبيان خضوعها إلي ازدواجية القانونية في تنظمها الإداري و المالي و الأركان و المبادئ التي تؤسس عليها واليات الرقابة عليها خضوع منازعتها القضائية إلي القضاء العادي و الإداري .

المنهج المتبع: في دراستنا لهذا الموضوع استعملنا المنهج التحليلي و التاريخي و المنهج المقارن.

الفصل الأول

ازدواجية النظام القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري

المبحث الأول:

الطبيعة القانونية للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

المطلب الأول: نشأة والتعريف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري

الفرع الأول: نشأة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري

بعد الأزمة الاقتصادي لسنة1929دفعت الدول اللبرالية لتدخل في نشطات ذات الطابع الصناعي و التجاري وعليه فقد تبين أن صيغة المؤسسة العمومية التقليدية لم تعد تتماشي مع مهمة الجديدة الدولة أي ممارسة النشاط التجاري والصناعي في اقتصاد السوق، و لهذا لجأت السلطة العمومية إلي صيغة المؤسسة الصناعية التجارية، و ذلك تجسد في قرار محكمة المنازعات الفرنسية بتاريخ22 جانفي1921 في قضية الشركة التجارية لشمال إفريقيا ظهرت فكرة المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[1] .

حيث أكدت المحكمة في قرارها أن الشركة تستغل مرافق النقل بذات الشروط و الأوضاع التي يعمل في ضلها النشاط الصناعي و التجاري العادي ولغياب النص خاص يمنح الاختصاص إلي القضاء الإداري ويندرج ضمن اختصاص القضاء العادي في فصل في موضوع تعوض عن الإضرار الناجمة عن الحادث[2].

بما أن الهيئة العمومية الصناعية و التجارية نشأت وتميزت عن المؤسسة العمومية التقليدية فخلال المرحلة التي لم تكن فيها الدولة اللبرالية إلا دولة حارسة لا تتدخل في الحياة الاقتصادية التي تعتبر مجال المبادرة الخاصة هنا جاء التميز بين المؤسسة العمومية ذات

---

[1]- *Lauchaume,Jean Francois,Boiteux Claudie et Piauliat Hélène, droit des service public ,3éme édition Dalloz,* paris,2004p.p.56-57

[2] - حمدي القبيلات ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولي ، دار وائل النشر ، د،و،ن 2008 ،ص287

الطابع الإداري و التي تتكفل فقط بتسيير المرافق العمومية الإدارية للدولة وبين المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تتولي تسير مرافق العامة الصناعية و التجارية. [1]

الفرع الثاني: تعريف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري

أولا : التعريف الفقهي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري

يمكن تعريف الهيئة العمومية الصناعية و التجارية بأنها المرفق التي يكون موضوع نشاطها تجاريا وصناعيا مماثل لنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة،وتتخذها الدولة الجماعات المحلية كوسيلة للإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي و التجاري وهي تخضع إلي إحكام القانون الخاص و العام[2]

كما يمكن تعريف الهيئة العمومية الصناعية والتجارية بأنها هي المرفق العامة التي تشتبه في نشاطها نشاط الإفراد الخاصة من تجارة وصناعه تخضع لنظام قانوني مختلط من العام والخاص.[3]

كما عرفه الفقيه الفرنسي بيوا علي أنها المؤسسة التي تمارس نشاطا من نفس الجنس الصناع و التجار[4]

ثانيا: التعريف التشريعي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري

نجد التعريف التشريعي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري جاء في المادة (44) من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية لسنة 1988التي تنص عندما تتمكن الهيئة العمومية من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد البيع إنتاج تجاري طبقا لتعريفة معدة مسبقا ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء و التعقيدات التي تعود علي عاتق

---

[1]- احمد محو، (ترجمة محمد إعراب صلا صلا)محاضرات في المؤسسات الإدارية ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات لجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ،*2009*

[2]- نادي ضرفي ، تسير المرفق العام و تحولات الجديدة ، دار بلقيس ، الدار البيضاء ، 2010 ص57

[3]- حميدي قبيلات ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، مرجع سابق

[4] - حمدي قبيلات ، نفس المرجع

الهيئة و الحقوق و الصلاحيات المرتبطة بها وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين فأنها تأخذ تسمية هيئة ذات الطابع الصناعي و التجاري.[1]

المطلب الثاني:التنظيم القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري من حيث هيكلها الإداري

الفرع الأول:الإدارة و تنظيمها

تقوم الإدارة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري علي جهازين أساسين احدهما للمداولة والثاني للتنفيذ، بالرجوع إلي القوانين المنظمة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري نلاحظ اختلاف التسميات التي أطلقت علي مجلس المداولة ، من بين هذه التسميات نذكر مجلس الإدارة[2] ومجلس التوجه والمراقب[3] بحيث يختلف مجلس المداولة للمؤسسة العمومية الصناعية و التجارية من مؤسسة إلي أخري وفي مجمل النصوص القانونية المنشأة لها نلاحظ أن الحد الادني لتشكيلة أعضاء مجلس المداولةهو7 أعضاء أما الحد الاقصي هو14عضو مثل الجزائرية للمياه ويتم تعين هؤلاء بموجب قرار السلطة الوصية باقتراح من الوزارات و الهيئات التابعة لها أما بخصوص اجتماعات تقوم باجتماعات استثنائية كلما دعت الضرورة ذلك[4]، أما المداولات المجلس تكون في كل مايتعلق بالسياسة والعلاقات الداخلية والخارجية وأحوالها[5]

الفرع الثاني: الجهاز التنفيذي

يعتبر الجهاز التنفيذي الهيئة المكلفة بالتسيير المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ، وهو في اغلب الأحيان يتميز بازدواجية في الإدارة المؤسسة وذلك لوجود رئيس

---

[1]- المادة(44) من القانون (88-01) المؤرخ في 12 جانفي 1988 ،يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.ج،ر،ج،عدد02،صادر في 13 جانفي1988 .

[2] - القانون رقم (2000-03) مؤرخ في05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الموصلات السلكية ولا سلكية ج،ر،ج،ج عدد 48، الصادر في06 أوت 2000 .

[3] - المرسوم التنفيذي رقم (01-101) المؤرخ في21 أفريل 2001، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه ج،ر،ج؛ج عدد الصادر في 22 أفريل 2001 .

[4] - المرسوم التنفيذي رقم (01-101) مؤرخ في21 أفريل 2001 ، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه ، مرجع سابق

[5] - بعلي محمد الصغير ، النظام القانوني للمؤسسة الاقتصادية في التشريع الجزائري رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية ،جامعة الجزائر ،1990 ص54

ومجلس الإدارة و المدير العام في أن واحد ويتم تعين المدير العام و رئيس المجلس بموجب مرسوم حسب كيفيات مختلفة منصوص عليها القانون الأساسي.[1]

أما فيما يتعلق بإصلاحيات فإن الرئيس لا يتمتع في اغلب الأحيان إلا بدور شرفي حيث يقوم باستدعاء المجلس ووضع جداول الإعمال و التنسيق مع المدير العام ويرأس المداولات،أما المدير العام يتمتع مبدئيا بكل السلطات لضمان السير الحسن للمؤسسة وتنفيذ قرارات مجلس الإدارة ويعتبر من جهة أخري مقيد بترتيبات إضافية تشترط مصادقة السلطة الوصية قبل شروع في تنفيذ القرارات[2]

الفرع الثالث:النظام المالي و المحاسبي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري

أولا:ميزانية المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري

ميزانية المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ميزانية مميزة بحد ذاتها عن ميزانية المؤسسة العمومية الاخري وذلك راجع إلي نشاطها المماثل لنشاط المقاولات الخاصة فهي ميزانية تجارية تسمح لها التحرر من القيود و التعقيدات المعمول بها في قانون المحاسبة العمومية هذا يمكنها من التمتع بخاصية التكيف مع النشطات الاقتصادية التي تستهدف دائما تحقيق الربح و هذا يعود لطابع التجاري للمؤسسة العمومية الصناعية و التجارية علي ذلك تخضع إلي قانون 07-11 المتعلق بالنظام المالي و المحاسبي[3] و يتبين ذلك من نص

المادة(02) التي نصت عليه انه تطبق أحكام هذا القانون علي كل شخص طبيعي أو معنوي ملزم بموجب نص قانوني وتنظيمي لمسك المحاسبة المالية مع مرعاه الأحكام الخاصة.

ثانيا: محاسبة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري

تتمتع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري بمحاسبة خاصة بم تنص علية المادة(56) من قانون 88-01 حيث تخضع في التسيير المالي إلي قواعد القانون التجاري

وبما نصت عليه في المادة (23) المرسوم التنفيذي رقم 01-101 المتضمن إنشاء الجزائرية

علي انه تمسك المحاسبة علي الشكل التجاري طبقا لتشريع المعمول بهما.

1- بعلي محمد الصغير، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، مرجع سابق ص 53

2- بعلي محمد الصغير ، نفس المرجع

3- الأمر رقم (07-11) المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 ، يتضمن النظام المحاسبي المالي ، ج،ر، ج عدد 74 الصادر في 25 نوفمبر 2007

الفرع الثالث: القانون المطبق علي المستخدمين

نميز في إطار جهاز العمل لدي المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري بين طائفتين من العمال المتمثلة بين في الأعوان العموميين من جهة والمستخدمين من جهة أخري

أولا: الأعوان العموميين

يربط مفهوم الأعوان العموميين بالمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري حيث يعتبر كل الأعوان العموميين كل من يتم تعينه بمقتضي نص تنظيمي من مدير عام ،مساعد، ورؤساء المصالح و المحاسب إذ نجد المادة (24) من المرسوم التنفيذي رقم 86-233 المتضمن إنشاء هيئة الوقاية من الإخطار تنص علي انه يعين المدير بموجب مرسوم رئاسي بناء من اقتراح الوزير المكلف بالعمل[1] ، كما مانصت علية المادة(18)من المرسوم التنفيذي رقم 11-33 المتضمن إنشاء المعهد الوطني لطاقات المتجددة الذي أكد نفس الشئ[2] . ونجد أن هذه الفئة تخضع القانون الوظيفة العمومية (06-03)

ثانيا: العمال ومستخدمو المرافق

نجد أن العمال في المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري يعتبرون عمال ويخضعون إلي قانون العمل في علاقاتهم مع الإدارة.

أما المنتفعين يخضعون في علاقتهم مع المؤسسة العمومية إلي قواعد القانون المدني من حيث الإضرار والمسؤولية المرفق وعلي مختلف أعمالهم مع المنتفعين من المرفق الصناعي و التجاري من حيث منتجاتهم وجودتها إلي قانون الحماية المستهلك .

1 - المرسوم التنفيذي رقم (86-233) المؤرخ في 21 يونيو 2006 ، يتضمن إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الأخطار المهنية في نشطات البناء و الإشغال العمومية و الري و صلاحياتها و تنظمها و سيرها ، ج،ر،ج، ر عدد42 ، الصادر في يونيو 2006 .

2 - المرسوم التنفيذي رقم (33-11) المؤرخ في 27يناير 2011، يتضمن إنشاء المعهد الوطني لطاقات المتجددة وتنظمه وسيره، ج ، ر، ج، ر، عدد 08 الصادر في 06 فبراير 2011 .

المبحث الثاني:

العلاقات التعاقدية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري

المطلب الأول: خضوع عقود المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري لقواعد القانون الخاص

الفرع الأول: خضوع عقود المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري للقانون الخاص

تعد عقود المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من قبل العقود قانون الخاص وذلك راجع الطبيعة النشاط التي تمارسه هذه الأخيرة[1]،وهذا ماكرسه المشرع في القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي التجاري88-01 و ذلك في نص المادة (45) والتي تنص علي أنها تعتبر تاجرة في علاقتها مع الغير وتخضع إلي قواعد القانون التجاري[2] و بتالي نلاحظ أن المشرع اعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تاجرة مع الغير وخاضعة إلي القانون التجاري أي يطبق عليها أحكام المادتين (19)و(20) من

القانون التجاري[3] ، فهي عبارة عن شخص معنوي تاجر ملزم بقيام بإجراء القيد في السجل التجاري ويترتب من القيد في السجل التجاري ميلاد الشخصية المعنوية و الأهلية القانونية وغير ملزمة بإشهار القانوني حتى يمكن للغير الاطلاع علي وضعيتها المالية ،ولكن حسب القانون (04-08) يستثني المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي التجاري من إجراء الإشهار[4] و أيضا مانصت في المادة (45) من القانون (88-01) التي أكدت صفة التاجر [5]

للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و تخضع إلي قواعد قانون الاستثمار والمنافسة بما إن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري هي مؤسسة تمارس

---

[1]- بن زيد أم السعيد، المؤسسة العمومية الاقتصادية في ضل القانون التوجيهي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2003، ص6.

[2] - المادة (45) من القانون (88-01)المؤرخ في 12 جانفي1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ،مرجع سابق.

[3]- المادة (19)،(20) من الأمر رقم (96-27) المؤرخ في9 ديسمبر 1996، ج ،ر،ج، ج ، عدد الصادر في 12دسمبر 1996.

[4] - القانون رقم (04-08) المؤرخ في 14 أوت 2004 ، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، ج ،ر، ج عدد 52 الصادر في 16 أوت 2004

[5]-القانون (88-01) المؤرخ في12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية . ،مرجع سابق

نشطات صناعية وتجارية تسعي إلي إنماء رأسيها المالي واستثمار أموالها حسب نص المادة (01)من قانون الاستثمار(22-18) يهدف هذا القانون تحدد القواعد والتنظيم لاستثمار وحقوق المستثمرين و التزاماتهم والأنظمة التحفيزية المطبقة علي الاستثمارات في الأنشطة الاقتصادية

الإنتاج السلع و الخدمات المنجزة من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الوطنين أو الأجانب.[1] بما و يظهر خضوع المؤسسة العمومية إلي قانون المنافسة في وجود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري من تواجدها ومزاولة نشاطاتها الصناعية والتجارية في نفس السوق ومنافسة الأعوان المتعاملين الاقتصاديين في نفس السوق.

الفرع الثاني: خضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري إلي قانون العام كاستثناء

نجد أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تخضع في بعض عقودها إلي أحكام القانون العام سنقوم بدراسة العقود الخاضعة إلي القانون الإداري ثم العقود الصفقات العمومية.

أولا: خضوع عقود المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري إلي القانون الإداري

من بين أهم مميزات القانونية للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هي العمومية أي خاصية العمومية والتي تسمح لها بإبرام عقود تخضع إلي القانون العام وبتحديد

إلي القانون الإداري[2] ويظهر خضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري للقانون الإداري في العقود التي تبرمها مع الدولة،تنص المادة(45)من قانون توجيهي للمؤسسات العمومية انه تخضع الهيئة ذات الطابع الصناعي و التجاري للقواعد المطبقة علي لإدارة في علاقتها مع الدولة

حيث تقوم المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري بإبرام عقود إدارية عن طريق الوكالة التي تمنحها الدولة و هذا مانصت علية المادة (55) من القانون (88-01)علي النحو التالي مؤهلة قانونا لتسير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الاصطناعية و ذلك في إطار

[1]- قانون المنافسة رقم (08-12) المؤرخ في 25 يونيو 2008 ، المتضمن قانون منافسة ج ، ر العدد 36 الصادر فس 2 جويلية 2008 .

[2] - أيت وارث حمزة ، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري في اطار الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون عام ، تخصص قانون عام و الإعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة 2012

المهام المنوط لها جزء من أملاك العامة الاصطناعية ذلك في إطار المهام المنوط لها يضمن تسير لأملاك العامة ،و في الإطار يتم التسيير طبقا لعقد إداري للامتياز ودفتر الشروط العامة[1]

ومن مظاهر خضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع لصناعي و التجاري يكمن في احترام التشريعات في ميدان الضريبي و اجراتها و فيما يخص دفع ضريبة علي الإرباح الشركات و هذا ما نصت علية المادة (136) من قانون الضرائب في الفقرة (ج)

تخضع إلي ضريبة علي الإرباح المؤسسات و الهيئات العمومي ذات الطابع الصناعي و التجاري و أيضا عن الإعفاءات [2].

ويتعين علي المؤسسة العمومي ذات الطابع الصناعي و التجاري تصريح بمبلغ الربح الخاضع لضريبة لدي مفتش الضرائب وذلك حسب المادة (151)[3] من قانون ضرائب و التي أقرت صرحتا إتباع إجراء التصريح من طرف إدارة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي

أما من جهة أخري استلزم علي المؤسسات العمومية احترام الدستور بما فيه من نصوص

تتعلق بحقوق الأساسية المتعلقة بحقوق الإنسان في أداء وظائفها في علاقتها مع العمال و المتعاملين و احترام التدرج الهرمي لعلاقتها مع الدولة و الهيئات الوصية ومن جهة أخري

نري أن النظام القانوني للمؤسسة العمومية إلي خاضع عدة فروع من القانون العام والقوانين المكملة لها .

---

[1] - القانون رقم (88-01) المؤرخ في12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية . ،مرجع سابق

[2] - *المادة (136) من قانون الضرائب و الرسوم المماثلة ، وزارة المالية ، المدرية العامة لضرائب ، الجزائر سنة 2022*

[3]- *المادة (151) من قانون الضرائب و الرسوم المماثلة ، وزارة المالية ، المدرية العامة لضرائب ، الجزائر سنة 2022*

ثانيا : خضوع عقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري إلي قانون الصفقات العمومية

نجد أن المشرع الجزائري منح للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري صلاحية إبرام الصفقات العمومية وفقا المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 و لكن بشرط أن تكون الصفقة ممولة من ميزانية الدولة[1]، والتي تنص علي انه لاتطبق أحكام هذا الباب إلا علي الصفقات العمومية ..... الخاضعة لتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أوجزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة اوالجمعات الإقليمية[2]

و هذا يبين ان عقود التي تبرمها مع الخواص و التي تنجزها من ذمتها المالية تعد صفقات تعود الي القانون الخاص و لا تخضع الي احكام المرسوم الرئاسى (15-247) تطبق عليها قواعد القانون التجاري .

الفرع الثالث: أثار القانونية لخضوع المؤسسات العمومية إلي قواعد القانون الخاص

نجد أن خضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي وتجاري إلي قواعد قانون الخاص حيث يترتب علي ذلك أن إدارة المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري يجب أن تراعي و تحترم التشريع في الميدان التجاري والمدني وقانون الممارسات التجارية و قانون المستهلك وقانون المنافسة في كل معاملتها مع المتعاملين الاقتصاديين والأشخاص الطبيعية.

أ-اثار القانونية لخضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري للقانون التجاري

من الآثار التي تترتب من أن المؤسسة العمومية تخضع إلي قانون التجاري أنها يكون لها سجل تجاري و أيضا تخضع في علاقتها التعاقدية مع الأعوان الاقتصاديين الخواص إلي قواعد القانون التجاري من حيث أنواع العقود وطرق إبرام العقود و تنفيذه مثل عقود النقل البري ووسائل الإثبات العقود التجارية حسب المادة (30) من القانون التجاري التي تنص يثبت كل عقد تجاري[3]

---

[1]- ايت وارث حمزة ،الطبيعة القانونية لعقود المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري في إطار قانون الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون عام ،تخصص قانون عام والإعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان مبرة ،بجاية .2012

[2] - *المرسوم الرئاسي رقم(15-247) المؤرخ في 16 ستمبر2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج، ر، ج، ج عدد50، الصادر في20 سبتمبر 2015*

[3] - المادة(30) من الأمر رقم (96-27) المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، مرجع سابق

1- بسندات رسمية

2- – بسندات العرفية

و نجد من ممن اثار الاندماج عن طريق الضم المنصوص عليه في القانون التجاري لاندماج عن طريق الضم هو صورة من صور الاندماج الأكثر شهرة ،اعتبارا لمزاياه الضريبية ويقصد به ابتلاع واستحواذ المؤسسة الدامجة على المؤسسة المندمجة مما يؤدي إلى إنقضاء هذه الأخيرة ويترتب على ذلك انتقال على أنه ذمتها المالية إلى المؤسسة الدامجة،حيث نصت المادة 749 فقرة 1 من القانون التجاري "يقرر الإدماج من طرف الجمعية العامة الاستثنائية للشركات المدمجة والمستوعبة ..."[1] ومن ذلك فإن الإندماج يتم إذا ما أتفق شركتان قائمتان أو أكثر على أن تقوم إحدى الشركات بضم الشركة أو الشركات الأخرى ،حيث تنقضي الشركة أو الشركات المندمجة وتزول شخصيتها المعنوية ،وتنقل جميع حقوقها والتزاماتها إلى الشركة الدامجة وتبقى هذه الشركة الأخيرة قائمة ومحتفظة بشخصيتها المعنوى .

ب- الآثار القانونية المترتبة لخضوع المؤسسة لقانون المدني

من أهم الآثار القانونية باعتراف للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي بالشخصية المعنوية

ما أشرت إليه المادة(50)من قانون المدني يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ماكان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في حدود التي يقررها القانون وذمة مالية وأهلية في حدود التي يعنيها عقد إنشائها والتي يقررها القانون وموطن وهو المكان يوجد مركزها الإداري ،نائب يعبر عنها،حق التقاضي.[2] وان يساءل بمسؤولية المدنية سواء مسؤولية عقدية أو تقصريه، يلتزم في ذمته بدفع التعويضات مثل مسؤولية المنتج عن الإضرار المتسببة للمستهلك.[3]

ج- الاثار القانونية لخضوع المؤسسة العمومية لقانون الممارسات التجارية (04-08)

نجد أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي ملزمة باحترام نصوص هذا القانون منها المادة(33) من القانون ممارسات التجارية التي تنص يكون العون الاقتصادي متلبسا بارتكاب

---

[1] - *المادة (749) من الامر رقم (75-59) المؤرخ في 26 ستمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري ، المعدل و متمم بالامر رقم (96-27) المؤرخ فيفي 9 دسمبر 1996، ج ،ر ، العدد الصادر في 12 دسمبر 1996.*

[2] - القانون (05-10) المؤرخ في 20جوان 2005 ، المتضمن قانون المدني ج ، ر ، عدد 44 الصادر في 26 جوان 2005

[3]- عبد الرحمان عايشي ، ***(المسؤولية المدنية للمنتج في القانون الجزائري ، التعليق علي المادة 140 مكرر القانون المدني)*** *مجلة البحوث و الدارسات القانونية و السياسية ، عدد 2 ، الجزائر، 2011 ص 106-133*

مخالفة عدم الفوترة حسب المادة (10) في حالات التالية بيع سلعة وتأدية خدمة لعون اقتصادي أخر دون تحرير فاتورة وشراء سلعة تأدية خدمة دون طلب الفاتورة.

ومن هنا يتبين ان المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري مقيدة في معاملتها

التجارية من مختلف التعاملات إما من الجانب الاداري إما في مايخص عملياتها الانتاجية السلع

ذات الصلة بنشاطها وذلك حسب المادة (27) من قانون (04-08) التي تنص انه لايمكن السماح بتواجد نشطات لنتاج السلع والخدمات من شأنه ان يحدث اضرار او مخاطر علي بانسبة لصحة و راحة السكان او المحيط .[1]

و من جانب اخر يجب علي المؤسسة العمومية اثناء ممارسة التجارة استعمال الاماكن المخصصة لذلك .

د-الاثار القانونية لخضوع المؤسسة العمومية الي قانون المنافسة

نجد أن من أثار المترتبة من خضوع الإدارة في معاملتها التجارية إلي قانون المنافسة في سوق انه أزيل احتكار المؤسسات العمومية علي سلع و الخدمات في سوق حيث أصبحت متنافسة مع الأعوان الاقتصاديين الخواص في نفس السوق الوطنية والخارجية و أيضا عدم ممارسة ممارسات مقيدة للمنافسة المادة (01) من الأمر (03-03) المتعلق بالمنافسة أهداف هذا الأمر فنصت على انه يهدف الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل ممارسة مقيدة للمنافسة ومراقبة التجمعات قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين.[2] وفي ما يخص التجمعات نري ان المؤسسات تستطيع القيام بذلك لكن حسب الشروط المنصوص عليها بما تطور قدراتها التنافسية او يساهم في تحسن الشغل اذن المؤسسات العمومية ان ارادت التجميع يجب ان تطلب الترخص من السلطات المختصة وفقا لقانون المنافسة و تتحمل الاثار المترتبة منها وهي التغير في قانونها الاساسئ و ذمتها المالية و تخضع لرقابتها في التجمعات التي تسبب وضعية الهيمنة أو أي ممارسة منافية للمنافسة وخضوعها إلي رقابة مجلس المنافسة [3] و مانصت عليه في المادة (14) من لامر (03-03)

---

[1] - قانون رقم (04-08) المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، ج ، ر،ج عدد 52 الصادر في 16 أوت 2004

[2] - *المادة (01)من الامر رقم (03-03) المتعلق بمنافسة المؤرخ في 19 جو يلية 2003،ج ،ر العدد ، 25الصادر في 20جويلية 2003 .*

[3] - *الامر رقم (03-03)المتعلق بمنافسة المؤرخ في 19 جويلية 2003،ج ،ر العدد 25 الصادر في 20جويلية 2003 ، مرجع سابق.*

تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 12،11،10،7،6 اعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة.[1]

ج-الاثار القانونية لخضوع المؤسسات العمومية الي القانون علاقات العمل

بما ان المستخدمو يخضعون الي قانون علاقات العمل مما ينصب علي ادارة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري يقع عليها ألتزمات والحقوق التي تنتج اثار قانونية عند ابرام عقد العمل و منها مانصت عليه المادة(20) من القانون (90-11)[2] المتعلق بعلاقات

العمل يجوز لاحد الطرفين ان يفسخ العقد عمل خلال المدة التجربية دون تعويض و من غير اشعار مسبق اذن من حقوق المسير في هي الحق في فسخ العقد و لكن يقابله التزام .

اما في فيما يخص ألتزام المسير خلال المدة التجريبية بدفع اجر العامل و تأمين بما أن العامل في المدة التجريبية يتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها العمال الذين يشغلون نفس منصب من نفس القانون و دلك حسب مانصت عليه المادة (19) و حساب التجريبية مدة الاقدمية في التقاعد .[3] اذن يبين التأثير المباشر لعقد العمل و ما ينتجه من اثار قانونية علي الطرفين

- الآثار القانونية لخضوع المؤسسة إلي قانون حماية المستهلك وقمع الغش

بما أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تزاول نشاط صناعي و التجاري وجب عليها احترام نصوص قانون حماية المستهلك من زاوية ضمان المنتوج وذلك حسب

مادة(13) من القانون(03-09) التي تنص يجب علي كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب في المنتوج استبداله أو إسترجاعه.[4] اذن يستلزم علي المؤسسة العمومية الحرص في عمليات الانتاج ان تضمن منتجاتها من السالمة من كل العيوب و ايضا الحرص علي القيام بتنظيم الاجراء الاداري و اللوجستكي لاسترجاع المنتوج في حالة ظهور عيب

---

[1] - الامر رقم (03-03)المتعلق بمنافسة المؤرخ في 19 جويلية 2003، مرجع سابق

[2] - قانون رقم 11-90 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990 يتعلق بعالقات العمل، معدل ومتمم بـ قانون رقم 29-91 مؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1412 الموافق 21 ديسمبر سنة .1991 رقم 68 لسنة1990.

[3]- قانون رقم 11-90 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990 يتعلق بعالقات العمل، معدل ومتمم بـ قانون رقم 29-91 مؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1412 الموافق 21 ديسمبر سنة.1991) رقم 68 لسنة 1991.

[4] - القانون رقم (03-09) المؤرخ في25 فبراير، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش،ج،ر،ج ،ر،عدد 15، الصادر في 08 مارس 2008 .

وذلك بعمل علي اصدار تنظيمات داخلية لمختلف فروع المؤسسة لاحترام مجال مطابقة المنتجات الصناعية و التجارية[1] و هذا يؤكد مدي تأثير قانون المستهلك علي التنظيم الاداري

و كيفيات تقديم المنتجات الصناعية و التجارية وعلي اعمالها الادارية و الانتاجية و من جهة اخري كل الاجراءات لحماية صحة و سالمة المنتفعين

الفرع الثاني: أثار القانونية لخضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إلي قانون العام

أ- أثار خضوع المؤسسات العمومة ذات الطابع الصناعي و التجاري إلي قانون الإداري

بما أن قرارات التي تصدرها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تعتبر قرارات إدارية منها إصدار قرارات فردية وتنظيمية التي يجب أن يتوفر شروط لصحتها من حيث الشكل و المحل والاختصاص مكاني والزماني حيث تبين لنا تأثر إدارة المؤسسة العمومية بهذه الشروط واحترامها عند القيام بإصدار قراراتها في حين تخضع الإدارة في إصدار وإلغاء وتعديل قراراتها لشروط معينة حددها القانون[2] وأيضا في العقود الإدارية يجب علي الإدارة توفر شروط واحترام كيفيات إبرامها حددها القانون مثل عقد القرض العام أو عقد التوريد التي تعتبر عقود إدارية وهي تخضع إلي صيغة محدد في قانون.[3]

و بما ان من اثار القانون الاداري علي تسيير المؤسسة العمومية مما يرتب له من حقوق والتي تترجم له التمتع بامتيازات السلطة العامة منها حق فسخ العقد او تعديله او سحب.

ب - أثار خضوع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري إلي قانون الوظيفة

العمومية بما أن المدير العام ونائبه ورؤساء يتم تعينهم عن طريق مرسوم رئاسي مما يعني خضوعهم إلي قانون الوظيفة العمومية(03-06) وذلك في التعين هذاما نصت عليه المادة (11)[4] من قانون الوظيفة العمومية علي مايلي تنشاء المناصب العليا المذكرة في المادة(10)

---

[1]- القانون رقم (03-09) المؤرخ في 25 فبراير ، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش،ج،ر،ج ،ر،عدد 15، الصادر في 08 مارس 2008 .

[2] - محمد الصغير بعلي، القرارات الإداري، دار العلوم لنشر، الجزائر.2005 .

[3] عوابدي عمار ، القانون الإداري ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر .2008

[4] *- الامر رقم (03-06) مؤرخ في 15 جوان 2006، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية ،ج ،ر العدد 46 الصادر في 16جوان 2006.*

1- القوانين الأساسية الخاصة التي تحكم بعض أسلاك الموظفين فيما يتعلق بالمناصب العليا ذات الطابع الوظيفي.

2- النصوص التنظيمية المتعلقة بإنشاء وتنظيم المؤسسات و الإدارات العمومية، فيما يتعلق بالمناصب العليا ذات الطابع الهيكلي .

و في ما يخص تطبيق هذا القانون حدد عن طريق المادة (02) تطبيق أحكام هذا القانون الأساسي بقوانين أساسية خاصة بمختلف أسلاك الموظفين تتخذ بمراسيم

ج - خضوع المؤسسات العمومية الي قانون الصفقات العمومية

اكد المشرع الجزائري على نفس الموقف حتى بعد صدور قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الأخير لسنة 2015 حيث تنص المادة(06) على انه لا تطبق احكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل صفقات ... المؤسس الخاضع

لتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا او جزئيا بمساهمة مؤقتة او نهائية من الدولة أو الجامعات ألإقليمية.[1]

وهذا يؤكد ان مسيري الادارة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي التجاري عند ابرم صفقة تعد صفقة عمومية إلا اذا كانت الصفة ممولة جزئيا او كليا من طرف الدولة، اذن هنا ترتب اثارها القانونية من التزامات و حقوق علي العقد ومنها التزام بجميع المراحل و الاجراءات و الاجال المحدد و الالتزام بمبادئ المنصوص عليها اثناء اعداد الصفقة و تقديمها

و عمل بقواعد غير مؤلفة استثناء في القانون الخاص، اذ تقوم هذه المؤسسات بإبرام عقود ادارية عن طريق الوكالة التي تمنحها لها الدولة و ذلك عندما تكون مؤهلة قانونا لتسيير مباني عامة او جزء من املاك العامة الاصطناعية و ذلك في ايطار المهمة المنوط بها , ويتم التسيير طبقا لعقد الاداري للامتياز و دفتر الشروط العامة[2] , و عندما تكون مؤهلة كذلك قانون لممارسة صلاحيات السلطة العامة ، و نجد اثار القانونية ان مسيري المؤسسة العمومية ذات الطابع تبن في اصدار قرارها فيما يخص الصفقات العمومية تتمتع بامتيازات السلطة العامة الانذارات التي تتخذها ضد المتعاملين ، لعدم اتمام انجازاتهم للمشاريع في الاجال المحدد من

---

[1] - مرسوم رئاسي رقم 247-15 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج.ر.ج.ج عدد 50 ، صادر في 20 سبتمبر 2015.

[2] - أيت وارث حمزة ، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري في إطار قانون الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون العام ، تخصص قانون العام لألعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ، ميرة ، بجاية ، 20.

بنود الصفقة و اجهزة المراقبة الصفقات العمومية اي اللجان الوزارية و الولائية التي تمارس صلاحيات واسعة من التصديق علي منح الصفقات و اشراف علي مراقبة المؤسسات العمومية علي مدي احترامها لمراحل من اعلان الصفقة الي التصديق او الرفض.

د - اثار خضوع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري الي قانون الجنائي

باعتبار ان قانون الجنائي يعتبر فرع من فروع القانون العام من هذه المنطق القانوني الذي يؤل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ان تلتزم بقواعدها ومن الاثار القانونية

احترام التشريع في ميدان الجباية و الضرائب و الدستور و كل القواعد التي تجرم في قانون العقوبات من التهرب الجبائي ، اختلاس الاموال ، سوء استعمال السلطة و استعمال امكانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري لإغراض شخصية و ما يخص عدم مرعات التشريعات مثل التهرب الضربي التي تعتبر جريمة وهي جريمة اقتصادية التي نصت عليها في نص المادة (193)[1] الفقرة الثانية من الامر رقم 76-101 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 يتضمن قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة و التي حسب قانون العقوبات التي تعاقب بالاكراه البدني و الغارمات المالية حسب المادة 18مكرر من قانون العقوبات التي تقرر لشخص المعنوي غرامات تساوي 1 الي 5 الحد الاقصي المقرر لشخص الطبيعي . [2]

اما من حيث مساس بحقوق الشخصية اللصيقة باشخاص أو الحقوق و المبادئ التي يحميها

القانون الدستوري حسب المادة (107)[3] من قانون العقوبات التي تنص علي ذلك .

يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر.

د– أثار خضوع المؤسسة العمومية إلي قانون الدستوري

بما أن القانون الدستوري فرع من فروع القانون العام يظهر لنا أن المؤسسة العمومية تتأثر بالقانون الدستوري و ذلك يعود ألي أن من صلاحيات السلطة التنفيذية من إنشاء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و منح الدستور 2016 اختصاص إنشاء و إلغاء

المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و ذلك حسب (140) التي تنص إنشاء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري تعود إلي السلطة التنفيذية[1] .

---

[1]- الامر رقم (76-101) المؤرخ في 9 ديسمبر 1976، يتضمن قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة ، ج ،ر العدد 102 الصادر في22 ديسمبر .1976.

[2] - الامر رقم (66-156) المؤرخ في 8 يونيو 1996، و المتضمن قانون العقوبات ، ج، ر العدد 49 ، 1966 (معدل و متمم)

[3] - الامر رقم (66-156) المؤرخ في 8 يونيو 1996، و المتضمن قانون العقوبات ، ج، ر العدد 49 ، 1966 (معدل ومتمم)

نري إذن مدي التأثير القانوني لسلطة التنفيذية في إنشاء و تعديل وإلغاء مركزها القانوني المؤسسة العمومية و التزام المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري بمبادئ المنصوص عليها مثل المساواة بين المنتفعين . و احترام مبدأ التدرج السلطوي في معاملتها مع الدولة و علاقتها مع مختلف الهيات الاخري و مبدأ حرية التجارة و الصناعة[2]

د- أثار القانونية لخضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري إلي قانون المالية

من أهم الأثر القانوني الذي يظهر إلي خضوع المؤسسة العمومية إلي قانون المالية من مختلف الالتزامات التي تفرض علي المؤسسات و حقوقها بما ان الاثر القانوني يرتب التزامات او حقوق علي المؤسسة العمومية ات الطابع الصناعي و التجاري التي تنص علي إعفاء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي واتجاري من حقوق التسجيل ورسم الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية وذلك في نص المادة (32) من فانون المالية 2013 تعفي عقود الامتياز علي الأملاك العقارية التابعة للأملاك الخاصة لدولة ، التي تعدها إدارة أملاك الدولة في إطار تسوية الأملاك العقارية المحازة علي سبيل انتفاع من طرف المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري من حقوق التسجيل ورسم الإشهار العقاري و مبالغ الأملاك الوطنية [3] ، نري جالبا تنظيم الآثار القانونية من تقديم مزايا المالية و تسهيلات و أدارية في عقود الامتياز ملاا الخاصة لدولة و هذا مانصت عليه في الفقرة الأخيرة من المادة (33) من قانون المالية 2013 تستفيد الامتيازات أعلاه من المزايا المالية المنصوص عليها التشريع المعمول به [4] و كذا مايخص صندوق الاعانات المالية التي تستفيد منها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و المقررة و ايضا كيفيات التجميع بين الموئسات .

---

[1] - *دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية لسنة 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم (96-438) مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج،ر،ج عدد 76، صادر في 8 ديسمبر ، معدل و متتم بموجب قانون (03-16) مؤرخ في 6 مارس 2016 ، ج،ر،ج ، ج عدد 14، الصادر في 7 مارس 2016.*

[2] - *دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية لسنة 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم (96-438) مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج،ر،ج عدد 76، صادر في 8 ديسمبر ، معدل و متتم بموجب قانون (03-16) مؤرخ في 6 مارس 2016 ، ج،ر،ج ، ج عدد 14، الصادر في 7 مارس 2016.*

[3] - قانون المالية رقم (12-12) المؤرخ في 26دسمبر 2012،يتضمن قانون المالية لسنة 2013ج،ر،ج،ر،ج عدد72، الصادر في 30دسمبر 2012 .

[4] - *المادة (33) قانون المالية رقم (12-12) المؤرخ في 25 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة2013 .*

الفصل الثاني

المبادئ والأركان وآليات الرقابة القانونية وازدواجية القضائية للمنازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

المبحث الاول:

الأركان والمبادئ التي تقوم عليها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

تقوم المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري على مجموعة من المبادئ والأركان تجعل أسلوبها القانوني الأمثل في إدارة المرافق العامة في الاكتساب الشخصية المعنوية

المطلب الأول: الأركان الأساسية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري

الفرع الأول: اكتساب الشخصية المعنوية

تعتبر المؤسسة العمومية شخص من أشخاص القانون العام إذن لديها شخصية معنونيه قانونية عامة تمنح لها قدر كبير من الاستقلالية لتحقيق أهدافها[1]، ويعتبر ركن أساسي لقيام المؤسسة العامة ونري صراحة في العديد من القوانين المنظمة لهذه المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مثل ما ذكر في المادة 01من القانون 33-11 الذي يتضمن إنشاء المعهد الوطني لطاقات المتجددة وتنظمه وسيره تنشأ مؤسسة عمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري يسمي المعهد الجزائري لطاقات المتجددة تتمتع بالشخصية المعنوية[2].

الفرع الثاني: الملكية الخاصة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لي أموالها

إن منح الشخصية المعنوية للمؤسسة يدعم لاستقلال المالي ويكون التزامات تدخل في إطار إما التزامات مدنية أو تجارية، بما منح المشرع للمؤسسة العمومية حق الملكية على أموال والأملاك المنقولة التي في ذمتها المالية بحيث تتحمل التزاماتها وديونها بمالها من

1- ايت موسان لنده، غالم الياقوت، نظام تفوض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2014

2- المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم11-33 المؤرخ في27 يناير سنة 2011، يتضمن انشاء المعهد الجزائري للطاقات المتجددة وتنظيمه وسيره، ج، ر، ج، عدد 08 الصادر في 06 فبراير 2011

ممتلكات وذلك لتقرر الاستقلال المالي[1]، إذن يبين لنا أن التصرفات في أموالها الغير المنقولة أما في امتلاك أو الشراء أو البيع خاضع إلي القانون الخاص.

الفرع الثالث: القيام علي مبدأ التخصص

قيام المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري على مبدأ التخصص يقصد مبدأ التخصص أن كل مؤسسة عمومية يناط لها القيام بأعمال .

فأتخصص هوان المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري تكون متخصصة في انجاز والقيام بإعمال وتحقيق أهداف محددة حاصرا في نظامها القانوني الخاص فهي متخصصة لتحقيق أغراضها و أهدافها[2]

الفرع الرابع: الاستقلال الإداري للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري

يقصد به سلطة اتخاذ القرارات الإدارية المتعلقة التي تحقق أهدافها المحددة في نظامها القانوني وحرية إبرام العقود الإدارية و الاقتصادية إضافة إلي سلطة التعين العمال و جميع مظاهر السلطة الرئاسية علي أشخاصهم وإعمالهم دون الوقوف إلي موافقة الأولية لسلطات المركزية ولا تستطيع أن تمارس غير النشاط المذكور تشريعا وتنظيما.[3]

الفرع الخامس : التبعية والخضوع للرقابة الإدارية الوصائية

الركن الرابع للمؤسسات العمومية هو ارتباطها بالسلطات الإدارية المركزية الوصية بعلاقة التبعية والرقابة الوصاية، حيث يتقيد الاستقلال الإداري والمالي للمؤسسات العمومية بالخضوع للرقابة الإدارية الوصاية التي تحوزها وتمارسها السلطات الإدارية المركزية الوصية في حدود القانون، تطبيقا لقاعدة "لا وصاية بدون قانون "وأهداف التبعية الوصاية على المؤسسات العمومية، هي ذاتها أهداف فكرة الوصاية الإدارية في علم الإدارة [4]

---

[3]- المادة48 من القانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع سابق

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

[3]- عمار عوابدي ،القانون الإداري ، النظام الإداري ، مرجع سابق

[4]- الميثاق الوطني الصادر عام 1986 ،ص107 ،110.

المطلب الثاني: المبادئ الأساسية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري

الفرع الأول: أسلوب إدارة المرفق العام

بما أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري هي نوع من أنواع أسالب إدارة المرفق العام يطلق عليها المؤسسة العامة تتولي إدارة مرفق عام فلا يمكن تصور قيام المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري دون مبادئ الأساسية التي تقوم عليها المؤسسة العمومية مبدأ المصلحة العامة وحفاظ علي ديمومة المرفق العام وقبليته لتغير.[1]

الفرع الثاني: خضوع المؤسسة العمومية إلي مبدأ المتاجرة

إن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري تخضع إلي قانون التجاري و مبدأ المتاجرة وهذا مانصت عليه المادة (106) من القانون المدني العقد وشريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين[2] ، ويعني مبدأ المتاجرة علي سعي المؤسسة العمومية إلي تحقيق الربح بما نصت عليه المادة (59) من القانون (88-01) تدل علي ذلك .[3]

الفرع الثالث: خضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري إلي مبدأ المساواة

بما أن المؤسسة العمومية ومرفق صناعي و تجاري يجب أن يلتزم بمبدأ المساواة في تقديم منتجاتهم الصناعية و في تقديم خدمتهم الإدارية المتصلة بالمرفق الصناعي و التجاري و في تصرفاتهم التجارية بما انه مبدأ مكرس في الدستور و القانون الإداري و القوانين الخاصة وهذا يطبق في علاقاتهم مع المنتفعين و اشخص طبيعيين والمتعاملين اقتصاديين خواص أو الدولة وذلك دون تميز . و يظهر ذلك تكريس هذا مبدأ في قانون المنافسة حيث

---

[1] - ماجد راغب، القانون الإداري، دار الجامعة الجديد، مصر 2004

[2] -المادة (106) من القانون (05-10) المؤرخ في 20 جوان 2006، المتضمن القانون المدني ج ، ر ،ج ،ج العدد 44 الصادر في 26 جوان 2006

[3] - المادة(59) من القانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع سابق

مساواة المتعاملين الاقتصاديين خواص أو مؤسسات عمومية في المنافسة داخل سوق[1] أو في الصفقات العمومية في معاملة المترشحين علي قدم المساواة في طلب العروض[2] .

المبحث الثاني: آليات الرقابة القانونية وازدواجية القضائية لمنازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري

يحدد قانون النموذجي للمؤسسة العمومية باعتبار المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تقوم بأعمال تجارية وضمانا الاحترام القانون خاصة في مجال المنافسة والفساد...الخ، يترتب على هذه الممارسة الرقابة عليها في كذلك لضمان توفر المبادئ والأركان التي يقوم عليها المرفق نتناول في المطلب الأول الرقابة الداخلية (الفرع الأول) والرقابة الخارجية في (الفرع الثاني) .

المطلب الأول: الرقابة الداخلية للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

تعتبر الرقابة الداخلية وسيلة جد مهمة لتقيم ومتابعة مدي تحقيق المؤسسة أهدافها وقانونية الأعمال التي تقوم بها و بما أن القانون رقم(88-01) منحها طابع المتاجرة مما يستوجب الجد من الرقابة الخارجية مقابل توسيع دائرة ممارسة الرقابة الداخلية، وذلك لكي تتأقلم مع مقتضيات اقتصاد السوق مما يساهم من حماية أفضل لحقوق المساهمين وضمان مصالح المؤسسة وجميع أطراف داخل المصلحة سنتناول أهم جهازين يتوليان الرقابة الداخلية وهما مجلس الإدارة محافظ الحسابات (1) والرقابة الخارجية في النقطة (2)

الفرع الأول: الرقابة الداخلية

تتركز الرقابة الداخلية على جهازين إداريين

أولا: الرقابة الممارسة من طرف مجلس الإدارة

باعتبار مجلس الإدارة هو المكلف بتسيير والرقابة الداخلية في المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري يعتبر مجلس الإدارة الهيئة أو الجهاز داخل المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري المكلف في مراقبة سلوك وأعمال المسيرين وتقيم والمصادقة على

---

[1]- شايب الرأس عبدا لقادر ،المؤسسة العمومية و مبدأ المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون عام اقتصادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران 2، وهران 2017 ص 43

[2] - *مرسوم الرئاسي* رقم (15-247)المؤرخ في 16سبتمبر 2015، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج، ر، ج، عدد 50 الصادر في 2015

القرارات الاستشارية والإستراتيجية للمؤسسة على المدى المتوسط والبعيد وذلك من اجل حماية رأس مال الشركة من سوء الاستعمال وأيضا يصادق على الحسابات ونفقات الاستغلال والاستثمار وشروط العامة لا لإبرام الصفقات العمومية ومن الأمثلة على ذلك ما نصت علية المادة(17) من المرسوم التنفيذي رقم(10-90)[1] المؤرخ في 14مارس 2010 للنقل الحضري والشبه الحضري التي تنص يتداول مجلس الإدارة فميالي: من أنشطة المؤسسة وبرامجها برنامج استغلال شبكة النقل، الجداول التقديرية الإيرادات والنفقات استغلال واستثمار، الحصائل السنوية للنشطات والحسابات و النتائج والاقتراحات التخصص هذه النتائج، الشروط العامة الإبرام الصفقات والاتفاقات .... الخ.

وهذا يفسر حجم الرقابة التي يزول المجلس على المؤسسة العمومية لنقل الحضري والشبهة الحضري والذي يعكس مدي صلاحيات الرقابية المخولة له حيث تشمل جميع الجوانب الإدارية أو المالية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، نجد في الميدان المالي أن المحافظ هو الذي يتكلف بشهادة على صحة المستندات وجميع المعلومات الخاصة بميزانية والإيرادات ونفقات والحسابات أي عملياته المالية التي تمت في المؤسسة ومن الأمثلة على رقابة محافظ ما ورد بأصح العبارة في المادة(22) من المرسوم التنفيذي رقم (10-91) السالف الذكر يشهد محافظ الحسابات على صحة حسابات المؤسسة[2]

جسد الدور الرقابي لمندوب الحسابات في التحقق في الدفاتر والأوراق المالية للمؤسسة ومراقبة انتظام الحسابات السنوية وصحتها في الدفاتر ومطابقة النتائج العملية التي تمت في السنة الماضية وكذا الوضعية المالية. [3]

أولا: الرقابة الممارسة من طرف مجلس المحاسبة

إن مجلس المحاسبة يتمثل مهامه بمقتضى نص المادة (170) من دستور 1996 وكذلك المادة(190) من دستور 2016 التي بينت علي ذلك.

نصت على انه مجلس المحاسبة يتمتع بالاستقلالية ويقوم بالرقابة البعيدة على أموال الدولة والجامعات الإقليمية والمرافق العمومية وما يميز هذه المادة نصت صراحة على أن المجلس

---

[1] - المادة (17) من المرسوم التنفيذي رقم (10-90)المؤرخ في 14مارس 2010، يحدد القانون النموذجي للمؤسسة العمومية لنقل الحضري والشبه الحضري ج، ر، عدد 18، الصادر في 17 مارس 2010.

[2] - المادة (22) من المرسوم التنفيذي رقم (10-90)المؤرخ في 14 مارس 2010، يحدد القانون النموذجي للمؤسسة العمومية لنقل الحضري والشبه الحضري، مرجع سابق

[3] - شاوش محمد بلال ، زروقي محمد أمين ، الرقابة علي المؤسسات العامة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ،جامعة الجلالي بونعامة ، جامعة خميس مليانة، 2022 .

المحاسبة يتولى مراقبة على رؤوس الأموال التجارية لدولة وذلك إن الرقابة على المؤسسات العمومية الهدف منه ترشيد الاستثمار الأموال العامة في المؤسسات العمومية[1] ونجد من جهة أخري تقوم بتدقيق ومراجعة حسابات التسيير مع ما يترتب علي كل ذلك من أثار من جزاءات .[2]

نري أن بعد التعديل الأخير علي الأمر (10-02) الذي زود با صلاحياته الإدارية الرقابية على المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري و يتجلى ذلك في نص المادة (8)مكرر التي تنص يمارس مجلس المحاسبة رقابته وفق الشروط المنصوص عليها في هذا الأمر علي تسير الشركات و المؤسسات و الهيئات مهما يكن شكلها القانوني التي تملك الدولة فيها أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات أو الشركات أو الهيئات العمومية الأخرى[3]، و ما نجد ما ذكر في نص المادة(2) مكرر من الأمر رقم(10-02) المؤرخ في26 آوت 2010[4] التي نصت ماهي هذه الرقابة على المؤسسات العمومية منها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وبهذه الصفة، يدقق في شروط استعمال وتسير الموارد والوسائل المادية والأموال العمومية من طرف الهيئات التي تدخل في نطاق اختصاصه وبتأكيد بمطابقة عمليتها المالية والمحاسبة للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

اذن رقابة المفتشية تشمل جميع زوايا الخاصة بالمالية من الميزانية و النفقات و المداخل و هي تحرص علي مراقبة بعدية علي احترام التشريع المالي و البنكي و الضرائب .

ثانيا: الرقابة الممارسة من طرف المتفشية العامة

نري أن المتفشية العامة للمالية تقوم برقابة المالية على المؤسسات العمومية وخاصة المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويظهر ذلك خلال نص المادة(02) من المرسوم التنفيذي رقم(08-272) مؤرخ في06 سبتمبر2008 التي تحدد صلاحيات المتفشية العامة للمالية والتي تنص تختص المتفشية العامة للمالية بالرقابة والتفتيش الدوري لصفقات

---

[1] - قانون رقم (16) المؤرخ في 6مارس 2016، يتضمن الدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية ،ج ،ر عدد 14 الصادر في 7 مارس 2016 .

*3 - شبري عزيز، (**دور مجلس المحاسبة الجزائري في الرقابة علي الحسابات العمومية-مقاربة تحليلية** -) مجلة الفكر القانوني و السياسي ،مجلد السادس ، العدد الأول،2022 مجلة الفكر القانوني و السياسي ، بسكرة ،12ماي 2022 ص 1036-1060*

4 - انظر المادة (8) مكرر من الأمر رقم (10-02) المؤرخ في26 اوت2010، الذي يخول له صلاحيات إدارية وقضائية لمجلس المحاسبة ويمنحه اختصاص شامل للرقابة على كل أموال العمومية .

[4] - الأمر رقم (10-02) المؤرخ في26 اوت2010، الذي يخول له صلاحيات إدارية وقضائية لمجلس المحاسبة ويمنحه اختصاص شامل للرقابة على كل أموال العمومية ،مرجع سابق

العمومية قبل تنفذها التي تبرمها مصالح الدولة والجماعات المحلية والهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تتولى المفتشية العامة للمالية رقابة وتدقيق حسابات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، وتنصب الرقابة على شروط تطبيق التشريع المالي والمحاسبي و الأحكام القانونية[1]

ثالثا :الرقابة من طرف مجلس المساهمات

لضمان رقابة دائمة ومستمرة على المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أنشئت هيئة تولي رقابة خارجية على المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية و المتمثلة في مجلس مساهمات الدولة والذي أنشأ على أنقاض المجلس الوطني لمساهمات الدولة الذي كان يتولى هذه المهمة الذي احل مكانه حيث يوضع المجلس لدى رئيس الحكومة الذي يتولى رئاسته وتشكيلة مجلس مساهمات الدولة حددها المرسوم التنفيذي 01 -253 [2] على أن يتولي المجلس ضبط تنظيم القطاع العام حسب نص المادة 11 من الأمر(04-01)[3]. ويتولى أثناء القيام بمايلي :

- تجديد السياسات والبرامج فيما يخص مساهمات الدولة وتنفيذها
- تجسيد السياسات والبرامج فيما يخص برامج الدولة وتنفيذها

المطلب الثاني: ازدواجية الاختصاص القضائي في النظر في منازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

اعتمادا على ما درسنه نري أن منازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تخضع كأصل عام إلي القضاء العادي وذلك فيما يخص علاقتها مع الإفراد والأشخاص المعنوية الخاصة، إما استثناء يخص في النظر في المنازعات التي تكون مجال علاقتها بين

---

[1] - المرسوم التنفيذي رقم (08-272)المؤرخ في06 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المتفشية العامة للمالية. ج،ر ،العدد 50المؤرخ في 16 سبتمبر 2008 .

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 01-253 ،المؤرخ في 10 سبتمبر 2001 ،المتعلق بتشكيلة مجلس مساهمات الدولة سيرها، الجريدة الرسمية عدد 51 ،الصادر ة بتاريخ 12 سبتمبر2001.

[3] - الأمر رقم (04-01) المؤرخ في 20أوت 2001 ، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية و خصصتها و تسيرها ، ج ، ر، ج ،عدد 47 الصادر في 22 أوت 2001 .

المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والدولة تخضع إلي القضاء الإداري إضافة إلي طريق التحكيم كآلية مستحدثة في القانون من اجل حل منازعات الصفقات العمومية

الفرع الاول : خضوع منازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري الي القضاء العادي

نعتبر القضاء العادي هو المختص لنظر في المنازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري مادام ان المادة800 من ق، أ، م،إ قد أخرجت من أحكامها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري في النظر في المنازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري في العدد من المجالات و المتمثلة في منازعاتها المتعلقة بالمستخدمين كون أنهم يخضعون إلي القانون رقم 90-11[1] أي إلي القسم الاجتماعي في قسم المدني كون وجود استثناءات تتمثل في المدير و محافظ الحاسبات و التي تدخل في اختصاص القانون الإداري بما أنهم يتم تعينهم عن طريق مرسوم رئاسي و كذلك يعود الاختصاص إلى القضاء العادي المنازعات الناشئة مع المرتفقين كونهم المستفيدين من المرفق العام[2]

كما أيضا يعود إلي الاختصاص القضاء العادي في النظر في المنازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تثور بشأن التصرفات القانونية عنها بمناسبة ممارستها التجارية ذات الطابع التعاقدي كالعقود التوريد و عقود النقل منازعات التي تنشأ بينهما وكذلك

وأيضا عن المسؤولية المدنية عن الإضرار التي تحدثها المنتوجات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري علي المستهلكين وذلك حسب المادة (140)مكرر من القانون المدني [3]

---

[1]- لباد ناصر، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، لباد لنشر والتوزيع، الجزائر2004، ص 398

[2]- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية،دار العلم لنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 ،

[3]- القانون (05-10) المؤرخ في 06جوان 2005، المتضمن القانون المدني ، ج ،ر العدد 44 الصادر في 26 جوان 2005

الفرع الثاني : خضوع منازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري الي القضاء الاداري

نري أن القضاء الإداري يختص في النظر في المنازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري اعتمادا على المعيار المادي هو الحال بالنسبة للمنازعات الناشئة من عقود الصفقات العمومية أو يكون ذلك بشرط أن يكون التمويل الكلي والجزيء لصفقة من خزينة الدولة حيث نجد أن مجال اختصاص القضاء الإداري في منازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع لصناعي والتجاري ليشمل بعض النشطات التي تزاولها هذه الأخيرة نيابة عن الدولة عن طريق الإجازة والتي تخول لها صلاحيات وامتيازات السلطة العامة التي تظهر على شكل منح الترخيص وإجازات وإبرام عقود إدارية أخري[1]

الفرع الثالث: التحكيم من الطرق البديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية

نري أن عقود الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تخضع إلي التحكيم وذلك حسب المادة (1006)من ق، إ م، إ التي تنص يمكن للكل شخص اللجوء إلى التحكيم التي له مطلق التصرف فيها.[2]

ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص والاها ليتهم ولا يجوز التحكيم للأشخاص العامة إن تطلب التحكيم ماعدا في علاقتها الاقتصادية أو في إطار الصفقات العمومية من خلال نص المادة يظهر أن المشرع حصر مجال اللجوء إلي التحكيم في حالتين تتمثل في علاقتها الاقتصادية وفي إطار الصفقات العمومية بالاعتبار إن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من الأشخاص المؤهلة لإبرام الصفقات العمومية يمكن لها أن تلجأ إلي التحكيم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة(1013)[3] من ق، إ، م، إ ومن جهة أخر يستطع اللجوء إلي التحكيم فيما يخص عقود

---

[1] - شهوب مسعود ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية نظرية الاختصاص ، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 124 .

[2] - المادة (1006) من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج، ر ،ج عدد21الصادر في 21 أفريل 2008 .

[3] - المادة (1013) من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج،ر ج، عدد21الصادر في 21 أفريل 2008 .

القانون الخاص أي القانون المدني والتجاري عندما تبرم عقود ذات طبيعة تجارية مثل عقود البيع أو العقود التجارية الدولية و تخضع الي التحكيم و شروطه المنصوص عليه في القانون التجاري .

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع نستنتج إن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أتت نتيجة التحولات لاقتصادية وخاصة بعد الحربين العالميتين الأولي والثانية وتطور دور الدولة ووظائفها حيث أدت الأزمة في المرفق العام وظهور شكل جديد من المرافق العمومية هي المؤسسات العمومية الصناعية أو التجارية التي تشكل أسلوب جديد في تسير المرافق العامة وذلك في مختلف الأنظمة السياسية حيث تعتبر من أداة الفعالة في النسيج المؤسساتي في الدولة وخاصة أن النظام القانوني للمؤسسات العمومية في الجزائر طبق علي مراحل و عرف تطورات إيجابية و نستنتج أن القانون التوجيهي رقم 88-01هو الإطار المرجعي حيث أن تنشا المؤسسات العمومية عن طريق السلطة التنفيذية و تلغي بنفس الإشكال و نجد إنها تخضع إلى قانونها لأساسي الذي يشكل المرجعية التي تبين شكلها القانوني و تنظيمها الإداري و تنظمها المالي تبين المبادئ القانونية التي تخضع في علاقتها بينها و الأشخاص الخاصة و التي تخضع إلي قواعد القانون المدني و التجاري و استثناء تخضع إلى قواعد القانون العام في علاقتها مع الدولة و أن الدولة كفلت عليها آليات رقابية إما على المستوي الداخلي و الخارجي و أن منازعتها تخضع إلي القضاء العادي و استنشاء إلى القضاء الإداري حسب طبيعة المنازعة و سماح لها برجوع إلي التحكيم لتسوية منازعتها في ما يخص عقود التجارة الدولية.

قائمة المصادر المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

الكتب

1- حمدي القبيلات ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولي ، دار وائل النشر ، د،و،ن 2008 .

2- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات والإدارية، دارا لعلم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

3- ماجد راغب القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر 2004.

4- لباد ناصر، القانون الإداري النشاط الإداري الجزء الثاني، لباد لنشروا لتوزيع الجزائر،2004

5- نادي ضرفي ، تسير المرفق العام و تحولات الجديدة ، دار بلقيس ،الدار البيضاء ، 2010

6-عمارعوابدي، القانون الإداري ،النظام الإداري ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول الطبعة الخامسة ، 2008.

7- شهوب مسعود ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية نظرية الاختصاص ، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2007

الرسائل و المذكرات الجامعية

اولا :الرسائل الجامعية

1- بعلي محمد الصغير، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون،

ثانيا: مذكرات الماجيستر

1- أيت وارث حمزة ، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري في اطار الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون عام ، تخصص قانون عام و الإعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة 2012 .

2- بن زيد أم السعيد، المؤسسة العمومية الاقتصادية في ضل القانون التوجيهي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2003

ثالثا : مذكرات الماستر

1- ايت موسان لندة غالم الياقوت، نظام تفوض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية

المراجع

2- شاوش محمد بلال ، زروقي محمد أمين ، الرقابة علي المؤسسات العامة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ،جامعة الجلالي بونعامة ، جامعة خميس مليانة،2022 .

النصوص القانونية

اولا :الدساتير

1- الميثاق الوطني الجزائري 1986

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية لسنة 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم (96-438) مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج،ر،ج عدد 76، صادر في 8 ديسمبر ، معدل و متتم بموجب قانون (16-03) مؤرخ في 6 مارس 2016 ، ج،ر،ج ، ج عدد 14، الصادر في 7 مارس 2016 .

ثانيا :النصوص التشريعية

1- القانون (88-01) المؤرخ في12 جانفي1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية،ج ، ر،ج،ج، عدد 2صادر في 13 جانفي 1988

2- القانون (05-10) المؤرخ في 06جوان 2005، المتضمن القانون المدني ، ج ،ر العدد 44 الصادر في 26 جوان 2005.

3- قانون رقم (04-08) المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، ج ، ر،ج عدد 52 الصادر في 16 أوت 2004 .

4- القانون رقم (03-09) المؤرخ في 25 فبراير ، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش،ج،ر،ج ،ر،عدد 15، الصادر في 08 مارس 2008 .

5- المادة (1006) من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج، ر ،ج عدد21 الصادر في 21 أفريل 2008 .

6- القانون رقم (2000-03) مؤرخ في05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الموصلات السلكية ولا سلكية ج،ر،ج،ج عدد 48، الصادر في06 أوت 2000 .

7- قانون المالية رقم (12-12) المؤرخ في 26دسمبر 2012،يتضمن قانون المالية لسنة 2013ج،ر،ج،ر،ج عدد72، الصادر في 30 دسمبر 2012.

8- قانون الضرائب و الرسوم المماثلة ، وزارة المالية ، المدرية العامة لضرائب ، الجزائر سنة 2022.

9- الامر رقم (76-101) المؤرخ في 9 ديسمبر 1976، يتضمن قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة ، ج ،ر العدد 102 الصادر في22 ديسمبر 1976.

المراجع

10- الامر رقم (75-59) المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري ، المعدل و متمم بالأمر رقم (96-27) المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، ج ،ر ، العدد الصادر في 12 ديسمبر 1996

11- الأمر رقم (04-01) المؤرخ في 20أوت 2001 ، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية خصصتها و تسيرها ، ج ، ر، ج ،عدد 47 الصادر في 22 أوت ، ر، ج ،عدد 47 الصادر في 22 أوت 2001 .

12- الامر رقم (03-03)المتعلق بمنافسة المؤرخ في 19 جويلية 2003،ج ،ر العدد 25 الصادر في 20جويلية 2003 .

13- الأمر رقم (10-02) المؤرخ في 26 اوت 2010، الذي يخول له صلاحيات إدارية وقضائية لمجلس المحاسبة ويمنحه اختصاص شامل للرقابة على كل أموال العمومية .

14- الامر رقم (03-06) مؤرخ في 15 جوان 2006، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية ،ج ،ر العدد 46 الصادر في 16 جوان 2006 لعام ج، ر، ج، عدد 50 الصادر في 2015 .

النصوص التنظيمية

1 - مرسوم الرئاسي رقم (15-247)المؤرخ في 16سبتمبر 2015، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج،ر العدد الصادر في

2- المرسوم التنفيذي رقم 01-253 ،المؤرخ في 10 سبتمبر 2001 ،المتعلق بتشكيلة مجلس مساهمات الدولة سيرها، الجريدة الرسمية عدد 51 ،الصادر ة بتاريخ 12 سبتمبر2001 .

3- المرسوم التنفيذي رقم (10-90)المؤرخ في 14 مارس 2010، يحدد القانون النموذجي للمؤسسة العمومية لنقل الحضري والشبه الحضري ج، ر، عدد 18، الصادر في 17 مارس 2010.

4- المرسوم التنفيذي رقم (08-272)المؤرخ في06 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المتفشية العامة للمالية. ج،ر ،العدد 50المؤرخ في7 سبتمبر 2008.

5- من المرسوم التنفيذي رقم11-33 المؤرخ في27 يناير سنة 2011، يتضمن انشاء المعهد الجزائري للطاقات المتجددة وتنظيمه وسيرة، ج، ر، ج، عدد 08 الصادر في 06 فبراير 2011.

المقالات:

1- شبري عزيز، (**دور مجلس المحاسبة الجزائري في الرقابة علي الحسابات العمومية-مقاربة تحليلية**) مجلة الفكر القانوني و السياسي ،مجلد السادس ، العدد الأول، ، بسكرة ،12ماي 2022 .

2- عبد الرحمان عايشي ، (**المسؤولية المدنية للمنتج في القانون الجزائري ، التعليق علي المادة 140 مكرر القانون المدني)** مجلة البحوث و الدارسات القانونية و السياسية ، عدد 2 ، الجزائر، 2011 ص 133-106

Deuxième: En Langue Française

Les livres

1- Lauchaume,Jean Francois,Boiteux CIaudie et Piauliat Hélène, droit des service public ,3éme édition Dalloz, paris,2004p.p.56-57

الفهرس

الفـــــــهـــــرس

الرقم

مقدمة..... 01

الفصل الأول : ازدواجية النظام القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري 04

المطلب الأول: نشأة والتعريف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري..... ***04***

الفرع الأول: نشأة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري. 04

الفرع الثاني: تعريف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري..... 05

المطلب الثاني: التنظيم القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري من حيث هيكلها الإداري..... 06

الفرع الأول: الإدارة و تنظيمها..... 06

الفرع الثاني: الجهاز التنفيذي 06

الفرع الثالث: النظام المالي و المحاسبي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري..... 07

الفرع الرابع: القانون المطبق علي المستخدمين..... 08

المبحث الثاني: العلاقات التعاقدية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري.... 09

المطلب الأول: خضوع عقود المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري لقواعد القانون الخاص..... 09

الفرع الأول: خضوع عقود المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري للقانون الخاص..... 09

الفرع الثاني: خضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري إلي قانون العام كاستثناء..... 10

الفرع الثالث: أثار القانونية لخضوع المؤسسات العمومية إلي قواعد القانون الخاص..... 12

الفرع الرابع: أثار القانونية لخضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إلي قانون العام..... 16

الفصل الثاني : المبادئ والأركان وآليات الرقابة القانونية وازدواجية القضائية للمنازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

المبحث الاول: الأركان والمبادئ التي تقوم عليها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري..... .... **21**

المطلب الأول: الأركان الأساسية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري..... .... **21**

الفرع الأول: اكتساب الشخصية المعنوية **21**

الفرع الثاني: الملكية الخاصة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لي أموالها..... **21**

الفرع الثالث: القيام علي مبدأ التخصص..... ..... **22**

الفرع الرابع: الاستقلال الإداري للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري **22**

الفرع الخامس : التبعية والخضوع للرقابة الإدارية الوصائية..... **22**

المطلب الثاني: المبادئ الأساسية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري..... .... **23**

الفرع الأول: أسلوب إدارة المرفق العام **23**

الفرع الثاني: خضوع المؤسسة العمومية إلي مبدأ المتاجرة..... **23**

الفرع الثالث: خضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري إلي مبدأ المساواة..... ..... **23**

المبحث الثاني: آليات الرقابة القانونية وازدواجية القضائية لمنازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري..... ..... **24**

المطلب الأول: الرقابة الداخلية للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري..... .... **24**

الفرع الأول: الرقابة الداخلية..... ..... **24**

المطلب الثاني: ازدواجية الاختصاص القضائي في النظر في منازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري..... ..... **27**

الفرع الاول : خضوع منازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري الي القضاء العادي..... **28**

الفرع الثاني : خضوع منازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري الي القضاء الاداري..... **29**

الفرع الثالث: التحكيم من الطرق البديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية..... **29**

الخاتمة..... .... **32**

قائمة المصادر المراجع..... .... **34**

الفهرس..... .... **39**

الملخص

تعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري نوع من أنواع المؤسسة العمومية التي جاءت نتيجة لتطور وضائف الدولة واتساع نشطها الاقتصادي الذي يمثل الأسلوب الأكثر نجاعة لتجسيد اللامركزية المرفقية في الدولة ونظرا لتطورها التاريخي في الجزائر منذ الاستقلال بحيث نجدها منذ الاستقلال تختلف عن بقي المؤسسات العمومية الأخرى كون المشرع اخضعها القانون (88-01)الذي يعتبر مرجعية في هذا المجال بما انها خول لها مهمة التسيير المرفق العام ذات الطابع الصناعي والتجاري من جهة وكذلك ممارسة تلك النشطات من طبيعة صناعية وتجارية التي تتولها الشركات الخاصة من جهة اخري ونستنتج ان الطبيعة القانونية للمؤسسات العمومية تظهر من مختلف القوانين الأساسية لها التي تبين الاطار التنظيمي و المهام المخولة لها وشكل القانوني لكل مؤسسة ذات الطابع الصناعي و التجاري و تتجلي خصوصياتها القانونية ان تنظمها الإداري يختلف عن المؤسسات العمومية الأخرى و خضوعها الي نظام قانوني مزدوج يطبق عليها قواعد القانون الخاص عند ابرامها لعقود مع اشخاص القانون الخاص حيث تخضع الي القواعد المطبقة علي الإدارة في علاقتها مع الدولة ونجد انها تخضع اليات الرقابة الداخلية و الخارجية التي تسهر علي تحفيز هذه المؤسسات الي بلوغ الهدف المنشود من إنشائها و سهر علي المال العام و تنمية الاقتصادية و الاجتماعية و نجد ان منازعتها تخضع الي القضاء العادي و القضاء الإداري و ذلك حسب طبيعة المنازعة بما ان بعض العقود الإدارية و الصفقات العمومية تخضع الى القضاء الإداري و إقرار نظام التحكيم في تسوية اما في المواد التجارية و الصفقات العمومية

The public institution of an industriel and commercial nature is a type of public institution That come as result of the developpement of state fonction and expansion of its economic activity wichrepesant the Most officient method for embodying the accompanying decentralitionin the stat and due to it'shistorial development in Alegria since Independence, So that we its differs frome other instutions the other general view is that the legislator subjected It to the Law (88-01) that is the reference in This Field ,as It empowered him with task of running the public entity of an industrial and commercial nature on the one hand , as well as the practice of activisties of an industrial and commercial nature similar to those undertaken by Privatcompagnies its cancludes that the legal nature of public institution of an industrial and commercial nature emerges frome the various basic laws of origin that show the organizational Framework , the tasks assigned to thème and their legal frome for Every public institution of an industrial and commercial nature its legal specifity is evident administrative organization differs frome other public institutions and its subordination to dual legal system than the rules of Privat Law are applied to thème , when they concludecontract with Privatepersonnes as they are subject to the rules applicable to management in their relations with the stat as for control over public institutions of industrial and commercial nature , we find that they exercice internal control by the board of directors, the funcial accountant and externe control its exercised by accounting Council , the general inspectorat of finance and Guardian ship autority represented by the ministry we find that its judicial dispute subject to ordinary court and administrative judiciary depending on the nature of dispute, since some administrative contrats and public deals are subject to the administrative judiciary in other hand the adoption the arbitration system in setting disputes , either in commercial materials or in public deals .