



جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت
كلية الحقوق



النظام القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي
والتجاري في الجزائر

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: القانون العام

تحت إشراف الأستاذ:

- د/ براهيم عبد الرزاق

من اعداد الطالبة:

- بن زورة أشواق

تاريخ المناقشة: 2025/06/19

تمت المناقشة علناً أمام اللجنة المكونة من:

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
د/ لعلام محمد مهدي	أستاذ محاضر - أ -	رئيساً
د/ براهيم عبدالرزاق	أستاذ محاضر - ب -	مشرفاً و مقرراً
د/ مزودي عبدالحق	أستاذ محاضر - أ -	مناقشاً

السنة الجامعية : 2025/2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر والتقدير :

قال الله تعالى : وأخر دعوانهم أن الحمد لله رب
العالمين أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ براهيم
عبد الرزاق لقبوله الإشراف على مذكرتي وعلى
كل مجهوداته و نصائحه التي قدمها لي طيلة
قيامي بهذا العمل .

كما أشكر كل أساتذتي طيلة في جميع مراحل
دراستي كل باسمه ومقامه وإلى أعضاء اللجنة
الموقرة الذي سيفعلون بمناقشة هذه المذكرة



أهدي هذا العمل المتواضع الى :

من انجبتني وضمنت لحياتيما الذي احل الى الحلى المراتب امي العزيزة وابي العزيز من كان يمد لي

دائما يد العون ومؤمن بقدراتي والى اخوتي سعيد ومحمد

والى طيبة المستقبل اختي مريم

والى كل من ساعدني وكان معي في هذا العمل



Designed by prajitoo

قائمة أهم المختصرات:

أولاً: باللغة العربية

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ج: الجزء

ص.ص: من صفحة الى صفحة

ص: صفحة

ط: الطبعة

ثانياً: باللغة الفرنسية

p : page

|EPIC| : Établissement Public à caractère Industriel et Commercial

|EPE| : Entreprise Publique Économique

|EPST| : Établissement Public à caractère Scientifique et Technologique

|EPSCP| : Établissement Public à caractère Scientifique, Culturel et Professionnel

مقدمة

شكل القرار الشهير الصادر في قضية بلانكو (blanco) الصادر بتاريخ 8 فيفري 1873 نقطة ظهور لمصطلح المرفق العام.¹

إلا أن هذا القرار برغم من أهمية إلا أنه لم يستطع أن يخلص الى تعريف واضح للمرفق العام الذي لا يزال الى يومنا الحالي يعاني من صعوبة في فهمه نظرا لكثرة التعقيدات واختلافها.

واعتمد الفقه على بعض المؤشرات لمحاولة تبيان مفهومه وأهم مؤشر على ذلك هو إعتمادهم بصفة كبيرة على أهميته في تحقيق المنفعة العامة.

أما بخصوص أنواع هذه المرافق فقد تعددت وتتنوع وإنقسمت بدورها الى نوعين: وهما المرافق العامة الادارية والمرافق العامة الصناعية والتجارية، إذ تعتبر الاولى مقترنة بظهور الدولة وقيامها بالخدمة التي لا يمكن للقطاع الخاص القيام بها حيث تتدخل في الوظائف البادية لدولة مثل الدفاع، الامن، التعليم وغيرها، اي أنها تخضع في قواعد سيرها بدرجة أولى لقواعد القانون العام.

أما بخصوص المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري فيعتبر قرار الشركة التجارية لغرب افريقيا المعروفة بقرار باك ديلوى (bacd'eloka) الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 22 جانفي 1921 بمثابة الإنطلاقة الفعلية لهذه المؤسسات.²

والتي تتلخص وقائعها في كون ان مستعمرة ساحل العاج لبعل الفرنسية (cote d'ivoir) قد نظمت نشاط الأفراد والعربات بواسطة عبارة من شاطئ بحيرة إيبيري إلى الضفة الأخرى لكن هذه الاخيرة غرقت أثناء اجتيازها للبحيرة وعلى متنها 18 شخص و 04 سيارات مما دفع الشركة التجارية لغرب افريقيا برفع الدعوى امام المحكمة المدنية لمقاطعة قراند باسم (Grand bassam) ضد ادارة مستعمرة ساحل العاج لكي تقوم بتعويض إحدى سيارات المملوكة لشركة.³

¹ تعود وقائع القضية الى ان فتاة تدعى انيس بلانكو (A.Blanco) أصيب بجروح تسببت فيها عربة تابعة لمصنع التبغ التابع للدولة والموجود بمدينة بوردو (Bordeaux) الفرنسية ، فرجع والدها السيد بلانكو دعوى امام المحكمة المدينة بنفس المدينة إلتمس فيها إلتزام الدولة بصفتها المسؤولة مدنيا بتعويض ابنته الا ان المحكمة دفعت بعدم اختصاص في حكمها الصادر في 17 يوليو 1872 فعرضت القضية امام محكمة التنازع التي قضت باختصاص القضاء الاداري معبرة أن الدارة كسلطة عامة لا يمكن ان تحكمها مبادئ القانون الذي المخصصة اصلا لتنظيم العلاقات بين الافراد.

² أوكال حسين، النظام القانوني للمرفق العام الصناعي والتجاري في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2018، ص2

³ المرجع نفسه، ص15

ولكن حاكم المستعمرة اقر بعدم اختصاص المحكمة المدنية كون ان القضية تعود وتتعلق بمرفق النقل اذن فهي من اختصاص المحكمة الادارية وفقا لقرار بلانكو الشهير السالف الذكر، وعندما احيلت الى محكمة التنازع قضت هذه الاخيرة بأن هذه القضية هي من اختصاص المحكمة العادية لان المستعمرة قامت بتسيير نشاط النقل وفق لشروط التي تقوم عليها المؤسسات الخاصة.⁴

وبالرغم من تأكد اعترافها بالمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إلا ان محكمة التنازع لم تستعمل مصطلح المرفق العمومي ذو صفة صناعية وتجارية إلا بعد شهور من صدور هذا القرار وتوظيفه من قبل مجلس الدولة الفرنسي في قضية الشركة العامة للتسليح بتاريخ 23 ديسمبر 1921.

أما في الجزائر فقد عرفت المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من خلال تكريس فكرة الاصلاحات التي قامت بها الدولة لتخلص من مخلفات الاستعمار ومحاولة النهوض بالنشاط الاقتصادي الذي عرف ركود وكان ذلك من خلال وضع أول النصوص القانونية لتخليص هذه المؤسسات من كل القيود، ومن أهم هذه النصوص نذكر القانون التوجيهي رقم 88-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات الاقتصادية.⁵

• أهمية الموضوع:

تظهر أهمية دراستنا هذه من خلال معالجتنا لموضوع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري نظرا لدور الحيوي الذي تلعبه في العديد من المجالات ابرزها تحقيق التنمية الاقتصادية واستمرارية الخدمة العمومية وغيرها.

• إشكالية الدراسة:

باعتبار أنّ هذه المؤسسة تخضع لنظام قانوني مزدوج، وترتيباً عن ماسبق تظهر إشكالية دراستنا والمتمحورة أساساً في مايلي:

إلى أي مدى تخضع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لقواعد القانون العام؟ وإلى أي مدى تخضع هذه المؤسسة لقواعد القانون الخاص؟

• الدراسات السابقة:

من أبرز الدراسات السابقة التي ساعدتنا في هذه المذكرة هي أوكال حسين، النظام القانوني للمرفق العام الصناعي والتجاري في الجزائر رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم الفي القانون العام، الفرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر 2018

⁴ أوكال حسين، المرجع السابق، ص 16.

⁵ شامي اغيلاس، دور المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري في المجال الاقتصادي، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2024، ص 02.

• الأهداف:

من الأهداف الأساسية لهذه الدراسة مناقشة إزدواجية النظام القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وبالتالي تحديد نطاق تطبيق قواعد القانون العام، وكذلك تحديد نطاق تطبيق قواعد القانون الخاص.

• الصعوبات:

أما بالنسبة للصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذه الدراسة نذكر قلة المراجع باللغة الأجنبية وكذلك نقص المادة العلمية بصفة عامة في هذا المجال.

• المنهج المتبع:

تم الإعتماد في هذه الدراسة بشكل كبير على المنهج الوصفي والتحليلي، ناهيك على إعتادنا في بعض الأحيان على المنهج المقارن على سبيل الاستثناء.

ولمحاولة الإجابة عن الاشكالية قمنا بإعتماد تقسيم ثنائي كلاسيكي جاء على النحو الآتي:

الفصل الأول: المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري كمفهوم جديد في تسيير المرافق العام.

الفصل الثاني: إزدواجية النظام القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وإشكالية المصلحة العامة.

الفصل الأول :

المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري كمفهوم جديد في تسيير
المرافق العامة

بعد الاستقلال مباشرة لم تكن للدولة مع النشاط الاقتصادي علاقة واضحة حيث لم تكن تعتبر لادولة حارسة و لا دولة متدخلة فقد كانت اوضاعها جد مزرية في كافة المجالات و هذا راجع للاساليب التي كان ينتهجها المستعمر و نتيجة لهذه الاساليب بقيت العديد من المؤسسات و الشركات التي كانت مهياة من اجل سلب الثروات الجزائرية.⁶

ولهذا فقد كان يجب على الجزائر و نظرا لظروف الخاصة التي شهدتها ان تحاول النهوض و ذلك عن طريق اخذها لعدة اشكال اعتبرت تقليدية و كانت المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري من بين الصور الاكثر بروزا للتدخلات الاقتصادية للدولة.⁷

تعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري الاكثر فعالية لتسيير الامركزية للمرفق العام او بالاحرى من اكثر الاساليب المتبعة في ادارة المرفق العام الموجود في الدولة.⁸

وفي دراستنا لهذا الفصل تم الإعتماد على محورين أساسيين:

المبحث الأول: ضبط فكرة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري كطريقة من طرق إدارة المرفق العام.

المبحث الثاني: تمييز المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن من المؤسسات.

⁶ شامي اغيلاس، مرجع السابق ، ص4

⁷ المرجع نفسه، ص4

⁸ إيناس سويقان، عبير الزهور عظاموا، النظام القانوني للصفقات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري "ديوان الترقية والتسيير العقاري نموذجاً"، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، ص 07.

المبحث الأول: ضبط فكرة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري كطريقة

من طرق إدارة المرفق العام:

تعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الاداة الاكثر مرونة لتسيير المرافق العامة في الدولة نظرا لسهولة تكييفها مع الانشطة الاقتصادية.⁹

حيث انتشرت فكرة استعمال هذه المؤسسات نتيجة لعدة اسباب اجبرت الدولة على التدخل و مزاوله النشاطات التجارية و ارتبط نظامها القانوني لهذه الهيئات بدرجة الاولى بالنظام الاقتصادي نتيجة للسياسات المتعددة التي انتهجتها دولة الجزائر في هذا المجال.¹⁰

فالمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري طريقة من طرق تدخل الدولة مباشرة في الاقتصاد فهي تهدف لتحقيق التنمية الوطنية و المحلية حسب طبيعتها.¹¹

ولهذا وجب على الدولة خاصة بعد تبنيها واحتضانها لهذه المؤسسات التي تعتبر ركيزة من الركائز التي تعتمد عليها للنهوض بالعجلة الاقتصادية للدولة، أن تبيّن مفاهيمها ومقوماتها، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث الذي سيعالج عدة عناوين حيث تطرقنا في المطلب الأول إلى (الإطار النظري للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري)، أما بخصوص المطلب الثاني فتناولنا (المبادئ العامة التي تحكم سير المؤسسة العمومية وذات الطابع الصناعي والتجاري).

المطلب الأول: الإطار النظري للمؤسسة العمومية ذات طابع صناعي وتجاري

تعدّ المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من أفضل الطرق والأساليب لتسيير اللامركزية المرفقية لهذا يعد تعريفها صعب نوعاً ما نظرا لعدم معرفتها للإستقرار منذ إنشائها. وهذا مايدفعنا إلى تعريفها بصفة عامة وتبيان أهم خصائصها وأساليب إنشائها:

⁹ بن دعاس سهام، نظرية المرفق العام والمؤسسات العمومية، دار الهدى، الجزائر، ص.ص 08-09

¹⁰ بدرينة أسامة عبد الفتاح، بن سيدي ياسين، النظام القانوني للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ريان عاشور، الجلفة، 2020، ص 04.

¹¹ رحموني بلفاضل، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ومساهمتها في التنمية الاقتصادية الوطنية، مجلة دفاتر السياسية والقانون، المجلد 16، العدد 2، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2024، ص 03.

الفرع الأول: تعريف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري:

بالرجوع إلى تعريف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري نجد جل الفقهاء قد اختلفوا في تعريفها، فكل عرفها حسب رأيه الشخصي ولهذا حاولنا في هذا الفرع التطرق إلى مفاهيم شاملة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من خلال تباينها تشريعياً ثم فقهيّاً:

أولاً: التعريف التشريعي:

بالرجوع إلى النصوص القانونية المختلفة التي حاولت تعريف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، فنجد أنّ المادة 44 من القانون رقم 88-01 عرفت على أنها: «الهيئة العمومية التي تتمكن من تمويل أعبائها الإستغلالية جزئياً أو كلياً عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري ينجز طبقاً لتعريفه معدة مسبقاً ولدفتر الشروط العامة التي يحدد الأعباء والتعقيدات».¹²

كما عرفت المادة 45 من نفس القانون على أنها: «تلك المؤسسة الخاضعة لقانونيين، خاضعة لقانون العامة في معاملاتها وعلاقتها مع الدولة، وخاضعة للقانون الخاص أي القانون التجاري في علاقاتها مع الغير».¹³

وللإشارة نص عليها أيضاً الدستور في المادة 139 في الفقرة (29) بمناسبة إستعراضها لإختصاصات السلطة التشريعية والميادين التي تشرع فيها والتي تحدثت على هذه المؤسسة وأعطت له صفة القانونية.¹⁴

ثانياً: التعريف الفقهي:

عرفها الفقيه المصري محمد فؤاد المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري على أنها: « ذلك المرافق الذي يكون موضوع نشاطه تجارياً أو صناعياً مماثلاً للنشاط الذي يتولاه الأشخاص الخاصة وتتخذها

¹² تنص المادة 44 من القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ج ج، العدد 12، الصادر في 23 جانفي 1988 على مايلي: "الهيئة العمومية التي تتمكن من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئياً أو كلياً عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري ينجز طبقاً لتعريفه معدة مسبقاً ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتعقيدات."

¹³ المادة 45 من نفس القانون.

¹⁴ المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج ج ج، رقم 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020.

الدولة والجماعات المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي والتجاري وهي تخضع للقانون العام والخاص».¹⁵

أما الفقيه الجزائري ناصر لباد فقد عرفها على أنها: « كل نشاط يمارس من قبل مؤسسة يكون قصد منه تحقيق المصلحة العامة وبالتالي تخضع لنظام قانون مزدوج يتمثل في القانون العام والقانون الخاص».¹⁶

وبخصوص التعريفات الفرنسية لم يتعرض المشرع الفرنسي إلى تعريفها بل إكتفى بترك ذلك للإجتهد الفقهاء بحيث نجد الفقيه "دوني" عرفها على أنها: «كل مرفق عام يتمتع بذمة مالية ومستقلة أما الفقيه بينوا يعرفها على أنها المؤسسة التي تمارس نشاط من جنس نشاط الصناع والتجار».¹⁷

ومن خلال التعاريفات الفقهية السابقة نستنتج أن معظم الفقهاء إتفقوا على أنّ هذه المؤسسة هي وسيلة أو أداة لتسيير مرافق عامة تختص بصفة أولية في النشاطات ذات الطابع الصناعي والتجاري مهمتها تحقيق المنفعة العامة لدولة دو نظام قانوني مزدوج.

الفرع الثاني: خصائص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي:

تتمتع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في الجزائر بجملة من خصائص أقرها المشرع، بحيث يمكن إستخلاصها ومعالجتها فيما يلي:

أولاً: المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تنشئها الدولة:

ويقصد هنا أن الدولة هي صاحبة تقدير وهي التي تقرر إخضاعها للمرافق العامة بناء على قانون معين وليس من الضروري أن تتولى الدولة نشاط كل مؤسسة تؤسسها فغالبا ما تعهد الإدارة والتسيير إلى شركة خاصة أو فرد من الأفراد بأداة خدمة عامة وهذا ما يجسده نظام الإمتياز والشركات المختلطة.¹⁸

وهذا يبيّن لنا أنه لا يمكن إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري دون أن تكون الدولة طرفاً في تأسيسها وبقانون يسيرها، وهذا ما سنتفصل فيها من خلال دراسة الشق الخاص بأساليب إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

¹⁵ محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1973، ص 66.

¹⁶ إيناس سويقان، عبير الزهور عظامو، المرجع السابق، ص ص 08-09.

¹⁷ المرجع نفسه، ص 08.

¹⁸ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط.4، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 432.

ثانياً: تحقيق المصلحة العامة:

تعتبر المصلحة العامة هدف كل وظيفة إدارية حتى وإن كانت المؤسسات غايتها تجارية لكن تبقى تهدف دائماً إلى تحقيق المصلحة العامة.

ويقول "René chapus" في هذا الصدد: « إذا كانت الوظيفة تمارس أساساً لصالح الغير فإنها تمثل مرفق عام وإذا كانت تمارس لصالح الذاتي للمصلحة التي تتبعها فإنها تمثل وظيفة لصالح النفع لخاص». ¹⁹

وبالتالي فإن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري قد صممت أسست لتلبية حوائج لا يمكن لشركات الصناعية والتجارية التقليدية خاضعة للمنافسة تأديتها. ²⁰

ثالثاً: خضوع المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري لسلطة الدولة:

كما سبق وأن قلنا ليس كل مشروع يكون هدفه تحقيق المنفعة العامة يعتبر مرفقاً عاماً لأن هناك من المشروعات الخاصة ما تسهر على تلبية وتحقيق لمصلحة العامة كالجمعيات.

وهنا تظهر ميزة تبيين أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تتميز عن غيرها من المؤسسات وهي خضوعها لسلطة الدولة وهو ما يترتب عن هذه الأخيرة أن لها جملة من السلطات سواء من حيث تنظيم هذه المؤسسات تحديد نشاطها لكون أن الدولة هي من لها الحق في إنشائها وتبيان قواعدها ووضع إطار خاص بها. ²¹

رابعاً: خضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لنظام قانوني متميز:

يقصد بهذه الفكرة هو أن المؤسسة العمومية ذات طابع الصناعي والتجاري من بين المؤسسات الخاضعة للازدواجية القانونية، حيث يطبق عليها القانون العام من جهة والقانون الخاص من جهة أخرى، ويطبق على مستخدمي المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري قانون موحد وهو قانون العمل، وفي نفس الوقت تعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري شخصاً معنوياً تابعاً للقانون العام، وبالتالي تخضع قواعدها لنظام قانوني مزدوج، فيتمثل الإختصاص الأول للقضاء الإداري والتي تثار فيه المنازعات المتعلقة بكيفية تسييرها وعلاقتها مع الدولة. ²²

¹⁹ شامي أغيلاس، المرجع السابق، ص 05.

²⁰ المرجع نفسه، ص 05.

²¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 434 .

²² بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص.ص 17-21.

أما الإختصاص الثاني المتمثل في القضاء العادي (القانون الخاص) تثار فيه المسائل المتعلقة بعلاقتها مع الغير وطبقا للقاعدة العامة فعقودها عقود خاصة.²³

ولالإشارة فإنّ المشرع الجزائري ذكر أنّ صفقات الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إذا كانت مهمتها إنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً من الدولة فإنها تخضع لتنظيم الصفقات العمومية.²⁴ وفي هذا الصدد ذكرت المادة 09 من قانون الصفقات العمومية مايلي: "تطبق أحكام هذا القانون على الصفقات العمومية محل نفقات:

- الدولة ممثلة في الهيئات والإدارات العمومية
- الجماعات المحلية
- المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام.
- المؤسسات العمومية الإقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع.
- المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة، كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية.

خامساً: المؤسسة العمومية مستقلة مادياً:

وتعتبر من أهم خصائص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ومعنى ذلك أن هذه الأخيرة لها ذمة مالية خاصة لكنها تسييرها و صرف نفقاتها يكون من تمويل الدولة و تستمد اموالها ايضاً فرضها على مستخدميها ومن الإدارة المشرفة عليها لكن إستقلالها ليس مطلقاً بل مقيد ببعض القيود حفاظاً على سلطة الدولة ولتجنب الممارسات الفاسدة.²⁵

الفرع الثالث: القيود الواردة على أسلوب المؤسسة العمومية ذات طابع الصناعي والتجاري:

لكي تقوم المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بعملها على أحسن وجه كان لابد للمشرع الجزائري أن يقوم بضبط نظامها وهذا عن طريق تقييدها بقيدين والمتمثلان في الآتي ذكره:

²³ بومرداس ناريمان، عربة مروة، المرجع السابق، ص10.

²⁴ القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 اغسطس 2023، المحدد لقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر ج ج ،

العدد51، الصادر في 06 اغسطس 2023.

²⁵ بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 946.

أولاً: قيد التخصص:

يعني ذلك أنّ جل المؤسسات العمومية مقيدة بما جاء في نص إنشائها، وهي مجبرة بأن لا تتعد عنه أو تمارس نشاط آخر غير نشاطها المذكور تنظيمًا أو تشريعياً.²⁶

ومن أمثلة ذلك شركة سونلغاز قبل تحويلها من مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري إلى شركة ذات أسهم بموجب المرسوم الرئاسي 02-195، فقد حدد تخصص هذه الأخيرة فقط في إنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها وكذلك نقل الغاز وتوزيعه وغيرها من الإختصاصات ولكن في نفس المجال.²⁷

ثانياً: نظام الوصاية:

عرف عمار عوابدي الوصاية الإدارية بأنها: « تلك الرابطة أو العلاقة التنظيمية الإدارية التي تقوم بتحديد العلاقة القانونية بين السلطات الإدارية المركزية وبين المؤسسات الإدارية وبين المؤسسات و المنظمات والهيئات الإدارية المركزية إقليمياً أو فنياً في النظام الإداري لدولة». ²⁸

وإعتمد المشرع الجزائري على هذا النظام لعدة أهداف لعل أهمها الحفاظ على ترابط الدولة وأيضاً طبيعة اللامركزية حيث يعتبر إستقلال هذه المؤسسات مقيداً نوعاً ما.²⁹

ونظراً لأهمية أسلوب المؤسسة العامة فقد لاقت زواج واهتمام واسع بين رجال الفقه في كل الدول حيث اعترف بالفوائد المترتبة عن إنشاء المؤسسات العامة في المؤتمر الثاني للعلوم الإدارية الذي عقد في الرباط في الفترة ما بين 31 جانفي إلى 4 فبراير 1960، وفي نتيجته اتفق المؤتمرين عن استقلال المؤسسة والذي يعتبر الأصل، أما الوصاية فتمثل الإستثناء.³⁰

الفرع الرابع: أساليب إنشاء وإنهاء المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري:

المرفق العام بإعتباره نشاط تتشاه الدولة لغرض واحد وهو تحقيق المصلحة العامة للأفراد وبخضوعه لسلطة الدولة فهذه الأخيرة يكون لها الإختصاص المطلق والصريح بإصدار أوامر بإنشائها وإلغائها حيث يعد هذا الأمر

²⁶ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 460.

²⁷ أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي 11-212 المؤرخ في 02 يونيو 2011، المتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز، المسماة سونلغاز، ج ر ج ج، العدد 32، الصادر في 8 يونيو 2011.

²⁸ بوشارب فاطمة الزهراء، المؤسسة العمومية المحلية في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص مؤسسات

دستورية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2018، ص 13.

²⁹ المرجع نفسه، ص 14.

³⁰ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 460.

جوهر وأساس فكرة المرفق العام والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بوجه خاص ولهذا سنحاول التطرق في هذا العنصر إلى الطرق أو الأساليب التي كرسها المشرع لإنشاء وحل هذه الأخيرة:³¹

أولاً: على المستوى المحلي:

حسب قانون البلدية والولاية فإن قواعد إنشاء وإنهاء المؤسسات العمومية هي من اختصاص المجالس الشعبية المحلية، وفي هذا الصدد تنص المادة 153 من قانون البلدية على أنه: « يمكن للبلدية أن تنشئ مؤسسة عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها.»³²

وكذلك نص المادة 146 و 147 والتي سمحت للولاية بإنشاء مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية.³³

لكن يجب الإشارة بأن المجالس المحلية خاصة البلدية ليس لها حرية مطلقة بل هي مجبرة على إنشاء فقط بعض المرافق العمومية المنصوص عليها في المادة 149 من قانون البلدية.³⁴

³¹ بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 50.

³² أنظر كذلك المادة 154 من القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر ج ج، العدد 37، الصادر في 03 جويلية 2011.

³³ القانون 12-07، المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتضمن قانون الولاية، ج ر ج ج، العدد 12، الصادر في 29 فبراير 2012

³⁴ تنص المادة 149 من قانون البلدية 11-10 سالف الذكر على مايلي: "مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال

تضمن البلدية سير المصالح العمومية البلدية التي تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها

وبهذه صفة فهي تحدث إضافة إلى مصالح الإدارة العامة، مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص ، بما يلي:

-التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة،

-النفائيات المنزلية والفضلات الأخرى،

-صيانة الطرقات وإشارات المرور،

-الإتارة العمومية،

-الأسواق المغطاة والأسواق والموازين العمومية،

-الحظائر ومساحات التوقف،

-المحاشر،

-النقل الجماعي،

-المذابح البلدية،

-الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء،

-الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها،

-فضاءات الرياضية والتسلية التابعة لأملاكها،

-المساحات الخضراء.

وللإشارة يرجع الفضل للمرسوم رقم 83-200 الذي كان أول من أعطى حق امكانية انشاء مؤسسات عمومية للأشخاص المحلية (البلدية والولاية).³⁵

أما عن طريق الإنشاء، فتحدث هذه المؤسسات بموجب مدونات من المجلس الشعبي الولائي، وذلك حسب ما تضمنته المادة 54 من قانون الولاية.³⁶

ونفس الحال بالنسبة لقانون البلدية الذي جعل من المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تنشأ عن طريق مداوات من المجلس الشعبي البلدي،³⁷ وفي هذا الصدد تكلمت المواد من 52 إلى 61 عن نظام مدونات المجلس الشعبي البلدي.

أما بخصوص حلّ هذه المؤسسات فنفس السلطة المخول لها إنشائها هي نفسها من لها حق في إلغائها، بحيث يتم إلغائها عن طريق مداوات المجالس المحلية، سواء البلدية أو الولائية.

وقد بين لنا التنظيم الذي يحدد شروط إلغاء المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في المادة 426 حيث جاء فيها: « تنشأ المؤسسة العمومية دون تحديد أي مدة لها، وتحل قانونا بإلغاء المرفق العمومي الذي تتولى تسييره».³⁸

4- بإشتراك بين ولاية واحدة أو عدة ولايات أو بلدية واحدة أو عدة بلدية .

³⁵ نصت المادة 02 من المرسوم 83-200 المؤرخ في 19 مارس 1983، المتضمن تحديد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها، ج، ر، ج، العدد 12، الصادر في 22 مارس 1983. على مايلي:
يمكن أن تقوم بإنشاء المؤسسة:

1- الولاية

2- البلدية

3- بإشتراك بين ولايتين أو أكثر

³⁶ جاء في نص المادة 54 من القانون 12-07 سالف الذكر مايلي: "مع مراعاة أحكام المواد 55، 56، 57 من هذا القانون، تصبح مداوات المجلس الشعبي الولائي نافذة بقوة القانون بعد (21) يوم من إيداعها بالولاية.

إذا تبين للوالي أنّ مداولة ما غير مطابقة للقوانين والتنظيمات طبقاً للمادة 53 أعلاه، فإنه يرفع دعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً في أجل (21) يوم التي تلي إتخاذ المداولة لإقرار بطلانها"

³⁷ وفي هذا الصدد نشير إلى مصادقة أعضاء المجلس الشعبي البلدي لبلدية وهران يوم الإثنين 23-06-2025 على المداولة المتعلقة بإنشاء مؤسسة عمومية بلدية ذات طابع صناعي وتجاري تتولى مهام تسيير المدارس الابتدائية والبلغ عددها 187 مؤسسة على مستوى البلدية، للإطلاع على المقال كاملاً يرجى زيارة الرابط الإلكتروني التالي:

<https://arabe.capdz.dz/archives/94935>

³⁸ أنظر في ذلك المرسوم رقم 83-200، سابق الإشارة إليه.

وبمجرد إلغاء هذه المؤسسة تفقد شخصيتها المعنوية وتصبح كل أموالها للهيئة الإدارية التي كانت تتولى إدارتها.

ثانياً: على المستوى الوطني:

يتم إنشاء فئات المؤسسات العامة الوطنية ذات الطابع الصناعي والتجاري إما من طرف السلطات الإدارية المركزية المختصة مثل رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو الوزراء، وبناءً عليه فإن إنشاء هذا النوع من المؤسسات يبقى أصلاً من إختصاص التنظيم.³⁹

كما أنّ السلطة التشريعية يمكنها هي الأخرى إنشاء هذا النوع من المؤسسات وهذا ما أشارت إليه صراحةً المادة 139 في فقرتها (29) من التعديل الدستوري لسنة 2020 سالف الذكر، وهي عادةً مجموعة المرافق ذات الأهمية القصوى بما في ذلك المرافق الصناعية والتجارية التي يفرض المشرع أمر إنشائها بموجب نص تشريعي يمكن أعضاء السلطة التشريعية من الإطلاع على نشاط المرفق وضرورته وقواعد سيره.

والحقيقة أنّ أهمية المرفق بصفة عامة وإحتلاله لهذه المكانة مسألة يتحكم فيها طبيعة النظام السياسي السائد في الدولة، فعلى سبيل المثال في الدولة الإشتراكية تحتل المرافق الإقتصادية مكانة متميزة، بينما في النظم الليبرالية لا ترقى أهميتها لهذه الدرجة.⁴⁰

أمّا عن طريق الإلغاء فتكون بنفس طريقة الإنشاء، فإذا تم إنشائها عن طريق التنظيم فيتم إلغائها بموجب نص تنظيمي، أمّا إذا تم إنشائها بموجب نص تشريعي فلا يكون إلغائها إلاً بموجب نص تشريعي.

المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم سير المؤسسة العمومية ذات الطابع التجاري

والصناعي:

تخضع المرافق العامة بصفة عامة والمؤسسات العمومية بصفة خاصة لنصوص تشريعية وتنظيمية مراعاةً لطبيعة النشاط التي تمارسه، ويكون ذلك عادةً من خلال إصدار قوانين أساسية خاصة بها، وهو ما يمثل النظام القانوني الأخص للمرفق العام.⁴¹

³⁹ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري - التنظيم الإداري، -النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص.ص 272-273.

⁴⁰ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 449.

⁴¹ عمار عابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، ج.2، المؤسسة الوطنية للكتاب وديوان-م ج، الجزائر، 1990، ص 67

وما بعدها.

ومع ذلك ونظراً لخاصة عدم تقنين القانون الإداري،⁴² فإن المرفق العام على مختلف أنواعه وأشكاله بما في ذلك المرفق الصناعي والتجاري، يخضع لمجموعة من القواعد العامة تشكل ما يعرف بالمبادئ الأساسية التي تحكم سير المرفق،⁴³ والتي يمكن ذكر أهمها في مايلي:

الفرع الأول: مبدأ الإستمرارية:

يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ التي تقوم عليها المؤسسات كونها تهدف إلى توفير وتسخير الاحتياجات الأساسية للمواطنين.⁴⁴

ولاحترام هذا المبدأ حرص المشرع الجزائري على إمكانية تفويض المرفق العام مع الإبقاء على صلاحية السلطة المفوضة في فسخ إتفاقية التفويض عند إقتضاء.⁴⁵ ومن جانب واحد للحفاظ على الصالح العام نظراً للمنصب الحيوي الذي تحتله في تكريس السير الحسن واستغلال الأمتل لهذه المرافق من أجل إشباع وتقديم خدمة نوعية مستمرة للأفراد.⁴⁶

ولالإشارة وجب توافر جملة من الضمانات منها ما وضعها المشرع ومنها من بينها القضاء الإداري الفرنسي، نذكر منها مايلي:

أولاً: الضمانات التشريعية:

هي تلك الحدود القانونية التي وضعها المشرع من أجل استمرارية المرافق العام وتشمل مايلي:

أ- تنظيم ممارسة حق الإضراب:

يقصد بالإضراب توقف الموظفين عن أداء وظائفهم لمدة زمنية معينة دون ترك وظائفهم بصفة قطعية

وتعتبر هذه الضمان من أهم العراقيل التي تهدد مبدأ الإستمرارية كون أنهم يمارسون الضغط

⁴² للإشارة فإنّ التسليم بأنّ القانون الإداري غير مقنن أو غير مكتوب لا يعني إنعدام التقنين الجزئي له، حيث هناك من المواضيع تخضع لأحكام تتمتع بثبات نسبي وتنظمها قوانين منفصلة مثل قوانين الجماعات المحلية وغيرها، أنظر في ذلك: سليمان هندون، الوجيز في القانون الإداري وتطبيقاته في الإدارة الجزائرية، ط.1، بيت الأفكار، الجزائر، 2021، ص 13.

⁴³ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 251.

⁴⁴ يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الدستورية حيث نصت المادة 27 في الفقرة 2 على مايلي: "...تقوم المرافق العام على مبدأ الإستمرارية..."

⁴⁵ المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر ج ج، العدد 48، الصادر في 05 اوت 2018.

⁴⁶ بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 67

على الإدارة من خلاله.⁴⁷

وعرفته كذلك المادة 42 من القانون رقم 23-08 المتعلق بالرقابة من النزاعات الجماعية وتسويتها وممارسة حق الإضراب بأنه: «توقف جماعي ومتفق عليه عن العمل بهدف تلبية مطالب إجتماعية ومهنية محضه، يقرره العمال الأجراء أو الأعوان العموميين...»⁴⁸

ب- أحكام ممارسة الإضراب:

صحيح أنّ حق الإضراب هو حق دستوري،⁴⁹ إلا أن لا يمكن ممارسة إلا بمراعاة مجموعة من الشروط، وبناءً على ذلك صدرت مجموعة من النصوص القانونية وضعت قيوداً وشروطاً لممارسته،⁵⁰ فعلى سبيل المثال ذكرت المادة 43 من القانون 23-08 سالف الذكر الموانع القانونية للإضراب حيث جاء فيها: «تمنع جميع الأفعال والتهديدات التي تهدف إلى إجبار العامل على المشاركة في إضراب أو منعه من العمل أو إستثناءه العمل، ويمنع كذلك كل تهديد أو ضغط أو إجراء كيدي ضد العمال المشاركين في إضراب تم تنظيمه طبقاً لأحكام هذا القانون»، وعلى العموم يمكن تحديد أهم شروط ممارسة الحق في الإضراب في مايلي:

1- الشروط الواجب توفرها في صاحب الإضراب:

تشمل هذه الشروط على وجه الخصوص مايلي:

- إستثناء إجراءات التسوية الودية ويقصد بها فشل جميع المحاولات (الوساطة) في حل النزاع.

⁴⁷ بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 67

⁴⁸ تنص المادة 42 من القانون رقم 23-08 المؤرخ في 21-06-2023، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر ج ج، العدد 42، الصادرة بتاريخ 25-06-2023 على مايلي: يقصد بالإضراب بمفهوم هذا القانون توقف جماعي ومتفق عليه عن العمل بهدف تلبية مطالب إجتماعية ومهنية محضه، يقرره العمال الأجراء المنصوص عليها في هذا القانون وبما يتوافق مع متطلبات نشاط المؤسسة واستمرارية الخدمة العمومية، بعد استنفاد الإجراءات الإجبارية للتسوية الودية للنزاع وطرق التسوية الأخرى المحتملة المنصوص عليها في الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية للعمل.

⁴⁹ في هذا الصدد جاء في نص المادة 70 من التعديل الدستوري لسنة 2020 مايلي: "الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون.

يمكن أن يمنع ممارسة هذا الحق أو يجعل حدوداً لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الميادين والأنشطة العمومية ذات المصلحة الحيوية للأمة."

⁵⁰ محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، دار العلوم، الجزائر، 2000، ص 39 ومابعدها.

- بعد هذا الإجراء يقوم جماعة من العمال تأسيس جمعية عامة والتي يجب أن يكون عددها على الأقل نصف الموظفين الراغبين في الإضراب ويقومون بمناقشة جميع المسائل التي لم يجدوا لها حل.⁵¹
- تأتي بعد ذلك مرحلة الإشعار المسبق بإضراب الذي لا يمكن لراغبين في الإضراب الشروع فيه إلا بعد إنقضاء أجله وجد باقي نفس اليوم من قبل المنظمة النقابية التمثيلية أو ممثلي العمال المنتخبين المعينين بالنزاع لدى المستخدم ومفتشية العمل المختصة إقليميا مقابل إشعار بالإستلام.⁵²
- وحددت مدة الإشعار المسبق بالإضراب بمدة لاتقل عن عشرة أيام وخمسة عشر يوم بالنسبة للقطاعات المتعلقة بالمرافق العمومية والأساسية والأنشطة الإقتصادية.⁵³

2- القيود الواردة على الإضراب :

لعل أهمهم هو القيد المتعلق بالحد الأدنى من الخدمة خصوصا عند مسه للأنشطة التي يضر إنقطاعها العام الدولة لاسيما تلك الأخيرة التي تمول المواطنين عبر كل التراب الوطني بالمنتجات الغذائية والطاقة.⁵⁴

3- موانع الإضراب :

- حسب نص المادة 67 من القانون 08-23 سالف الذكر فقد حدد المشرع الجزائري طبقا لنصها المستخدمين الذين يمنع لهم الممارسة في نشاطات الإضرابية وهم كالآتي:
- المصالح الإستشفائية، مصالح الإستعجالات وتوزيع الأدوية.
 - المصالح الإستشفائية بانتاج الكهرباء والغاز.
 - المصالح الإستشفائية، المصالح المكلفة بالعلاقات المالية
 - المصالح الاستشفائية الدفن المقابر
 - جميع العاملين في مجالات الدفاع والأمن الوطني أو الذين يمارسون مهامهم تحت إسم الدولة.
 - العاملين الذين لهم مناصب شغل في قطاعات الحساسة التي قد يؤدي إضرابهم إلى تعريض حياة المواطنين للخطر.⁵⁵

على أن تحدد قائمة الممنوع عليهم الإضراب عن طريقها التنظيم.⁵⁶

⁵¹ فوهان كهينة, اعليش وردية, مبدأ استمرارية المرفق العام, مذكرة ماستر في الحقوق, تخصص القانون العام, كلية الحقوق

والعلوم السياسية, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, 221, ص 15

⁵² المادة 49 من القانون 08-23, سابق الإشارة إليه.

⁵³ المادة 50 من نفس القانون.

⁵⁴ المادة 62 من نفس القانون.

⁵⁵ فوهان كاهينة, اعليش وردية, المرجع السابق, ص.ص 23-24

كما حدد القانون 23-08 خاصة في المادة 67 قائمة مناصب الحد الأدنى اي الوظائف التي لا يمكن لها الاضراب و هي كالاتي: المستخدمين العاملين في مجالات الامن و الدفاع و الذين يؤذون عملهم في اماكن حساسة

وحسب نص المادة 65 من نفس القانون فيمكن ان يأمر الوزير المعني او الوالي او رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسخير العمال المضربين و الذين لهم مناصب حساسة.⁵⁷

ب- تنظيم استقالة الموظفين:

تعرف الإستقالة على أنها ذلك التصرف الذي يبيّن رغبة الموظف بترك وظيفة بصفة نهائية، وهو حق مكفول قانوناً لكل الموظفين. ولكن إستعمال هذا الحق نسبياً حيث لا تكون نافذة وسارية المفعول إلا عند قبولها من طرف الجهة التي قدمت لها.⁵⁸

وللموظف إلزامية الاستمرار بكافة مهام وظيفة إلى غاية صدور قرار قبولها او رفضها وقد نظم القانون الأساسي للوظائف العمومي اجراءاتها من المواد 217 إلى 220.⁵⁹

⁵⁶ في هذا الصدد صدر المرسوم التنفيذي رقم 23-361، المرخ في 17 أكتوبر 2023، يحدّد قائمة قطاعات الأنشطة ومناصب العمل التي تتطلب تنفيذ حد أدنى من الخدمة إجبارياً، وقائمة القطاعات والمستخدمين والوظائف الممنوع عليهم اللجوء إلى الإضراب، ج ر ج ج، العدد 67، الصادرة في 18 أكتوبر 2023، حيث ذكرت المادة 08 منه مايلي: "تشمل قائمة القطاعات المعنية بالمنع من اللجوء إلى الإضراب، مجالات الدفاع والأمن الوطني والقطاعات الإستراتيجية والحساسات من حيث السيادة أو الحفاظ على المصالح الأساسية ذات الأهمية الحيوية للأمة، كما تهدف أيضاً إلى الحفاظ على إستمرارية العمومية الأساسية وضمان توفير الإحتياجات الأساسية للبلاد والسكان والتي يمكن أن تؤدي إنقطاعها إلى تعريض حياة المواطن أو سلامته أو صحته للخطر، أو بالإمكان أن يؤدي الإضراب من خلال آثاره إلى أزمة خطيرة. تشمل هذه القطاعات لاسيما مصالح العدل والداخلية والحماية المدنية والشؤون الخارجية والمالية والشؤون الدينية والطاقة والنقل والفلاحة والتربية والتموين والتعليم المهنيين"

⁵⁷ نصت المادة 65 من قانون 23-08 سالف الذكر على مايلي: "طبقاً للتشريع الساري المفعول، يمكن أن يأمر وزير القطاع أو الوالي أو الرئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، بتسخير العمال أو المؤسسات والذين يشغلون مناصب عمل ضرورية:

-الأمن لأشخاص والمنشآت والأماكن.

-لاستمرار المصالح العمومية الأساسية.

-لتوفير الحاجيات الحيوية للبلاد.

-لتموين السكان أو لمواجهة كل حالة استثنائية صحية أو مستعجلة.

-ويبلغ المستخدم أو ممثلة القانوني بكل الطرق القانونية ، كل عامل معني بقرار التسخير.

⁵⁸ بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 45.

ثانياً: الضمانات القضائية:

كان للقضاء الإداري الفرنسي الإنطلاقة في تبيان النظريات التي تخدم مبدأ الإستمرارية وحسن المرفق العام بانتظام وتبيين هذا من خلال نظريتين أساسيتين سيتم التطرق إليهما كما يلي:

أ- نظرية الموظف الفعلي:

لكي تسيير المرافق العامة بشكل صحيح لابد من وجوب إصدار قرارات صحيحة قانونية وكأصل عام

لا يمكن لأي شخص إصدار هذه القرارات ما لم يكن هذا الأخير مؤهلاً لذلك ويعرف هذا الشخص «بالموظف العام».

لكن لظروف معينة قد يصدر من قبل اشخاص لا تتوفر فيهم صفة الموظف العام قرارات وتكون هذه الأخيرة صحيحة ومشروعة ولها اثر قانوني ويعود الفضل لمجلس الدولة الفرنسي في تبيان هذه النظرية استحداثها خاصة بعد قضية ماريون التي تعود احداثها الى استلاء لجنة متكونة من مجموعة افراد مكان اعضاء المجلس المحلي على البضائع التي تركها بعض الاعضاء عند هروبهم من الحرب.

حيث اعتبر عمل هذه الأخيرة غير قانوني وتم طعن فيه نظر فب مشروعته لكن المجلس اعطى هذا القرار مشروعيته نتيجة الظروف الاستثنائية التي عرفتتها هذه البلدية

وتعددت التعاريف حول الموظف الفعلي حيث هناك من عرفه على أنه شخص الذي صدر قرار تعيينه بشكل خطأ أو لم يصدر قرار تعيينه نهائياً.

⁵⁹ جاء في نص المادة 217 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي للتوظيفة العمومية، ج ر ج ج، العدد 46، الصادر في 16 يوليو 2006، مايلي: "الإستقالة حق معترف به للموظف يمارس ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون الاساسي" وأضاف المادة 218 من نفس القانون على أنه: " لا يمكن ان تتم الإستقالة الا بطلب كتابي من الموظف يعلن فيه إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربط لادارة بصفة نهائية" وجاءت في نص المادة 219 من نفس القانون مايلي: "يرسل الموظف طلبه إلى السلطة المخولة صلاحيات التعيين عن طريق السلم الاداري ويتعين عليه اداء الواجب المرتبطة بمهامه إلى حين صدور القرار هذه السلطة. ان قبول الإستقالة يجعلها غير قابلة للرجوع فيها". ونصت المادة 2020 على مايلي: " لا ترتب الإستقالة اي اثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة صلاحيات التعيين التي يتعين عليها اتخاذ بشأنها في اجل اقصاه شهران 2 ابتدا من تاريخ الطلب. غير انه يمكن السلطة التي لها صلاحيات التعيين تاجيل الموافقة على طلب الإستقالة لمدة شهرين ابتدا نت الريخ لنقضاء الاجل الاول ودالك للضرورة القصوى للمصلحة بانتقضاء هذا الاجل تصبح فعلية"

وفي تعريف آخر عرف على أنه الشخص الذي يتولى وظيفة عمومية دون صدور قرار إداري بذلك أي من جهة أهل الإختصاص أو أنه صدر قرار بتعيين لكنه كان مشوب بعيب.

ومن خلال التعريفات التي سبقت نستنتج أن نظرية الموظف الفعلي وجدت كإستثناء المتمثل في كون أن الموظف العام هو الشخص الذي يتولى منصب عمله برغم من عدم تعيينه من قبل الجهات المختصة.⁶⁰

1- آثار تصرفات الموظف الفعلي:

عند ممارسة الموظف الفعلي لمهامه بطبيعة الحال ينتج عنه آثار تختلف باختلاف الحال فهو على عكس الموظف العمومي الذي في حالة إرتكابه لجريمة من جرائم الفساد يطبق عليه قانون العقوبات وجب على الموظف الفعلي تبيان حكم تصرفاته وعلاقته مع الإدارة وهذا ما سنوضحه من خلال ما يلي:

• حكم تصرفات الموظف الفعلي:

استنادا لمبدأ سير المرفق العام فكل تصرفات الموظف الفعلي صحيحة والأحكام القاضية بإلغاء تصرفاته قد ينجم عنها أضرار بالغة بالنسبة للأفراد الآخرين المتعاملين معه ومن أبرز الأمثلة على ذلك توضيح محكمة العدل العليا في الأردن في إحدى قراراتها التي بينت فيها أن الدعوى الذي قدمتها اللجنة المشكلة للتحقيق في الشكوى المقدمة ضد أحد موظفين البلدية بموجب المادة 17 من نظام موظفي البلديات رقم -1- لسنة 1955 هي دعوى باطلة ومنعدمة لكون أن هذه الأخيرة غير قائمة وأن الحكم الصادر عن المحكمة يكونها غير قانونية كان بعد صدور قرار اللجنة المطعون فيه.⁶¹

وبالرجوع إلى القضاء المصري فقد قدم هذا الأخير اجتهادا هو الآخر وأعطى مثال حول المدرس الذي برغم من عدم صدور قرار تعيينه نجد أن وزارة التربية في أمس حاجة إليه.⁶²

• علاقة الموظف الفعلي بالإدارة والغير:

تتشابه إلى حد كبير مع علاقة الموظف العام بإدارته وهذا راجع إلى أن تصرفات الموظف الفعلي تعتبر صحيحة لإستمرارية المرفق العام ويجوز الطعن فيها إذا كان يعوبها عيب المشروعية أما مع علاقته بالغير فهي خاضعة لقواعد القانون المدني.

2- أساس نظرية الموظف الفعلي:

تختلف تطبيقات هذه النظرية بين الطرفين سنحاول التطرق إليها كما يلي:

⁶⁰ عبد الرزاق براهيم، نطاق المسؤولية الجنائية للموظف العام دراسة مقارنة، الفا للوثائق قسنطينة، الجزائر، 2023، ص 45.

⁶¹ المرجع نفسه، ص 49.

⁶² المرجع نفسه، ص 50.

1- أساس تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الحالات العادية:

وتشمل الحالات التالية:

• بطلان أو إنعدام قرار تعيين الموظف الفعلي :

يعتبر قرار التعيين في تولي الوظائف العامة شرطا أساسا وواجب على هذا الأخير أن يكون صحيحا فإذا تم تعيين شخص ما في منصب وكان هنالك خلل في إجراءات قبل إبطال قرار تعيينه وظهر هذا الموظف بصورة الموظف العام أمام الجمهور .

في هذه الحالة يمكن لنا تطبيق نظرية الموظف الفعلي برغم من عدم وجود نص يسمح لهذا الإجراء وبالتالي فحجية قرارته صحيحة ولها آثار قانونية.⁶³

• حالة التفويض غير المشروع:

تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات يتولى الدستور توزيع الإختصاص بين السلطات الثلاث في البلاد (التنفيذية، التشريعية، والقضائية) استنادا لدستور قام المشرع بـتنظيم المؤسسات والمرافق العمومية عن طريق تأسيس قوانين كقانون البلدية والولاية لتوضيح اختصاصات وسلطات السلطات المحلية تقاديا لتداخل الصلاحيات ولتسهيل عمليات الرقابة.

ولتخفيف عبء عن الإدارة العامة استحدثت تقنية سميت بالتفويض الإداري الذي يعرف بأنه إجراء يقوم به صاحب الاختصاص والمتمثل في إعطاء بعض من صلاحيته سواء في مسألة معينة أو عدة مسائل من خلال هذا التعريف نجد أن للتفويض الإداري مجموعة من الشروط لكي يكون هذا التفويض قانونيا وهم كالاتي :

- وجود الإذن بالتفويض.

- ضرورة أن يكون الإذن متساويا في رتبة النص المقرر للتفويض.

- عدم تجاوز الحدود المسموح لها في التعويض أي وجوب أن يكون من أعلى الهرم إلى السلطة السفلى.

يمكن تعديل بعض السلطات المفوضة أو إرجاعها وهذا من صلاحية الرئيس الإداري.⁶⁴

وعند البحث في مدى مشروعية القرارات الناجمة عن التفويض نجد أن مجلس الدولة الفرنسي كان

⁶³ E.jouve K Revhervhers sur la nation d'apprence, R.S.P, 1968, p322

⁶⁴ عبد الرزاق براهمي، المرجع السابق، ص.ص52،51

السباق من نوعه و فرقة بين الحالتين الحالة المتعلقة بغياب التفويض والحالة الثانية ببطلان.⁶⁵

في المقابل يمكن رؤية او ملاحظة ان المجلس الفرنسي اعترف بصحة بعض التصرفات الصادرة من الموظف غير المفوض بإصدارها، عن طريق الإعتماد على نظرية الظروف الاستثنائية وليس على نظرية الفقه الإداري.

وفي نفس السياق أصدرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 07 أوت 1983 قرار محكمة السين اعترفت فيه بعقد زواج تم ابرامه من طرف موظف غير مختص قانونا مستندة في هذا إلى أن الطرفين قد قاموا بكل الإجراءات المطلوبة لإتمام الزواج وتوجها للموظف بحسن نية على انه يملك السلطة القانونية رغم انه لم يكن يملكه لانه غير مختص قانونا .

واعترفت المحكمة أن حسن النية يجب احترامه لحماية مصلحة الغير خاصة في الحالات التي يكون فيها هذا الغير هو الموظف أو المتعامل لأنه ليس خطأه وتصرفه غير متعمد بل كان بحسن النية مثلما وقع في حادثة الزواج الذي تبث أن الموظف الذي ابرم لهم العقد لم يكن يملك صلاحيات لكن رغم ذلك تم الاعتراف للحفاظ على مصلتهم والعلاقات الإجتماعية وحتى لاينتج عن ذلك آثار تسبب ضرر للأطراف .

ونسنتج من ما سبق أن مجلس الدولة الفرنسي قد اتجه إلى اعتماد تطبيق لنظرية الموظف الفعلي بشكل خاص في بعض قضايا وحالات التفويض الباطل أو غير المشروع حيث تلغى اغلبية الأحكام والقرارات الصادرة عن التفويض الغير القانوني أو غير مختصة .

لكن بالنسبة للموظف الذي لم يكن يعلم بأن التفويض غير صحيح فقد تم اخذ بنظرية التفويض الظاهر والتي تقضي باعتبار بعض التصرفات صحيحة إذا كان هناك تبرير لهذا الاعتقاد حتى لو كان التفويض في الأصل باطلا وغير قانوني.

كما أن القضاء الإداري المصري لم يتقبل بشكل واسع نظرية الموظف الفعلي في حالات التفويض الباطل في معظم الأحكام الصادرة عنه كما أقر مجلس الدولة المصري أن القرارات الصادرة استنادا إلى تفويض غير مشروع تعد قرارات باطلة بسبب عدم الإختصاص كما انه لا يترتب عنه اي أثر كما انه في حكم قضت فيه المحكمة القضاء المصري بشأن قرار يستند إلى تفويض بموجب القانون رقم 35 لسنة 1931 منح الصلاحيات لمدير العام لمصلحة السكة الحديدية اختصاصات ترتبط في أساس لسلطة أخرى كم ان هذا تفويض غير جائز قانونا لكونه سلطة أخرى تختص في هذا مما يعد اغتصابا للسلطة.

⁶⁵ E.jouve , Recherches sur la nation d'apparence , R.D.P-196,P.322

وفي نفس الصدد حكمت نفس المحكمة في قرار اخر قضت ببطلانه الذي يقضي بإغلاق مدراس خاصة الإدارية مستندا إلى تفويض غير صريح للمحافظين من وزير التربية والتعليم المنصوص عليه في المادة 28 من القانون رقم 16 لسنة 1958.

وأيضًا في نفس السياق تبنى مجلس الدولة الجزائري هذا التوجه حيث أبطل كل التفويضات الصادرة والتي تخالف القانون فوجد انه أبطل قرار الصادر سنة 2000 في 28 فبراير عن رئيس دائرة إستند فيه إلى تفويض غير قانوني للوالي دون وجود نص يبيح مثل هذا التفويض ومن هنا نلاحظ أن جل قرارات القضائية المقارنة لم تأخذ بتطبيق نظرية الموظف الفعلي في حالة التفويض الباطل.⁶⁶

II - أساس تطبيق الموظف الفعلي في ظل الظروف الإستثنائية:

تعتبر هذه الصورة من صور الأخذ بنظرية الموظف الفعلي في حالة الأزمات التي تصاب بها الدولة كأزمات السياسية والأزمات الإقتصادية وكوارث الطبيعية وحتى خلال فترات الحروب حيث قد بتأثر الموظفون بممارسة وظائف على اكمل وجه بسبب هذه الظروف مما يؤدي إلى شلل او توقف المرفق العام وخدماته

وبذلك لا حل غير قدوم اشخاص عاديين لاصلة لهم بتلك الوظيفة يقومون بإدارة المرفق العام وتولي خدماته بدلا من الموظفين.⁶⁷

فهذه الظروف الإستثنائية تجبرالإدارة في هذه حالةالتعامل معهم دون اتباع الإجراءات العادية في تعيينهم نظرا لحالة صعوبة وعدم توفر الوقت الكافي لذلك.

كما نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد أخذ في تطبيق هذه النظرية خلال الحرب العالمية الثانية في قراره الشهير الصادر في 28 جوان 1918 المتعلق بقضية "هيرساس" والذي تدور احداث ووقائع القضية حول إصدار الحكومة الفرنسية مرسوما يقضي بتعليق المادة 65 من القانون 1905 فهاده المادة تتضمن شرط يقضي بإبلاغ الموظف بملفه التأديبي قبل إتخاذ أي خطوات أو إجراءات وماحصل مع السيد هيرساس عكس ذلك حيث تم عزله دون الأخذ بهذا الإجراء ما دفعه لظعن في صحة الإجراء أمام الجهة المختصة متمثلة في مجلس الدولة بحجة عدم مشروعية القرار إلى أن رد مجلس كان برفض الظعن بسبب الظروف الإستثنائية التي تمر بها في تلك الفترة من حروب التي تخول لسلطة صلاحيات لضمان عدم عرقلة وتوقف سير المرفق العام.

وفي حكم آخر حكم مجلس الدولة الفرنسي الأخذ بنظرية الموظف الفعلي في ظل الظروف الاستثنائية في الدعوى التي تقدم بها السيد "LECOQO"، وتتمحور حيثيات القضية حول لجنة كونها عمدة أحد الأقاليم تزامنا

⁶⁶ عبد الرزاق براهيم ، المرجع السابق، ص 55

⁶⁷ المرجع نفسه، ص 55

مع إحتلال القوات الألمانية للإقليم وكل هذا من أجل فرض ضرائب على الصفقات التجارية والصناعية بسبب عدم توفر كميات من موارد المالية كافية لتسيير وتلبية احتياجات الإقليم فمثل هذا الإجراء يتطلب موافقة من المجلس البلدي في حالات العادية لكن بسبب حالة الحرب التي كانت في تلك الفترة تعد ظرف إستثنائي لكن دخول القوات الألمانية وهروب أعضائه أفضل هذا فوجد العمود نفسه امام قرار تشكيل لجنة محلية من تلقاء نفسه دون سند مشروع يبيح ذلك

ورغم عدم وجود نص قانوني يجيز هذا إلى أن المجلس الدولة الفرنسي اجاز هذا القرار صادر عن هذه اللجنة كما اقر بأن تصرفات اللجنة صحيحة خاصة المتعلقة بضرائب كون أن الإقليم كان بحاجة للموارد لتسيير شؤونه من مرافق حيوية ومواد غذائية ونستنتج من هذا الحكم أن المجلس اعترف بأفعال وتصرفات الأشخاص الغير مختصين وغير الرسميين في حال إدارتهم للمرافق العانة التي تخدم الصالح العالم في ظل الظروف التي تفرضها أزمات.⁶⁸

وفي نفس الحالة أخذ القضاء الإداري المصري على هذه النظرية في حالات مشابهة حيث اباح للإدارة مخالفة أحكام القانون الساري العمل به اذا كان هناك ضرورة لفعل ذلك لتنفيذ المهام الأساسية وقد إشتراط مجلس الدولة المصري لقيام نظرية الموظف الفعلي وجوب وجود ظرف إستثنائي يمنع الإدارة من التقيد بالقواعد المعمول بها مما استدعي مخالفتها دون أن يحدد هذا الأخير طبيعة الظرف.

ومن هذا فنظرية الظروف الإستثنائية لا تقتصر على حالة الضرورة وحدها بل تشمل مختلف المهام والمسؤوليات المتعلقة بالإدارة لضمان استمرارية السير المنتظم والحسن للمرفق العام هذا ما يدفع بمنح الإدارة سلطات استثنائية لمواجهة الحالات الطارئة تنفيذ الخدمة العمومية.⁶⁹

ثالثاً: مدى جواز مساءلة الموظف الفعلي جزائياً:

من اسس شائعة قانونيا وراسخا ومعروفة انه لاجريمة ولاعقوبة إلى بنص فلا يمكن وغير جائز اتخاذ اي إجراء إلى واستوجب ذلك وجود مايجيزه قانونيا

مما يدفع بتقيد القاضي الجنائي بالنصوص والمواد القانونية المحددة في كل الأحكام التي يحكمها غير أنه يوجد إشكال يثور في حال ارتكب الموظف الفعلي جريمة من جرائم الفساد الإداري إذ يطرح التساؤل حول الإجراءات والعقوبات المتبعة في حقه هل هي نفسها التي تطبق على الموظف العام في حق الموظف الفعلي وهل تقع عليه نفس المسؤولية الجنائية أنه يتم تفسير ذلك حسب تفسير الضيق لنص المادة الثانية من القانون رقم 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد تم يستثنى من مسألة ؟.

⁶⁸ عبد الرزاق براهيم، المرجع السابق، ص 55

⁶⁹ المرجع نفسه، ص 56

وللإجابة عن هذا التساؤل يجب علينا التطرق إلى مختلف آراء وتوجهات الفقهاء في هذا التساؤل.

أ- موقف الفقه من مسألة الموظف الفعلي جزئيا:

ذهب هذا الاتجاه من الفقه إلى انه لا يجب ان يعفى الموظف من جريمته ولا يمكن تطبيق نظرية الموظف الفعلي كون جريمة الرشوة كونها جريمة واسعة النطاق فيرى هذا الاتجاه إخضاع الموظف الفعلي للأحكام العقابية الخاصة بجريمة الرشوة.⁷⁰

حيث أنه كلما كان هناك خطأ في إجراءات التعيين غير واضح او ظاهر للجمهور ولم يعرف المرتفق حجية بطلان التعيين فإن ذلك لا يمنع من كون الشخص المعني موظفا عاما في القانون إلى انه لا يجب ان ينتج عن هذا اي عيب يفقده مظاهر السلطة العامة وجاء في هذا بحالة الموظف الذي يباشر مهامه قبل أداء اليمين القانونية عندما يتسوجب القانون هذا لكن اذا كان قد تلقى رشوة في تلك الفترة في مقابل تنفيذ أداء مهامه الوظيفية ففي هذه وضعية لا يمكن تسليم بعدم محاسبته لإرتكابه جريمة الرشوة لأن تعيينه في الأصل مشوب بعيب قانوني ويعتبر باطلا لعدم الأخذ بهذا يشكل عبء على المرتقبين بسبب التحقق كل مرة من صحة قرار تعيين كل موظف وهذا لا يتوافق مع المنطق وعلى هذا فأساس هو تطبيق الأحكام القانونية بناء على ظاهر دون التعمق في مشروعية القرار تعيين وهذا ما يتم العمل به في الإدارة العامة.⁷¹

ب-مسألة الموظف الفعلي في القانون الجنائي:

ومن الناحية القانونية لم يتطرق قانون العقوبات في معظم الدول المقارنة لم يتضمن او ينص على نصوص صريحة لمعاقبة الموظف الفعلي في حالة إرتكابه لجريمة جنائية بل هناك بعض التشريعات التي تقضي بمعاقبة منتحلي صفة الموظف العام إلى أن الموظف الفعلي يستثنى منها وهذا راجع إلى أن الموظف الفعلي هو في أساس له دراية على اداء مهام الوظيفة العامة دون إستكمال إجراءات التعيين عكس من يدعي الوظيفة بهدف عدم عرقلة عمل المرفق العام وضمان استمرارية وهذا ما يجنبه صفة انتحال الوظيف العمومي.

كما أن التصرفات التي يقوم بها الموظف الفعلي يتم أخذ من جهة الصحة والآثار معاملة التصرفات الناشئة عن الموظف الفعلي القانوني فإنه من العدالة والمنطق إعتبار حكم الموظف العام عند تنفيذ النصوص القانونية المتعلقة بالجرائم المرتكبة من طرف هؤلاء الموظفين في أي وقت مارس فيه مهامه المتعلقة بالإدارة العامة وذلك تطبيقا لمبدأ انه من يتمتع بالوظيفة العامة يخضع للمسألة الجنائيا كونه تم الاعتراف له بمزايا الوظيفة العمومية.

وفي نفس الصدد لم نلاحظ اي تدخل للمشرع الجزائري بنص صريحا يبيح تطبيق نظرية الموظف الفعلي في المجال الجزائي لأنه لم يعيين صفة مرتكبي جرائم الفساد.

⁷⁰ عبد الرزاق براهيم، المرجع السابق، ص 58

⁷¹ المرجع نفسه، ص 59.

ورغم هذا فإن عدم وجود نص صريح لا يمنع من محاسبة الموظف الفعلي جزائياً اذا ارتكب إحدى جرائم الفساد في كل من حالتين سواء في ظروف العادية أو الإستثنائية كون أن المشرع في المادة الثانية من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته استعمل مصطلح "يشغل" ولم يستعمل مصطلحات التي ترتبط بتعيين أو الإنتخاب مما يدل على مرونة في تحديد صفة لذلك.⁷²

كما أنه ما تطرق له الفقه من صعوبات قانونية وواقعية نجعل امر غير مقبول من كل جوانب سواء كانت عقلية او منطقية وحتى عمليا لأنه يحول دون إشتراط تحقق المرتفقين من صحة التعيين للموظف ومشروعية التوظيف خاصة مع الإجراءات الإدارية التي تستوجب السرية فالمعلومات والملفات تبقى حصراً محفوظة لدى مصلحة المستخدمين ومنه فالجهة الوحيدة التي لها الحق قانوناً في إقرار بطلان التوظيف هي القضاء الإداري إذا ما كان القرار به عيب شكلي أو موضوعي يشوب قرار التعيين.

ب- نظرية الظروف الطارئة:

يبقى الأصل في التعاقد أن العقد شريعة المتعاقدين، حيث أن المتعاقد لا يعفى من أي إلتزام إلا في حالة القوة القاهرة، أو الحادث غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه، وأثبت الواقع أن هذه القضية لا يمكن الأخذ بها على إطلاقها في مجال العقود الإدارية خاصة، لهذا أنشأ القضاء الإداري الفرنسي نظرية أطلق عليها نظرية الظروف الطارئة، التي دعت إليها ظروف موضوعية، حيث أنه وعقب الحرب العالمية الأولى إرتفعت أسعار الفحم إرتفاعاً قياسياً إلى درجة أن شركة الإضاءة في بوردو وجدت أن الرسوم التي تتقاضاها لا تغطي نفقات الإدارة ولهذا طلبت من السلطة رفع السعر ولكن السلطة رفضت وتمسكت بتنفيذ عقد الإلتزام، وبلغ الأمر مجلس الدولة الفرنسي، فإذا به يقرر مبدأ جديد إستمدده من ضرورة دوام سير المرفق العام بإنتظام وإضطراب مفاده أنه إذا وجدت ظروف لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وكان من شأنها زيادة الأعباء المالية الملقاة على عاتق الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالاً جسيماً فللملتزم الحق في أن يطلب من الإدارة ولو مؤقتاً المساهمة في الخسائر.⁷³

الفرع الثاني: مبدأ المساواة:

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الدستورية هو الآخر، حيث جاء في نص المادة 27 سالفه الذكر، مايلي: "تضمن المرافق العمومية لكل مرفق التساوي في الحصول على الخدمات وبدوم تمييز..."، فلما كان دور أساس ومبرر وجود المرافق العامة تلبية الحاجيات العامة للجمهور، فإنه يتحتم تقديم هذه الخدمات العامة بصفة

⁷² عبد الرزاق براهمي، المرجع السابق، ص 59

⁷³ عمار بوضياف المرجع السابق، ص 466.

متساوية، ومعاملة الجميع على هذا النحو بدون إستثناء أو تميّيز، تجسيداً لمبدأ المساواة أمام القانون الذي ما فتئت المواثيق الدولية والدساتير المختلفة والقوانين الداخلية تنص عليه، ومن أهم تطبيقاته نذكر:

أولاً- مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام:

وفي هذا الصدد ذكرت المادة 35 من التعديل الدستوري لسنة 2020 مايلي: "تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات.

تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحويل دون المشاركة الفعلية للجميع في الحياة السياسية، والإقتصادية، والإجتماعية، والثقافية"

وبالمقابل فإن ماتقرضها لإدارة العامة من واجبات والتزامات على الأفراد يجب أن يكون أيضاً بصورة متساوية ولا تميّيز فيها، وفي هذا الصدد دائماً ذكرت المادة 82 من التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث جاء فيها: "...كل المكلفين بالضريبة متساوون أمام الضريبة، ويحدد القانون حالات وشروط الإعفاء الكلي أو الجزئي منها.

الضريبة من واجبات المواطنة.

لا تحدث بأثر رجعي أي ضريبة أو جباية أو رسم أو أي حق كيفما كان نوعه.

كل فعل يهدف إلى التحايل على مبدأ المساواة بين المكلفين بالضريبة يعدّ مساساً بمصالح المجموعة الوطنية.

يعاقب القانون على التهرب والغش الضريبي"

ومع ذلك فإنّ مبدأ المساواة أمام المرافق العام ليس مطلقاً بحيث يشترط فيه "تماثل المراكز" من حيث تشابه وتعادل أوضاعهم.⁷⁴

مثال: الإلتحاق بمؤسسة سونطراك ليس مفتوحاً للجميع وإنما يقتصر على الحاصلين على شهادات معينة.

ثانياً- المساواة في الإلتحاق بالوظائف العامة:

وفي هذا الإطار تنص المادة 67 من التعديل الدستوري لسنة 2020 سالف الذكر على مايلي: "يتساوى

⁷⁴ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.ص 252-253.

جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة، بإستثناء المهام والوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين.

يحدد القانون شروط تطبيق هذا الحكم."

وهو ما نص عليه قانون الوظيف العمومي أيضاً حينما نص على الضمانات الكفيلة بإحترام وتطبيق قاعدة المساواة في الإلتحاق بالوظائف العامة من خلال إلزام المرافق العامة لدى لجوئها للتوظيف بضرورة مراعاة شروط عامة كتلك المذكورة في المادة 75 من الأمر 03-06 سالف الذكر والتي يجب توافرها في جميع المترشحين من جهة مثل الجنسية والتمتع بالحقوق المدنية وغيرها، وضرورة التقيد بإجراءات وكيفيات التوظيف التي تكون على أساس المسابقات أو الشهادات أو الإختبارات وفقاً لماور في المواد من 80 إلى 82 من الأمر 03-06 سالف الذكر.

ثالثاً- حياد المرفق العام:

يقصد بحياد المرفق العام أن يراعي هذا الأخير في أداء مهامه وتسييره مقتضيات تحقيق المصلحة العامة، إذ يتوجب على مسيريه أن لا يستعمله لدعم مصالح معينة على حساب مصالح أخرى،⁷⁵ وفي هذا الصدد تنص المادة 26 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على مايلي: "الإدارة في خدمة المواطن.

يضمن القانون عدم تحيز الإدارة.

تلتزم الإدارة برد معقل في أجل معقول بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري

تتعامل الإدارة بكل حياد مع الجمهور في إطار إحترام الشرعية وأداء الخدمة بدون تماطل".

ولعل أهم مجال وجب فيه تطبيق مبدأ المساواة هو مجال الصفقات العمومية حيث نصت المادة الخامسة من القانون رقم 12-23 المتعلق بالصفقات العمومية وجب لضمان السير الحسن لصفقة العمومية ان تخضع لمبدأ المساواة في معاملة المرشحين.⁷⁶

وتكملةً لذلك نصت المادة 09 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على مايلي: "يجب أن تؤسس للإجراءات المعمول لها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص...".⁷⁷

⁷⁵ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.ص 253-254.

⁷⁶ القانون رقم 12-23، سابق الإشارة إليه.

الفرع الثالث: مبدأ قابلية التكيف والتغيير:

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الدستورية،⁷⁸ ومن أهم مظاهر إمتيازات السلطة العامة حيث يقصد به تأقلم نظام تقديم الخدمة العمومية مع تطور الحاجات العامة وهما ما يجبر عن اقتلاع كافة العراقيل القانونية التي تكون سبب في عدم تحقق هذا المبدأ.⁷⁹

وقد ينتج عن هذا المبدأ تفسير جزئي أو كلي لأسلوب تسيير الإدارة كما قد يحدث تعبير في نوعية خدمات المرفق وغيرها:

أولاً: بالنسبة للمستخدمين:

من منطلق فكرة هذا المبدأ لا يمكن للموظفين العموميين والمتعاقدين الإدعاء بفكرة الحق المكتسب للحفاظ على أوضاعهم القانونية دون تعديل أو تغيير بحجة أنها كانت أصح لهم.⁸⁰

كما أنه لا يمكن لأي احد رفض أو معارضة على متطلبات تطوير المرفق العام حتى ولو كان يؤثر سلب على مركزه أو منصبه وهذا ما ذكر في المادة 06 من المرسوم 88-133 التي نصت على مايلي: "تسهر الإدارة دوما على تكيف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين ويجب أ، تضع للمواطنين خدمة جيدة".⁸¹

ويطبق هذا المبدأ بدرجة الأولى على المرافق العامة الصناعية والنجارية نظرا لتطبيقها وسهولة إدخالها في السوق.⁸²

ثانياً: بالنسبة للعقود:

يعرف العقد على أنه : "العقد والإتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام ، قصد تسيير مرفقه عام وفق اساليب القانون العام بتضمينه شروط إستثنائية غير مألوفة".⁸³

⁷⁷ القانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006 ،المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ،ج ر ج ج ، العدد 14، الصادر في 08 مارس 2006 المعدل والمتمم بأمر رقم 10-05 ،مؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج ر ج ج، العدد 20، الصادر في 1 سبتمبر 2010 المعدل والمتمم بالقانون رقم 11 - 15 ، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر ج ح، العدد 44، بتاريخ 10 أوت 2010 ⁷⁸ أنظر في ذلك المادة 27 من التعديل الدستوري لسنة 2020، سابق الإشارة إليه.

⁷⁹ العدلاني سيد احمد، خريفي مسعودة، ضمانات سير المرفق العام، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص ادارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2017، ص18

⁸⁰ المرجع نفسه، ص 18

⁸¹ المرسوم رقم 88-131، المؤرخ في 04 جويلية 1988، المنظم لعلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر ج ج ، العدد 27، الصادر في 06 جويلية 1988.

⁸² ربيع أمينة، النظام القانوني للمرافق العامة في الجزائر، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص إدارة مالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص 68

وللإدارة حسب سلطتها المخولة لها عدة حقوق من أبرزها : تعديل العقد وفسخه ذلك لمسايرة المرفق العام لتغييرات التي تطرأ عليه.⁸⁴

ومن خلال مبدأ قابلية قواعد المرفق للتغيير والتطور تستطيع الإدارة لوحدها تعديل العقد دون مواجهة المتعاقد معها وذلك لتلبية التجديد والتغيير المستمر ولتطورات الظروف التي تهدف إلى تحسين الخدمات المرفقية ذات المصلحة العامة.

ويمكن لها أيضا وضع حد نهائي للعقد الإداري وتلبية لضرورات المصلحة العامة من خلال مايسمى بالفسخ الإداري الذي يقصد به أن الإدارة بمحض إرادتها تقوم بإنهاء العقد دون أي تقصير من طرف الثاني تكريسا لمبدأ التكيف والملائمة ونجد هذا كثيرا في نظرية الظروف الإستثنائية وعمل الأمير والظروف الطارئة التي تكون عقودها مرنة.⁸⁵

و بالرجوع الى التعديل الدستوري لسنة 2020 نلاحظ ان المشرع الجزائري قد اضاف مبادئ جديدة لتسيير و ادارة المرفق العام و هي كالآتي:

الفرع الرابع: مبدأ الإنصاف:

أنشأ هذا المبدأ من اجل تغطية التراب الوطني بخصوص المرافق العمومية و جاء المشرع بهذا المفهوم لأول مرة في التعديل الدستوري الاخير و بينه على انه مبدأ من مبادئ المرافق العامة التي وجب على الجمهور المحافظة عليها.⁸⁶

ولعل من اهم الاسباب التي جعلت المشرع الجزائري يتبنى هذا المبدأ هو مناطق الظل التي تعتبر الاكثر تهميشا في الجزائر بكل ما تحمله من معنى.

حيث تعتبر هذه الاخيرة مناطق واسعة تعيش مهمشة بدون خدمات, بدون مرافق و تعتبر بمثابة النقاط السوداء المنتشرة عبر كامل التراب الوطني.⁸⁷

⁸³ الزور نصر، مبدأ قابلية قواعد المرفق العام لتغيير والتطور ، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2017، ص 41

⁸⁴ نصر الزور، مبدأ تكيف المرافق العامة، مجلة صوت القانون، المجلد 7، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بابس، سيدي بلعباس، 2021، ص 1505

⁸⁵ نصر الزور، المرجع السابق، ص 1506

⁸⁶ المادة 27 من التعديل الدستوري لسنة 2020

⁸⁷ بوشعور وفاء، المبادئ التي تحكم المرافق العامة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة هيرودوت

للعولم الانسانية و الاجتماعية، المجلد 6، العدد2، الجزائر، ص.ص 702-688

تتميز بقلّة الشاغل و غياب الاساسيات و النقص الواضح المعروف خاصة في مجال التغطية الكهربائية كذلك تزايد في عدد السكان يعد سبب اخر لتطبيق مبدأ الانصاف و هو التزايد السكاني الذي اصبح معروفا في الجزائر و الذي يصاحبه وجوب توفير و تطوير الخدمات العمومية و توزيعها بصفة متساوية و تعد هذه المناطق من اكثر المناطق التي تحدث عنها الرئيس في خطابه⁸⁸.

الفرع الخامس: شفافية المرفق العام:

ادت كثرة انتشار وتوزيع خدمات المرفق العام الى ظهور اثار سلبية (الفساد الاداري، الرشوة، استغلال المنصب) وهو ما اجبر الدولة على وجوب تحسين اداء الخدمة العمومية و القضاء على مختلف المظاهر السلبية للوصول الى مستوى عالي من الشفافية⁸⁹.

وهذا ما كرسه التعديل الدستوري لسنة 2020 و اكده بصراحة في المادة 09 منه الذي اكد فيها على عبارة الشفافية بصراحة⁹⁰.

الفرع السادس: مبدأ تحسين النوعية و الجودة في المرافق العمومية:

ظهر هذا المبدأ حديثا في الجزائر و يعني تلقي المواطن للخدمة العمومية بصفة متنوعة و قد اتجه المؤسس الدستوري لفرض نوعية الأداء و جودة الخدمة المقدمة من طرف المرافق العمومية لضمان السير الحسن للمرافق العامة.

ونصت على ذلك المادة 65 من التعديل الدستوري حيث اكدت على ضرورة تقييد المرفق العام ليس فقط بتقديم الخدمة و لكن بضمان جودتها ايضا⁹¹.

⁸⁸ بوشعور وفاء، المرجع السابق، ص 702.

⁸⁹ المرجع نفسه، ص 703.

⁹⁰ تنص المادة 09 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على مايلي:

يختار الشعب لنفسه مؤسسات، غايتها ما يأتي:

- المحافظة على السيادة و الاستقلال الوطنيين، و دعمها
- المحافظة على الهوية و الوحدة الوطنيتين، و دعمها
- حماية الحريات الاساسية للمواطنين
- ترقية العدالة الاجتماعية
- ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العمومية
- القضاء على التفاوت الجهوي في مجال التنمية
- تشجيع بناء اقتصاد متنوع
- حماية الاقتصاد الوطني

⁹¹ تنص المادة 65 من التعديل الدستوري:

المبحث الثاني: تمييز بين المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن غيرها من

المؤسسات:

تتنوع وتنقسم المؤسسات العمومية في الجزائر وهذا لكون الحاجات الافراد كثيرة ومتنوعة ومختلفة باختلاف البيئة وباختلاف حياة الافراد لهذا وجب ان لا يكون هنالك مرفق واحد بل عدة مرافق يختص كل مرفق بفكرة وتخصص واحد ينفرد فيه.⁹²

وتم إنشاء هذه المؤسسات العمومية لغرض اساسي وهو التكفل بتسيير خدمات المرفق العام نظرا لتنوع مجالات تدخل الدولة وتجسيدها للامركزية التقنية بكل معنى الكلمة.⁹³

ونظرا لاعتبار موضوع هذه المؤسسات العمومية من المواضيع الهامة والدقيقة في القانون الاداري من جهة الخصوصية المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من جهة اخرى كان لا بد من تمييزها عن المؤسسات الاخرى.⁹⁴

وهذا ما سنتعرض إليه في هذا المبحث من خلال معالجة اهم المعايير التي تميز المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن المؤسسات الأخرى.

الحق في التربية و التعليم مضمونان، و تسهر الدولة باستمرار على تحسين جودتهما.

التعليم العمومي مجاني وفق الشروط التي يحددها القانون.

التعليم الابتدائي و المتوسط اجباري، و تنظم الدولة المنظومة التعليمية الوطنية.

تسهر الدولة على ضمان حياد المؤسسات التربوية و على الحفاظ على طابعها البيداغوجي و العلمي، قصد حمايتها من أي تأثير

سياسي و ايديولوجي.

تعد المؤسسة القاعدة الأساسية للتربية على المواطنة.

تسهر الدولة على ضمان التساوي في الالتحاق بالتعليم و التكوين المهني".

⁹² بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 34

⁹³ بدرينة اسامة عبد الفاتح، بن سيدي ياسين، المرجع السابق، ص 26

⁹⁴ شامي اغيلاس، المرجع السابق، ص 9

المطلب الأول: تمييز المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن المؤسسات

العمومية الأخرى في تسيير المرافق العامة:

تعدّ المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أكثر مؤسسة تستخدمها الدولة للتدخل في الميدان الاقتصادي باعتبارها تعد شكلا من مخلفات النظام الاستعماري.⁹⁵

ولهذا كان لابد للجزائر أن تبين الاختلافات الموجودة بين المؤسسات باعتبار ان هذه الاخير لم تنشئ بغرض واحد ولا تتمتع بنفس المميزات ومن اجل هذا قمنا بتحديد أهم الفروقات الموجودة بينها وبين المؤسسات الادارية (الفرع الاول)، والمؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي (الفرع الثاني)، والمؤسسات الثقافية (الفرع الثالث):

الفرع الأول: تمييز المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن المؤسسة

العمومية ذات الطابع الإداري:

تتميز المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن المؤسسات ذات الطابع الإداري في النقاط التالية:

- تخضع ذات طابع الصناعي والتجاري للقانون الخاص، مع استثناء الضرر الذي يكون ناتج عن أشغال العامة بينما تخضع جل قواعد المؤسسة الإدارية للقانون العام.⁹⁶

- تمارس المؤسسات العمومية ذات طابع صناعي وتجاري نشاط له طابع تجاري كإنتاج الكهرباء والغاز أو تقديم خدمات (خدمات البريد) أما المؤسسات الإدارية فنشاطها متصل بالمجال الإداري بشكل عام (التعليم ، الصحة) .

- تسمى المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لربح مال كون أن لها مهمة إقتصادية وذلك على الأقل لتغطية نفقاته على عكس المؤسسة ذات الطابع الإداري التي يتمركز نشاطها للمجانية وهذا لتغطية حاجة المواطنين

⁹⁵ سامية بوطيبة، المؤسسة العمومية كأسلوب لتسيير المرفق العام في الجزائر، مجلة القانون المجتمع والسلطة، المجلد 12،

العدد 2، جامعة وهران 2، 2023، ص445

⁹⁶ علامي محمد بن علي، النظام القانوني للمؤسسة ذات الطابع الإداري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2020، ص19

- تخضع عقود المؤسسات العمومية ذات طابع صناعي وتجاري للقانون الخاص على عكس المؤسسات العمومية ذات طابع الإداري فعقودها خاضعة لقانون الصفقات العمومية.⁹⁷

- منازعات العمال الخاصة بالمؤسسات الصناعية والتجارية من إختصاص قانون العمل بإستثناء مناصب المديرية فهي تخضع لقانون الوظيف العمومي أما عمال المؤسسات الإدارية فجميع منازعاتها خاضعة للقضاء الإداري وقرارته قرارات إدارية.⁹⁸

أما بخصوص الذمة المالية فنلاحظ أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تتميز بذمة مستقلة ونذكر على سبيل المثال ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 10-91 المتعلق بمؤسسة النقل الحضري التي ذكرت بأن المؤسسة العمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بشخصية المعنوية والاستقلال المالي.⁹⁹

خلافًا للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري التي لا تتمتع باستقلالية مالية بل تبقى مؤسسة عمومية وجب وضع لها تكييف قانوني للممتلكات التي تقوم بتسييرها¹⁰⁰

ومن أهم أمثلة عن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري نذكر المدرسة الوطنية للإدارة المنظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-416 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006.¹⁰¹

الفرع الثاني: تمييز المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن المؤسسة

ذات الطابع العلمي و التكنولوجي:

تتميز المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن المؤسسة ذات الطابع العلمي والتكنولوجي في النقاط التالية:

⁹⁷ بن درينة أسامة عبد الفتاح، بن سيدي ياسين، المرجع السابق، ص26

⁹⁸ علامي محمد بن علي، المرجع السابق، ص19

⁹⁹ المرسوم التنفيذي رقم 10-91 المؤرخ في 14 مارس 2010، المحدد للقانون الاساسي النموذجي في المؤسسة العمومية للنقل الحضري شبه الحضري، ج ج ر ج، العدد18، الصادر بتاريخ 17 مارس 2010، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 14-160، المؤرخ في 8 ماي 2014، ج ج ر ج العدد 30، الصادر بتاريخ 21 ماي 2014.

¹⁰⁰ راشيد زوايمية، اشكالية الذمة المالية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،

المجلد 17، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر 2022، ص21

¹⁰¹ المرسوم التنفيذي رقم 06-416، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، المتضمن تنظيم المدرسة الوطنية للإدارة، ج ج ر ج،

العدد 75، الصادر في 26 نوفمبر 2006 المعدل بمرسوم التنفيذي رقم 18-224، المؤرخ في 24 سبتمبر 2018.

- تعتبر المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي (EPST) من الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الإداري والقانون المالي عكس المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (EPIC) فجل قواعدها خاضعة للقانون الخاص بإستثناء طفيف.¹⁰²
 - تهدف المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي إلى عدة أهداف من بينها تطور وتقديم البحث العلمي في كافة مجالات الحياة مشاركة وإنتشار المعرفة العلمية تنمية القدرات والمهارات العلمية وغيرها، على عكس المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تهدف كأول درجة إلى ربح مالي.¹⁰³
- أمّا بخصوص الذمة المالية للمؤسسة ذات الطابع العلمي والتكنولوجي فنصت عليها م 37 من المرسوم 396/11 والتي يمكن جمعها في إعانات الدولة عقود البحث ، الهبات والوصايا ... إلخ أما المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري فذمتها المالية مستقلة تعود على أرباحها.¹⁰⁴
- ومن أهم الأمثلة عن المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي نذكر المؤسسة الفرعية لدى المركز الوطني للبحث والتنمية في الصيد البحري وتربية المائيات.

الفرع الثالث: تمييز المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن المؤسسة

العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي والمهني:

تخضع المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني (EPSCP) لقواعد القانون الإداري والمالي أي لقواعد القانون العام على عكس المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتكنولوجي التي تخضع لقواعد قانون الخاص.¹⁰⁵

لاتسعى المؤسسات العمومية ذات الطابع الثقافي والمهني لربح مالي على عكس المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري.¹⁰⁶

ويطبق على جميع مستخدمي المؤسسات العمومية ذات الطابع الثقافي والمهني قانون 03/06 على عكس مستخدمي المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري فيعتبرون عمالا ويطبق عليهم قانون العمل.¹⁰⁷

¹⁰² Etablissement Enseignement supérieur - structure et fonctionnement université de technologie de compiegne, vue le 03 avril 2025,11.55 62.ibd 1.58

¹⁰³ Etablissement Enseignement supérieur - structure et fonctionnent, 11,58

¹⁰⁴ المرسوم تنفيدي رقم 11-396، المؤرخ في 24 نوفمبر 2011، المتضمن القانون الأساسي النموذجي للمؤسسة العمومية

ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، ج ر ج ج، العدد 66، الصادر في 4 ديسمبر 2011

¹⁰⁵ Etablissement public a carcter culturel et professionnel,vue le03 avril 2025,12,,50

¹⁰⁶ شامي أغلاس، المرجع السابق، ص 10

أما المادة 04 من المرسوم رقم 11-397 فقد حددت النفقات التي تكون خاضعة للمراقبة المالية البعدية على المؤسسة العمومية ذات الطابع والثقافي والمهني تكون بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتعليم العالي والوزير المدني عند الإقتضاء وتقسم بحصص.¹⁰⁸

المطلب الثاني: تمييز المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن المؤسسة

الإقتصادية:

لطالما كانت المؤسسة العمومية الإقتصادية تشغل بال الكثير من الدكاثرة بمختلف اتجاهاتهم الإيديولوجية باعتبارها الحجر الاساسي التي يقوم عليها النشاط الاقتصادي لاي دولة.¹⁰⁹

لكن هل يمكن بضرورة ان تكون نفسها نفس المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أنهما مؤسسات تختلفان إلى ابعد حد، وهذا ما سنحاول التطرق اليه في هذا المطلب.¹¹⁰

الفرع الأول: من حيث الطبيعة القانونية:

تعرف المؤسسة العمومية الإقتصادية (EPI) حسب نص المادة 02 من الأمر 02-04 بأنها كل شركة تجارية تكون الدولة أو أحد أشخاصها المعنويين طرف فيها إلخ¹¹¹

كما عرفت المادة 02 من القانون 04-88 بأنها كل شخصية معنوية تتخذ شكل مساهمة أو مسؤولية محدودة.¹¹²

أي أنها وسيلة من وسائل تدخل الدولة في الحياة الإقتصادية لكن بصفة شخص عادي تخضع لنفسه الأحكام التي يخضع لها أي تاجر.¹¹³

¹⁰⁷ بوزيد غلابي، مفهوم المؤسسة العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون إدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011، ص 34.

¹⁰⁸ المرسوم التنفيذي رقم 11-397، المؤرخ في 24 نوفمبر 2011، المحدد لقواعد الخاصة لتسيير المؤسسة العمومية ذات

الطابع العلمي والثقافي، ج ر ج ج، العدد 66، الصادر في 04 ديسمبر 2011.

¹⁰⁹ درامشية لمياء، بلقاسمي فاطمة، المؤسسة الاقتصادية العمومية في الجزائر دراسة تأصيلية، مجلة الحوار الثقافي، المجلد 5،

العدد 2، جامعة مستغانم، 2016، ص 1

¹¹⁰ المرجع نفسه، ص 02.

¹¹¹ الأمر 04-01، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج ر ج

ج، العدد 47، الصادر في 22 اوت 2001، المعدل والمتمم بالأمر 08-01 المؤرخ في 28 فيفري 2008

¹¹² القانون رقم 88-04، مؤرخ في 12 جانفي 1988، المعدل والمتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن

القانون التجاري، ج ر ج ج، العدد 02، الصادر في 12 جانفي 1988 (ملغى)

لكن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (EPIC) وكما عرفت المادة 44 من القانون 88-01 فهي هيئة عمومية تتدخل في الحياة الاقتصادية بصفقتها السلطوية العمومية ، ومن هنا يمكن أن نلاحظ أن الفرق الأول بين المؤسستين هما طريقة تدخلهما في النشاط الاقتصادي حيث ان المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تتدخل عن طريق ابرام صفقات عمومية مع الخواص اي بصفة

غير مباشرة لانها تبقى نوعا ما مقيدة بالمصالح التي تسييرها على عكس المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تتدخل بصفة

مباشرة باعتبارها شركات تجارية تخضع لها شركات رؤس الاموال المنصوص عليها في القانون التجاري.¹¹⁴

الفرع الثاني: من حيث أساليب الإنشاء :

يتم إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية عن طريق عدة أساليب المتمثلة في أسلوب القانون العام (القرارات الإدارية) وأسلوب القانون الخاص (الإكتتاب).¹¹⁵

أولاً: أسلوب إنشاء المؤسسة في القانون العام:
وهنا تشمل مرحلتين:

أ- قرار الإنشاء في ظل أحكام القانون التوجيهي 88-01:

كان إنشاء المؤسسات الاقتصادية هنا متوقف على 03 قرارات وهم:

- القرارات الصادرة عن الحكومة في خصوص الأوامر المتعلقة بنشاطات وفروع جديدة المنصوص عليها في المخطط الوطني.

- القرارات الأجهزة التابعة لصناديق المساهمة التي كانت لها صفة القانونية في تأسيس المؤسسة.¹¹⁶

- القرارات المشتركة صادرة عن مؤسسات الاقتصادية الأخرى والمنصوص عليها في المادة 18 من القانون 88 - 04

¹¹³ إيمان بغدادي، تطبيق قانون المنافسة على المؤسسة العمومية الاقتصادية، مجلة التحولات الاقتصادية، المجلد 01، العدد2، جامعة قسنطينة، 2021، ص 31

¹¹⁴ بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 99

¹¹⁵ حيمي سيدي محمد، النظام القانوني للمؤسسات العمومية الاقتصادية، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2020، ص 75

وهنا يمكن القول أن في هذه الفترة كانت القاعدة العامة في إنشاء المؤسسات هي صدور القرارات الإدارية.

ب- قرار الإنشاء بين 1995 إلى 2001 :

بدأت هذه المرحلة بصدور الأمر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التي بموجبه ألغى قانون 88-01 بإستثناء الباب الثالث والرابع إلى أن قرار الإنشاء بقي من اختصاص السلطة المكلفة أي الوصية لكن أحكام التسيير والتنظيم أصبحت خاضعة للقانون التجاري.¹¹⁷

أما في سنة 2001 فقد شهدت إصدار الأمر 1-04 وقانون الاملاك الوطنية رقم 14-08 الذي أكد على إلزامية مناصفة الدولة والخواص وبين أنه يجب أخذ رأي الشركاء والمساهمين بإعتبار أن المؤسسة تخضع لنظام قانون مختلط.¹¹⁸

وأصبحت بذلك الأموال العمومية تنظم بموجب قانون الاملاك الوطنية .

ثانياً: أسلوب إنشاء في القانون الخاص (الإكتتاب):

يعرف الإكتتاب على أنه عمل قانوني الذي يعلن من خلال الفرد رغبته في الإنضمام إلى فكرة مشروع مع التعهد بإعطاء نسبة من المال أو المبلغ الواجب عليه.¹¹⁹ ويشمل نوعين:

- الإكتتاب الفوري: يقتصر على مؤسسي الشركة
- الإكتتاب المتتابع: إجراء يلجأ إليه المؤسسون المتمثل باللجوء إلى الجمهور من أجل الحصول على رأسمال شركة المساهمة ومقدر بـ 05 ملايين دينار.¹²⁰

ثالثاً: إجراءات الإكتتاب:

وتشمل الإجراءات التالية:

أ- إجراء الإكتتاب وفق الأحكام القانون 88-01:

¹¹⁷ حيمي سيدي محمد، المرجع السابق، ص 78

¹¹⁸ القانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 يوليو 2008، المتضمن قانون الاملاك الوطنية، ج ر ج ج، العدد 44، الصادر في

03 اوت 2008

¹¹⁹ محمد يد حميد، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الإقتصادية، رسالة دكتوراة في القانون العام، تخصص إدارة مالية، كلية

الحقوق، الجزائر، 2016، ص 188.

¹²⁰ حيمي سيدي محمد، المرجع السابق، ص 83

تميزت هذه المرحلة بأن رأسمال المؤسسة هو عموماً خاضع لقواعد العامة أما بخصوص نوع الإكتتاب الذي كان يعرف تمييزاً في تلك الفترة هو الفوري لإقتصاره فقط على صناديق المساهمة دون العودة إلى الجمهور.¹²¹ وبخصوص الأعضاء المكتتبين المتمثلين في 03 صناديق على الأقل و 10 صناديق على الأكثر فقد تحدث عنهم المادة 03 من مرسوم 88-119 المتعلق بصناديق المساهمة.¹²² أما النوع الثاني من الإكتتاب فيخضع بدوره هذا الأخير إلى نصوص القانون التجاري.

ب- إجراءات الإكتتاب وفق أحكام الأمر 01-04:

أهم ما يميز هذا الأمر هو إلغاءه لشرط الإكتتاب المقيد الذي كان يعمل به في القوانين السابقة فقد منح بدوره الحق لأشخاص القانون الخاص بالإكتتاب مع الدولة لأن هذا الأخيرة بدورها كانت تحوز على كل رؤوس أموال المؤسسة الإقتصادية لكن بصدور هذا الأمر أصبحت تتمتع بنسبة فقط.¹²³

ج- الجمعية العامة التأسيسية :

تعتبر آخر مرحلة و تتمثل

في عقد إجتماع بشرط أن لايتجاوز ستة أشهر من تاريخ إيداع القانون الأساسي في المركز الوطني للسجل التجاري.

وبهذه المرحلة تنتهي مرحلة إنشاء وتكتسب المؤسسة شخصية معنوية بعد تسجيلها في السجل التجاري وتصبح بقوة القانون قادرة على العمل.¹²⁴

أما بخصوص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري فإن تأسيسها يكون على إما على المستوى المحلي أو على المستوى الوطني المحصور بين السلطات التنفيذية والتشريعية كما رأينا ذلك سابقاً في هذه الدراسة.

¹²¹ حيمي سيدي محمد، المرجع السابق، ص83

¹²² القانون رقم 11-10، سابق الإشارة إليه.

¹²³ العايب عصام، نظام القانوني للمؤسسة العمومية الإقتصادية في الجزائر، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2014، ص27

¹²⁴ المرجع نفسه، ص27

وهنا يمكن أن نرى أن الفرق الثاني بين المؤسسة العمومية الإقتصادية و المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تكمن في السلطات المخول لها قرار الإنشاء حيث أن الأخيرة إنشائها سهل وغير معقد على عكس المؤسسات الإقتصادية التي تمر على عدة مراحل وقوانين لكي تصبح ذو شخصية قانونية.

الفرع الثالث: من حيث طبيعة النشاط

تعتبر المؤسسة العمومية الإقتصادية تاجرا يمارس نشاطا تجاريا يستخدم كل الوسائل المتاحة له من أموال ووسائل بشرية متمثلة في العمال.¹²⁵

ويهدف نشاطها إلى إدخال الربح فهي نشاط خاص على عكس المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي يتمثل نشاطها في تسيير المرافق العامة لدولة وهدفها تحقيق المصلحة العامة للأفراد.¹²⁶

وهنا يمكن أن القول بأن نشاط هاتين المؤسستين يختلف نتيجة الغرض الذي يهدف إليه هذا النشاط.

الفرع الرابع: من حيث النظام القانوني:

تخضع المؤسسة العمومية ذات الطابع الإقتصادي بطبيعتها للقانون التجاري حيث تتخذ صورتين قد تكون إما شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة.¹²⁷

بينما تخضع المؤسسة العمومية التجارية والصناعية لنظام قانوني مزدوج حيث يخضع عمالها لقواعد قانون العمل (الخاص) أما مستخدميها لقواعد الوظيفة العمومية (العام).¹²⁸

أما بخصوص إبرام صفقاتها فنرى أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أنّ عقودها خاضعة لقانون الصفقة العمومية أما المؤسسة العمومية الإقتصادية وحسب المادة 9 من المرسوم رقم 15-247

¹²⁵ فلتان عصام الدين، الطابع التجاري للمؤسسة العمومية الإقتصادية في الجزائر، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون

أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، بسكرة، 2019، ص32

¹²⁶ بدرينة أسامة عبد الفتاح، بن سيدي ياسين، المرجع السابق، ص6

¹²⁷ إيمان بغدادى، المرجع السابق، ص42.

¹²⁸ شباح بوجمعة، بابا جمال، النظام القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مذكرة ماستر في الحقوق،

تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2023، ص22

فقد إستبعدتها المشرع من هذا القانون كما نلاحظ ايضا انه في التعديل الاخير لقانون الصفقات العمومية رقم 12-23 فقد استبعدت ايضا صفقات المؤسسة العمومية الاقتصادية من هذا القانون.¹²⁹

¹²⁹ المرسوم رئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج، العدد 150، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015 المعدل والمتمم بقانون رقم 12-23 المؤرخ في 2 أغسطس 2023، سابق الإشارة إليه.

خلاصة الفصل الأول:

تم التعرض في هذا الفصل إلى نظام المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري كمرافق عمومية تستخدمها الدولة في تسيير مرافقها الصناعية والتجارية، أين تم التعرف على مفهوم هذه المؤسسات وخصائصها وأساليب إنشائها والمبادئ العامة التي تخضع لها باعتبارها مرافق عامة نذكر على سبيل المثال مبدأ الإستمرارية ومبدأ المساواة وغيرها من المبادئ.

كما تم التمييز بين هذه المؤسسات وغيرها من المؤسسات التي تشبهها، سواء المؤسسات المعتمدة في تسيير المرافق العامة، أو المؤسسة الإقتصادية وذلك من حيث النظام القانوني التي تخض له أو أساليب إنشائها.

الفصل الثاني:

**إزدواجية النظام القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري
وإشكالية المصلحة العامة**

عرفت الجزائر في الفترة الإشتراكية التي عرفتھا الجزائر بحكم أنها تتدخل في الميادين الصناعية والتجارية عدة مؤسسات تمارس هذا النوع من النشاط لان صيغة المؤسسة العمومية التقليدية لم تعد تتماشى مع مهمة الدولة الجديدة أي ضمن نشاط السوق.¹³⁰

وتتجلى خصوصية هذا النوع من الهيئات في نزع النشاط التجاري الذي يهدف بدرجة الأولى إلى تحقيق الربح ومنازعاتها مزدوجة احيانا للقضاء الإداري.¹³¹

وظهرت فكرة المرافق العامة نظرا لتزايد نشاطات الدولة من اجل تقديم خدمات العمومية التي تهدف الى تحقيق المصلحة العامة،¹³² حيث كانت الدولة هي صاحبة السيادة اي انها هي من تقوم بتطوير وتنظيم هذه المرافق عن طريق العديد من المؤسسات ومنها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري نظرا لكون هذه الاخيرة كانت تهدف فقط الى تحقيق المصلحة العامة.¹³³

لكن هذا الأمر تغير وخلق عدة مسائل حيث سنحاول معالجة ذلك في هذا الفصل من خلال تقسيمه الى مبحثين:

بحيث عالجا في المبحث الاول: ازدواجية النظام القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

وفي المبحث الثاني تم التعرض إلى الفكرة المتعلقة بإشكالية ارتباط اسلوب المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بفكرة المصلحة العامة.

¹³⁰ خديجة قمار، تحالف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في اطار قانون الصفقات العمومية، مجلة العلوم

الإنسانية والاجتماعية، المجلد 03، العدد 04، جامعة الجيلالي خميس مليانة، الجزائر، 2022، ص 131

¹³¹ المرجع نفسه، ص 191

¹³² المرجع نفسه، ص 131

¹³³ بدرع خضرية، المرفق العام بين تحقيق المصلحة العامة وبلوغ الفعالية، مجلة الفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد 04،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 03، الجزائر 2018، ص 173

المبحث الأول: إزدواجية النظام القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي

والتجاري:

تتميز المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن غيرها من المؤسسات العمومية الأخرى بإزدواجية حيث تعد هذه الأخيرة الوحيدة التي تخضع لنظامين قانونيين مختلفين فهي تارةً تكون من أشخاص القانون العام ويطبق عليها قوانين القانون الإداري خاصة بالنسبة للموظفين التابعين لها وللعقود الإدارية التي تبرم من طرفها، وتكون تارةً من الأشخاص التجارية الخاضعة في تعاملاتها للقانون الخاص والتي يطبق على عدة أنظمة سنحاول دراستها في هذا المبحث.

وبالتالي تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول (مدى خضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لقواعد القانون العام)، وفي المطلب الثاني (مدى خضوعها لقواعد قانون الخاص).

المطلب الأول: مدى خضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لقواعد

القانون العام:

تعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري شخصاً معنوياً من اشخاص القانون العام،¹³⁴ حيث تعتبر الشخصية المعنوية الثالثة الى جانب كل من دولة والجماعات المحلية باعتبارها لها دور جد قيم في تقديم الخدمات العمومية بالرغم من وجود بعض الاختلافات في تنظيمها.¹³⁵

وهذا ما سنحاول معالجته في هذا المطلب من خلال تبين المجالات التي تطبق فيها قواعد القانون الإداري في المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري:

الفرع الأول: بالنسبة لموظفي المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري:

يقصد بموظفي المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إطاراتها المتمثلة في المدير، المحاسب وكل موظف يكون قد عيّن بقرار اداري وتطبق عليهم الاحكام المنصوص عليها في قانون الوظيفي العمومي.¹³⁶

¹³⁴ رشيد زوايمية، المرجع السابق، ص 38

¹³⁵ رحموني بلفاضل، المرجع السابق، ص 02

وهذا ما يندرج ضمن نظام الوصاية الإدارية، حيث تعرف هذه الأخيرة بأنها وسيلة ذو أثر قانوني منحت للجهات الإدارية لعدة أغراض منها التوجيه ومراقبة أعمال الجهات اللامركزية كالمؤسسات العمومية أو الجماعات المحلية الإقليمية (الولاية ، البلدية).¹³⁷

كما عرفها الفقيه "دليون Delion" بأنها وسيلة قانونية تجبر الإدارة على احترام المبادئ والإطار الذي يحدد عملها.¹³⁸

أ- خصائص الوصاية الإدارية :

تتمتع الوصاية الإدارية بجملة من الخصائص وهي كالتالي:

- أن تكون الوصاية الإدارية محصورة بنص قانوني وهذا ما بينه الفقيه الفرنسي ريفيرو بقوله «لا وجود لوصاية إدارية بدون نص قانوني ، ولا وجود لوصاية إدارية تتعدى محتوى النص القانوني». ¹³⁹
- الوصاية الإدارية تمتاز بكونها إستثنائية وضيقة بمعنى أن السلطات اللامركزية مستقلة عن السلطات المركزية ولهذه الميزة ثلاثة نتائج متمثلة في:
 - عدم جواز التوسع في تفسير النصوص القانونية المنظمة لنظام الوصاية الإدارية.
 - عدم جواز تدخل السلطات الإدارية المركزية الوصية في شؤون الهيئات المركزية.
 - لا يكون نفاذ وسريان القرارات الإدارية لا من تاريخ صدورها لو انما من تاريخ المصادقة عليها من طرف الجهات المختصة. ¹⁴⁰
- هي رقابة خارجية بمعنى أنها تتمحور حول شخصين معنويين مستقلين أو بالأحرى لاتمارس داخل شخص معنوي واحد. ¹⁴¹

¹³⁶ الأمر 06-03، سابق الإشارة إليه.

¹³⁷ يوسف جراي، الوصاية الإدارية على المؤسسات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع الإدارة والمالية، كلية

الحقوق جامعة الجزائر 1، 2016، ص14

¹³⁸ المرجع نفسه، ص16

¹³⁹ Jean Riviro , Droit administratif , 9ème edition , Dallez , Paris , 1980 , P320

¹⁴⁰ طواهرية بوداود، الوصاية الإدارية وأثارها على إستقلالية الجماعات الإقليمية في الجزائر، رسالة دكتوراه في الحقوق،

تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، 2020، ص14

¹⁴¹ المرجع نفسه، ص16

- تتميز بكونها استثنائية اي غير مفترضة بقوة القانون كما هو الحال بالنسبة للرقابة الرئاسية ويكون هذا الاستثناء في حدود القانون بحكم ان الهيئات الادارية الامركزية مستقلة عن الهيئات المركزية والمتمتعة بالشخصية المعنوية.¹⁴²

حيث لا يمكن للشخص المركزي ان يتنازل عن صلاحياته المحددة في القانون بل صلاحيات تقييد الهيئات الامركزية هي من اختصاص المشرع لوحده

نتيجة لذلك اذا لم يحدد النص القانوني اخضاع عمل ما من جانب الجهة الامركزية لرقابة الرئاسة حيث انها تبين دخل الشخص المعنوي الواحد كعلاقة الرئيس بمرؤوسه مثلا بل تبين بين شخصين معنويين مستقلين وهما السلطة الادارية المركزية والشخص الاداري الامركزية الخاضع للرقابة الجزئية كأصل عام تتمثل السلطة الرئاسية في قدرة الرئيس على التحكم بصفة تامة بمرؤوسه.

ولكن الرقابة الجزائية عكس ذلك حيث انها لاتمارس الا في المواضيع المحددة قانونيا فهي متبقة منه وليست اختصاصا عاما.¹⁴³

ب- أهداف الوصاية الإدارية:

للوصاية الإدارية عدة أهداف تكمن في العديد من النواحي منها الإدارية ومنها السياسية والمالية وسنحاول تبيانها فيما يلي:

1- من الناحية السياسية:

حيث يشمل هذا الهدف التأكد من أن المؤسسات العمومية والجماعات المحلية قد التزمت وإحترمت جميع القوانين خلال ممارستها لصلاحياتها أي أنها طبقت مبدأ المشروعية حيث اذا تبين أن هذه الأخيرة كان يشوبها عيب فإن جميع معاملاتها القانونية تعتبر لاغية وبرز مثال عن ذلك المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي للنقل الحضري والشبه الحضري.¹⁴⁴

¹⁴² طواهرية بوداود، المرجع السابق، ص 16

¹⁴³ المرجع نفسه، ص 16

¹⁴⁴ المرسوم التنفيذي رقم 12-109 المؤرخ في 06 مارس 2012، المتضمن تنظيم السلطة المنظمة للنقل الحضري وشبه

الحضري ، ج ج ج ، العدد 15 ، الصادر في 06 مارس 2012

ناهيك على ضرورة الحفاظ على وحدة الدولة أي ضمان عدم انفصال المؤسسات المحلية ذو الصيغة المالية والإدارية عن الدولة، وحماية المصالح المحلية المشتركة بإعتبارها أداة ضرورية لحماية الأفراد بشكل مباشر.¹⁴⁵

2- من الناحية الإدارية :

تشمل الأهداف الإدارية للوصاية الإدارية على وجه الخصوص مايلي:

- تبيان وفضح الفساد الإداري الذي يستعمل لأغراض شخصية بعيدة عن المصلحة العامة.
- ضمان عدم تفكك الدولة لوجوب عدم ممارسة إستقلالية السلطات على الإطلاق.
- العمل على تبيان الأخطاء التي قد تقع فيها الإدارة ومحاولة إيجاد حلول لها.
- حسن سير الإدارة من خلال وضع عمل الموظفين تحت الرقابة.
- التنسيق بين السياسات المحلية والسياسة العامة لدولة لخدمة الدولة.¹⁴⁶

3- من الناحية المالية:

تشمل الأهداف المالية للوصاية الإدارية على وجه الخصوص مايلي:

- عدم تجاوز الإعتمادات المقررة من خلال التأكد من سلامة العمليات الحسابية للحد من تبدير المال العام
- التحقق من إستخدام المال في الأماكن المخصصة لذلك من خلال الرقابة لجميع مراحل إعداد ميزانية.¹⁴⁷

وعندما يلتزم المشرع بفرص الوصاية على جهة معينة فإن هذا يكون من أجل تحقيق مجموعة من الأهداف لعل من أهمها صيانة مبدأ المشروعية بحكم فرض الإدارة لوصاية شديدة.¹⁴⁸

ونستنتج مم سبق بأن الوصاية الادارية تعد من بين اهم الوسائل الفعالة لضمان وتأكيد حسن سير المرفق الهام فهيا تضيف عنصر الامان وتبعد كل شكوك او نوايا السيئة ولكن مع ذلك وتعد اطلاقا على اهدافها

¹⁴⁵ Jean Riviro , op cit , P325

¹⁴⁶ طواهرية ابوداود، المرجع السابق، ص 17

¹⁴⁷ المرجع نفسه، ص 17

¹⁴⁸ عمار بوضياف، الرقابة الإدارية على مداوات المجالس البلدية في التشريعين الجزائري والتونسي، مجلة الإجتهد القضائي،

العدد 06، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2009، ص 17

وجب ممارستها بشكل يسهل ويوافق بين الرقابة وضمن استقلاليتها المؤسسات خاصة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مما يلبي احتياجات المواطنين.¹⁴⁹

الفرع الثاني: بالنسبة لتصرفاتها القانونية (نظام التصرفات بالنيابة):

تعدّ العقود المبرمة من قبل المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عقود خاصة كون طبيعتها نشاطها تجاري لكن هناك إستثناءات تكون هذه الأخيرة خاضعة للقانون العام.

أولاً: نظام بعض العقود:

لعل أهم ميزة تتشارك فيها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسة الإقتصادية هي إبرامها لعقود مع الدولة.¹⁵⁰ ويعرف العقد الإداري على أنه «ذلك الذي يبرمه شخص المعنوي العام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه...».¹⁵¹

ويكون إبرام العقود الإدارية عن طريق الوكالة التي تعطيها لها الدولة وبهذا الصدد يتم طبقاً لعقد الإمتياز وحسب المادة 52 من التنفيذ 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام فقد نصت صراحة على عقد الامتياز كصورة من صور المرفق العام كما تنص المادة 52 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه: "يمكن ان يأخذ تفويض المرفق العام لأربعة اشكال:

- الامتياز
- الايجار
- الوكالة المحفزة
- التسيير

لا يمكن أن يكون العقد إدارياً مالم يكون له صلة بالمرفق العام سواء كان بمفرده، أو مرتبط بعناصر أخرى لان هدفه بدرجة الأولى هو تحقيق المصلحة العام".¹⁵²

¹⁴⁹ شامي اغيلاس ، المرجع نفسه ص20

¹⁵⁰ المرجع نفسه، ص20

¹⁵¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2005،

ثانياً: نظام الصفقات العمومية:

عرفت المادة الثانية من القانون رقم 12-23 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية هذه الأخيرة على أنها كل عقد مكتوب يبرم من قبل المشتري العمومي تحت مسماء بالمصلحة المتعاقدة مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر لتحقيق هدف وهو تلبية حاجات وتوفيرها وضمان عدم نقصانها أو وجود خطأ بها لمصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوامز والخدمات وغيرها.¹⁵³

وإذا قمنا بإجراء مقارنة بين قانون الصفقات الجديد والمرسوم الرئاسي القديم 15-247 سنلاحظ مايلي:

- **أولاً:** في القانون الجديد اضاف المشرع مصطلح جديد المشتري العمومي على عكس القانون القديم الذي كان فيه المشرع مكتفي فقط بذكر مصطلح المتعامل الإقتصادي.
- **ثانياً:** حدّد في القانون الجديد على امكانية التعامل مع متعامل اقتصادي واحد تحت مسماء المتعامل المتعاقد عكس ماكان منصوص عليه في القانون القديم الذي اكتفى بمصطلح المتعاملين الإقتصاديين وهو ما يعكس انا القانون الجديد جاء بمصطلح اخر، ولقد بين المشرع الجزائري بأن جل الصفقات العمومية التي تبرم فيها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تكون ممولة إما جزئياً أو كلياً بمساهمة نهائية أو مؤقتة من قبل الدولة هي عقود إدارية خاضعة بدورها للقانون العام فقد نصت المادتين 04 و 09 من القانون 12/23 حيث نلاحظ في المادة 04 ان المشرع الجزائري قد بين صفة المتعامل الإقتصادي فاعطاه الصفة اما ان يكون شخص طبيعياً او معنوياً وبهذا الوصف الذي جاء به المشرع الجزائري بين لنا من هو المتعامل الإقتصادي وصفته.

ونجدد أنّ المادة 04 من القانون 12-23 المنظم الصفقات العمومية قد حددت لنا بعض المفاهيم الغامضة، حيث جاء فيها: "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي :

- طلب العمومي: الصفقات العمومية التي يبرمها شخص عمومي لتلبية احتياجاته.
- المؤسسة العمومية الخاضعة لقواعد القانون العام: المؤسسات ذات الشخصية المعنوية والاستقلال المالي التي انشأتها الدولة والجماعات المحلية، وتتسم هذه المؤسسات بطابع إداري أو علمي أو ثقافي أو مهني أو صحي أو أي طابع آخر، وتمسك حساباتها وفقاً لقواعد المحاسبة العمومية.

¹⁵² جوادى إلياس، معايير تحديد مفهوم العقد الإداري وتكبيزه عن العقود الأخرى، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية،

المجلد 4، العدد 3، المركز الجامعي لتمنراست، 2015، ص.ص 18-19

¹⁵³ القانون 12-23، سابق الإشارة إليه.

- المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون التجاري: المؤسسات التي لها شخصية معنوية واستقلال مالي، المنشأة من قبل الدولة او الجماعات المحلية. يمكن أن تكون هذه المؤسسات في شكل مؤسسة تسيير خاص، أو ذات طابع علمي، تكنولوجي أو غير ذلك، وتمسك محاسبتها وفق النظام المحاسبي المالي المنصوص عليه في القانون رقم 07-11 المؤرخ في 15 ذي القعدة عام 1428 الموافق 25 نوفمبر سنة 2007 والمذكورة أعلاه.
- المؤسسات العمومية الإقتصادية: الشركات التجارية التي تمتلك فيها الدولة او اي شخص معنوي اخر خاضع للقانون العام بشكل مباشر او غير مباشر غالبية رأسمالها الإجماعي".

أمّا بخصوص المادة التاسعة فقد حددت مجالات تطبيق هذا القانون على سبيل الحصر وعلى سبيل المثال فقد نجد أنه قد استتنت بذلك المؤسسات الإقتصادية الخاصة واكتفت فقط بالمؤسسات الإقتصادية التي تكون تحت غطاء واشراف الدولة بشكل كامل. حيث جاء فيها: "تطبق أحكام هذا القانون على الصفقات العمومية محل النفقات:

- الدولة ممثلة في الهيئات والادارات العمومية
- الجماعات المحلية
- المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام
- المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الإقتصادية المكلفة من قبل الدولة او الجماعات المحلية للاشراف المنتدب على الشروع
- المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية فيما يخص انجاز عملية ممولة مباشرة كلياً او جزئياً من ميزانية الدولة او ميزانية الجماعات المحلية.¹⁵⁴
- لكن هناك استثناء يجعلها لاتعتبر عقداً إدارياً مهما حدث وهو غياب شرط التموين المالي من الخزينة العمومية.¹⁵⁵

وتتميز الصفقات العمومية عن غيرها من العقود الإدارية بأربعة معايير محددة كالآتي:

- **المعيار الشكلي:** بمقتضى هذا المعيار فهي عقود مكتوبة حسب المرسوم 12/23 المحددة لتنظيمها.

¹⁵⁴ المادة 09 من القانون 12-23، سابق الإشارة إليه.

¹⁵⁵ شامي أغيلاس، المرجع السابق، ص 21

- **المعيار العضوي:** يطبق على مجموعة من الأشخاص العمومية المحددة قانون كما يلي:
 - جميع الإدارات التابعة لدولة
 - الجماعات المحلية (البلدية و الولاية)
 - المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (عندما تقوم بإنجاز مشاريع بمساهمة الدولة)
 - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري
 - المؤسسات العمومية ذات الطابع الثقافي.¹⁵⁶
- **المعيار المادي:** يقصد به المبلغ المالي المطلوب الذي يفرض على المصلحة المتعاقدة لتكييف عقدها على اساس صفقة عمومية ونرى ان المشرع الجزائري لم يحدد لان العتبة المالية كون أن القانون 23-12 المظم لصفقات لم يشير الى ذلك صراحة.¹⁵⁷
- **المعيار الموضوعي:** ويعرف على أنه الموضوع أو الخدمة التي يبادر بها المتعامل المتعاقد لصالح المصلحة التي تعاقدها وهو يعتبر العقد المبرم بينهم صفقة عمومية وجب أن يكون احد في موضوعاتها المحددة في المادة 24 من القانون 23-12 وهي:¹⁵⁸
 - انجاز الاشغال.
 - إقتناء اللوازم
 - إنجاز الدراسات
 - تقديم الخدمات

¹⁵⁶ فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 10

¹⁵⁷ بن يسعد محمد اسامة، بن هوار الناصر، مستجدات قانون الصفقات العمومية 12/23، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص

القانون الاداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2014، ص20

¹⁵⁸ تنص المادة 24 من القانون 23-12 سالف الذكر على مايلي: "يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تبرم صفقة عمومية واحدة او

اكثر بهدف تلبية حاجة معينة، تشمل الصفقات العمومية احدى العمليات الآتية او اكثر:

- انجاز الأشغال

- اقتناء اللوازم

- انجاز الدراسات

- تقديم الخدمات

ولنجاح عملية إبرام الصفقات العمومية لأبد من وجود لجان تسهر على تحقيق ذلك على مستوى كل مؤسسات الدولة وهي كالاتي:

أ- هيئات الرقابة الداخلية:

وتعرف بلجنة فتح الاظرفة بحيث تحدث من طرف المصلحة المتعاقدة وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون الكفاءتهم ونصت عليها المادة 96 من القانون 23-12 المتعلق بصفقات العمومية سالف الذكر.¹⁵⁹

ب- رقابة الخارجية:

تتميز هذه الرقابة في كونها رقابة قبلية اي انها تكون قبل ابرام الصفقة وهذا من اجل التحقق من صحة والمطابقة الصفقات التشريع والتنظيم المعمول بهما.

كما انها تهدف الى التحقق من ان المصلحة المتعاقدة قد التزمت بالعمل بعد ذلك تخضع الملفات للرقابة البعدية طبقا لاحكام نص م 97 من القانون نفسه.¹⁶⁰ وتشمل ماييلي:

1- اللجنة الوزارية لصفقات :

يكون إختصاصها الصفقات المبرمة من:

- الإدارة المركزية لدولة
- المؤسسات العمومية الإدارية ثلث الوصاية
- مراكز البحث والتنمية
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

¹⁵⁹ القانون 23-12 المتضمن الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

¹⁶⁰ تنص المادة 97 من القانون 23-12 على ماييلي:

تمارس الرقابة الخارجية من طرف هيئة رقابة تسمى بلجنة الصفقات العمومية.

الرقابة الخارجية التي تمارسها لجنة الصفقات العمومية هي رقابة قبلية، و تتمثل غايتها في التحقق من صحة و مطابقة الصفقات العمومية للتشريع و التنظيم المعمول بهما، وترمي الرقابة الخارجية ايضا الى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

وتخضع الملفات التي تدخل ضمن اختصاص لجان الصفقات للرقابة البعدية طبقا للأحكام التنظيمية و التشريعية المعمول بهما.

2- اللجنة الولائية لصفقات:

ممثلة بالوالي أو ممثلة رئيسا تختص بالصفقات المبرمة من طرف.

- الولاية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تحت الوصاية
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري للوزارة ذات الإختصاص المحلي .

3- اللجنة المحلية لصفقات (البلدية) :

- تختص بالصفقات المبرمة من طرف البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تحت الوصاية .

4- اللجنة الوطنية للصفقات :

لها جملة من اختصاصات تتمحور حول :

- برمجة جدول الطلبات العمومية وتنظيم الصفقات
- الحرص على فحص مدى صحة الصفقات خاصة ذات الأهمية الوطنية
- مراجعة دفاتر الشروط ودراسة الطعون إلخ .

وحسب المادة 45 من القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الإقتصادية فإن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تخضع للقواعد القانون العام فيما يتعلق بتنظيمها الداخلي.¹⁶¹

فجل المبادئ التي تقوم عليها هذه المؤسسات من (المساواة والإستمرارية وقابلية التعديل والتكيف) فهي من تكريس القضاء الإداري الفرنسي.

ويظهر إستعمال القرارات الإدارية في تعيين الموظفين الرئيسيين لبعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري كتعيين المدير العام لديوان الترقية والتسيير الذي يتم بموجب مرسوم تنفيذي.¹⁶²

ثالثاً: نظام بعض الممتلكات:

في الأصل العام فإن الأموال المنفقة في المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تخضع لقواعد قانون الخاص لكن هناك استثناء على هذا المبدأ موجودة في المادة 106 من القانون رقم 90-30 التي تنص على مايلي: "تستفيد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ومراكز البحث والتنمية ..."

¹⁶¹ القانون رقم 88-01، سابق الإشارة إليه.

¹⁶² رحموني بفاضل، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ومساهمتها في التنمية الإقتصادية دفاتر السياسية والقانون، المجلد 2، العدد 2، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2024، ص 04

وبالتالي تتمتع هذه الأملاك بحماية خاصة لفائدة الأملاك العمومية وأكبر مثال على ذلك الأملاك المخصصة للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية.¹⁶³

هذا ما تم اعتماده في المعيار الموضوعي في النظر المنازعات هذه الاملاك بحكم انها تابعة لدولة وليس للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ولهذا تطبيق احكام قانون الاملاك الوطنية على املاك التي تسيرها المؤسسات العمومية التجارية.¹⁶⁴

رابعاً - نظام القرارات الانفرادية:

حسب نص المادة 45 من القانون 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية فإن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تكون خاضعة لقواعد القانون العام في الامور التي تكون المتعلقة بالقانون الداخلي وفي هذه النقطة تتشابه مع المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري.¹⁶⁵

حيث يتبين نظام القرارات الانفرادية في تبين الموظفين الاساسين لبعض المؤسسات العمومية ذات طابع الصناعي والتجاري كمدير والامين العام وقد يضطر في بعض الاحيان الى ان يكون التعيين بمراسيم كتعيين المدير لديوان الترقية والتسير العقاريين الذي يتم بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح الوزير المكلف بالسكن والايمن احالته من منصبه الا بنفس طريقة تطبيق لقاعدة توري الاشكال.¹⁶⁶

المطلب الثاني: مدى خضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لقواعد

القانون الخاص:

تعد المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري كيان قانوني ينتمي إلى القطاع العام لكنها تتميز بطبيعة نشاطها الذي يقترب من أساليب المؤسسات الخاصة التابعة للقانون الخاص لايسما من الأهداف الإقتصادية والسعي إلى الربح المالي.

¹⁶³ القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1 سبتمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج ج، العدد 44، المعدل والمتمم

بقانون رقم 08-14، المؤرخ في يونيو 2008

¹⁶⁴ شامي اغيلاس، المرجع السابق، ص 2

¹⁶⁵ رجموني بفاضل، المرجع السابق، ص 4

¹⁶⁶ المرجع نفسه، ص 4

حيث تعتبر هذه المؤسسة نموذجا من النماذج التي تخضع لكلا القانونيين وسنحاول في هذا المطلب تبيان المجالات التي تكون فيها هذه الأخيرة خاضعة للقانون الخاص.

الفرع الأول: نظام المحاسبة:

تتميز المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن غيرها من المؤسسات العمومية الأخرى لنظام محاسبة متميز أو ما يعرف بنظام المحاسبة التجارية.¹⁶⁷

هذا ما يجعلها مقترنة وملزمة بتنفيذ الأحكام المنصوص عليها في القانون المتعلق بالنظام المحاسبي المالي حيث تنص المادة الأولى منه على أنه: "تطبيق أحكام هذا القانون على كل شخص طبيعي أو معنوي ملزم بموجب نص قانوني وتنظيمي يمسك محاسبة مالية مع مراعاة الأحكام الخاصة بها".¹⁶⁸

ولعل أهم الشروط الواجب أن تكون فيها هذه المحاسبة هي الشفافية والمصادقية وأن تكون ملتزمة بانتظام.¹⁶⁹

ومن أهم الأمثلة التي تبين خضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لهذا النوع من المحاسبة نذكر المرسوم رقم 01-101 المتعلق بالجزائرية للمياه التي تنص أحد موادها على المحاسبة التجارية.¹⁷⁰

الفرع الثاني: نظام الأموال:

تتميز المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بذمة مالية متميزة وأكبر مثال ذلك ما تنص عليه المادة 19 من المرسوم رقم 16-79 في قولها بأن المؤسسة أموالها تكون من أموال المتجزم من عائداتها الخاصة والمكتسبة.¹⁷¹

¹⁶⁷ رشيد زوايمة، المرجع السابق، ص 27

¹⁶⁸ القانون رقم 07-11، المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر ج ج، العدد 74، الصادر في 25 نوفمبر 2007، المعدل بالأمر رقم 08-02 المؤرخ في 24 يوليو 2008، متضمن قانون الالية التكميلي سنة 2008، ج

ر ج ج، العدد 142، مؤرخ في 27 يوليو 2008

¹⁶⁹ رشيد زوايمة، المرجع السابق، ص 27

¹⁷⁰ المرسوم التنفيذي رقم 01-101، المؤرخ في 21 أفريل 201، المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج ر ج ج، العدد 24،

الصادر في 22 أفريل 2001 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 07-221 المؤرخ في 14 يوليو 2007، ج ر ج ج، عدد 46، الصادر في 15 يوليو 2007.

كما يلاحظ أن قانون الأملاك الوطنية في المادة 106 بينت أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تستفيد من حق ملكة إستعمال الأملاك الممنوحة لها من طرف الدولة وتكون من خلال الأموال الخاصة التابعة لها.¹⁷²

بمعنى ذلك أنها خاضعة لقواعد القانون الخاص في إجراء الحجز ويؤول إختصاص هذه الأخيرة للأحكام العادية.¹⁷³

وقد بين المشرع الجزائري في المادة الأولى من قانون الأملاك على أن هذا النظام يشمل الأملاك العمومية الإصطناعية كالسكك الحديدية المحددة طبيعتها القانونية في المرسوم التنفيذي رقم 90-391 وكذا المرسوم التنفيذي 101/01 المتضمن الديوان الوطني للتطهير الذي أقر بأن حق الإنتفاع يكون على الأملاك التي لاتدخل ضمن ذمته المالية والتي تكون مخصصة من أجل حاجات المصلحة العامة.¹⁷⁴

ولهذا فقد أكد قانون أكد قانون الأملاك الوطنية على أن جميع الأملاك التي تحوزها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري عن طريق التخصيص هي أملاك وطنية.¹⁷⁵

لكن في المرسوم المتعلق بالجزائرية للمياه بين شكل صريح بأنه لا يمكن التحكم والعمل بأموال المؤسسة بل يجب أن يعاد صياغتها في حالة الخسارة.¹⁷⁶

وعليه يجب أن نبين الأصل من عبارة أموال المؤسسة هي القيمة الأولية المحددة والمستفيدة منها هذه المرافق إضافية إلى الأموال التي حصلت عليها نتيجة إنهيار مؤسسات أخرى وهذا ما أكدته المادة 20 من المرسوم 79/16 الذي بينت أن رأسمال المؤسسة يجب أن يكون من الذمة المالية للوكالة التابعة لها.¹⁷⁷

¹⁷¹ المرسوم التنفيذي رقم 16-79، المؤرخ في 24 فبراير 2016، المتضمن إنشاء الجزائرية للطرق السيارة، ج ر ج ج ،

العدد 12، الصادر في 28 فبراير 2015.

¹⁷² القانون رقم 90-30، سابق الإشارة إليه

¹⁷³ رشيد زوايمية، المرجع السابق، ص 28

¹⁷⁴ المرسوم التنفيذي رقم 90-391، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، تغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية بالسكك الحديدية

وقانونها الأساسي، ج ر ج ج، العدد 54، الصادر بـ 12 ديسمبر 1990

¹⁷⁵ القانون رقم 90-30، سابق الإشارة إليه

¹⁷⁶ المرسوم 01-101، سابق الإشارة إليه

حيث نصت المادة 23 من المرسوم 01-101 على أنه : تفتح السنة المالية في اول يناير وتغفل في 31 ديسمبر المعمول بهما

الفرع الثالث: نظام العمال:

المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري نوعين من العمال وهم الاعوان العموميين والمستخدمون خاضعون لقانون العمل حدد نظامهم القانوني القانون رقم 90-17 المتعلق بعلاقات العمل وبين ذلك في المادة الاولى منه ويحكم هذا القانون العلاقات الفردية والجماعية في العمل بين العمال الاجراء والمستخدمين.¹⁷⁸

أولاً: الأعوان العموميين:

يعتبر عون عمومي كل من تم تعيينه بمقتضى نص تنظيمي حيث نصت المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 11-33 على أنه يتم تعيين المدير العام للمعهد بمرسوم رئاسي بناءً على إقتراح من الوزير المكلف بالطاقة.¹⁷⁹

وهنا نلاحظ التباين في مصطلح العون العمومي ومن ما يقابل هذه المراكز في المؤسسات العمومية الإقتصادية أين ينعدم التعيين الإداري ويتم التعاقد فقط مع المسيرين والمحاسب.¹⁸⁰

أي أنه في المؤسسات العمومية الاقتصادية تغيب صفة العون العمومي تماما نظرا لان هذه الاخيرة تعتبر عكس المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري حيث لاوجود لعنصر التعيين الاداري فيها لا تم ابرام العقود فيها وتكون عقود تابعة للقانون التجاري فيها وتكون عقود خاصة تابعة للقانون التجاري يبرم بين شخصين طبيعيين وهما المسير والمحاسب.¹⁸¹

تتدف المؤسسة قواعد المحاسبة العمومية في اطار تفسير الاعتمادات التي تخصصها لها الدولة.

¹⁷⁷ المرسوم التنفيذي رقم 16- سابق الإشارة إليه

¹⁷⁸ المادة 18 من القانون 90-17، سابق الإشارة إليه

¹⁷⁹ المرسوم التنفيذي رقم 11-33، المؤرخ في 27 جانفي 2011، المتضمن إنشاء المعهد الجزائري للطاقت المتجددة وتنظيمه

وسيره، ج ر ج ج، العدد 08، صادر في 20 فيفري 2001.

¹⁸⁰ إيناس سويقات، عبير عظامو، المرجع السابق، ص 17

أنظر كذلك: القانون رقم 90-11 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر ج ج، العدد

21، الصادر في 25 فبراير 2008

¹⁸¹ القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر ج ج، العدد 2، الصادر

في 23 افريل 2008، المعدل والمتمم بقانون 13/22 المؤرخ في 12 جويلية 2022.

ثانيا: المستخدمون الخاضعون للقانون العمل:

قام المشرع الجزائري في المادة الثانية من الأمر 06-03 بإستبعاد مستخدمين المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من هذا الأمر وجعلهم خاضعين لأحكام القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل وهنا نبين بأن طبيعة العمل في هذا النوع من المؤسسات يكون على أساس توافق إرادتين وعلى بنود جنائي تربطها مع مستخدميها على رغم من الجانب الشكلي الذي يعد من شروط العقد.¹⁸²

حيث نجد أن المادة الثانية من الأمر 06-03 نصت على مايلي:

" يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية ويقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية و المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الإقليمية والمؤسسات العمومية والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون".¹⁸³

¹⁸² القانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 أبريل 1991، المتضمن علاقات العمل، ج ر ج ج، عدد 17، الصادر في 01 ماي 1991.

تتص المادة 804 من القانون 22-13 على مايلي: خلافا لأحكام المادة 803 ترفع الدعاوى وجوب امام المحكمة الادارية في المواد المبنية ادناه

- 1- المادة الضرائب والرسوم امام المحكمة التي يقع فيها دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة او الرسم
- 2- في مادة الاشغال العمومية امام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الاشغال
- 3- مادة العقود الادارية مهما كانت طبيعتها امام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد او تنفيذه
- 4- في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين او اعوان الدولة او اعتبرهم من الاشخاص العاملين في المؤسسة العمومية لادارية امام المحكمة التي يقع في دائرة الاختصاصها مكان ممارسة وظيفتهم
- 5- في مادة الخدمات الطبية امام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات
- 6- في مادة التوريدات او لاشغال او تاخير خدمات فنية او صناعية امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام الاتفاص او مكان تعويض الضرر الناجم عن جنائية ا جنحة او فغل تقصيري امام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام الاتفاق او نمفيده اذا كان احد الاطراف مقيما به
- 7- في مادة اللتعويض الضرر الناجم عن جنائية او جنحة او فعل تقصيري امام المحكمة المختصة مكان وقوع الفعل الضار
- 8- في مادة الاشكالات تنفيذ الاحكام الصادرة عن الجهات القضائية الادارية امام رئيس الجهة القضائية الادارية التي صدر عنها الحكم موضوع الاشكال

ثالثاً - نظام العقود:

تعد المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تاجرة ويترتب عن هذه الصفة خضوعها الى القواعد التي تخضع لها الشركات التجارية المتمثلة في:

- العلاقات العقدية بين الاعوان لاقتصاديين والمؤسسة
- العلاقة القائمة بين المرتفقين والمؤسسة مثال على ذلك مرسنة السكك الحديدية.¹⁸⁴
- العلاقة المهنية: تخضع العلاقة المبنية بينا المؤسسة والعمال على عكس باقي الموظفين تابعين للمؤسسات الادارية لوظيفة العمومي الا انه هناك استثناء بنسبة للاعوان السامين في الدولة حيث يعينون بموجب مرسوم او قرار وزاري¹⁸⁵

الفرع الرابع: نظام المنازعات:

حسب المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية 08-09 المعدل والمتمم فتختص المحاكم الادارية في المنازعات المؤسسات العمومية التي تكون طرفا في النزاع لكن المشرع الجزائري استثنى المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري وجعلها خاضعة لأحكام المحاكم العادية.¹⁸⁶

فكأصل عام جل القضايا التي تكون المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري طرفاً فيها هي من إختصاص المحاكم العادية، إلا أنه هناك الإستثناءات تبين أن هناك بعض منازعات تابعة لإختصاص القضاء الإداري وهو ما نصت عليه المادتين 55 و56 من القانون 88-01 حيث أكدت على أن المنازعات الخاضعة للقانون الإداري هي من كانت لها صلة بالدولة أو بينها وبين الأفراد بسبب الإخلال بقواعد سير المرفق العام أو نشاطات السلطة العامة المتمثلة في الترخيص والإجازات والعقود.¹⁸⁷

¹⁸³ إيناس سويقات، عبير الزهور عظاموا، المرجع السابق، ص 18

¹⁸⁴ رشيد زوايمية، المرجع السابق، ص 26

¹⁸⁵ رشيد زوايمية، المرجع السابق، ص 26

¹⁸⁶ القانون 08-09 المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه

¹⁸⁷ القانون رقم 88-01، سابق الإشارة إليه

إذن للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أهم ميزة تميزها عن غيرها من المؤسسات العمومية الأخرى والمتمثلة في خضوع منازعاتها للقضاء العادي لاسيما القسم التجاري خاصة عند الفصل في منازعاتها مع المتعاملين.¹⁸⁸

المبحث الثاني: إشكالية إرتباط أسلوب المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

بفكرة المصلحة العامة

يعتبر الدور الذي تلعبه المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري المتمثل في توفير جميع احتياجات المجتمع الاجتماعية والاقتصادية هو الحجر الاساسي الذي تبنى عليه علاقة هذه المرافق مع فكرة المصلحة العامة.¹⁸⁹

لكن اذا أمنعنا النظر في مفهوم المرافق العامة الصناعية نرى انه هناك تناقض لان تحديد مفهوم واضح للمصلحة العامة وارتباطها بالمصلحة العامة لم يجد توافق بين فقهاء القانون نظرا هذا المصطلح وتغيرخ مع التغيرات التي يعرفها المجتمع¹⁹⁰

لهذا كان لابد من مناقشة مدى صحة ارتباط الخدمات التي تقدمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بفكرة المصلحة العامة.¹⁹¹

وقد قسمنا هذا المبحث الى مطلبين: حيث عالجنا في المطلب الاول علاقة المرفق العام بفكرة المصلحة العامة، والمطلب الثاني خصصناه لجدلية صلة الترابط بين المؤسسات العمومية والصناعية والتجارية بفكرة المصلحة العامة.

¹⁸⁸ رحموني بلفاضل، المرجع السابق، ص 07.

¹⁸⁹ صايش عبد المالك، نحو فك الارتباط بين المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري بفكرة المصلحة العامة، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، المجلد 07، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،

2024، ص 09

¹⁹⁰ المرجع نفسه، ص 09

¹⁹¹ المرجع نفسه، ص 09

المطلب الأول: المرفق العام وفكرة المصلحة العامة:

ان العلاقة بين المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمصلحة العامة تعتبر علاقة تكاملية باعتبار ان هذه الاخيرة تعتبر اداة أما المصلحة فتعتبر غاية ، لهذا بجل ان يكون كل تنظيم او تصرف في المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية موجها نحو المصلحة العامة الا فقد طابعه العام.

الفرع الأول: ارتباط المرفق العام بفكرة المصلحة العامة:

يعرف المرفق العام بأنه كل نشاط تقوم بعمله الإدارة العامة أو تكلف أحد الأفراد بقيام به تحت إشرافها ورقابتها بقصد إشباع حاجة العام للجمهور .¹⁹²

كما عرف أيضا بأنه الهيكل أو المؤسسة مكونة من مجموعة من الأشخاص والأموال التي يكون هدفها الأول إنجاز مهمة معينة عامة.¹⁹³

كما تعرف المصلحة العامة بأنها سد أي غلق حاجات عمومية أو تقديم خدمات للمواطنين .¹⁹⁴

وعرفها الأستاذ J.chvalier بأنها الهدف النبيل الأساسي للعمل الإنساني وبأنها هي الأصل ولولاها لما وجد القانون .¹⁹⁵

وإن الهدف الرئيسي لتأسيس المرفق العام هو تحقيق مصلحة ورفع عام عن طريق تحقيق الإكتفاء كل الحاجات منها المادية والمعنوية لمواطنين وذلك في إطار ما هو موجود في المراسيم والمواثيق.¹⁹⁶

بذلك عرف الأستاذ braibent المرفق العام قائلاً «نكون أمام مرفق عام إما عند وجود مهمة لمصلحة عهد تحقيقها لشخص خاص مع منحه لهذه الغاية الإمتيازات وخضوعه للواجبات»¹⁹⁷

¹⁹² ميلاس محمد الزيد، النظام القانوني للمرفق العام، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 2، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2011، ص 247

¹⁹³ دحماني عبد الحفيظ، تمزيان الطاهر، المرفق العام بين تحقيق المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، مذكرة ماستر في

الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، ص 8

¹⁹⁴ المرجع نفسه، ص 17

¹⁹⁵ J.chevalier , le service public , puf collection , que sais-je , paris , 2010 , p 07

¹⁹⁶ ميلاس محمد الزين، المرجع السابق، ص 246

¹⁹⁷ Didier trivhet , lanel de service puplic et statut de service public A j do, p427

إذن من خلال كل تعاريف نجد بأن المعيار المختلط هو أكثر معيار يعتمد من طرف المشرع لتعريف هذا الأخير حيث أنه عرف بنشاط تقوم به الدولة إتجاه أفرادها بصفة مباشرة أو غير مباشرة لغرض وحيد وهو تحقيق المصلحة العامة.¹⁹⁸

يستهدف المرفق العام تحقيق المصلحة العامة وأداء خدمات تكون لمصلحة الجمهور فمن المستحيل وجود مرفق عام إذا لم يكمن نشاطه محصور في إستهداف تحقيق المنفعة العامة .

وتدخل السلطات المختصة في إنشاء المرافق والمؤسسات لابد أن يكون بإعتراف صريح بعدم مقدرته المبادرة الفردية ماليا وتجاريا للقيام بهذا العمل وعدم قدرة القطاع الخاص على تحقيق المصلحة ولعدم قدرتهم على إشباع الحاجات العمومية ولعل أكثر نقطة تبين ارتباط المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بفكرة المصلحة العامة هو كون تحقيق هذه الأخيرة يعتبر من اهم خصائص التي تقرم عليها هذه المؤسسات حيث نص بصريح العبارة في كون انه هذه الأخيرة مادام قد نشأت من طرف الدولة اذن هي تهدف الى تحقيق المنفعة العامة.¹⁹⁹

باعتبار ان المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وسيلة من الوسائل التي تستعملها الدولة لتحقيق المصلحة العامة عن طرق اشباع الحاجات العامة في الدولة بانتظام²⁰⁰

الفرع الثاني: إرتباط المصلحة العامة بوجود شخص عام:

يعتبر إقتران المرفق العام مؤشر غير كافي لتحقيق المصلحة العامة إذ نجد أن هذا الأخير يرتبط بعنصر عضوي آخر مكمل له ألا وهو إرتباط النشاط الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بوجود شخص عام أي بوجود المؤسسات العمومية ولهذا نجد النشاطات التي لا تهدف لتحقيق المصلحة العامة برغم من أن الدولة هي من تقوم بها فتستبعد نهائيا حتى تلك التي يقوم بها الأفراد.²⁰¹

وهذا ما يؤكد على ضرورة أن تكون المصلحة العامة مرتبطة الا حد كبير بشخص عام من حيث الإنشاء والتنظيم والإدارة والتنسيق... إلخ .

¹⁹⁸ أشار اليه دحماني عبد الحفيظ مزيان الطاهر، المرجع السابق، ص 21

¹⁹⁹ دحماني عبد الحفيظ، مزيان المرجع السابق، ص 11

²⁰⁰ بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 20

²⁰¹ بوردع حضرية، المرفق العام بين تحقيق المصلحة العامة وبلوغ الفعالية، مجلة الفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد 4،

كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولي، جامعة الجزائر 03، 2018، ص 175

وأساس هذا الارتباط هو إعتبار الشخص العام هو من يملك المسؤولية في تحديد الحاجات العامة وجعل إشباعها نشاطاً أساسياً لتحقيق المصلحة العامة.²⁰²

ونظراً لكون أن المؤسسات العامة يعتبر موضوع نشاطها بدرجة الأولى هو تسيير المرافق العامة التي المصلحة العامة للمواطنين تطبق على هذا الأخير القواعد الأساسية الثلاثة التي تحكم تسيير المرافق العامة مهما كان نوعها حتى ولو لم يكن منصوص عليها في النصوص التنظيمية المنظمة لها.²⁰³

تعتبر المرافق العمومية أجهزة هيكلية تقوم بإستخدامها الدولة لتنفيذ سياساتها العامة المختلفة المتمثلة في شتى المجالات " إجتماعية ، إقتصادية ، أمنية ، التعليم ، الأمن الدفاع ، العدالة ... إلخ ". حيث تهدف هذه الأخيرة إلى تحقيق المصلحة العامة لهذف أساسي لهذه المرافق.²⁰⁴

وتعد صفة المصلحة العامة لصيقة أي جزء لايتجزأ بالمرفق العام (المؤسسات) سواء كانت تابعة لدولة أو مفوضة للخواص عن طريق عقود الإمتياز ففي كل الحالات لها هدف واحد خدمة المصلحة العامة ولهذا تعتبر سبب الرئيسي لوجود المرافق العامة .

فكل مصلحة عامة هي خدمة المحققة من المرفق العام وكل مرفق عام نشاطه خدمة مصلحة عامة، فالمصلحة العامة إرتبطت بالجانب المادي وبهذا لايمكن أن يفضل المصلحة العامة عن المرفق العام .²⁰⁵

وقد عرفت هذه الاخيرة حسب نص المادة 44 من القانون 88-01 المتعلق بالمؤسسات الاقتصادية كما عرفت على انها كل نشاط يمارس من قبل المؤسسة يكون قصده منه تحقيق المصلحة العامة.²⁰⁶

وتنص المادة 44 من القانون التوجيهي 88-01 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية على مايلي:

"عندما تتمكن هيئة عمومية من تمويل اعبائها الاستقلالية جزئياً او كلياً عن طرق عائد بيع انتاج تجاري بنجز طبقاً لتشريفة المعدة مسبقاً ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الابعاء والتقييدات التي تعود على عاتق

²⁰² بودرع حضرية، المرجع السابق، ص 75

²⁰³ ميود سلام، بو بنيدر فؤاد، طرق إدارة المرافق العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص منازعات

إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، ص 23

²⁰⁴ بودرع حضرية، المرجع السابق، ص 75

²⁰⁵ المرجع نفسه، ص 75

²⁰⁶ ايناس سويقات، عيبر الزهور عظامو، المرجع السابق، ص 09.

الهيئة والحقوق والصلاحيات المرتبطة بها وكذا عن اقتضاء حقوق وواجبات المتعملين فانها تأخذ تسمية هيئة عمومية ذات الطابع الصناعي وتجاري".²⁰⁷

ولا يكفي لإكتساب صفة المرفق العام على منظمة إدارية ما أن تكون مشروع وأن يكون يستهدف تحقيق المنفعة العامة والمصلحة العامة بل لابد إلى جانب ذلك وجوب إرتباطه بكافة المعايير (عضوية، مصيرية، وظيفية) بالدولة.

وهذا الإرتباط هو أمر منطقي أي موجود بإعتبار أن المؤسسات العمومية خاصة تعتبر أداة تستعملها الدولة لتحقيق هذه المصلحة عن طريق إشباع الحاجات العامة في الدولة لكن في نطاق مبدأ تكافؤ الفرص.²⁰⁸

ويقصد بإرتباط شخص عام هو خضوع المؤسسات العامة للسلطات العامة المختصة في الدولة فتصبح هي المسؤولة عن إنشائها وإلغائها بالإضافة إلى تنظيمها وتسييرها فهو بطبيعته خاضع للسلطات العامة المتمثلة في التشريعية والتنفيذية والإدارية وهذا مايزيد من إمكانية تحديد نوعها وتمييزها عن المشروعات والمؤسسات الأخرى.²⁰⁹

فالإرتباط المرفق العام بالدولة والإدارة هو ركن وعنصر جوهري لوجود المؤسسات ذلك أ، الأفراد وبعض الأشخاص المعنوية الخاصة كالجمعيات والمؤسسات الخاصة كثيرا ما تمارس نشاطا يحقق النفع العام وهي مع ذلك لاتعتبر مرافق عامة لأن هذا النشاط ليس خاضعا ولاتابع لدولة أو لإحدى السلطات العامة بل تابع للخواص وخاضع لشروط وأساليب تنظيمها.²¹⁰

وكما هو الحال بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري حيث نجدها برغم من كونها تعتبر هيئات تجارية وخاضعة في اغلبية قواعدها للقانون الخاص المتمثل في القانون التجاري خاصة وإنها تستعد لتحقيق الربح كدرجة أولى إلى أن هذا لاينفي أنها تهتم لتحقيق المصلحة العامة كون أن هناك بعض الإستثناءات التي تطرأ عليها تجلعه خاضعة لقواعد القانون العام (القانون الإداري وقانون الوظيف العمومي) كون أن تحقيق المصلحة العامة يعتبر أهم خاصية من خصائص المؤسسة العمومية وتبقى خاضعة في مبادئها

²⁰⁷ المرسوم التنفيذي رقم 02-43، سابق الإشارة إليه.

²⁰⁸ بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 20

²⁰⁹ المرجع نفسه، ص 21

²¹⁰ المرجع نفسه، ص 21

إلى القواعد الثلاث الأساسية التي تخدم المرافق العامة التي تكون تابعة لدولة بدرجة الأولى (الإستمرارية ، المساواة ، قابلية لتكيف والتغير).

لكن أحيانا وفي ظروف إستثنائية قد لايمكن للمؤسسة العمومية أو شخص عام بإدارة مباشرة لمرفق ما بل تقوم الدولة بتنازل عنه وتعهد بإدارته إلى شركة خاصة إلتزام على نفقتها وعمالها .²¹¹

وهنا يعتبر مرفق عام برغم من أن إرادته وتسييره تكون من قبل شركة خاصة لأنه أساسية ويقصد هنا إنشائه وتنظيمه وتعديله وحتى إلغائه هو على عاتق الدولة بدرجة أولى وهنا نرى علاقة وطيدة التي تجمع المصلحة العامة بالمرافق وتحقيق النفع العام .²¹²

المطلب الثاني: جدلية صلة الترابط بين المرافق الصناعية والتجارية بفكرة المصلحة العامة:

سيتم التركيز في هذه النقطة على ثلاثة نقاط أساسية، الأولى تتعلق بالطابع الخصوصي للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وخضوعهم لنظام قانوني مزدوج، أما الثانية فتتمثل في ضرورة تحديد فكرة المصلحة العام والوصول إلى خلاصة مفادها أنها مبرر غير كافي في المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وأخيراً الوصول إلى نتيجة مفادها أن معيار ازدواجية القانون في المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هو معيار ناقص من حيث فعاليته:

الفرع الأول: الطابع الخصوصي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري:

إنّ القول أنّ المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تختلف عن المؤسسات الإقتصادية فيه إقرار ضمني بفكرة خاطئة مفادها أن كل من التجارة الصناعة نشاطين غير إقتصادييين، إذ أن التعريف البسيط للنشاط الإقتصادي يقول أن هذين النشاطين يدخلان في صميم القطاع الإقتصادي، وعليه فإن كل مؤسسة تزاول نشاطاً صناعياً فهي تعتبر مؤسسة إقتصادية ونفس الحال بالنسبة للتجارة.

أمّا في مسألة إعتبار أحدهما شخص عام والآخر خاص، فالسؤال يبقى مطروح: كيف تم التمييز بينهما؟ فإذا كانت بعض النصوص التشريعية كالمادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 91-104 التي جاء فيها:

²¹¹ بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 21

²¹² المرجع نفسه، ص 21

"تتمتع المؤسسة بالشخصية المعنوية"، فإن هذا الموقف من المشرع الجزائري قائم على إعتبار أن هذا النوع من المؤسسات ذو طابع سيادي، أم لو كان الأمر غير ذلك فيتوجب النظر في هذه المادة على أسا أن هذا المرسوم التنفيذي يأتي كتطبيق لنص تشريعي معين، وبالتالي ينبغي العودة إلى النص التشريعي وليس الإعتماد على المرسوم التنفيذي في إعطاء المركز القانوني لمؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري.²¹³

أما بالنسبة لطريقة الإنشاء لهذا النوع من المؤسسات، فلاحظنا في مذكرتنا أنها تنشأ بموجب أعمال إدارية أما المؤسسة الإقتصادية تنشأ بموجب عقد أمام موثق، وهنا يجب التنويه إلى أنّ العمل الذي يقوم به الموثق يدخل في نطاق الأعمال التي تعود في الأصل للدولة، وإنّ الدولة تنازلت بها لمُلقين تابعين للقضاء، لكن هذه الأخيرة تبقى صاحبة الإختصاص الأصيل وبالتالي هذا لا يعتبر معيارًا كافيًا لإعتبار المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مرفق عام تخضع في جزء منها لقواعد القانون العام، والثانية تخضع للقانون الخاص لأنه ليس مرفق عام بمجرد أنّ الموثق هو من أسسها.

الفرع الثاني: فكرة المصلحة العامة مبرر غير كافي في المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري:

عندما يقال أنّ الهدف من وراء إستحداث مرفق عام تحقيق المصلحة العامة، فغالبًا ما يتم القول أن المؤسسات الإقتصادية تهدف لتحقيق الربح، وهذا ما يثير جدلاً واسعاً، لأنّ القول بذلك يعني التسليم بفكرة أن الدولة لا تسعى لتحقيق الربح، وأن هدفها فقط تحقيق المصلحة العامة، كما يمكن الإشارة أن هناك من المؤسسات لا تهدف لتحقيق الربح بالرغم من طابعها الخاص، فقد يكون وجودها بهدف تحقيق غايات خيرية مثل الجمعيات.

أما من ناحية موضوع النشاط فالسؤال الذي يطرح نفسه بشدة ماهي طبيعة المصلحة التي تهدف المؤسسة العامة الإقتصادية لتحقيقه؟ هل هي عامة أو خاصة، حيث أنه لا يمكن وصف ما تقوم به المؤسسة الإقتصادية هو تحقيق المصلحة الخاصة التي غالبًا ما يرتبط بها تحقيق الربح، وبالتالي فهي أكيد مصلحة عامة لكن هذا يجعلها مرفق عام؟ والإجابة هي النفي طبعًا لأن ليس كل ما يسعى لتحقيق المصلحة العامة هو مرفق عام، بل إن المعيار الأقرب في تحديد المرفق العام أن كل مجال لا يتدخل فيه الخواص غير أن ذلك يغيب

²¹³ صايش عبد الملك، نحو فك الارتباط بين المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري بفكرة المصلحة العامة، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، المجلد 7، العدد 2، جامعة عبدالرحمن ميرة بجاية، 2023، ص.ص 16-17.

الربح، لكن في حالات كثيرة لا يكون للأمر علاقة بالمصلحة المادية بل بعدم قدرة الخواص على إدارة قطاع معين أو لسبب إيديولوجي تسعى من خلاله الدولة إلى إحتكار قطاع معين.

الفرع الثالث: نقص معيار إزدواجية القانون في المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري:

بعد دراسة معيار الإزدواجية، لم نجد معيار فاصل للحالات التي يطبق فيها القانون العام والمجالات التي يطبق فيها القانون الخاص، وبالتالي لا يمكن خوصصة هذا النوع من المؤسسات، وبالرجوع للتجربة الجزائرية نجد غياب سلسة واضحة تفرق بين ما هو مؤسسة مرفقية وما هو مؤسسة صناعية، وما يثبت هذا الكلام تحويل مرافق صناعية وتجارية إلى مؤسسات إقتصادية، والعكس صحيح خصوصاً عندما تكون المؤسسة في حالة عجز عن تحقيق أهدافها الإقتصادية.

وبالرجوع لصلة الترابط بين المصلحة العامة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري فيمكن القول أنه حتى تكون مؤسسة تشغل في مجال خدمات ذات مصلحة عامة فيجب أن تكون هناك وثيقة رسمية من الدولة تعطي تلك المهمة للمؤسسة.²¹⁴

²¹⁴ صايش عبدالمك، المرجع السابق، ص.ص 17-18

خلاصة الفصل الثاني :

تعد المؤسسة ذات الطابع الصناعي والتجاري (E.P.I.C) في الجزائر نموذجا قانونيا فريدا يجمع بين خصائص القانون العام والخاص، مما يثير إشكاليات تتعلق بتحديد طبيعة نظامها القانوني وتوازنها بين تحقيق المصلحة العامة والربحية وازدواجية النظام القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

وتخضع (E.P.I.C) لنظام قانوني مزدوج :

- القانون العام: يطبق في علاقتها مع الدولة، حيث تعتبر جزءا من المرفق العام وتخضع للرقابة الادارية.
- القانون الخاص: يطبق في تعاملاتها التجارية مع الغير، مما يجعلها تعامل كأبي تاجر آخر في السوق.

وتسعى هذه المؤسسات إلى تحقيق التوازن بين تقديم خدمة عامة متميزة وتحقيق ربحية، مما يثير تساؤلات حول مدى التزامها الحقيقي بالمصلحة العامة. البعض يرى أن هذه المؤسسات قد تركز أكثر على الربحية على حساب الجودة او الاسعار المناسبة للمواطنين لذلك ، يطرح سؤال حول ما اذا كانت هذه المؤسسات المصلحة العامة بفعالية.

الخاتمة

ختاماً لما سبق تبين من خلال ما عالجناه ان المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هي هيئة عمومية مستقلة تخضع لنظام قانوني مزدوج فهي من جهة تعتبر شخص من اشخاص القانون العام ومن جهة اخرى شخص من اشخاص القانون الخاص، وتعتبر مرفق عمومي يهدف بدرجة أولى الى تحقيق المصلحة العامة كونها تنشأ بمرسوم رئاسي او تنفيذي من جهة، كما يمكن أن تستحدث بموجب نص تشريعي من جهة أخرى، و من أهم ما يميزها عن المؤسسات العمومية الاخرى نذكر:

- المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هي من المؤسسات القليلة التي تخضع للإزدواجية القانونية عكس المؤسسات الادارية والعلمية والثقافية والتي تخضع فقط للقانون الاداري.
 - لا تهدف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري فقط الى تحقيق المصلحة العامة بل تسعى كذلك لتحقيق الربح من نشاطها الصناعي والتجاري.
 - يخضع مستخدموها لنوعين من القوانين وهما قانون الوظيفة العمومية الأمر 06-03 سالف الذكر، ويتعلق الامر بالموظفين الإطارات كالمدير، أما القانون الثاني فهو قانون العمل رقم 90-11 سالف الذكر، حيث يطبق على الأعوان العمومية.
 - اغلب نزاعاتها تكون من اختصاص المحاكم العادية، ولكن هناك بعض القضايا يختص بها القضاء الإداري.
 - العقود المبرمة من طرف المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ايضا تتمتع بالازدواجية القانونية، فبعضها يعتبر عقود ادارية يطبق عليها قانون الصفقات العمومية رقم 23-12، والبعض الآخر يطبق عليه القانون التجاري.
 - أما بخصوص اشكالية ارتباطها بالمصلحة العامة فيمن القول أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بالرغم من كونها مرفق صناعي وتجاري يهدف الى تحقيق الربح، إلا انّ هذا لا يمنعها من تحقيق المصلحة العامة كون ان هناك بعض المؤسسات بالرغم من انها تسعى لتحقيق الربح إلا انها تسعى لتحقيق خدمات المنفعة العامة، مثل مؤسسة النقل الحضري وشبه الحضري.
- وفي الأخير هناك جملة من الإقتراحات التي قمنا بتدوينها بعد دراستنا لموضوع النظام القانوني المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمتمثلة في مايلي:
- اقتراح صياغة قانون خاص بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بدلاً من دمجها مع نصوص قانونية متفرقة، يبيّن المشرع من خلاله كيفية إنشائها وإختصاصتها ونظامها القانوني.
 - وضع مادة قانونية خاصة في القانون رقم 23-12 لتحديد السعر التي يجب ان يكون في صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
 - صياغة تنظيم خاص بمستخدمي المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

قائمة المصادر والمراجع

1- قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية:

أولاً- قائمة المصادر:

1- النصوص التشريعية:

أ- القوانين:

- القانون 88- 01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، ج ر ج ج، العدد12، الصادر في 23 جانفي 1988.
- القانون رقم 88-04، مؤرخ في 12 جانفي 1988، المعدل والمتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج، العدد 02، الصادر في 12 جانفي 1988(ملغى).
- القانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 أبريل 1991، المتضمن علاقات العمل، ج ر ج ج، عدد 17، الصادر في 01 ماي 1991.
- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1 سبتمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج ج، العدد 44، المعدل والمتمم بقانون رقم 08-14، المؤرخ في يونيو 2008.
- القانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج ر ج ج ، العدد 14، الصادر في 08 مارس 2006 المعدل والمتمم بأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج ر ج ج، العدد 20، الصادر في 1 سبتمبر 2010 المعدل والمتمم بالقانون رقم 11 - 15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر ج ح، العدد 44، بتاريخ 10 أوت 2010
- القانون رقم 07-11، المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر ج ج، العدد 74، الصادر في 25 نوفمبر 2007، المعدل بالأمر رقم 08-02 المؤرخ في 24 يوليو 2008، متضمن قانون الالية التكميلي سنة 2008، ج ر ج ج، العدد 142، مؤرخ في 27 يوليو 2008
- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، ج ر ج ج ، العدد 2، الصادر في 23 افريل 2008 ، المعدل والمتمم بقانون 13/22 المؤرخ في 12 جويلية 2022.
- القانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 يوليو 2008، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج ج، العدد 44، الصادر في 03 اوت 2008.
- القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية ، ج ر ج ج، العدد 37، الصادر في 03 جويلية 2011.

- القانون 07-12، المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتضمن قانون الولاية، ج ر ج ج، العدد 12، الصادر في 29 فبراير 2012.
- القانون رقم 08-23 المؤرخ في 21-06-2023، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب، ج ر ج ج، العدد 42، الصادرة بتاريخ 25-06-2023
- القانون رقم 12-23 المؤرخ في 05 اغسطس 2023، المحدد لقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر ج ج، العدد 51، الصادر في 06 اغسطس 2023.

ب- الأوامر:

- الأمر 04-01، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخصوصتها، ج ر ج ج، العدد 47، الصادر في 22 اوت 2001، المعدل والمتمم بالأمر 01-08 المؤرخ في 28 فيفري 2008.
- الأمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر ج ج، العدد 46، الصادر في 16 يوليو 2006.

2- المراسيم:

أ- المراسيم العادية:

- المرسوم 200-83 المؤرخ في 19 مارس 1983، المتضمن تحديد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها، ج ر ج ج، العدد 12، الصادر في 22 مارس 1983.
- المرسوم رقم 131-88، المؤرخ في 04 جويلية 1988، المنظم لعلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر ج ج، العدد 27، الصادر في 06 جويلية 1988.

ب- المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي 11-212 المؤرخ في 02 يونيو 2011، المتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز، المسماة سونلغاز، ج ر ج ج، العدد 32، الصادر في 8 يونيو 2011.
- المرسوم رئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، العدد 150، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015 المعدل والمتمم بقانون رقم 12-23 المؤرخ في 2 أغسطس 2023، سابق الإشارة إليه.

- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج ر ج ج، رقم 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020.

ت- المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 01-101، المؤرخ في 21 أبريل 201، المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه ، ج ر ج ج، العدد 24، الصادر في 22 أبريل 2001 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 07-221 المؤرخ في 14 يوليو 2007، ج ر ج ج، عدد 46، الصادر في 15 يوليو 2007.

- المرسوم التنفيذي رقم 06-416، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، المتضمن تنظيم المدرسة الوطنية للإدارة ، ج ر ج ج، العدد 75، الصادر في 26 نوفمبر 2006 المعدل بمرسوم التنفيذي رقم 18-224 ، المؤرخ في 24 سبتمبر 2018.

- المرسوم التنفيذي رقم 10-91 المؤرخ في 14 مارس 2010، المحدد للقانون الاساسي النموذجي في المؤسسة العمومية للنقل الحضري شبه الحضري، ج ر ج ج، العدد 18، الصادر بتاريخ 17 مارس 2010، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 14-160، المؤرخ في 8 ماي 2014، ج ر ج ج، العدد 30، الصادر بتاريخ 21 ماي 2014.

- المرسوم التنفيذي رقم 11-33، المؤرخ في 27 جانفي 2011، المتضمن إنشاء المعهد الجزائري للطاقت المتجددة وتنظيمه وسيره، ج ر ج ج، العدد 08، صادر في 20 فيفري 2001.

- المرسوم تنفيذي رقم 11-396، المؤرخ في 24 نوفمبر 2011، المتضمن القانون الأساسي النموذجي للمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، ج ر ج ج، العدد 66، الصادر في 4 ديسمبر 2011

- المرسوم التنفيذي رقم 11-397، المؤرخ في 24 نوفمبر 2011، المحدد لقواعد الخاصة لتسيير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي، ج ر ج ج، العدد 66، الصادر في 04 ديسمبر 2011.

- المرسوم التنفيذي رقم 12-109 المؤرخ في 06 مارس 2012، المتضمن تنظيم السلطة المنظمة للنقل الحضري وشبه الحضري ، ج ر ج ج ، العدد 15 ، الصادر في 06 مارس 2012

- المرسوم التنفيذي رقم 16-79، المؤرخ في 24 فبراير 2016، المتضمن إنشاء الجزائرية للطرق السيارة ، ج ر ج ج ، العدد 12، الصادر في 28 فبراير 2015.

- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر ج ج، العدد 48، الصادر في 05 اوت 2018.

- المرسوم التنفيذي رقم 23-361، المرخ في 17 أكتوبر 2023، يحدّد قائمة قطاعات الأنشطة ومناصب العمل التي تتطلب تنفيذ حد أدنى من الخدمة إجباريًا، وقائمة القطاعات والمستخدمين والوظائف الممنوع عليهم اللجوء إلى الإضراب، ج ر ج ج، العدد 67، الصادرة في 18 أكتوبر 2023.

ثانيًا - قائمة المراجع:

1- قائمة الكتب:

- بن دعاس سهام، نظرية المرفق العام والمؤسسات العمومية، دار الهدى، الجزائر.
- سليمان هندون، الوجيز في القانون الإداري وتطبيقاته في الإدارة الجزائرية، ط.1، بيت الأفكار، الجزائر، 2021.
- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2005.
- عبد الرزاق براهيم، نطاق المسؤولية الجنائية للموظف العام دراسة مقارنة، الفا للوثائق قسنطينة، الجزائر، 2023.
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط.4، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
- عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، ج.2، المؤسسة الوطنية للكتاب وديوان-م ج، الجزائر، 1990..
- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري - التنظيم الإداري، -النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، دار العلوم، الجزائر، 2000.
- محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1973.

2- قائمة رسائل الدكتوراه:

- أوكال حسين، النظام القانوني للمرفق العام الصناعي والتجاري في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2018.
- حيمي سيدي محمد، النظام القانوني للمؤسسات العمومية الاقتصادية، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2020.

- طواهرية بوداود، الوصاية الإدارية وأثارها على إستقلالية الجماعات الإقليمية في الجزائر، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، 2020.
- محمد يد حميد، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الإقتصادية، رسالة دكتوراه في القانون العام، تخصص إدارة مالية، كلية الحقوق، الجزائر، 2016.

3- قائمة مذكرات الماجستير:

- بوزيد غلابي، مفهوم المؤسسة العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون إدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011.
- يوسف جرادي، الوصاية الإدارية على المؤسسات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2016.

4- قائمة مذكرات الماستر:

- إيناس سويقان، عبير الزهور عظاموا، النظام القانوني للصفقات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري "ديوان الترقية والتسيير العقاري نموذجاً"، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الاقتصاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2021.
- بدرينة أسامة عبد الفتاح، بن سيدي ياسين، النظام القانوني للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ريان عاشور، الجلفة، 2020.
- بن يسعد محمد أسامة، بن هوار الناصر، مستجدات قانون الصفقات العمومية 23-12، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2014.
- بوشارب فاطمة الزهراء، المؤسسة العمومية المحلية في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص مؤسسات دستورية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2018.
- دحماني عبد الحفيظ، تمزيان الطاهر، المرفق العام بين تحقيق المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2022.

- ربيع أمينة، النظام القانوني للمرافق العامة في الجزائر، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص إدارة مالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.
- الزور نصر، مبدأ قابلية قواعد المرفق العام لتغير والتطو، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017.
- شامي اغيلاس، دور المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري في المجال الاقتصادي، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2024.
- شباح بوجمعة، بابا جمال، النظام القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، 2023.
- العايب عصام، نظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2014.
- العدلاني سيد احمد، خريفي مسعودة، ضمانات سير المرفق العام، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص ادارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، 2017.
- علامي محمد بن علي، النظام القانوني للمؤسسة ذات الطابع الإداري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2020.
- فلتان عصام الدين، الطابع التجاري للمؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، بسكرة، 2019.
- فوهان كهينة، اعليش وردية، مبدأ استمرارية المرفق العام، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.
- ميود سلام، بو بنيدر فؤاد، طرق إدارة المرافق العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2018.

5- قائمة المقالات المنشورة:

- إيمان بغدادي، تطبيق قانون المنافسة على المؤسسة العمومية الاقتصادية، مجلة التحولات الاقتصادية، المجلد 01، العدد2، جامعة قسنطينة، 2021.

- بدرع خضرية، المرفق العام بين تحقيق المصلحة العامة وبلوغ الفعالية، مجلة الفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 03، الجزائر 2018.
- بودرع خضرية، المرفق العام بين تحقيق المصلحة العامة وبلوغ الفعالية، مجلة الفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد 4، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولي، جامعة الجزائر 03، 2018.
- بوشعور وفاء، المبادئ التي تحكم المرافق العامة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة هيروودوت للعلوم الانسانية و الاجتماعية، المجلد 6، العدد2، الجزائر، ص.ص 688-702
- جوادي إلياس، معايير تحديد مفهوم العقد الإداري وتكيزه عن العقود الأخرى، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 4، العدد 3، المركز الجامعي لتمرست، 2015.
- خديجة قمار، تحالف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في اطار قانون الصفقات العمومية، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 03، العدد 04، جامعة الجبلاي خميس مليانة، الجزائر، 2022.
- درامشية لمياء، بلقاسمي فاطمة، المؤسسة الاقتصادية العمومية في الجزائر دراسة تأصيلية، مجلة الحوار الثقافي، المجلد 5، العدد 2، جامعة مستغانم، 2016.
- راشيد زوايمية، اشكالية الذمة المالية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الاداري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 17، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر 2022.
- رحموني بلفاضل، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ومساهماتها في التنمية الاقتصادية الوطنية، مجلة دفاتر السياسية والقانون، المجلد 16، العدد 2، جامعة جيلالي بونعام، خميس مليانة، 2024.
- رحموني بلفاضل، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ومساهماتها في التنمية الاقتصادية دفاتر السياسية والقانون، المجلد 2، العدد 2، جامعة الجبلاي بونعام، خميس مليانة، 2024.
- سامية بوطيبة، المؤسسة العمومية كأسلوب لتسيير المرفق العام في الجزائر، مجلة القانون المجتمع والسلطة، المجلد 12، العدد2، جامعة وهران 2، 2023.
- صايش عبد المالك، نحو فك الارتباط بين المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري بفكرة المصلحة العامة، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، المجلد 07، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2024.

- صايش عبد الملك، نحو فك الارتباط بين المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري بفكرة المصلحة العامة، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، المجلد 7، العدد 2، جامعة عبدالرحمن ميرة بجاية، 2023.
- عمار بوضياف، الرقابة الإدارية على مداوات المجالس البلدية في التشريعين الجزائري والتونسي، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 06، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009.
- فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009
- ميلاس محمد الزيد، النظام القانوني للمرفق العام، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 2، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2011.
- نصر الزور، مبدأ تكيف المرافق العامة، مجلة صوت القانون، المجلد 7، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بابس، سيدي بلعباس، 2021.

II- قائمة المصادر والمراجع باللغة الفرنسية:

1- Les ouvrages:

- Jean Riviro , Droit administratif , 9éme édition , Dalloz , Paris , 1980.
- J.chevalier , le service public , puf collection , que sais-je , paris , 2010
- Didier trivhet , lanel de service puplic et statut de service public A j do.

2- Les articles :

- E.jouve , Recherches sur la nation d'apparence, R.D.P,1996.
- E.jouve K Revhervhers sur la nation d'apprence, R.S.P, 1968.

2- Les sites web :

- Etablissement Enseignement supérieur - structure et fonctionnement universite de technologie de Compiègne, vue le 03 avril 2025, 10.58
- Etablissement Enseignement supérieur - structure et fonctionment, vue le 03 avril 2025, 11 :55
- Etablissement public a carter culturel et professionnel, vue le 03 avril 2025, 12 :50

الفهرس

ب.....	شكر والتقدير.....	05.....
ج.....	الإهداء.....	09.....
د.....	قائمة أهم المختصرات.....	11.....
05.....	مقدمة.....	11.....
	الفصل الأول: المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري كمفهوم جديد في تسيير المرافق العامة.....	12.....
09.....	المبحث الأول: ضبط فكرة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري كطريقة من طرق إدارة المرفق العام:.....	12.....
11.....	المطلب الأول: الإطار النظري للمؤسسة العمومية ذات طابع صناعي وتجاري.....	12.....
11.....	الفرع الأول: تعريف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.....	12.....
12.....	أولاً: التعريف التشريعي.....	12.....
12.....	ثانياً: التعريف الفقهي.....	13.....
12.....	الفرع الثاني: خصائص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي.....	13.....
13.....	أولاً: المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تنشؤها الدولة.....	14.....
13.....	ثانياً: تحقيق المصلحة العامة.....	14.....
14.....	ثالثاً: خضوع المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري لسلطة الدولة.....	14.....
14.....	رابعاً: خضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لنظام قانوني متميز.....	15.....
14.....	خامساً: المؤسسة العمومية مستقلة مادياً.....	15.....
15.....	الفرع الثالث: القيود الواردة على أسلوب المؤسسة العمومية ذات طابع الصناعي والتجاري.....	16.....
15.....	أولاً: قيد التخصص.....	16.....
16.....	ثانياً: نظام الوصاية.....	16.....
16.....	الفرع الرابع: أساليب إنشاء وإنهاء المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.....	

17.....	أولاً: على المستوى المحلي.....
19	ثانياً: على المستوى الوطني.....
19	المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم سير المؤسسة العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي.....
20	الفرع الأول: مبدأ الإستمرارية.....
20	أولاً: الضمانات التشريعية.....
24.....	ثانياً: الضمانات القضائية.....
31.....	الفرع الثاني: مبدأ المساواة.....
32.....	أولاً- مساواة المنتفعين من خدمات المرفق.....
32.....	ثانياً- المساواة في الإلتحاق بالوظائف العامة.....
33.....	ثالثاً- حياد المرفق العام.....
34	الفرع الثالث: مبدأ قابلية التكيف والتغيير.....
34	أولاً: بالنسبة للمستخدمين.....
34	ثانياً: بالنسبة للعقود.....
35.....	الفرع الرابع: مبدأ الإنصاف.....
36.....	الفرع الخامس: شفافية المرفق العام.....
36.....	الفرع السادس: مبدأ تحسين النوعية والجودة في المرافق العمومية.....
37.....	المبحث الثاني: تمييز بين المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن غيرها من المؤسسات... ..
38	المطلب الأول: تمييز المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن المؤسسات العمومية الأخرى في تسيير المرافق العامة.....

الفرع الأول: تمييز المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.....	38
الفرع الثاني: تمييز المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن المؤسسة ذات الطابع العلمي و التكنولوجي.....	39
الفرع الثالث: تمييز المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي والمهني.....	40
المطلب الثاني: تمييز المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن المؤسسة الإقتصادية.....	41
الفرع الأول: من حيث الطبيعة القانونية.....	41
الفرع الثاني: من حيث أساليب الإنشاء.....	42
أولاً: أسلوب إنشاء المؤسسة في القانون العام.....	42
ثانياً: أسلوب إنشاء في القانون الخاص (الإكتتاب):.....	43
الفرع الثالث: من حيث طبيعة النشاط.....	45
الفرع الرابع: من حيث النظام القانوني.....	45
خلاصة الفصل الأول.....	47
الفصل الثاني: إزدواجية النظام القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وإشكالية المصلحة العامة.....	48
المبحث الأول: إزدواجية النظام القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.....	50
المطلب الأول: مدى خضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لقواعد القانون.....	50
الفرع الأول: بالنسبة لموظفي المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.....	50
الفرع الثاني: بالنسبة لتصرفاتها القانونية (نظام التصرفات بالنيابة).....	54

54	أولاً: نظام بعض العقود.....
55	ثانياً: نظام الصفقات العمومية.....
59	ثالثاً: نظام بعض الممتلكات.....
	المطلب الثاني: مدى خضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لقواعد القانون الخاص.....
60	الخاص.....
61	الفرع الأول: نظام المحاسبة.....
61	الفرع الثاني: نظام الأموال.....
63	الفرع الثالث: نظام العمال.....
63	أولاً: الأعوان العموميين.....
64	ثانياً: المستخدمون الخاضعون للقانون العمل.....
65	ثالثاً: نظام العقود.....
65	الفرع الرابع: نظام المنازعات.....
	المبحث الثاني: إشكالية إرتباط أسلوب المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بفكرة المصلحة العامة.....
66	العامة.....
67	المطلب الأول: المرفق العام وفكرة المصلحة العامة.....
67	الفرع الأول: ارتباط المرفق العام بفكرة المصلحة العامة.....
68	الفرع الثاني: إرتباط المصلحة العامة بوجود شخص عام.....
	المطلب الثاني: جلدية صلة الترابط بين المرافق الصناعية والتجارية بفكرة المصلحة العامة.....
71	العامة.....
	الفرع الأول: الطابع الخصوصي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.....
71	التجاري.....

الفرع الثاني: فكرة المصلحة العامة مبرر غير كافي في المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي

72..... والتجاري

الفرع الثالث: نقص معيار ازدواجية القانون في المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري....73

74..... خلاصة الفصل الثاني

75..... الخاتمة

77 قائمة المصادر والمراجع

86..... الفهرس

92..... الملخص

المخلص

تعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (E.P.I.C) من طرق تسيير المرفق العام، وتتميز بعدة خصائص لعل من أهمها خضوعها للإزدواجية القانونية، فتارةً تخضع لقواعد القانون العام وتارةً أخرى تخضع لقواعد القانون الخاص، حيث حاولنا من خلال هذه الدراسة تبيين مدى خضوعها لقواعد القانون العام من حيث خضوعها لنظام الوصايا وقيد التخصص وتحديد نقاط إرتباطها بالدولة التي تنشئها، وكذلك تحديد مواطن خضوعها لقواعد القانون الخاص من حيث نشاطها وعمالها ومنازعاتها.

الكلمات المفتاحية: المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مرفق عام، قانون عام، قانون خاص.

Abstract

The Public Enterprise of an Industrial and Commercial Nature (PEPIC) is a method of managing public facilities. It is characterized by several characteristics, perhaps the most important of which is its subjection to legal duality. Sometimes it is subject to the rules of public law, and other times it is subject to the rules of private law. Through this study, we have attempted to clarify the extent to which it is subject to the rules of public law, in terms of its subjection to the will system and the restriction of specialization, and to identify its points of connection to the state that established it. We also aim to identify its areas of subjection to the rules of private law in terms of its activity, workers, and disputes.

Keywords: Public Enterprise of an Industrial and Commercial Nature, Public Utility, Public Law, Private Law.