المركز القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

زوايمية رشيد [1]،

[1] أستاذ، مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، 06000، بجاية، الجزائر.

البريد الالكتروني: rachid.zouaïmia@univ-bejaia.dz

الملخص:

تكمن خصوصية المركز القانوني للمؤسسة العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية في طبيعتها القانونية المتميزة بالنظر إلى اعتبارها في آن واحد بمثابة شخص من أشخاص القانون العام وتاجرة في علاقاتها مع الغير مما يرتب آثارا على نظامها القانوني الذي يتسم بالازدواجية بالنظر إلى خضوعها لأحكام القانون الخاص نتيجة ممارستها لنشاط صناعي وتجاري مع تقييدها بنظام غير مألوف في نطاق القانون الخاص يقتضيه الطابع المرفقي للنشاط الذي تمارسه قصد تحقيق المصلحة العامة.

الكلمات المفتاحية:

مؤسسة عمومية، طابع صناعي وتجاري، قانون خاص، قانون عام، المرفق العام، الذمة المالية، الشخصية المعنوية.

تاريخ إرسال المقال: 2022/09/15، **تاريخ قبول المقال:** 2022/09/28، **تاريخ نشر المقال:** 2022/12/31.

لتهميش المقال: زوايمية رشيد، "المركز القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري"، المجلد 13، العدد 02، السنة 2022، ص ص9-38.

المقال متوفر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل، زوايمية رشيد rachid.zouaïmia@univ-bejaia.dz

Legal status of the public industrial and commercial establishment

Summary:

The peculiarity of the legal status of the public industrial and commercial establishment lies in the specificity of its legal nature in that it is regarded as a legal person under public law and simultaneously perceived as a trader in its relations with third parties, what impacts the ambivalent legal regime applicable to it in so far as, if it is subject to private law by reason of the exercise of an industrial and commercial activity, It also applies to an exorbitant system of ordinary law imposed by the exercise of a public service activity for the purpose of the general interest.

Keywords:

Public establishment, Industrial and commercial, Private law, Public law, Public service, Patrimony, Moral personality.

Le statut juridique de l'établissement public à caractère industriel et commercial

Résumé :

La particularité du statut juridique de l'établissement public à caractère industriel et commercial réside dans la spécificité de sa nature juridique en ce sens où il est considéré comme une personne morale de droit public et simultanément perçu comme un commerçant dans ses relations avec les tiers, ce qui impacte le régime juridique ambivalent qui lui est applicable dans la mesure où, s'il est soumis au droit privé en raison de l'exercice d'une activité industrielle et commerciale, il l'est également à un régime exorbitant de droit commun qu'impose l'exercice d'une activité de service public dans un but d'intérêt général.

Mots clés :

Etablissement public, Industriel et commercial, Droit privé, Droit public, Service public, Patrimoine, Personnalité morale.

مقدمة

كانت فكرة المرفق العام تشكل معيار اختصاص القضاء الإداري وتطبيق قواعد القانون الإداري، غير أنه أدى التدخل المتزايد للدولة الليبرالية في الحقل الاقتصادي وحلول دولة الرفاهية محل الدولة الحارسة إلى ظهور فكرة المرفق العام الصناعي والتجاري إلى جانب المرفق العام الإداري وذلك بعد تكريسها من طرف محكمة التنازع الفرنسية في قضية Bac d'Eloka بتاريخ 22 يناير 1921[1] التي تعتبر بمثابة نقطة انطلاق ما يعبر عنه الفقه بأزمة المرفق العام.

أما بالنسبة للجزائر لقد أدى احتكار الدولة لمعظم النشاطات الاقتصادية إلى التطور الملحوظ لفكرة المرفق العام الصناعي والتجاري إذ تم إنشاء العديد من المؤسسات من هذا الصنف وبمناسبة الإصلاحات الاقتصادية قام المشرع برسم بعض العناصر المميزة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وذلك بموجب القانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

من جهة أخرى ومن الجانب الاصطلاحي، يلاحظ التباين بين النصوص القانونية في استعمالها للفكرة حيث عرفت هذه المؤسسات استعمل كل من المشرع والسلطة التنظيمية لمصطلح "الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري" في مرحلة أولى قبل أن تلجأ إلى مصطلح "المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري" في مرحلة ثانية.

يكتسي موضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أهمية بالغة وذلك من زاويتين: تتمثل الأولى في إزالة الغموض الناتج عن أوجه الاختلاط بين فكرة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والأصناف الأخرى من المؤسسات العمومية والذي نسجله في المؤلفات الجامعية وحتى ضمن بعض القرارات الصادرة عن أعلى الجهات القضائية، وتتمثل الثانية في تبيان طبيعة الشخصية المعنوية التي تحظى بها المؤسسة وذلك ردا على بعض الآراء الخاطئة التي تعتبرها من أشخاص القانون الخاص بالرغم من وضوح النصوص القانونية المنشئة لها.

يقتضي البحث في المركز القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الاعتماد على المنهج النقدي للبحث عن خصوصيات هذا الكيان القانوني الذي يمتد مجال تدخله إلى معظم قطاعات النشاط الاقتصادي والاجتماعي والثقافي. ولمعالجة الموضوع يتعين البحث حول الطبيعة المتميزة للمؤسسة العمومية

[1] Tribunal des conflits, 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain. https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007607592/

ذات الطابع الصناعي والتجاري (المبحث الأول) قبل تسليط الضوء على نظامها القانوني المزدوج والمعقد (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ضبط فكرة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

إذا كانت المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تؤدي نشاطا يصطبغ بالطابع المرفقي، فهذا لا يسمح بتمييزها عن الهياكل الأخرى التي تتكفل كذلك بتسيير مرافق عامة. باعتبارها وسيلة لإدارة المرفق العام، تختلف المؤسسة عن المصالح المكلفة بإدارة مرفق عام عن طريقة التسيير المباشر والتي لا تتمتع بالشخصية المعنوية خلافا للمؤسسة العمومية الصناعية التجارية كما تختلف عن المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي التي تدرج ضمن أشخاص القانون الخاص بينما تعتبر المؤسسة الصناعية التجارية من أشخاص القانون العام (المطلب الأول) كما تتميز عن المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري وذلك من عدة جوانب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تمييزها عن المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي

ترتبط فكرة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ارتباطا وثيقا بفكرة المرفق العام التي تدل في آن واحد عن نشاط وعن تنظيم إداري. فتعتبر بمثابة وسيلة قانونية لتسيير المرفق العام ونتيجة لذلك يمكن الاعتماد على عدة عناصر أساسية لحصر هذه الفكرة وتمييزها عن المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي وأهمها الشخصية المعنوية من القانون العام التي تزود بها (الفرع الأول) قبل تبيان مرونة الحدود الفاصلة بينهما في المنظومة القانونية الوطنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من أشخاص القانون العام

تعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بمثابة شخص من أشخاص القانون العام بينما تعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي من أشخاص القانون الخاص وذلك خلافا لما ورد في بعض المؤلفات[2] أو في بعض قرارات الجهات القضائية التي تخلط بين الفكرتين. على سبيل المثال، ورد في قرار صادر عن محكمة التنازع أن "الشركة الجزائرية للتأمين ليست شخصا من أشخاص القانون العام وإنما هي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري (EPIC)" وذلك "كما هو واضح من قانونها الأساسي"[3].

---

[2] على سبيل المثال، يرى أحد الباحثين أن المؤسسة العمومية الاقتصادية "هي شخص من أشخاص القانون العام والهيئة هي شخص إداري عام"، بغدادي إيمان، "النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية بالجزائر"، مجلة الباحث للعلوم الرياضية والاجتماعية، جامعة الجلفة، المجلد 3، عدد 2، 2020، ص 74.

[3] محكمة التنازع، قرار رقم 42 مؤرخ في 13 نوفمبر 2007، مجلة مجلس الدولة، عدد 9، 2009، ص 148.

ورد كذلك نفس الخطأ في قرار صادر عن مجلس الدولة إذ ذكّر بما ورد في اجتهاد محكمة التنازع أن "الشركة الجزائرية للتأمين ليست شخصا من أشخاص القانون العام وإنما هي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري"[4].

بالرجوع إلى الطبيعة القانونية للشركة الجزائرية للتأمين، نجد أنها كانت في الأصل شركة جزائرية-مصرية ذات اقتصاد مختلط وخلال سنة 1966 إثر إنشاء احتكار الدولة لعمليات التأمين[5]، قامت السلطات العمومية بتأميمها[6] فتم تحويلها إلى مؤسسة عمومية ذات طابع اقتصادي خلال سنة 1989 وذلك في إطار الإصلاحات التي عرفها الاقتصاد الوطني سنة 1988 ولا أثر لتكيفها كمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري مثلما ورد ذلك في القرارات القضائية السالفة الذكر.

من جهة أخرى، ورد نفس الخلط في بعض المؤلفات التي لا تميز بين المؤسسة العمومية الاقتصادية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[7]. على سبيل المثال، يرى أحد المؤلفين أن المؤسسة العمومية الاقتصادية "تخضع إلى قواعد القانون الخاص (القانون المدني والقانون التجاري). لكن عندما يوكل للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تسيير مرفق عام، فإن القانون يخول لها بصفة استثنائية صلاحية ممارسة السلطة العامة، وبالتالي تطبيق قواعد القانون الإداري (م56 و57)"[8]. غير أنه بالرجوع إلى أحكام المادتين نجد أنها تخاطب المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي وليس المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

نتيجة لهذا الخلط لا بد من التذكير بأن ما يميز بين النوعين من المؤسسات هو أنه:

---

[4] مجلس الدولة، قرار رقم 058475 مؤرخ في 10 مارس 2011، قضية الشركة ذات الشخص الوحيد أشغال البناء العمومي "COGEDIB" ضد الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره AADL، مجلة مجلس الدولة، عدد 12، 2014، ص 98.

[5] أمر رقم 66-127 مؤرخ في 27 مايو 1966 يتضمن إنشاء احتكار الدولة لعمليات التأمين، جرجج عدد 43 مؤرخ في 31 مايو 1966.

[6] أمر رقم 66-129 مؤرخ في 27 مايو 1966 يتضمن تأميم الشركة الجزائرية للتأمين، جرجج عدد 43 مؤرخ في 31 مايو 1966.

[7] انظر، غلابي بوزيد، مفهوم المؤسسة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص: قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010-2011.

[8] نويري عبد العزيز، "المنازعات الإدارية في الجزائر: تطورها وخصائصها. دراسة تطبيقية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 8، 2006، ص 50.

– تتميز المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي بوصفها شخص من أشخاص القانون الخاص عن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بصفتها من أشخاص القانون العام ومكلفة بتسيير الخدمات العمومية[9]. على سبيل المثال، تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91–104 المؤرخ في 20 أبريل 1991 والمتضمن تحويل وكالة الأنباء الجزائرية إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري على أن "تتمتع المؤسسة بالشخصية المعنوية في القانون العام"[10].

– تكتسي المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي صبغة الشركة التجارية التي يتم إحداثها بموجب عقد رسمي أمام موثق بينما تعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بمثابة تنظيم إداري يتم إحداثها بموجب قرار إداري انفرادي: مرسوم تنفيذي بالنسبة للمؤسسات الوطنية ومداولة بالنسبة للمؤسسات المحلية.

– من حيث الهدف، الغاية: خلافا للمؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي التي يتم إحداثها لتحقيق أرباح، تنشأ المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري خدمة للمصلحة العامة وعليه لا ينتظر منها تحقيق الربح. فتلتزم فقط بالحافظة على توازنها المالي. وبهذا الصدد، تنص المادة 154 من قانون البلدية على أن "تكون المؤسسات العمومية البلدية ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي وتجاري ويجب على المؤسسة العمومية البلدية ذات الطابع الصناعي والتجاري أن توازن بين إيراداتها ونفقاتها"[11].

– من حيث موضوع النشاط: يتمثل هذا العنصر في أداء المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لنشاط مرفقي يهدف إلى إشباع المصلحة العامة. ومعنى ذلك أنه خلافا للمؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي التي تباشر نشاطا اقتصاديا محض كإنتاج السلع والتوزيع، فيختلف الأمر بالنسبة للمؤسسة العمومية

---

[9] المادة 4 من القانون رقم 88–01 المؤرخ في 12 يناير 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، جرجج عدد 2 مؤرخ في 13 يناير 1988. الجدير بالملاحظة أن الأحكام المتعلقة بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وذات الطابع الصناعي والتجاري لا تزال سارية المفعول على إثر الإلغاء الجزئي للقانون رقم 88–01 بموجب أحكام الأمر رقم 95–25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدول، جرجج عدد 55 مؤرخ في 27 سبتمبر 1995 (ملغى).

[10] مرسوم تنفيذي رقم 91–104 مؤرخ في 20 أبريل 1991 يحول الوكالة الوطنية البرقية "وكالة الأنباء الجزائرية" إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، جرجج عدد 19 مؤرخ في 24 أبريل 1991، معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 93–122 المؤرخ في 15 مايو 1993 يتضمن نقل مقر الوكالة الوطنية البرقية للصحافة "وكالة الأنباء الجزائرية"، جرجج عدد 33 مؤرخ في 19 مايو 1993.

[11] قانون رقم 11–10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، جرجج عدد 37 مؤرخ في 03 يوليو 2011، معدل ومتمم بالأمر رقم 21–13 المؤرخ في 31 غشت 2021 يعدل ويتمم بعض أحكام القانون رقم 11–10 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 والمتعلق بالبلدية، جرجج عدد 67 مؤرخ في 31 غشت 2021.

ذات الطابع الصناعي والتجاري التي بالرغم من ممارستها لنشاط تجاري أو صناعي، فيصطبغ هذا النشاط بصبغة المرفق العام وعادة ما ينصب النشاط على تقديم الخدمات. وهو الشأن على سبيل المثال بالنسبة لبريد الجزائر، الجزائرية للمياه، المركز الوطني للسجل التجاري، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

– أخيرا يترتب عن اعتبار المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي بمثابة شخص من أشخاص القانون الخاص خضوعها لقواعد القانون الخاص وإمكانية شهر إفلاسها وخوصصتها عن طريق نقل ملكيتها لفائدة الخواص بينما تخضع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لنظام خصوصي يحتوي على قواعد القانون الخاص والقانون العام في آن واحد ونتيجة اعتبارها من أشخاص القانون العام فلا يمكن لا شهر إفلاسها ولا خوصصتها وذلك بالرغم من اعتبارها تاجرة في علاقاتها مع الغير وفقا لأحكام النصوص القانونية المنشئة لها.

الفرع الثاني: مرونة التمييز بين المؤسسة الصناعية والتجارية والمؤسسة الاقتصادية

نلاحظ من خلال تفحص النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع ومتابعة التطورات التي مر بها الاقتصاد الوطني منذ حلول الاستقلال أنه لا وجود لفكرة النشاط المرفقي بطبيعته حيث يختلف التكييف القانوني باختلاف السياسة المنتهجة من قبل السلطات العمومية والظروف الاقتصادية التي يمر بها الاقتصاد والمجتمع في آن واحد. هكذا تستعمل السلطات العمومية أسلوب المؤسسة الصناعية والتجارية في حالة تعثر المؤسسة الاقتصادية التي لا تتمكن من تحقيق الهدف الذي أنشئت من أجل تحقيقه والمتمثل في تحقيق الربح. معنى ذلك أن فكرة النشاط المرفقي مرتبطة ارتباطا وثيقا بنية السلطات العمومية وليس بطبيعة النشاط في حد ذاته. ومن الناحية العملية، تم تحويل مؤسسات عمومية ذات طابع اقتصادي إلى مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري كما قامت السلطات العمومية بتحويل مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري إلى مؤسسات عمومية ذات طابع اقتصادي مما يدل عن عدم استقرار معيار النشاط المرفقي.

1– تحويل مؤسسات عمومية ذات طابع اقتصادي إلى مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري:

من المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي التي تم تحويلها إلى مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري نذكر على سبيل المثال وفي قطاع النقل تغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية. بمناسبة صدور الأمر رقم 76–28 المؤرخ في 25 مارس 1976، كانت الشركة تصطبغ بطابع

المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي[12] وخلال سنة 1990، تم تحويلها إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وعليه، تصبح المؤسسة مدعمة بالشخصية المعنوية من القانون العام بعدما كانت من أشخاص القانون الخاص[13].

من جهة أخرى اعتمدت السلطات العمومية نفس الأسلوب في قطاع الإعلام. فبعد حلول الاستقلال، قامت السلطات العمومية بتنظيم مؤسسة الإذاعة والتلفزيون بموجب مرسوم خلال سنة 1963 خلفه أمر سنة 1967 ينصان في المادة الأولى منهما على أن "الإذاعة والتلفزيون الجزائرية هي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري"[14]. وفي إطار عملية إعادة هيكلة المؤسسات العمومية تم تجزئة الإذاعة والتلفزيون الجزائرية إلى ثلاث مؤسسات: مؤسسة الإذاعة الوطنية، المؤسسة الوطنية للتلفزيون والمؤسسة الوطنية للبث الإذاعي والتي أضفت عليها النصوص القانونية طابع المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي. فتنص المادة الأولى من المرسوم رقم 86-146 على أن "تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع اقتصادي وصبغة اجتماعية ثقافية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تسمى مؤسسة الإذاعة الوطنية"[15] كما تنص المادة الأولى من المرسوم رقم 86-147 على أن "تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع اقتصادي وصبغة اجتماعية ثقافية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تسمى مؤسسة التلفزة الوطنية"[16].

غير أنه يسجل تراجع السلطات العمومية عن إدراج هذه المؤسسات ضمن فئة المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي حيث قامت بتحويلها إلى مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري. هكذا تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 91-100 على أن "تحول المؤسسة الوطنية للتلفزيون إلى مؤسسة عمومية

---

[12] أمر رقم 76-28 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتضمن إحداث الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، ج ر ج ج عدد 26 مؤرخ في 30 مارس 1976، معدل بالمرسوم رقم 86-161 المؤرخ في 05 غشت 1986، ج ر ج ج عدد 32 مؤرخ في 06 غشت 1986 (ملغى).

[13] المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 90-391 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية وقانونها الأساسي، ج ر ج ج عدد 54 مؤرخ في 12 ديسمبر 1990.

[14] مرسوم رقم 63-284 مؤرخ في 1 غشت 1963 يتضمن تنظيم الإذاعة والتلفزيون الجزائرية، ج ر ج ج عدد 57 مؤرخ في 16 غشت 1963، ملغى بالأمر رقم 67-234 المؤرخ في 9 نوفمبر 1967 يتضمن تنظيم الإذاعة والتلفزيون الجزائرية، ج ر ج ج عدد 94 مؤرخ في 17 نوفمبر 1967 (ملغى).

[15] مرسوم رقم 86-146 مؤرخ في 1 يوليو 1986 يتضمن إنشاء مؤسسة الإذاعة الوطنية، ج ر ج ج عدد 27 مؤرخ في 2 يوليو 1986 (ملغى).

[16] مرسوم رقم 86-147 مؤرخ في 1 يوليو 1986 يتضمن إنشاء المؤسسة الوطنية للتلفزيون، ج ر ج ج عدد 27 مؤرخ في 2 يوليو 1986 (ملغى).

ذات طابع صناعي وتجاري"[17] تتمتع بالشخصية المعنوية من القانون العام. وهو التكييف الوارد أيضا في أحكام المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 91-102 المتعلق بمؤسسة الإذاعة الوطنية المسموعة وتضيف المادة 3 من ذات المرسوم التنفيذي على أن "تتمتع المؤسسة بالشخصية المعنوية من القانون العام"[18].

إذا بحثنا عن خلفيات هذا التغيير، نجد أنه حدث بعد صدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية الذي أزال نظام الوصاية الإدارية على هذه المؤسسات لاستبدالها بأساليب الرقابة الاقتصادية على الشركات التجارية، الأمر الذي لا يخدم مصالح النظام السائد الذي يحتاج إلى منظومة إعلامية في خدمة السلطة وتابعة لها بصورة دقيقة، وهو ما يوفره قالب المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تخضع إلى نظام الوصاية.

2- تحويل مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري إلى مؤسسات عمومية ذات طابع اقتصادي:

أنشئت الشركة الوطنية للكهرباء والغاز بموجب الأمر رقم 69-59 الذي ينص على إخضاعها لأحكام القانون التجاري[19]. وخلال سنة 1991، عرفت المؤسسة أول تغيير في طبيعتها القانونية لتحول إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري[20]. وبهذا الصدد تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-475 على أن "تحل المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري محل الشركة الوطنية للكهرباء والغاز في جميع حقوقها والتزاماتها"[21]. ثم صدر القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فبراير 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات الذي ينص على أن "تمارس المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري "سونلغاز"، التي

---

[17] مرسوم تنفيذي رقم 91-100 مؤرخ في 20 أبريل 1991 يحول المؤسسة الوطنية للتلفزيون إلى مؤسسة عمومية للتلفزيون ذات طابع صناعي وتجاري، ج ر ج ج عدد 19 مؤرخ في 24 أبريل 1991، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 21-118 المؤرخ في 24 مارس 2021، ج ر ج ج عدد 22 مؤرخ في 25 مارس 2021.

[18] مرسوم تنفيذي رقم 91-102 مؤرخ في 20 أبريل 1991 يحول المؤسسة الوطنية للإذاعة المسموعة إلى مؤسسة عمومية للإذاعة المسموعة، ج ر ج ج عدد 19 مؤرخ في 24 أبريل 1991.

[19] أمر رقم 69-59 مؤرخ في 28 يوليو 1969 يتضمن حل مؤسسة كهرباء وغاز الجزائر وإحداث الشركة الوطنية للكهرباء والغاز، ج ر ج ج عدد 65 مؤرخ في 1 غشت 1969 (ملغى).

[20] انظر، سماتي سعيدة، مجمع سونلغاز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 1، 2014.

[21] مرسوم تنفيذي رقم 91-475 مؤرخ في 14 ديسمبر 1991 يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للكهرباء والغاز إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، ج ر ج ج عدد 66 مؤرخ في 22 ديسمبر 1991 (ملغى)، مرسوم تنفيذي رقم 95-280 مؤرخ في 17 سبتمبر 1995 يتضمن القانون الأساسي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري "سونلغاز"، ج ر ج ج عدد 54 مؤرخ في 24 سبتمبر 1995 (ملغى).

حولت إلى شركة قابضة للشركات ذات الأسهم، وعن طريق فروعها، نشاطات إنتاج ونقل وتوزيع الكهرباء ونقل وتوزيع الغاز بالشروط المقررة في هذا القانون والتشريع المعمول به"[22].

والغريب أنه تطبيقا للنص التشريعي صدر مرسوم رئاسي يحدد القانون الأساسي للشركة مع العلم هذا الاختصاص يعود إلى الوزير الأول أو لرئيس الحكومة وليس لرئيس الجمهورية[23]. إذا كان يتم إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي أمام الموثق وفقا لأحكام القانون رقم 01-04، فتنص المادة 6 منه على استثناء يتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية "التي يكتسي نشاطها طابعا استراتيجيا على ضوء برنامج الحكومة، تخضع لنصوص قوانينها الأساسية التنظيمية المعمول بها، أو لنظام خاص يحدد عن طريق التنظيم"[24]. وبالرجوع إلى أحكام الدستور، نسجل تدخل رئيس الجمهورية في المواد غير المخصصة للتشريع بينما يختص الوزير الأول أو رئيس الحكومة في مجال تطبيق النصوص التشريعية[25]، وهو الوضع بالنسبة للقانون الأساسي لمؤسسة سونلغاز الذي يكون من اختصاص الوزير الأول أو رئيس الحكومة.

نستنتج من خلال ما تقدم الطابع العشوائي للتغير الذي عرفته المؤسسة حيث تحولت من مؤسسة اقتصادية إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري لتحول مرة أخرى إلى مؤسسة عمومية اقتصادية ويعبر عدم استقرار الوضعية القانونية للمؤسسة عن فشل السلطات العمومية في تصور وتنفيذ سياسة محكمة تسمح بإدراج المؤسسات ضمن الفئات القانونية حسب معايير موضوعية.

---

[22] المادة 165 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فبراير2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، جرجج عدد 8 مؤرخ في 06 فبراير 2002، معدل بالقانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، جرجج عدد 78 مؤرخ في 31 ديسمبر 2014.

[23] مرسوم رئاسي رقم 02-195 مؤرخ في 1 يونيو 2000 يتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز، المسماة "سونلغاز ش.ذ.أ."، جرجج عدد 39 مؤرخ في 02 يونيو 2002، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-212 المؤرخ في 2 يونيو 2011، جرجج عدد 32 مؤرخ في 08 يونيو 2011.

[24] أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 غشت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، جرجج عدد 47 مؤرخ في 22 غشت 2001، متمم بالأمر رقم 08-01 المؤرخ في 28 فبراير 2008، جرجج عدد 11 مؤرخ في 02 مارس 2008.

[25] تنص المادة المادة 141 من الدستور على أن "يمارس رئيس الجمهوريّة السّلطة التّنظيميّة في المسائل غير المخصّصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التّنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة، حسب الحالة".

كمثال آخر، يمكن الإشارة إلى الديوان الوطني للأسواق والتصدير الذي تم تحويله من مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري[26] إلى مؤسسة عمومية ذات طابع اقتصادي خلال سنة 1989 تحت تسمية الشركة الجزائرية للمعارض والتصدير "صافكس" وذلك في إطار تنفيذ إصلاحات القطاع الاقتصادي لسنة 1988.

المطلب الثاني: التمييز بين المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري

إذا كانت تتقاسم كل هذه المؤسسات هدفا مشتركا يتمثل في أداء نشاط مرفقي بهدف إشباع المصلحة العامة فيختلف النظام القانوني لهذه المؤسسات وعليه يجب التمييز بينها لتحديد النظام القانوني الذي يخاطبها. وفي هذا السياق يعتمد الفقه على عدة معايير تتمثل أساسا في موضوع النشاط، طرق الإدارة والتسيير، مصدر الموارد. غير أنه يتبين من خلال الفحص الدقيق للنصوص القانونية محدودية هذه المعايير ذات الطابع النظري من جهة (الفرع الأول) وإهمال الفقه للمعيار الحاسم المتمثل في عنصر الذمة المالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطابع الاصطناعي للتمييز

يرتكز الفقه على معيار النشاط للتمييز بين المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري التي تقوم بأداء نشاط إداري والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تمارس نشاطا صناعيا وتجاريا. يعاب على مثل هذه الآراء الفقهية أنها لا تأخذ بعين الاعتبار الجانب الميداني للتأكد من صحة مثل هذه المواقف.

من جانب أول، وإذا كانت بعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تمارس نشاطات صناعية وتجارية كبريد الجزائر والجزائرية للمياه وديوان المطبوعات الجامعية، يختلف الأمر بالنسبة للعديد من المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تمارس نشاطات إدارية محضة ونذكر من بينها على سبيل المثال المركز الوطني للسجل التجاري الذي يمارس جملة من المهام ذات الصبغة الإدارية حيث تنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المعدل والمتمم على أنه يسلم مستخرج السجل التجاري، يسير الدفتر العمومي للمبيعات و/أو رهون المحلات التجارية ومعدات وأدوات التجهيز، يمسك ويسير الدفتر العمومي لعقود الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، يقوم بتسجيل ونشر الحجوزات التحفظية على المحلات التجارية، يمسك ويسير فهرس التسميات الاجتماعية وإجراء عمليات التسجيل المرتبطة بها، يقوم بتحرير النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ونشرها، يسير ويضبط باستمرار قائمة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد

[26] مرسوم رقم 87-63 مؤرخ في 3 مارس 1987 يغير تسمية المكتب الوطني للأسواق الدولية والمعارض فيجعله الديوان الوطني للأسواق والتصدير ويعدل قانونه الأساسي، ج ر ج ج عدد 10 مؤرخ في 4 مارس 1987.

في السجل التجاري ويتخذ التدابير الاحتياطية الضرورية عند وقوع مخالفات صارخة تمس مجال اختصاصه[27].

كما هو الوضع فيما يخص المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية حيث تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في 21 فبراير 1998 على أن "يؤدى المعهد مهمة الخدمة العمومية ويمارس صلاحيات الدولة فيما يتعلق بالملكية الصناعية"[28]. ويكلف المعهد حسب أحكام المادة 8 من نفس المرسوم بدراسة طلبات إيداع العلامات والرسومات والنماذج الصناعية وتسميات المنشأ ونشرها، تسجيل العقود الخاصة بحقوق الملكية الصناعية وعقود الترخيص وعقود بيع هذه الحقوق وكذا تطبيق أحكام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في ميدان الملكية الصناعية التي تكون الجزائر طرفا فيها والمشاركة في أشغالها عند الاقتضاء.

كما يمكن إضافة المعهد الجزائري للتقييس المكلف بتنفيذ السياسة الوطنية للتقييس بمقتضى أحكام الماد 7 من المرسوم التنفيذي رقم 98-69 المؤرخ في 21 فبراير 1998[29]. ولهذا الغرض، يختص بإعداد المواصفات الجزائرية ونشرها وتوزيعها، اعتماد علامات المطابقة للمواصفات الجزائرية وطابع الجودة ومنح تراخيص استعمالها مع مراقبة هذا الاستعمال بالإضافة إلى الإشهاد بمطابقة أنظمة التسيير والخدمات والأشخاص والمشاركة في أشغال المنظمات الدولية والجهوية للتقييس وتمثيل الجزائر فيها.

من جانب آخر إذا كانت تمارس بعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري نشاطات تماثل تلك التي يقوم بها أشخاص القانون الخاص كالنقل العمومي أو الطباعة والنشر، فلا أساس لهذا المعيار فيما يخص بعض المؤسسات العمومية الأخرى ذات الصبغة الصناعية والتجارية التي تمارس النشاط المسند

---

[27] مرسوم تنفيذي رقم 92-68 مؤرخ في 18 فبراير 1992 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، ج ر ج ج عدد 14 مؤرخ في 23 فبراير 1992، معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 97-91 المؤرخ في 17 مارس 1997، ج ر ج ج عدد 17 مؤرخ في 26 مارس 1997، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-230 المؤرخ في 7 غشت 2001، ج ر ج ج عدد 45 مؤرخ في 12 غشت 2001، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-266 المؤرخ في 5 غشت 2003، ج ر ج ج عدد 47 مؤرخ في 6 غشت 2003، معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 08-43 المؤرخ في 3 فبراير 2008، ج ر ج ج عدد 7 مؤرخ في 10 فبراير 2008، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-37 المؤرخ في 6 فبراير 2011، ج ر ج ج عدد 9 مؤرخ في 9 فبراير 2011.

[28] مرسوم تنفيذي رقم 98-68 مؤرخ في 21 فبراير 1998 يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، ج ر ج ج عدد 11 مؤرخ في 01 مارس 1998.

[29] مرسوم تنفيذي رقم 98-69 مؤرخ في 21 فبراير 1998 يتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتقييس ويحدد قانونه الأساسي، ج ر ج ج عدد 11 مؤرخ في 1 مارس 1998، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-20 المؤرخ في 25 يناير 2011، ج ر ج ج عدد 6 مؤرخ في 30 يناير 2011.

إليها بصفة احتكارية إذ لا يحق ممارسته من طرف أعوان القطاع الخاص، ونذكر كمثال المهام المسندة على سبيل الاحتكار لكل من المركز الوطني للسجل التجاري والمعهد الجزائري للتقييس والمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

أخيرا، يثبت الجانب التطبيقي الطابع الاصطناعي للتمييز بين المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري من حيث معيار النشاط وذلك نتيجة قيام السلطات العمومية بتحويل بعض المؤسسات الإدارية إلى مؤسسات صناعية وتجارية أو العكس وذلك دون أي تغيير في المهام المسندة إليها. على سبيل المثال، تم إحداث دواوين الترقية والتسيير العقاري بموجب الأمر رقم 74-63 المؤرخ في 10 يونيو 1974 الذي أضفى عليها صبغة المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[30] وبعد ذلك تحولت إلى مؤسسات عمومية ذات طابع إداري[31] قبل أن تتحول إلى مؤسسات اقتصادية[32] وأخيرا ومرة أخرى إلى مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري[33].

كمثال آخر، يمكن ذكر وضعية الوكالة الوطنية للسدود التي تم إحداثها بموجب المرسوم رقم 85-163 المؤرخ في 11 يونيو 1985 والذي تنص المادة الأولى منه على أن "تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع إداري وصبغة تقنية تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي، تسمى الوكالة الوطنية للسدود"[34] وذلك قبل أن يتم

[30] أمر رقم 74-63 مؤرخ في 10 يونيو 1974 يتضمن إحداث وتحديد القانون الأساسي لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، ج ر ج ج عدد 49 مؤرخ في 18 يونيو 1974 (ملغى).

[31] أمر رقم 76-93 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976 يتضمن تحديد شروط إحداث وتنظيم وسير مكاتب الترقية والتسيير العقاري للولاية، ج ر ج ج عدد 12 مؤرخ في 9 فبراير 1977 (ملغى).

[32] مرسوم رقم 85-270 مؤرخ في 5 نوفمبر 1985 يغير تنظيم دواوين الترقية العقارية وتسييرها في الولاية وعملها، ج ر ج ج عدد 46 مؤرخ في 06 نوفمبر 1985 (ملغى).

[33] مرسوم تنفيذي رقم 91-147 مؤرخ في 12 مايو 1991 يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري وتحديد كيفيات تنظيمها وعملها، ج ر ج ج عدد 25 مؤرخ في 29 مايو 1991، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-08 المؤرخ في 2 يناير 1993، ج ر ج ج عدد 2 مؤرخ في 6 يناير 1993، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 21-456 المؤرخ في 16 نوفمبر 2021، ج ر ج ج عدد 87 مؤرخ في 17 نوفمبر 2021.

[34] مرسوم رقم 85-163 مؤرخ في 11 يونيو 1985 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للسدود، ج ر ج ج عدد 25 مؤرخ في 12 يونيو 1985 (ملغى).

تغيير طبيعتها القانونية لتتحول إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وفقا لأحكام المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-101 المؤرخ في 23 مارس 2005[35].

كمثال ثالث نذكر الوكالة الجزائرية للإشعاع الثقافي التي أنشئت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-447 المؤرخ في 20 نوفمبر 2005 الذي أضفى عليها صبغة المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري[36] قبل أن تحول إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-304 المؤرخ في 27 سبتمبر 2008 الملغى[37] والمستبدل بالمرسوم التنفيذي رقم 13-117 المؤرخ في 28 مارس 2013 الذي احتفظ بالصبغة الصناعية والتجارية للمؤسسة[38].

هكذا يمكن ممارسة نفس النشاط من طرف مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وكذا من قبل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، وهو ما يدل عن قصور هذا المعيار للتمييز بين الطائفتين من هذه المؤسسات حيث تتصرف السلطات العمومية في إطار سياسي يفرض عليها الاعتماد على إحدى الوسيلتين. على سبيل المثال، يتم إخراج المؤسسة من دائرة المؤسسات الإدارية لكي تتملص من نظام المحاسبة العمومية أو من تنظيم الصفقات العمومية أو من أحكام قانون الوظيف العمومي بالنسبة للمستخدمين وذلك بالنظر إلى مرونة وملاءمة قواعد القانون الخاص في مجال المحاسبة أو إبرام العقود أو وضعية الأعوان القانونية مقارنة بقواعد القانون العام.

الفرع الثاني: الذمة المالية كمعيار قاطع

تنص المادة 45 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية على أن يكون للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري "في حياتها ذمة متميزة وموازنة خاصة" بينما تختفي فكرة الذمة المالية فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري حيث اكتفت المادة 43 من نفس القانون بالنص على أن "تخضع

---

[35] مرسوم تنفيذي رقم 05-101 مؤرخ في 23 مارس 2005 يتضمن تعديل القانون الأساسي للوكالة الوطنية للسدود، ج ر ج ج عدد 21 مؤرخ في 23 مارس 2005.

[36] مرسوم تنفيذي رقم 05-447 مؤرخ في 20 نوفمبر 2005 يتضمن إنشاء الوكالة الجزائرية للإشعاع الثقافي وكيفيات تنظيمها وسيرها، ج ر ج ج عدد 76 مؤرخ في 23 نوفمبر 2005 (ملغى).

[37] مرسوم تنفيذي رقم 08-304 مؤرخ في 27 سبتمبر 2008 يتضمن تحويل الطبيعة القانونية للوكالة الجزائرية للإشعاع الثقافي، ج ر ج ج عدد 56 مؤرخ في 28 سبتمبر 2008 (ملغى).

[38] مرسوم تنفيذي رقم 13-117 مؤرخ في 28 مارس 2013 يتضمن تعديل القانون الأساسي للوكالة الجزائرية للإشعاع الثقافي، ج ر ج ج عدد 18 مؤرخ في 31 مارس 2013.

الهيئات العمومية الإدارية للقواعد المطبقة على الإدارة ولمبدأ التخصص. تتمتع هذه الهيئات بنفس النظام المالي والحسابي المطبق على الإدارة ما لم توجد قاعدة خاصة مرتبطة باستقلالية سيرها وتسييرها"[39].

يضاف إلى ما تقدم مضمون أحكام القانون المؤرخ في أول ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية الذي تنص المادة 18 منه على أن "تشتمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة خصوصا على ما يأتي:

– جميع البنايات والأراضي غير المصنفة في الأملاك الوطنية العمومية التي ملكتها الدولة وخصصتها لمرافق عمومية وهيئات إدارية، سواء أكانت تتمتع بالاستقلال المالي أم لم تكن كذلك،

– جميع البنايات والأراضي غير المصنفة في الأملاك الوطنية العمومية، التي اقتنتها الدولة، أو آلت إليها وإلى مصالحها أو هيئاتها الإدارية، أو امتلكتها أو أنجزتها وبقيت ملكا لها،

– الأمتعة المنقولة، والعتاد الذي تستعمله مؤسسات الدولة، وإداراتها ومصالحها والمنشآت العمومية ذات الطابع الإداري فيها"[40].

كما تنص المادة 39 من قانون الأملاك الوطنية على أنه "يمكن أيضا أن تتشكل طرق تكوين الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة زيادة على ما نصت عليه المادة 26 أعلاه مما يأتي:

– الهبات والوصايا التي تقدم للدولة أو لمؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري".

من جهة أخرى، تم تمديد هذا الحل إلى المؤسسات العمومية الإدارية المحلية إذ تنص المادة 40 من قانون الأملاك الوطنية على أنه "يمكن أيضا أن تتشكل طرق تكوين الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للولاية، زيادة على ما نصت عليه المادة 26 أعلاه، مما يأتي:

– الهبات والوصايا التي تقدم للولاية أو لمؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بهما".

كما تنص المادة 41 من نفس القانون على أنه "يمكن أيضا أن تتشكل طرق تكوين الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للبلدية زيادة على ما نصت عليه المادة 26 أعلاه مما يأتي:

– الهبات والوصايا التي تقدم للبلدية أو لمؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بهما".

---

[39] قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع سابق.

[40] قانون رقم 90-30 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج ج عدد 52 مؤرخ في 2 ديسمبر 1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008، ج ر ج ج عدد 44 مؤرخ في 3 غشت 2008.

هكذا تعتبر كل الممتلكات التي تستعملها المؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري ملكا للدولة سواء كانت أموالا عقارية أو منقولة وتنصب كذلك ملكية الدولة على الهبات والوصايا التي تستفيد منها المؤسسة الإدارية وذلك نتيجة عدم تمتعها بذمة مالية وهو كذلك الحل المعتمد بالنسبة للمؤسسات العمومية الإدارية التابعة للولاية وللبلدية.

خلافا للوضعية القانونية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري التي لا تملك ذمة مالية، تتمتع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بذمة مالية مستقلة عن ذمة الشخص الاعتباري الذي تتبعه.

على سبيل المثال، بالنسبة للوكالة الوطنية للدراسات ومتابعة إنجاز الاستثمارات في السكك الحديدية، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، ينص المرسوم التنفيذي رقم 05-256 المؤرخ في 20 يوليو 2005 في المادة 18 منه على أن "تتمتع الوكالة بذمة مالية خاصة بها تتشكل من أملاك محولة و/ أو مخصصة من الدولة وأملاك مكتسبة أو منجزة بأموالها الخاصة" وتضيف المادة 19: "تتشكل أموال الوكالة من الذمة المالية المذكورة في المادة 18 أعلاه، وكذا من مخصص أولي من الدولة"[41].

وهو كذلك الوضع بالنسبة للمؤسسة العمومية للنقل الحضري وشبه الحضري إذ تنص المادة 10 من النص المتضمن قانونها الأساسي النموذجي على أن "تزود الدولة المؤسسة من أجل تأدية مهمتها وبلوغ أهدافها (...) بذمة مالية وبالوسائل الضرورية لعملها"[42]. ويحتوي الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي على الأحكام الخاصة بالذمة المالية إذ تنص المادة 20 منه على أن "تتمتع المؤسسة بذمة مالية خاصة تتشكل من أملاك منقولة، أو مخصصة من الدولة أو الجماعات المحلية أو مقتناة من أموال خاصة".

كمثال آخر، وردت ضمن المرسوم التنفيذي رقم 12-109 المؤرخ في 6 مارس 2012 أحكام خاصة بالذمة المالية للسلطة المنظمة للنقل الحضري إذ تنص المادة 24 منه أنه "تتمتع السلطة بذمة مالية خاصة بها تتشكل من أملاك محولة و/ أو مخصصة من الدولة ومن أملاك مكتسبة أو منجزة بأموالها الخاصة"،

---

[41] مرسوم تنفيذي رقم 05-256 مؤرخ في 20 يوليو 2005 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدراسات ومتابعة إنجاز الاستثمارات في السكك الحديدية، ج ر ج ج عدد 52 مؤرخ في 26 يوليو 2005، متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 14-159 المؤرخ في 08 مايو 2014، ج ر ج ج عدد 30 مؤرخ في 21 مايو 2014، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 21-36 المؤرخ في 05 يناير 2021، ج ر ج ج عدد 3 مؤرخ في 10 يناير 2021، معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 21-469 المؤرخ في 25 نوفمبر 2021، ج ر ج ج عدد 89 مؤرخ في 25 نوفمبر 2021.

[42] مرسوم تنفيذي رقم 10-91 مؤرّخ في 14 مارس 2010 يحدد القانون الأساسي النموذجي للمؤسسة العمومية للنقل الحضري وشبه الحضري، ج ر ج ج عدد 18 مؤرخ في 17 مارس 2010، متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 14-160 المؤرخ في 8 مايو 2014، ج ر ج ج عدد 30 المؤرخ في 21 مايو 2014.

بينما تنص المادة 25 على أن "تتشكل أموال السلطة من الذمة المالية المذكورة في المادة 24 أعلاه وكذا من مخصص أولي من الدولة"[43].

نستخلص أنه خلافا للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، لا تتمتع المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري بذمة مالية على سبيل الملكية وعليه لا تستفيد سوى من ذمة التخصيص التي تبقى مملوكة للدولة أو للجماعة الإقليمية بالنسبة للمؤسسة الإدارية المحلية. ويترتب عن ذلك أنه لا تكون ذمة التخصيص ضمانا لالتزامات المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري وذلك خلافا للذمة الخاصة المملوكة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تكون ضمانا لالتزاماتها وفقا لأحكام المادة 2\106 من قانون الأملاك الوطنية.

المبحث الثاني: ازدواجية النظام القانوني للمؤسسة العمومية الصناعية التجارية

يتميز النظام القانوني للمؤسسة العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية بالطابع الازدواجي بالنظر إلى خضوعها للقانون الخاص وللقانون العام في آن واحد. وهو ما يدل عن محاولة التوفيق بين متناقضين: فتخضع المؤسسة للقانون الخاص بالنظر إلى الطابع الصناعي والتجاري للنشاط الذي تمارسه (المطلب الأول) بينما تخضع كذلك للقانون العام بالنظر إلى الطابع المرفقي للمهام الملقاة على عاتقها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خضوع المؤسسة للقانون الخاص

تنص المادة 45 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي على أن "تخضع الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة وتعد تاجرة في علاقاتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري". ومن أهم المجالات التي تخضع فيها المؤسسة إلى أحكام القانون الخاص نذكر العقود (الفرع الأول) والمحاسبة (الفرع الثاني) والأموال (الفرع الثالث).

الفرع الأول: النظام القانوني للعقود

تعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تاجرة ويترتب عن هذه الصفة خضوعها إلى مجمل القواعد التي تخضع لها الشركات التجارية ولاسيما تلك التي تحكم علاقاتها بالغير والمتمثلة في:

[43] مرسوم تنفيذي رقم 12-109 مؤرخ في 6 مارس سنة 2012 يحدد تنظيم السلطة المنظمة للنقل الحضري وسيرها ومهامها، ج ر ج ج عدد 15 مؤرخ في 14 مارس 2012، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 16-99 المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر ج ج عدد 16 مؤرخ في 13 مارس 2016.

– العلاقات القائمة بين المؤسسة والمرتفقين وذلك بغض النظر عن طبيعة الخدمة التي تقدمها المؤسسة: الإنتاج والتوزيع مثلما هو الوضع بالنسبة لديوان المطبوعات الجامعية والجزائرية للمياه أو تقديم خدمات ومثال عن ذلك بريد الجزائر[44] ومؤسسة النقل بالسكك الحديدية والديوان الوطني للتطهير[45].

– العلاقات العقدية بين المؤسسة والأعوان الاقتصاديين (عقود التموين والخدمات الخ...) إذ لا تخضع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للأحكام القانونية الخاصة بالصفقات العمومية بالنظر إلى خضوعها لقواعد القانون التجاري[46].

وفي حالة نزاع بين المؤسسة والغير يخضع النزاع لاختصاص القاضي العادي (المحكمة).

– العلاقات المهنية: تخضع العلاقات القائمة بين المؤسسة وأعوانها إلى قانون العمل وذلك خلافا لأعوان المؤسسات الإدارية الذين يخضعون إلى قانون الوظيف العمومي. يعتبر المستخدم لدى المؤسسة في علاقة عقدية تخضع إلى قواعد قانون العمل بينما يعتبر الموظف العمومي في وضعية قانونية لائحة تنظيمية في علاقته بالإدارة.

من جانب آخر تخضع النزاعات القائمة بين أطراف العلاقة العقدية إلى اختصاص المحاكم العادية (القسم الاجتماعي).

غير أنه يرد استثناء على تطبيق أحكام قانون العمل واختصاص القضاء العادي فيما يخص الأعوان السامين في المؤسسة الذين يتم تعينهم بموجب مرسوم أو قرار وزاري. على سبيل المثال، يعين المدير العام للمؤسسة الوطنية للتلفزيون بمرسوم رئاسي[47] ويعين مدير المركز الوطني للكتاب بموجب مرسوم بناء على

---

[44] انظر، رحيم عبد النور، النظام القانوني لمؤسسة بريد الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، 2015–2016.

[45] انظر، مسعودي خالد، مرتفق المرفق العمومي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: الهيئات العمومية والحوكمة، جامعة بجاية، 2017.

[46] المادة 59 من القانون رقم 88–01 المؤرخ في 12 يناير 1988، مرجع سابق. انظر، أوكال حسين، النظام القانوني للمرفق العام الصناعي والتجاري في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، جامعة الجزائر 1، 2017–2018.

[47] المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91–100 المؤرخ في 20 أبريل 1991 يحول المؤسسة الوطنية للتلفزيون إلى مؤسسة عمومية للتلفزيون ذات طابع صناعي وتجاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

اقتراح من الوزير المكلف بالثقافة[48] ويعين المدير العام للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية بمرسوم تنفيذي في مجلس الحكومة بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالنقل[49] كما يتم تعيين المدير العام للوكالة الجزائرية للإشعاع الثقافي بموجب مرسوم بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالثقافة[50] بينما يعين كل من المدير العام المساعد والأمين العام للوكالة بموجب قرار من الوزير المكلف بالثقافة بناء على اقتراح من المدير العام[51].

الفرع الثاني: نظام المحاسبة

خلافا للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري التي تخضع لنظام المحاسبة العمومية، تخضع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لنظام المحاسبة التجارية. ويترتب عن ذلك التزامها بما ورد في أحكام القانون المتضمن النظام المحاسبي المالي والذي ينص في المادة 10 منه على أنه "يجب أن تستوفي المحاسبة التزامات الانتظام والمصداقية والشفافية المرتبطة بعملية مسك المعلومات التي تعالجها ورقابتها وعرضها وتبليغها"[52]، كما ورد في المادة 26 من ذات القانون أنه "يجب أن تعرض الكشوف المالية بصفة وفية الوضعية المالية للكيان ونجاعته وكل تغيير يطرأ على حالته المالية، ويجب أن تعكس هذه الكشوف مجمل العمليات والأحداث الناجمة عن معاملات الكيان وآثار الأحداث المتعلقة بنشاط".

الفرع الثالث: نظام الأموال

تتمتع المؤسسة بذمة مالية متميزة وفقا لأحكام المادة 2/45 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية. على سبيل المثال، تنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 16-79 المؤرخ في 24 فبراير

---

[48] المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 09-202 المؤرخ في 27 مايو 2009 يتضمن إنشاء مركز وطني للكتاب، جرجج عدد 33 مؤرخ في 31 مايو 2009.

[49] المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 90-391 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية وقانونها الأساسي، مرجع سابق.

[50] المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 13-117 المؤرخ في 28 مارس 2013 يتضمن تعديل القانون الأساسي للوكالة الجزائرية للإشعاع الثقافي، مرجع سابق.

[51] المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 13-117 السالف الذكر.

[52] قانون رقم 07-11 مؤرخ في 25 نوفمبر 2007 يتضمن النظام المحاسبي المالي، جرجج عدد 74 مؤرخ في 25 نوفمبر 2007، معدل بالأمر رقم 08-02 المؤرخ في 24 يوليو 2008 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، جرجج عدد 42 مؤرخ في 27 يوليو 2008.

سنة 2016 والمتضمن إنشاء الجزائري للطرق السيارة على أن "تزود المؤسسة بذمة مالية خاصة بها تتكون من أموال محولة أو مكتسبة أو منجزة بأموالها الخاصة"[53].

من جهة أخرى تنص المادة 106 من قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم على أن "تستفيد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (...) في إطار الأهداف المسطرة لها، وبمقتضى القوانين والتنظيمات المعمول بها، اعتمادا على مهمتها باعتبارها مرافق عمومية أو ذات منفعة عامة، من حق الملكية أو من حق استعمال الأملاك المقدمة لها من قبل الدولة أو الجماعات الإقليمية. تكون الأملاك التي تزود بها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو التي تقتنيها أو تنجزها بأموالها الخاصة تابعة لها كما تكون ضمانا لالتزاماتها". ومعنى ذلك أن مثل هذه الأموال تخضع لقواعد القانون الخاص ولاسيما إلى إجراءات الحجز وذلك خلافا للأملاك التي تستغلها المؤسسات الإدارية كما يؤول الاختصاص بالفصل في النزاعات المرتبطة بالأملاك إلى المحاكم العادية.

والجدير بالذكر أن الأموال المعنية هي تلك التي تكون ملكا للمؤسسة حيث لا يتعلق الأمر بالأملاك المخصصة لها على سبيل الاستعمال والتي لا تخضع لأحكام القانون الخاص. فتنص المادة 106 من قانون الأملاك الوطنية على أنه تستفيد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري "من حق استعمال الأملاك المقدمة لها من قبل الدولة أو الجماعات الإقليمية". على سبيل المثال، تنص المادة 16 من قانون الأملاك الوطنية على أنه تشتمل الأملاك العمومية الاصطناعية "السكك الحديدية وتوابعها الضرورية لاستغلالها" وتنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-391 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية وقانونها الأساسي على أن تستفيد المؤسسة "من حق الانتفاع بالملكية العمومية للسكك الحديدية" كما تنص المادة 2\20 من المرسوم التنفيذي رقم 01-101 المؤرخ في 21 أبريل 2001 يتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير على أن يستفيد الديوان "بحق الانتفاع على مجموع الأملاك الوطنية التي لا تدخل ضمن ذمته المالية، والتي تخصص له من أجل حاجات الخدمة العمومية". هكذا ووفقا لأحكام المادة 3\106 من قانون الأملاك الوطنية، "تعتبر وتظل الأملاك التي تحوزها (المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري) عن طريق التخصيص بغية توفير احتياجات المرفق العمومي، أملاكا وطنية ويجب على الهيئات التي تخصص لها الأملاك أن تجددها وتصونها وفقا للتنظيم المعمول به".

[53] مرسوم تنفيذي رقم 16-79 مؤرخ في 24 فبراير سنة 2016 يتضمن إنشاء الجزائرية للطرق السيارة، ج ر ج ج عدد 12 مؤرخ في 28 فبراير 2016.

من الجانب العملي ورد في أحكام المرسوم التنفيذي المتعلق بالجزائرية للمياه أنه "لا يمكن التصرف في أموال المؤسسة أو التنازل عنها ويجب أن يعاد تكوينها في حالة الخسارة نتيجة الاستغلال"[54] كما وردت نفس الأحكام في المرسوم التنفيذي المتضمن إنشاء بالديوان الوطني للتطهير[55]. نلاحظ من خلال هذه الأحكام أنه وقع خلط بين الرأسمال الاجتماعي أو التأسيسي والأصول الاجتماعية التي تتشكل من مبلغ الأموال الخاصة التي تفوق مبلغ الرأسمال الاجتماعي أو الأصلي للمؤسسة والمخصص لها عند إنشائها. وعليه يفهم من أحكام المادة السابقة الذكر أن المقصود من عبارة "**أموال المؤسسة**" هو قيمة المخصص الأولي الذي استفادت منه المؤسسة بالإضافة إلى الأموال التي ورثتها نتيجة حل عدة مؤسسات كانت تمارس ذات المهام المسندة إليها. على سبيل المثال، تنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 16-79 المؤرخ في 24 فبراير 2016 يتضمن إنشاء الجزائري للطرق السيارة على أن "يتكون رأسمال المؤسسة من الذمة المالية للوكالة الوطنية للطرق السريعة للسيارات والجزائرية لتسيير الطرق السريعة للسيارات، طبقا لأحكام ا المادة 19 أعلاه"[56]. نلاحظ هكذا استعمال النص لعبارة "**رأسمال المؤسسة**" بدلا من عبارة "**أموال المؤسسة**" وهي العبارة الخاطئة.

المطلب الثاني: خضوع المؤسسة لنظام قانوني غير مألوف

إلى جانب خضوعها المبدئي للقانون الخاص تخضع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لنظام قانوني استثنائي وغير مألوف يتمثل في تطبيق قواعد القانون العام واختصاص القاضي الإداري وذلك فيما يخص تنظيمها وسيرها من جهة (الفرع الأول) وفيما يتعلق ببعض تصرفاتها نيابة عن الشخص الاعتباري المنشئ لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القواعد الخاصة بتنظيم وسير المؤسسة

تنص المادة 45 من القانون رقم 88-01 على أن "تخضع الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة". ومعنى ذلك أن المؤسسة تخضع لقواعد القانون العام فيما يتعلق بتنظيمها الداخلي كما تخضع لقواعد القانون العام فيما يتعلق ببعض الجوانب من تسييرها.

---

[54] المادة 21\4 من المرسوم التنفيذي رقم 01-101 المؤرخ في 21 أبريل 2001 يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، جرجج عدد 24 مؤرخ في 22 أبريل 2001، معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 07-221 المؤرخ في 14 يوليو2007، جرجج عدد 46 مؤرخ في 15 يوليو 2007.

[55] المادة 21\4 من المرسوم التنفيذي رقم 01-102 المؤرخ في 21 أبريل 2001 يتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير، جرجج عدد 24 مؤرخ في 22 أبريل 2001.

[56] مرسوم تنفيذي رقم 16-79 مؤرخ في 24 فبراير سنة 2016 يتضمن إنشاء الجزائرية للطرق السيارة، مرجع سابق.

فبالنظر إلى الطابع المرفقي للنشاط الذي تؤديه المؤسسة تخضع للقواعد الأساسية التي تطبق على المؤسسات الإدارية والتي تتمثل في 3 عناصر تم تكريسها من طرف الاجتهاد القضائي الفرنسي قبل أن يستقبلها المشرع لإدراجها في النصوص القانونية. وهو الوضع بالنسبة للمشرع الجزائري الذي كرسها ضمن أحكام القانون المتعلق بالبريد والاتصالات إذ تنص المادة 9 منه بصدد النشاط البريدي على أنه "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

9 – الخدمة الشاملة للبريد : الحد الأدنى من الخدمات البريدية والمالية البريدية القاعدية المعروضة للجمهور وذات جودة محدّدة وبصفة مستمرة عبر كامل التراب الوطني بأسعار متاحة في ظل احترام مبادئ المساواة والديمومة والشمولية"[57].

1- مبدأ الاستمرارية:

يجب أن يكون عمل المؤسسة منتظما ومستمرا دون انقطاع أو توقف وذلك بالنظر إلى الطابع المرفقي للنشاط الذي تؤديه وتتمثل أهم النتائج المترتبة عن هذا المبدأ تقييد ممارسة حق الإضراب بالنسبة لعمال مثل هذه المؤسسات ويتم هذا التقييد عن طريقة إلزام المؤسسة بتنظيم حد أدنى من الخدمة في النشاطات ذات الطابع المرفقي. على سبيل المثال ورد في أحكام القانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فيفري 1990 والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب أنه في حالة ما إذا كان من المحتمل أن يضر الانقطاع التام للنشاط بسبب الإضراب استمرار المرافق العامة الأساسية أو يمس النشاطات الحيوية أو تموين المواطنين أو المحافظة على المنشآت والممتلكات، ففي هذه الحالات تلتزم المؤسسة بتنظيم "مواصلة الأنشطة الضرورية في شكل قدر أدنى من الخدمة إجباري أو ناتج عن مفاوضات أو اتفاقيات أو عقود كما نصت عل ذلك المادتان 38 و39 أدناه"[58].

أما من حيث مجال تطبيق مثل هذه الأحكام، فتخاطب عمال المؤسسات التي تمارس نشاطها في عدة قطاعات نذكر من بينها الإذاعة والتلفزة، المصالح المرتبطة بإنتاج الماء وتوزيعه، المصالح المرتبطة بأمن

[57] قانون رقم 18-04 مؤرخ في 10 مايو 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج ر ج ج عدد 27 مؤرخ في 13 مايو 2018.

[58] المادة 37 من القانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فبراير 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر ج ج عدد 6 مؤرخ في 7 فبراير 1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر ج ج عدد 68 مؤرخ في 25 ديسمبر 1991.

وسائل النقل ولاسيما عمال الديوان الوطني للأرصاد الجوي[59] ومستخدمي مؤسسة النقل بالسكك الحديدية ومنهم حراس حواجز المقاطع.

من جهة أخرى وإن لم يتم الاتفاق بين أطراف العلاقة العقدية فيما يخص تحديد القدر الأدنى من الخدمة عن طريقة اتفاقية أو عقد جماعي، يجوز للمؤسسة المستخدمة تحديد ميادين النشاط التي تقتضي القدر الأدنى من الخدمة والعمال الضروريين للتكفل به[60].

أخيرا تنص المادة 41 من القانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فيفري 1990 أنه يمكن للمؤسسة المستخدمة أن تأمر "بتسخير العمال المضربين الذين يشغلون مناصب عمل ضرورية لأمن الأشخاص والمنشآت والأملاك، لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتموين السكان". ويعتبر عدم الامتثال لأمر التسخير خطأ جسيما يرب المتابعة التأديبية والجزائية.

2- مبدأ قابلية التعديل والتغيير:

يتم وضع القواعد القانونية الخاصة بتنظيم وسير المؤسسة بموجب قرارات إدارية انفرادية. وتوضع مثل هذه القواعد من أجل تمكين هذه المؤسسات من تحقيق المصلحة العامة بأحسن طريقة ممكنة حسب الظروف التي تنشأ فيها. وإذا تغيرت هذه الظروف يحق للسلطات العمومية أن تساير الأوضاع الجديدة عن طريق تعديل القواعد القانونية التي تحكم المؤسسة دون أن يحق لأعوان المؤسسة أو للمرتفقين بأن يتمسكوا بأي حق مكتسب. على سبيل المثال، يمكن للحكومة تغيير السلطة الوصية التي تتبعها المؤسسة أو تعديل قانونها الأساسي أو تحويلها إلى مؤسسة اقتصادية مثل ما وقع بالنسبة لمؤسسة سونلغاز أو الديوان الوطني للأسواق والتصدير، كما يمكن حل المؤسسة وتكليف شركة خاصة بممارسة المهام المرفقية عن طريقة تفويض المرفق العام وهو ما يثبت أن المؤسسة ليست مرفقا عاما حيث يمكن حلها دون أن يؤثر ذلك على استمرار المرفق العام الذي يسند تسييره

[59] مرسوم تنفيذي رقم 98-258 مؤرخ في 25 غشت 1998 يتضمن تحويل الديوان الوطني للأرصاد الجوية إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، ج ر ج ج عدد 63 مؤرخ في 26 غشت 1998، متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 14-157 المؤرخ في 08 مايو 2014، ج ر ج ج عدد 29 مؤرخ في 18 مايو 2014.

[60] المادة 39 من القانون رقم 90-02 السالف الذكر.

إلى هياكل أو مصالح أو أشخاص أخرى[61]. وفي هذه الحالات لا يتمتع مستخدمو المؤسسة بأي حق مكتسب مرتبط بوصاية الوزارة الأصلية أو بالطبيعة القانونية التي تكتسيها المؤسسة أو حتى بوجودها.

لقد عرفت عدة مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تحويل الوصاية التي تخضع لها من وزارة إلى وزارة أخرى أو تغيير مقرها. وفي هذا السياق يمكن ذكر الوكالة الوطنية لترقية الحظائر التكنولوجية التي أنشئت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-91 المؤرخ في 24 مارس 2004 والذي ينص في المادة 2 منه على أن "توضع الوكالة تحت وصاية الوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، ويكون مقرها في مدينة الجزائر"[62]. ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 20-77 المؤرخ في 28 مارس 2020 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 04-91 لينقل بموجب المادة 2 منه سلطة الوصاية على المؤسسة من الوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال إلى الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمؤسسات الناشئة واقتصاد المعرفة وذلك مع نقل مقر المؤسسة من الجزائر العاصمة إلى مدينة سيدي عبد الله (ولاية الجزائر). أخيرا، تم إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 20-77 المؤرخ في 28 مارس 2020 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-236 المؤرخ في 22 غشت 2020 الذي ينص في المادة الأولى منه على أنه يسند إلى الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية سلطة الوصاية على الوكالة الوطنية لترقية الحظائر التكنولوجية وتطويرها.

3- مبدأ المساواة:

يهدف هذا المبدأ إلى ضمان تقديم خدمات المؤسسة إلى جميع المرتفقين على قدم المساواة وبدون تمييز. على سبيل المثال وبالنسبة لمؤسسة بريد الجزائر، تلتزم بتطبيق نفس التعريفة مهما كان مقر المستفيد.

غير أنه في الواقع تكتسي فكرة المساواة طابعا نسبيا وليست مطلقا على أساس أنه من الجانب العملي يتم توزيع المرتفقين إلى عدة أصناف وفئات. على سبيل المثال، يتم التمييز بين فئة الجمهور وفئة المجاهدين وفئة

---

[61] على سبيل المثال، ورد هذا الخلط بين المؤسسة والمرفق العام في مقال: بوجلطي عزالدين، "المظاهر القانونية لازدواجية خضوع المرافق العامة الاقتصادية للقانون العام والقانون الخاص: دراسة في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد 7، عدد 1، 2022، صص 318-338.

[62] مرسوم تنفيذي رقم 04-91 مؤرخ في 24 مارس 2004 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لترقية الحظائر التكنولوجية وتطويرها ويحدد تنظيمها وسيرها، جرجج عدد 19 مؤرخ في 28 مارس 2004، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 07-126 المؤرخ في 5 مايو 2007، جرجج عدد 29 مؤرخ في 6 مايو 2007، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 20-77 المؤرخ في 28 مارس 2020، جرجج عدد 19 مؤرخ في 2 أبريل 2020 (ملغى)، معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 20-236 المؤرخ في 22 غشت 2020 يسند إلى الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية، سلطة الوصاية على الوكالة الوطنية لترقية الحظائر التكنولوجية وتطويرها، جرجج عدد 51 مؤرخ في 31 غشت 2020.

المؤسسات. معنى ذلك أن المؤسسة تتعامل مع المرتفقين المنتمين إلى نفس الفئة بالتساوي لكن يجوز لها التفرقة والتمييز بين المرفقين المنتمين إلى فئتين مختلفتين. وهو ما نسجله بالنسبة لمؤسسة النقل بالسكك الحديدية التي تطبق تعريفات خاصة لفائدة العائلات. وعليه تلتزم المؤسسة بتطبيق مبدأ العدالة التوزيعية الذي يلقي على المؤسسة الالتزام بمعاملة المرتفقين المنتمين إلى ذات الفئة على قدم المساواة مما يعني استبعاد مبدأ العدالة التبادلية الذي يحظر أي تمييز بين مختلف المرتفقين.

الفرع الثاني: نظام التصرفات بالنيابة

في بعض الحالات تقوم المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بإبرام عقود واستغلال ممتلكات واتخاذ قرارات باسم ولحساب الشخص الاعتباري الذي تتبعه أي الدولة بالنسبة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو الولاية أو البلدية بالنسبة للمؤسسة المحلية. وفي هذه الحالات الاستثنائية تخضع المؤسسة لقواعد القانون العام.

1- نظام بعض العقود:

كانت المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في مرحلة أولى معفاة من التعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية قبل أن يتم إدراجها ضمن قائمة الأشخاص المخاطبين بتطبيق أحكام النص القانوني. فبعد صدور عدة نصوص تنظيمية وتعديلها بصورة عشوائية، صدر المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي ينص في المادة 6 منه على أن تطبق أحكامه على الصفقات العمومية محل نفقات "المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، من مساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية"[63].

إذا كانت المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مجبرة على التعاقد في ظل أحكام تنظيم الصفقات العمومية وقواعده غير المألوفة لما يكون المشروع ممولا من الدولة، هذا لا يعني أن النزاعات المرتبطة بتنفيذ الصفقة تؤول إلى اختصاص القاضي الإداري وذلك بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت بصورة حصرية الأشخاص التي تخضع منازعاتها لاختصاص المحاكم الإدارية ولا تعني هذه

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

الأحكام المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[64]. غير أن الاجتهاد القضائي ذهب إلى تكريس اختصاص القضاء الإداري وذلك في عدة قرارات. ورد في اجتهاد محكمة التنازع أن "النزاعات الناجمة عن عقد صفقة عمومية تكون من اختصاص الجهة القضائية الإدارية"[65] ومن جانبه أكد مجلس الدولة هذا الحل في عدة مناسبات. على سبيل المثال، وفي قضية أولى حول اختصاص القاضي الإداري في نزاع قائم بين شركة خاصة والوكالة الوطنية للدراسات ومتابعة إنجاز الاستثمارات في السكك الحديدية، ورد في حيثيات القرار "أن اجتهاد مجلس الدولة المكرس بقرار محكمة التنازع مستقر على اختصاص القضاء الإداري للبت في النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ... لما تكون المشاريع موضوع تلك الصفقات ممولة جزئيا أو كليا من ميزانية الدولة" وعليه "فإن القضاء الإداري مختص بالنظر إلى مصدر تمويل المشروع"[66].

وفي قضية أخرى، قرر مجلس الدولة أنه "تخضع المنازعات المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة وبالتالي فالمشرع هنا لم يعتمد على المعيار العضوي وإنما اعتمد على المعيار الموضوعي. فمادامت هذه المؤسسات رغم أنها ليست لها الطابع الإداري لكنها تقوم بأعمال باسم الدولة ... وبالتالي فإن النزاعات التي تنشأ في هذا المجال تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة لأن هذه المؤسسات تقوم بهذه الأعمال وكأنها موكلة عن الدولة"[67].

يتضح من خلال هذا الاجتهاد أنه يلجأ القضاء لتبرير إعمال المعيار الموضوعي بدل المعيار العضوي وتكريس اختصاص المحاكم الإدارية إلى أحكام النيابة حيث أن المؤسسة تتصرف في هذه الحالة باسم ولحساب الدولة ونيابة عنها وذلك بالنظر إلى مصدر التمويل للمشاريع موضوع الصفقة العمومية.

2- نظام بعض الممتلكات:

---

[64] المادتان 800 و801 من القانون رقم 08-09 المؤرّخ في 18 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21 مؤرخ في 23 أبريل 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، ج ر ج ج عدد 48 مؤرخ في 17 يوليو 2022.

[65] محكمة التنازع، قرار رقم 42 مؤرخ في 13 نوفمبر 2007، مجلة مجلس الدولة، عدد 9، 2009، ص 148.

[66] مجلس الدولة، قرار رقم 087067 + 087241 مؤرخ في 9 يناير 2014، قضية الدولة ممثلة من طرف وزير النقل ضد الشركة ذ.م.م. "سوتريب" ومن معها، مجلة مجلس الدولة، عدد 13، 2015، ص 80.

[67] مجلس الدولة، قرار رقم 058475 مؤرخ في 10 مارس 2011، قضية الشركة ذات الشخص الوحيد "أشغال البناء العمومي COGEDIB" ضد الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره AADL، مجلة مجلس الدولة، عدد 12، 2014، ص 103.

إذا كانت تخضع الأموال التي تستغلها المؤسسة لقواعد القانون الخاص، فيرد استثناء على هذا المبدأ وذلك طبقا لأحكام المادة 3\106 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الأملاك الوطنية والتي تنص على أن "تعتبر وتظل الأملاك التي تحوزها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن طريق التخصيص بغية توفير احتياجات المرفق العمومي، أملاكا وطنية". وعليه تحظى هذه الأملاك بنظام الحماية الاستثنائي المكرس لفائدة الأملاك العمومية، ونذكر على سبيل المثال الأملاك المخصصة على سبيل الاستعمال للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية.

غير أن الأحكام المشار إليها أعلاه اقتصرت على تحديد النظام القانوني لهذه الأملاك دون معالجة إشكالية الاختصاص في حل النزاعات التي قد تحدث بمناسبة استعمال وتسيير هذه الممتلكات من طرف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

بالرجوع إلى أحكام المادة 55 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، نجدها تنص على أنه "عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الاصطناعية وذلك في إطار المهمة المنوطة بها، يضمن تسيير الأملاك العامة طبقا للتشريع الذي يحكم الأملاك العامة. وفي هذا الإطار يتم التسيير طبقا لعقد إداري للامتياز ودفتر الشروط العامة، وتكون المنازعة المتعلقة بملحقات الأملاك العامة من طبيعة إدارية".

تطبق نفس الأحكام على المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تخصص لها هذه الممتلكات على سبيل الاستعمال وتتصرف في تسييرها نيابة عن الدولة إذ تظل مملوكة للدولة[68]. وعليه، يتم هنا كذلك إعمال المعيار الموضوعي بالنظر إلى أن النزاع ينصب على أملاك مملوكة للدولة وليس للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

3- نظام القرارات الانفرادية:

تتمتع المؤسسة بامتيازات السلطة العامة وفي بعض الحالات تتخذ قرارات إدارية بالرغم من طابعها الصناعي والتجاري. تم تكريس هذا الحل من قبل المحكمة العليا في قضية الشركة الوطنية للمطاحن والعجين الغذائي والكسكسي ضد الديوان الجزائري المهني للحبوب بتاريخ 8 مارس 1980. في هذه القضية اتخذ المدير العام للشركة الوطنية منشورا وأثار الديوان الجزائري المهني للحبوب عدم مشروعية هذا القرار أمام الغرفة الإدارية للمجلس القضائي بمدينة الجزائر التي ألغت هذا المنشور. وعلى إثر استئناف الشركة الوطنية ألغت الغرفة

[68] انظر، نويري عبد العزيز، "الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي في تحديد المنازعات الإدارية: دراسة نظرية/تطبيقية، مجلة مجلس الدولة، عدد 12، 2014، ص 26.

الإدارية للمحكمة العليا القرار القضائي المطعون فيه بسبب عدم اختصاص الغرفة الإدارية لدى المجالس القضائية بالبت في دعوى الإلغاء[69]. معنى ذلك أنه لم يثر القاضي عدم اختصاص القضاء الإداري في تسوية النزاعات القائمة بين مؤسسة اقتصادية ومؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري والتي تعود لاختصاص القاضي العادي إنما ألغى قرار الغرفة الإدارية لأنها غير مختصة بالبت في قضايا الإلغاء بعد تكييف المنشور الصادر عن المؤسسة العمومية الاقتصادية بمثابة "منشور تنظيمي"، وهو ما يدل عن اعتبار المنشور الصادر عن المؤسسة الاقتصادية بمثابة قرار إداري انفرادي قابل للطعن فيه أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا[70].

أخيرا تم اعتماد هذا الحل من قبل المشرع حيث ورد في المادة 56 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية أنه "عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك وباسم الدولة ولحسابها ترخيصات وإجازات وعقود إدارية أخرى، فإن كيفيات وشروط ممارسة هذه الصلاحيات وكذا تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون مسبقا موضوع نظام مصلحة يعد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما" وتضيف المادة أنه "تخضع المنازعة المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة ".

يمتد هذا الحل إلى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري حيث تستفيد بموجب قانونها الأساسي بامتيازات السلطة العامة وتتخذ بذلك قرارات ذات طابع إداري باسم الدولة ولحسابها. على سبيل المثال ينص المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في 21 فيفري 1998 يتضمن إحداث المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية في المادة 6 منه على أن "يؤدى المعهد مهمة الخدمة العمومية ويمارس صلاحيات الدولة فيما يتعلق بالملكية الصناعية"[71]. وفي هذا السياق، يختص المعهد بالبت في طلبات ايداع العلامات والرسومات والنماذج الصناعية وتسميات المنشأ ونشرها، كما يختص من جانب آخر بتسجيل العقود الخاصة بحقوق الملكية الصناعية وعقود الترخيص وعقود بيع هذه الحقوق. هكذا وبالنظر إلى الطبيعة الإدارية لمثل هذه القرارات تخضع النزاعات القائمة بين المؤسسة والغير لاختصاص القضاء الإداري.

---

[69] Cour suprême, Chambre administrative, 8 mars 1980, *S. N. SEMPAC c/ O. A. I. C.*, *Revue algérienne des sciences juridiques, Economiques et Politiques*, Université d'Alger, vol. 18, n° 1, 1981, p. 134, note A. MAHIOU, p.136.

[70] Voir, Mokhtar BOUABDALLAH, *L'expérience algérienne du contentieux" administratif " : Etude critique*, Thèse de doctorat d'Etat en droit, Université des frères Mentouri, Constantine, 2005, p. 119 et s.

[71] مرسوم تنفيذي رقم 98-68 مؤرخ في 21 فبراير 1998 يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، مرجع سابق.

غير أنه لا يطبق هذا الحل في حالة وجود نص صريح يمنح هذا الاختصاص للقاضي العادي. على سبيل المثال يختص المركز الوطني للسجل التجاري بالقيد في السجل التجاري وبتسليمه باسم ولحساب الدولة وبذلك يمارس امتيازات السلطة العامة عن طريق اتخاذ قرارات ذات طابع إداري[72]. إلا أن القانون المتعلق بالسجل التجاري ينص في المادة 25 منه على أنه "يمكن أي طرف له مصلحة أن يبادر بالطعون المتعلقة بالنزاعات الناجمة عن الاعتراض على أهلية التاجر أو الناجمة عن التسجيل في السجل التجاري أمام القاضي المكلف برقابة السجل التجاري والذي يبت في المسألة بإصدار أمره في شأنها"[73]، مما يقصي القضاء الإداري من دائرة الاختصاص في مادة السجل التجاري.

خاتمة

تتميز الطبيعة القانونية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بصبغة مركبة وذلك بالنظر إلى اعتبارها من أشخاص القانون العام وتاجرة في آن واحد في علاقاتها بالغير. وينتج عن طبيعتها المعقدة نظام قانوني ازدواجي إذ تريد من خلاله السلطات العمومية التوفيق بين متناقضين: بين صفة التاجر وطبيعة النشاط الصناعي والتجاري الذي تمارسه المؤسسة والذي يقتضي إخضاعها لقواعد القانون الخاص من جهة واعتبارها من أشخاص القانون العام وممارستها لمهام ذات طابع مرفقي مما يتطلب خضوعها لأحكام القانون العام غير المألوفة من جهة أخرى.

نتيجة هذه الازدواجية الثنائية يلاحظ التباين بين الأحكام القانونية الخاصة بمثل هذه المؤسسات. فمن خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة استشفنا العديد من أوجه الاختلاف بين القوانين الأساسية المنشئة للمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية ولاسيما فيما يخص الأحكام المتعلق بالجانب المالي والذمة المالية.

لتبسيط وعقلنة القواعد القانونية التي تحكم المؤسسات من هذه الفئة ينبغي التخلي عن القوانين الأساسية المتعددة والتي تختلف باختلاف الوزارة الوصية واعتماد قانون أساسي نموذجي لكل المؤسسات مع ترك الأحكام

---

[72] انظر، عياد حكيمة، المركز القانوني للهيئة المكلفة بالسجل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013؛

Rachid ZOUAÏMIA, «Remarques critiques sur le statut juridique du centre national du registre de commerce », *Idara*, vol. 26, n° 2, 2019, pp. 81-99.

[73] قانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 غشت 1990 يتعلق بالسجل التجاري، ج ر ج ج عدد 36 مؤرخ في 22 غشت 1990، متمم بالقانون رقم 91-14 المؤرخ في 14 سبتمبر 1991، ج ر ج ج عدد 43 مؤرخ في 18 سبتمبر 1991، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996، ج ر ج ج عدد 3 مؤرخ في 14 يناير 1996، معدل بالقانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر ج ج عدد 52 مؤرخ في 18 غشت 2004.

ذات الطابع الخصوصي للنصوص الخاصة بكل مؤسسة على حدة وهو ما تم تكريسه على سبيل المثال فيما يخص المؤسسات العسكرية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي وضع لها قانون أساسي نموذجي ينظم العديد من المسائل القانونية المشتركة مثل أجهزة الإدارة والتسيير، الذمة المالية، نظام المحاسبة، الرقابة[74].

[74] مرسوم رئاسي رقم 08-102 مؤرخ في 26 مارس 2008 يحدد القانون الأساسي النموذجي للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التابعة للقطاع الاقتصادي للجيش الوطني الشعبي، جرجج عدد 17 مؤرخ في 30 مارس 2008.