

المركز الجامعي أحمد ابن حنبل (الوفشريسبي)

تيسمى

معهد الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

خصوصية المؤسسة العمومية ذات الطابع الإقتصادي في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر تخصص: دولة ومؤسسات

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

زرقين عبد القادر

من إعداد الطالب:

باشا عبد الرحمان

لجنة المناقشة:

الأستاذ الدكتور: مسيكة محمد الصغير - رئيسا

الأستاذ الدكتور: زرقين عبد القادر - مشرف ومقرر

الأستاذ الدكتور: عليش الطاهر - عضو مناقش

السنة الجامعية 2019/2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله القوي المنين، القاهر الظاهر الملك الحق المبين، لا
تخفى على سمعه مخفي الأئين، ولا يغيب عن بصره حركات
الجنين، ذل لكبريائه جباية السلاطين وقضى القضاء وهو
أحكم الحاكمين أحمده حمد الحامدين وأسأله معونته
الصابرين، وأصلي وأسلم على سيد الأولين والآخريين محمد
بن عبد الله عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم.

إهداء

إلى الوالدين الكريمين، إلى كل من ساهم في إعداد هذا البحث المتواضع،

إلى الأستاذ المؤطر الدكتور: زرقين عبد القادر كل الشركات والامتنان،

إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة،

إلى السادة الزملاء الحقوقيون.

مقدمتہ

مقدمة

إنّ وظيفة الدولة تطورت عبر الأزمنة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة في العديد من الميادين، وخاصة في مجال الاقتصاد وهذا بإنشاء مؤسسات تعود ملكيتها للدولة أو تأمين مؤسسات خاصة محلية أو أجنبية تحت دواعي اقتصادية كمواجهة الأزمات الاقتصادية وهو ما عرفته معظم دول العالم بعد الحرب العالمية الثانية أو تحت دواعي سياسية أيديولوجية ومنها أيضا الدول التي كانت متشعبة بإيديولوجية النظام الاشتراكي عن طريق توسيع القطاع العام باعتباره النموذج الأمثل للتنمية.

الجزائر مثلها مثل معظم الدول خصصت اهتماما كبيرا بالمجال الاقتصادي وسعت منذ الاستقلال إلى بذل مجهودات جبارة، في سبيل الرقي باقتصادها وهو ما تجسد بصورة واضحة في الترسانة القانونية المخصصة تطوريا للمجال الاقتصادي.

ونظرا لاتساع هذا المجال الاقتصادي ، وكنتيجة لمنح المؤسسات الاقتصادية التي يتكون من مجموعها هذا القطاع الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الدولة، وما يترتب عنها من استقلال مالي وإداري يكفل لها تنفيذ الأهداف المنوط لها، فقد ذاع هذا المصطلح (المؤسسات الاقتصادية) و توسع خاصة في سنوات الستينات والسبعينات، واعتبر أداة هامة لمواجهة مشاكل التخلف والتنمية الاقتصادية، وقد وصل الاقتناع إلى حد أنه لا تنمية بدون مؤسسات اقتصادية تابعة للقطاع العام، لهذا فقد اهتمت الجزائر بالقطاع الاقتصادي العام وأولت له أهمية بارزة في سياساتها الاقتصادية المختلفة، من خلال استحداث و خلق أنواع وأشكال وقوالب قانونية مختلفة تحت تسميات مختلفة، لتصل في الأخير إلى شكل المؤسسة العمومية الاقتصادية.

وهو ما يتجلى من خلال الترسانة القانونية الضخمة التي تمخضت عن مساعي الإصلاحات والتي تزايدت خاصة عقب انهيار أسعار النفط، الأمر الذي جعل المؤسسة العمومية الاقتصادية وسيلة مثلى لتنمية القطاع الاقتصادي وتكريسها كوسيلة بديلة لخدمة السياسات

الاقتصادية للدولة¹، ونظرا لأهمية هاته المؤسسات في الاقتصاد الوطني ولأنها تتكون من رؤوس أموال عمومية فان المشرع أخضعها لنظام قانوني مميز منذ الاستقلال، حيث أخذت أشكال عديدة ومختلفة تبعا للسياسة الإيديولوجية المتبعة في الجزائر في كل مرحلة من مراحلها السياسية، خاصة بعد تأميم الشركات الوطنية. ولعل أبرز الأنظمة القانونية التي خضعت لها هذه المؤسسات العمومية نظام الرقابة الادارية الخارجية والتي تمثل في الوصاية الإدارية حيث تتم بأشكال مختلفة على حسب طبيعة نشاط هاته المؤسسة، من قبل السلطة التنفيذية، يقابله في ذات الوقت الخضوع للقانون التجاري في إطار المعاملات التجارية والنشاط الاعتيادي لهاته المؤسسات و لكن التساؤل المطروح يتمحور حول طبيعة وخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية :

فما هي الخصوصية التي يتمتع بها النظام القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي في ظل المنظومة القانونية الجزائرية ؟

للإجابة على الإشكالية، يتم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، يعالج الفصل الأول مسألة الإطار المفاهيمي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي في التشريع الجزائري ، أما الفصل الثاني فيتناول القانون الواجب التطبيق وكذا القضاء المختص للنظر في المنازعات التي تنشأ عن المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي في التشريع الجزائري.

¹ بجلول سمية، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي

تشكل المؤسسة العمومية الاقتصادية النموذج الفعال من أجل تحقيق التنمية في القطاع الاقتصادي العام، كما تعبر عن مواكبة وتطور وظيفة الدولة من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة في شتى الميادين خاصة منها القطاع الاقتصادي وذلك لإشباع حاجات المجتمع ومتطلباته، وتعتبر أنجع الوسائل وأسرعها في تنفيذ أي سياسة اقتصادية مهما كانت الأساليب المتبعة فيها، وذلك نتيجة لتجردها من أحكام القانون العام في التسيير كأصل عام. فالمؤسسة العمومية الاقتصادية هي احد أشكال المؤسسات العمومية في الجزائر حيث تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، لها خصوصية اكتسبتها من خلال المراحل التي مرت بها منذ الاستقلال مما جعلها تأخذ شكلا مميزا عن باقي مؤسسات الدولة.¹ لذا سنتطرق في هذا المبحث إلى بيان ماهية المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي من حيث بيان مفهومها في المطلب الأول ثم بيان آلية تمييزها عن باقي المؤسسات العمومية الأخرى في المطلب الثاني.

أما المبحث الثاني فيتناول بيان إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية و تحديد طرق حل المؤسسة العمومية الاقتصادية

المبحث الأول:

ماهية المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي

إن عملية استقلالية المؤسسات جاءت بهدف تحرير المؤسسات الاقتصادية من القيود و المعوقات التي كانت تخضع لها في فترات سابقة لتدخل ضمن مجموعة من التغيرات التي مست مختلف القطاعات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ولم تكن مجرد إصلاح جزئي يخص المؤسسات الاقتصادية فقط مثل ما كان في المراحل السابقة بل جاءت مرحلة

¹ رشيد وضاح، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 05.

الاستقلالية في إطار إصلاح سياسي اقتصادي واجتماعي في ظل النظام الدولي الجديد الذي بدأت ملامحه آنذاك أي قبل 1988.

حيث تبع هاته الفترة إصلاحات دستورية عمقت أكثر هذا الاتجاه فكانت هناك إصلاحات سياسية جذرية على مستوى هرم الدولة بإنشاء ثنائية تنفيذية، والفصل بين السلطات (السلطة التنفيذية، السلطة التشريعية والسلطة القضائية)، وأيضاً حرية الرأي وحرية التعبير وحرية الفكر وحق إنشاء الجمعيات والانفتاح الديمقراطي، وتحرير الاقتصاد أكثر عن طريق انتقال من دولة متدخلة في الاقتصاد إلى دولة حارسة مكلفة بالمهام الأساسية وهي ضبط الأمن والسكينة واشبع الحاجات العامة للمواطنين.

ولقد لجأ المشرع إلى إعطاء مفهوم جديد للمؤسسة العمومية الاقتصادية وفق ما جاء به القانون 01/88¹ مغاير عن ما كانت تعرف به المؤسسة العمومية في ظل التسيير الاشتراكي للمؤسسات وهو مضمون المطلب الأول في هذا البحث، كما نجم عن هذا القانون آليات تحكم إدارة وحل الشركات العمومية الاقتصادية وفق نمط جديد مغاير لما تميز به العهد القديم وهو موضوع المطلب الثاني.²

المطلب الأول: المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي: بحث في المفاهيم

حدد قانون 01/88³ معالم جديدة لمفهوم المؤسسة العمومية الاقتصادية حيث أضاف معايير جديدة لمفهوم المؤسسة الأمر الذي أدى إلى تطور ميكانيزمات هاته المؤسسات مع ما يتوافق و مفهوم هذا القانون لا سيما المؤسسات التي كانت قائمة النشاط قبل ظهور هذا القانون. الفرع الأول: المقصود بالمؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي:

¹ قانون 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية

العدد 02 المؤرخة في 13/01/1988.

² محديد حميد، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2015/2016.

³ قانون 01/88، المرجع السابق.

إن مصطلح المؤسسة العمومية ينسب إلى كل ما يمتلكه الشعب ملكية جماعية، تقوم بإدارته وتوجيهه والإشراف عليه لصالح الشعب وتحقيقا لأهدافه الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وتمثل المؤسسة العمومية الاقتصادية إحدى صور التوظيف الاقتصادي والتجاري لجزء من الملكية طبقا لنظام إداري وقانوني يمنحها الشخصية المعنوية وكل ما يمكنها من تحقيق الأهداف التي رسمها المشرع وهي تتمتع باستقلالية مالية وتوجه نحو تحقيق أهداف المتاجرة والمردودية الاقتصادية كما في المؤسسات الاقتصادية مع احتفاظها بامتيازات السلطة العامة.

لم يستقر الفقه على تعريف موحد وجامع للمؤسسة العمومية الاقتصادية نظرا لسرعة وعمق التطور والتعبير الذي أصاب فكرة المؤسسة العامة التقليدي، ففي الفقه التقليدي اعتبرت المؤسسة العامة طريقة من طرق إدارة المرافق العامة وتكاد تجمع التعاريف التقليدية على أنها "شخص إداري عام تنشئه الدولة لإدارة مرفق عام يتمتع بالشخصية المعنوية وتتبع في إدارته أساليب القانون العام. "

لكن بعد تطور دور الدولة ونشاطاتها وتعدد المؤسسات وتماييزها ظهرت محاولات فقهية عديدة تهدف إلى صياغة تعاريف جديدة للمؤسسة العمومية تواكب هذا التطور.

فعرفها الفقيه الفرنسي (أندري هوريو HOURION) بأنها: "مرفق عام مختص ومتمتع بالشخصية القانونية" وعرّفها بأنها: "جزء من المال العام خصصته الدولة لتمويل نشاط معين بقصد إشباع حاجة جماعية يدار عن طريق إدارة مباشرة مفوضة الاختصاص¹".

كما عرفت بأنها: "منظمة تمارس لونا من ألوان النشاط الاقتصادي ولها شخصية معنوية تملكها الدولة وتديرها بأسلوب غير أسلوب الجهاز الحكومي، لتحقيق منفعة العامة".
وبعيدا عن هذا الاختلاف الفقهي عرفت المؤسسة العمومية الاقتصادية بأنها: "مشروع اقتصادي يحوي الوسائل البشرية والمادية اللازمة ويدار بقصد إنتاج سلعة أو تقديم خدمة تتمتع بالشخصية المعنوية التي يحدد ملامحها وحدودها القانون المنظم لها."

¹ مغربي خلف الله، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة سعيدة، 2016/2015 ، ص9-10،

أما المشرع الجزائري فقد حدد مفهوم المؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال القانون 01/88¹ اعتماد على معيارين أساسيين هما المعيار الشكلي والموضوعي:

1- المعيار الشكلي : ويتمثل في مدى تمتع الهيئة أو المنشأة أو الجهاز بالشخصية القانونية ومن هنا نصت المادة الثالثة الفقرة 3 من القانون 01/88 " على أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري إلا إذا نص صراحة على أحكام قانونية خاصة."

وعلى ذلك فإن مناط وقوام المؤسسة العمومية الاقتصادية يستند إلى فكرة الشخصية المعنوية باعتبارها الأساس القانوني لاستقلالية المؤسسات وذلك خلافا للتجمعات الاقتصادية التي تفتقر إلى ذلك²

2- المعيار الموضوعي : تمثل في تحديد وبيان الهدف أو الغرض الذي تبغيه المؤسسة العمومية الاقتصادية، فقد نصت المادة الثالثة الفقرة الأولى من القانون 01/88 على أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تشكل الوسيلة المفضلة لإنتاج المواد والخدمات وتراكم رأس مال في إطار عملية التنمية خدمة للأزمة وفق الدور المنوط بها.

ويؤخذ على هذا المعيار اتساع النشاط الاقتصادي ووجود هيئات ومؤسسات أخرى تعمل في الميدان الاقتصادي إلا أنها لا تشكل مؤسسات عمومية اقتصادية³ كما عرفها المشرع من خلال الأمر 04/01 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية وتسييرها وخصصتها بأنها: "شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام".⁴

¹ قانون 01/88، المرجع السابق.

² محمد الصغير بعلي " تنظيم القطاع العام في الجزائر (استقلالية المؤسسات)، ديوان المطبوعات الجامعية ط 2 الجزائر 1992، ص 42.

³ نفس المرجع ، ص 42 .

⁴ المادة 02 من الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج ر 47 الصادرة في 22 أوت 2001

ويكون رأس مال الاجتماعي عبارة عن أموال عمومية في شكل حصص أو أسهم أو شهادات استثمار أو سندات مساهمة أو أي قيم منقولة أخرى في المؤسسات العمومية الاقتصادية.¹ فهي وحدة اقتصادية من حيث كونها مجموعة من الأدوات والوسائل المادية والبشرية الضرورية لقيام المؤسسة الاقتصادية، وهي وحدة قانونية من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية وما يترتب على ذلك من آثار كحق الملكية وحق إبرام العقود لصالحها . كما أنها تمثل مشروع ذو طابع اقتصادي تمارس نشاطات الإنتاج والنقل والتبادل، يميزها الخضوع لقانون السوق وضرورة التخطيط عن المرافق الإدارية للدولة وهي الأسلوب المفضل لتحقيق التنمية والبحث عن المردودية المالية وتحقيق المزيد من الأرباح في إطار الأهداف الجماعية والاجتماعية .

الفرع الثاني: نشأة وتطور المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي.

تم إعادة تنظيم الاقتصاد الوطني بعد هيمنة الدولة على القطاع العام ودخولها السريع في الميدان الاقتصادي، ونظرا للسرعة التي صاحبت عملية التأميم، فإن المشرع الجزائري أفرغ ذلك الدخول في أشكال قانونية متعددة حيث مر تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر بعدة مراحل متباينة منذ الاستقلال تبعا لتغيير النظام الاقتصادي المتبع وفقا للإيديولوجية التي اتبعتها الدولة، وتتمثل هاته المراحل في مرحلة التسيير الذاتي، مرحلة الشركة الوطنية و مرحلة التسيير الاشتراكي للمؤسسات.

أ - مرحلة التسيير الذاتي للمؤسسة العمومية الاقتصادية:

استلمت الجزائر من الاستعمار الفرنسي اقتصادا يتميز بالفراغ سواء على الصعيد التنظيمي من حيث الكفاءات أو المالي من حيث رؤوس الأموال ، حيث شهدت مباشرة عقب الاستقلال أزمة شغور في أجهزة الدولة الصناعية، الزراعية والخدماتية بعد الترحال الجماعي للمعمرين، فكانت الدولة مجبرة عن طريق تجهزتها الإدارية بالتسيير التلقائي لهذه المؤسسات نظرا لحدثة الاستقلال، لهذا كانت تجربة التسيير الذاتي في الجزائر أمرا واقعا مفروضا عليها لا سيما بالنسبة للأموال الشاغرة ولضرورة حمايتها من انتقالها إلى الأفراد، وفي هذا الصدد أصدرت الجزائر حفاظا على الاقتصاد الوطني مجموعة من النصوص القانونية لحماية هذه الأموال

¹المادة 03 من الأمر 04/01 ، المرجع السابق.

كالأمر 20/62 الصادر في 1962/08/24 المتعلق بالأملك الشاغرة الذي حدد مهلة ثلاث أشهر للأشخاص الذين غادروا ممتلكاتهم للعودة إليها وإلا آلت ملكيتها للدولة خاصة أصحاب المصانع.

بعدها و بفترة غير بعيدة امتدت إلى غاية 18 ديسمبر 1963 موعدا صدور المرسوم 63-95¹، والمتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات المسيرة ذاتيا، هذا الأخير الذي يعتبر أول إطار تنظيمي للمؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر، والذي نظمها من ناحيتين أساسيتين الناحية البشرية والناحية المالية.

التنظيم البشري:

تمتاز هذه الفترة بكون العمال يهيمنون على أجهزة المؤسسة من خلال الجمعية العامة التي تتشكل من العمال الدائمين، وتنتخب الجمعية العامة مجلس العمال لمدة ثلاث سنوات والذي ينتخب لجنة التسيير، ويعين مدير المؤسسة المسيرة ذاتيا من طرف الوزارة الوصية باقتراح من المجلس البلدي للتسيير الذاتي الذي تم إنشاؤه من السلطة، وكان المدير يحتل مركز الموظف العمومي التابع للدولة، وكانت الدولة تملك حق إلحاق المؤسسة المسيرة ذاتيا بالقطاع العمومي.

التنظيم المالي: وذلك بوضع الأموال التي تحوزها المؤسسة في قائمة أملاك المجموعة الوطنية، وهو الأمر الذي طرح الشكوك حول مدى جدية اعتبار هذا التصنيف تعبيراً ضمناً عن نية السلطة في التراجع عن أسلوب التسيير الذاتي.

وقد كانت نزاعات المؤسسة العمومية الاقتصادية في هذه الفترة تخضع في مجملها لاختصاص القضاء الإداري على اعتبار أنها مؤسسة عمومية وتعمل باسم ولحساب الدولة، إذ لم تتعدى حقيقة كونها مجرد أداة بيد الدولة لتحقيق التنمية .

ب - مرحلة المؤسسة العامة:

تميزت هاته المرحلة بيداية تدخل الدولة في الساحة الاقتصادية وتميزت بظهور مصطلحين أساسيين وضعاً كعنوان لمركزين قانونيين يعتبران منعرجاً هاماً في تاريخ المؤسسة العمومية الاقتصادية وهما: الشركة الوطنية والمؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري.

- **الشركة الوطنية:** أهم ماميز هاته الفترة هو إحداث عدة تغييرات على مستوى إدارة المؤسسات العمومية من منطلق تجسيد الدولة مبدأ ملكيتها في الشركات الوطنية، منها إحداث

¹ المرسوم 95 - 63 مؤرخ في 18 ديسمبر 1963 يتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات المسيرة ذاتيا، ج ر عدد 15 ، الصادرة في 22 مارس 1963

منصب مدير عام على رأس الشركة مكان منصب المدير في المؤسسة المسيرة ذاتيا، مواصلة حركة التأميم للمؤسسات الهامة في الاقتصاد الوطني كشركة التبغ والكبريت التي أمتت في 1963/11/04 وشركات المناجم في 1967/05/27، فأصبحت الشركة هي الشكل القانوني المختار الذي يجسد أداة الدولة في التطور الاقتصادي، وتقسيم من تقسيماتها تماما كالولاية والبلدية ينفذ سياستها وتوصياتها.

ومما أخذ على أسلوب الشركة الوطنية أنه على الرغم من تبسيط مفهومها إلا أنه أقامها على تناقض قانوني، فمن جهة تم تملك كل رأسمالها للدولة وهو ما يجعلها في مقام المساهم الوحيد، ومن جهة أخرى سميت بالشركة وهذا واحد من الانتقادات التي وجهت للشركة الوطنية والتي لم تجد اهتماما من السلطات التي كانت تصب اهتمامها الكلي والوحيد على المشاكل الاقتصادية الجدية بعيدا عن النزاعات والانتقادات الفقهية¹

- المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC:

عرفت خلافا فقهيًا حادا في الفقه الفرنسي بحيث خلف أزمة المرفق العام، على خلاف المشرع

الجزائري الذي لم يولي اهتمام بهذا الخلاف فكان هدفه تنفيذ مخططات التنمية وإصلاح الاقتصاد، وكانت هذه المؤسسة تتشكل من مجلس إدارة يضم ممثلي عن الدولة والحزب ومدير عام للمؤسسة يتم تعيينه من طرف الدولة بموجب مرسوم، ويتميز تسيير هذه المؤسسة بتركيز كل صلاحيات الإدارة بيد الجهاز التنفيذي التابع للإدارة المركزية (يتجسد الجهاز التنفيذي في شخص المدير العام)²

ت - مرحلة التسيير الاشتراكي للمؤسسات الاقتصادية:

عرفت المؤسسات العمومية توجهات تنظيمية مهمة بدءا من سنة 1970 حين إعتمدت على التخطيط كوسيلة مهمة لإدارة وتنظيم الإقتصاد الوطني من خلال المخطط الرباعي [1970-1973] الذي أُعتبر كقانون أساسي يحكم جميع الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية خلال تلك

¹ عجة الجيلالي، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخصخصة، دار الخلدونية، الجزائر،

2006، صص- 18، 19

² بهلول سمية، مرجع سابق، صص 13.

الفترة. و باعتبار المؤسسة العمومية أهم الأعران الإقتصادييين فإنها مكلفة بتنفيذ توصيات المخطط وتحقيق أهدافه.

فحسب قانون التسيير الإشتراكي تعرف المؤسسة العمومية على أنها : " المؤسسة التي يتكون مجموع أصولها من الأموال العامة ، هي ملك للدولة التي تمثل الجماعة الوطنية تسيير حسب

مبادئ التسيير الإشتراكي ويتخذ تسيير ومراقبة المؤسسة وجهين :

- أحدهما يتم من قبل جهات خارجية طبقا لنظام التسيير والتوجيه المركزي في الإقتصاد الموجه.

- الثاني و يشترك فيه العمال ، والمؤسسة العمومية تكون قاعدة نظامية لسياسة التنمية الإقتصادية المحددة والمتابعة من طرف الدولة، فهي منشأة ومنظمة من أجل تحقيق الأهداف الإستراتيجية للتنمية.

و بموجب اعتماد نظام التخطيط المركزي في إدارة الإقتصاد الوطني أجبرت المؤسسات الإقتصادية على أن تكون منفذ توصيات وأهداف الهيئات العليا، إذ أن الأهداف الكبرى والمتعلقة بالاستثمارات كانت كلها مركزية فوزارة التخطيط تقوم بتقسيم الأغلفة المالية على جميع القطاعات الإقتصادية وفق المشاريع المسطرة والأهداف المرسومة. وهذا ما كان له أثر سلبي على أداء المؤسسات بحكم عدم إستقلاليتها عن الهيئات المركزية سواء من الناحية المالية أو من الناحية المتعلقة بإقتخاذ القرارات الإستراتيجية.

وعليه كانت المؤسسات العمومية الاقتصادية في هذه الفترة تعتبر أموالا عامة بناء على ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة الثانية من الأمر 74/71¹ "إن المؤسسة الاشتراكية هي المؤسسة التي تكون أصولها من الأموال العامة" وأضافت المادة الثالثة منه " أن المؤسسة الاشتراكية هي ملك للدولة تمثل الجماعة الوطنية وتسيير حسب مبادئ التسيير الاشتراكي المحدد في هذا الأمر "، وتم تدارك هذا الوضع في المرسوم 73-177² والمتعلق بالوحدة الاقتصادية بنصه على أن الوحدة الاقتصادية هي : هيكل دائم للمؤسسة، لها وسائل إنسانية ومادية وتهدف إلى إنتاج المواد أو تقديم الخدمات"، ومما لا شك فيه أن الأمر

¹ الأمر 74/71 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 ، يتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، ج.ر عدد 101، الصادرة في 1971/12/13.

² المرسوم 73-177 المؤرخ في 1973/10/25، المتعلق بالوحدة الاقتصادية، ج.ر عدد 86 الصادرة في 1973/10/26

74/71 السابق ذكره هو قفزة نوعية في سياسة تنظيم وتسيير القطاع العمومي، إذ وضعت المؤسسة الاشتراكية حلا لتنازع مفاهيم المؤسسة الاقتصادية¹ غير أن تجربة التسيير الاشتراكي لم تحقق ما كان منتظرا منها لأن المشاركة في التسيير لم تكن فعالة حيث لم تسمح فيها للعمال بالمشاركة الحقيقية لمراقبة التسيير، فولد هذا النظام أزمة حقيقية في الاقتصاد الوطني، لذلك اتخذت إجراءات في بداية الثمانينات ابتداء من الخماسية الأولى تدعو بإعادة الهيكلة العضوية والمالية لتسيير هاته المؤسسات، فكان من الضروري مراجعة نظام تسييرها بمنحها استقلالية أكبر واحتكامها الى قانون السوق. وللإشارة فإن انتهاج المشرع الجزائري لسياسة الخوصصة بداية من التسعينات لم تصل إلى درجة بيع الشركات الجزائرية للأجانب كما فعلت بعض الدول رغم الانتقاد الشديد من الاقتصاديين ونتائجها الوخيمة، لذلك يمكن القول بأن المشرع الجزائري كان ولا يزال سير بتحفظ كبير في سياسة خوصصة المؤسسة العمومية.

ث - المؤسسة العمومية الاقتصادية بعد صدور القانون 01/88:

خلال سنة 1988 قامت الجزائر بإقرار مجموعة من الإصلاحات الاقتصادية التي تهدف إلى إعادة بعث و تكيف المؤسسات العمومية الاقتصادية وفق مقتضيات الديناميكية لإقتصاد السوق وضرورة الفصل بين الملكية والتسيير، لهذه المؤسسات ولهذا الغرض تم إصدار حزمة من القوانين التشريعية لتحقيق هذه الأهداف وهي:

- القانون رقم 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية
 - القانون رقم 88 - 02 المتعلق بالتخطيط.
 - القانون رقم 88 - 03 المتعلق بصناديق المساهمة.
 - القانون رقم 88-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري والمحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسة العمومية الاقتصادية.
- وبعد صدور هاته القوانين دخلت المؤسسة العمومية الاقتصادية في مرحلة الاستقلالية تلتها مرحلة إعادة الهيكلة صناعيا.

¹ بهلول سمية، المرجع السابق، ص 15

يعد القانون رقم 01/88 الصادر في سنة 1988 منعطف هام في تاريخ استقلال المؤسسة العمومية الاقتصادية، فبعد صدور هذا القانون أصبحت هذه المؤسسات يمكن أن تأخذ أحد الأشكال إما شكل شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة تملك الدولة أو الجماعات المحلية فيها بصفة مباشرة أو غير مباشرة جميع الأسهم أو الحصص هذا طبقاً للمادة الخامسة (05) من القانون 01/88 المذكور أعلاه.

كما أصبحت أصول هذه المؤسسات تخضع لأحكام القانون الخاص وتخلت الدولة عن تدخلها المباشر في تسيير أموالها وتم إنشاء صناديق المساهمة بموجب القانون رقم 03/88 المتعلق بصناديق المساهمة والتي تعرف على أنها شركات أو مؤسسات عمومية إقتصادية تشكل الوساطة التي تمكن الدولة من المساهمة في المؤسسات العمومية وممارسة حقها في الملكية ، كان هذا النظام القانوني البديل الذي يحكم هذه المؤسسات العمومية يهدف إلى إخضاعها للقانون الخاص لتحقيق إستقلاليتها إلا أنه يشمل قواعد إستثنائية تبين طابعها العام خاصة ما يتعلق بأصولها، هذا ما نصت عليه المادة 20 من القانون رقم 01/88 السالف الذكر، ومن مظاهر تعدد النظام القانوني المطبق على هذه المؤسسات خضوعها للقانون رقم 04/88 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الإقتصادية بدل القانون التجاري.

حيث يظهر جلياً أن فكرة ازدواجية القانون المطبق على المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي بدأت تتبلور مع تكريس مبدأ تحقيق الأهداف اقتداء بالنمط الخاص للمؤسسات التجارية.

وقد ميزت هاته الإجراءات ظهور مفاهيم جديدة في تسيير المؤسسات أهمها: حرية تحديد أسعار المنتوجات وأجور العمال، إمكانية تحقيق استثمارات دون المرور بالهيئة المركزية للتخطيط¹.

المطلب الثاني: التمييز بين المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي والمؤسسات العمومية الأخرى.

بالرغم من تمتع المؤسسات العامة في الدولة على اختلافها بقواعد قانونية مشتركة تحكمها كالاتمرارية والمساواة، إلا أن تحديد المؤسسة العمومية وتمييزها عن باقي الهيئات

¹ المادة (03) من القانون رقم 02/88 المتعلق بالتخطيط، مرجع سابق.

العمومية الأخرى صعب بما كان لتداخل الأسس التي تقوم كل المؤسسات العامة في الدولة وهو ما حاول الفقهاء تحديده من خلال بيان الأطر الرئيسية لهذه المؤسسات من خلال القواعد الأساسية التي تقوم عليها وكذا التحديد التشريعي على أساس وجود إلى جانبها مؤسسات أخرى في الدولة يجب تمييزها عنها.

الفرع الأول: التحديد الفقهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية

اعتمد بعض الدارسين من حيث الشكل على المشروعات أو مظهرها، وهناك من استند على الطرق والأنماط التي تدار بها هاته المشروعات وذهب البعض الآخر إلى الغرض الذي أنشئ المرفق من أجله، حيث عرفها الفقيه "رولاند"¹ بأنها شخص معنوي من أشخاص القانون العام، تخصص وارداتها لتلبية الاحتياجات الخاصة للأفراد بصرف النظر عن حجم نشاطها وما إذا كان محصوراً أم لا بإقليم أو بلدية معينة أو مجموع بلديات، لكن جل التعاريف بخصوص هذه المؤسسة اعتبرت المؤسسة وحدة إنتاجية رغم إمكانية تعدد هذه الوحدات وأن العنصر البشري مهم، كما أنها ركزت كثيراً على الحصول على دخل من وراء ذلك، وهو ما يوافق تماماً المؤسسة الرأسمالية فقط.²

واعتبرها البعض الآخر نظاماً فني تتشأ وتتطور وتنتهي لأنها تملك الثروات التي تضمن سيرها واستمراريتها ونشاطها ومواجهة مختلف الضغوطات الداخلية والخارجية التي تتعرض لها، إلا أن المعيار الراجح لتحديد هذا النوع من المرافق هو طبيعة النشاط الذي تمارسه، فإذا كانت تمارس نشاطاً يتسم بالطابع الصناعي أو التجاري اعتبرت مرافق عامة اقتصادية، وعليه تعتبر المرافق العامة الاقتصادية مشروعات تؤدي نشاطاً تجارياً أو صناعياً مماثل لنشاط الأفراد والهيئات الخاصة بأساليب إدارة المشروعات الخاصة مع توافر الخصائص المميزة للمرفق العام وخضوعها لقواعد القانون العام والخاص.

وتجدر الإشارة إلى أن الفضل في التمييز بين المرافق العامة يعود إلى اجتهاد القضاء الفرنسي وذلك من خلال قرار شهير صادر عن محكمة التنازع الفرنسية في قضية "الشركة التجارية للغرب الإفريقي" في 1921، حيث ظهر نوع جديد من المرافق العامة وهي المرافق التجارية

¹ المؤسسة العمومية الاقتصادية بين الوصاية الإدارية وتنمية الاقتصاد الوطني في القانون الجزائري بقلم الدكتورة ابن خليفة سميرة، جامعة طاهري محمد- بشار. ص 335.

² رشيد واضح، المرجع السابق، ص 24.

والصناعية خاصة بعد الأزمة الاقتصادية لسنة 1929 والحرب العالمية الثانية حينما بدأت الدولة تمارس نشاطات ذات طابع صناعي وتجاري بعد أن أصبحت صيغة المؤسسة العامة الإدارية لا تتماشى مع هذه التطورات.

الفرع الثاني: التحديد التشريعي للمؤسسة العمومية الاقتصادية

اختلف نسبيا مفهوم المؤسسة العمومية بين الامر 74/71 الذي اعتبره مؤسسة اشتراكية، مجموع أصولها من الأموال العامة، والقانون 01/88¹ الذي لجأ المشرع فيه إلى تحديد النظام الذي تخضع له هاته المؤسسة، لتشمل شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة التي تملك الدولة أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم أو الحصص ويتوقف الاختيار بين أح د الشكلين المنصوص عليها أعلاه على ميدان عملها وأهميته في التنمية الاقتصادية، وهذا ما ورد في فحوى المادة الخامسة.²

وعليه إذا كان الاستثمار في مؤسسة اقتصادية ذات طابع وطني فإن هذا الاستثمار يأخذ شكل شركة المساهمة، أما إذا كانت تقوم به الجماعات المحلية فإنه يكتسي شكل شركة ذات مسؤولية محدودة وكلاهما يعتبر نوع من أنواع شركات الأموال تخضع لأحكام القانون التجاري من حيث النظام القانوني وعلاقتها مع الغير.

ونظرا للأهمية الكبرى التي تتسم بها المؤسسة العمومية الاقتصادية باعتبارها تجسد مرفقا عاما متميزا في تنظيمه وتسييره واستقلالته عن المرافق الإدارية، حرص المشرع في قانون 01/88 على أن يتم إنشاء المؤسسة العامة الاقتصادية بقانون أو معاهدة دولية وذلك حرصا على أن يحاط هذا الإنشاء ويخص بضمانات لا يمكن أن يؤمنها إلا القانون، وتحال لأحكام القانون التجاري أليا في حال عدم وجود نص منظم.

وخلافا لذلك أقر المشرع الجزائري بموجب المادة 14 من نفس القانون 01/88 إنشاء مؤسسة عمومية اقتصادية بموجب قرار صادر عن هيئات محددة في الحالات الثلاث التالية:
- قرار صادر عن الحكومة وذلك عندما يتعلق الأمر بتطوير أنشطة ذات أولوية أو استخدام فروع جديدة ذات أهمية مرتبطة بالأهداف الداخلية والخارجية للتنمية المنصوص عليها في

¹ قانون 01/88، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع السابق.

² المؤسسة العمومية الاقتصادية بين الوصاية الادارية وتنمية الاقتصاد الوطني في القانون الجزائري بقلم الدكتورة ابن خليفة سميرة، جامعة طاهري محمد- بشار. ص337.

المخطط الوطني، ويتم ذلك بعمل إداري ووفقا لقواعد الاختصاص التي ينص عليها ويحددها القانون كأن تصدر بمرسوم متخذ في مجلس الوزراء.

- قرار صادر عن جهاز لاسيما الأجهزة التابعة لصناديق المساهمة، مؤهل قانونا لتأسيس مؤسسة عمومية اقتصادية أو للمشاركة في اكتتاب جزء من رأسماله عن طريق اكتساب أسهم أو سندات مساهمة.

- قرار مشترك صادر عن مؤسسة عمومية اقتصادية أخرى تتخذها الأجهزة المؤهلة لهذا الغرض طبقا لقوانينها الأساسية الخاصة بها وضمن الأشكال المحددة قانونا.

تكريسا لمبدأ توازي الأشكال تنتهي المؤسسة العمومية الاقتصادية قانونا بنفس طريق إنشائها كقاعدة عامة، وهذا لا يمنع وجود حالات انتهاء أخرى ومن بين حالات الانتهاء التي نص عليها القانون 01/88 الحل حسب الحالات الواردة في المادتين 683 و 690 من القانون التجاري الجزائري وكذا الإدماج مع مؤسسة عمومية أخرى.

وفي آخر تعديل تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية في المادة الثانية (2) من الأمر رقم 01-04 كما يلي: المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأسمالها الإجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام وفي هذا اللفظ إشارة إلى العناصر التالية الواجب توافرها حتى تكون بصدد مؤسسة عمومية اقتصادية وهي: العمومية، المتاجرة وعنصر الاستقلالية.¹

الفرع الثالث: تمييز المؤسسة العمومية الاقتصادية من حيث الموضوع

يمكن ان تستعمل المؤسسة العمومية الاقتصادية الأساليب والوسائل المشابهة للشروط والوسائل التي تستعملها الشركات والمؤسسات الخاصة والتي تخضع في كل ما يتعلق بنزاعاتها للقضاء العادي، وهذا ما يجعلها تختلف عن المؤسسات التقليدية التي تأخذ شكل المؤسسات العامة الإدارية حيث أن هذه الأخيرة تقوم على أساس نشاط إداري غير مريح تقدم الدولة من خلاله خدمات للأفراد.

ولكن لابد من الإشارة أن هناك فرق بين المرافق العامة والمؤسسات العامة أساس قبل أن نصل إلى الفروق من حيث النشاط الإداري والنشاط الاقتصادي، فالفارق هو ان المؤسسة العامة إذا

¹ الأمر 04/01 المرجع السابق.

كانت إدارية أو صناعية أو تجارية إنما هي حتما مرفق عام إداري أو صناعي أو تجاري يتمتع دائماً بالشخصية المعنوية، في حين أن المرفق العام بحد ذاته لا يتمتع بالضرورة بالشخصية المعنوية، فيمكن أن يدار عن طريق الاستغلال المباشر.¹

المبحث الثاني:

المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي بين إدارتها وحلها

يؤكد الفقه في مختلف الدول على أن أساليب الرأسمالية في الإدارة والتمويل والمحاسبة هي الأصلح، كما ان أسلوب الإدارة الخاصة هو ما يتفق مع طبيعة النشاط الذي يقوم به المشروع العام أو المؤسسة العمومية الاقتصادية، و تعمل هاته الاخيرة في ظل نشاط اقتصادي مما وجب معه وجوب احترام قواعد القانون الذي يحكم المجال الاقتصادي الذي تعيش فيه، وفضلا عما سبق فان الأخذ بوسائل القانون الخاص إنما يستهدف منه الاستفادة من مرونة هذه الوسائل والنأي بالمؤسسات العمومية عن قواعد القانون الإداري وفصلها عن مسؤولية الدولة. ولاشك أن أهمية نشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية جعل القوانين المنظمة لأساليب الرقابة على هذه الأخيرة في تطور وتغيير مستمرين وهو الأمر الذي يفسر كثرة النصوص القانونية الهادفة بالدرجة الأولى.

وسنحاول من خلال هذا المبحث تبيان إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية (في المطلب الأول) ومن تم تحديد طرق حل المؤسسة العمومية الاقتصادية (في المطلب الثاني).²

المطلب الأول: إدارة المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي

إنّ الوقوف على إدارة المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي يستدعي بيان أجهزة التنظيم الهيكلي للمؤسسات العمومية الاقتصادية بموجب نصوص خاصة والتي تكون الدولة

¹ يوسف سعد الله الخوري، ادارة المرافق العامة وعقود المؤسسات، الطبعة الأولى، لبنان، 1999، ص178.

² محديد حميد، مرجع سابق، ص 217.

المالك الوحيد لرأس مال الشركة (الفرع الأول) ومن ثم دراسة للتنظيم الهيكلي للمؤسسة العمومية الاقتصادية المحالة إلى القواعد العامة والتي تكون الدولة شريك في رأس مال الشركة إلى جانب فاعلين من القطاع الخاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أجهزة المؤسسة العمومية المنظمة بموجب نصوص خاصة

وهو مجموع الأجهزة التي تنظم الهيكل المعني بإدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تساهم فيها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بإنفراد و التي يمكن النص على أشكال خاصة لأجهزة إدارتها وتسييرها، وهذا النوع يكرس الطابع التأسيسي للمؤسسة يبتعد عن الطابع التعاقدية من حيث تكييف الشركة، وفي نفس الوقت إبعاد المؤسسات التي تكون الدولة تملك جزء من رأسمالها من تطبيق هاته الأشكال.

فالمؤسسات العمومية المكلفة بتسيير مساهمات الدولة هي المؤسسات التي تكون فيها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام المساهم الوحيد وقد سميت في القانون رقم 01/88 بصناديق المساهمة ، وفي الأمر رقم 25/95 بالشركات القابضة أما في ظل الأمر رقم - : 01-04 فأصبحت تسمى بشركات تسيير المساهمات.

و تسيير هذه المؤسسات وفقا لأشكال خاصة تختلف عما هو جاري العمل به في القانون التجاري بشأن شركات الأموال، واشترط المشرع لتبني هذه الأشكال ما يلي:
- أن يتعلق الأمر بمؤسسات عمومية تمتلك الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام مجموع رأسمالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وبمفهوم المخالفة يستبعد المشرع من تطبيق هاته الأشكال المؤسسات التي تحوز الدولة أغلبية رأسمالها.
- صدور قرار من مجلس مساهمات الدولة في شكل لائحة تتضمن إخضاع المؤسسة المعنية للأشكال الخاصة وهذا يعني عدم قدرة أجهزة المؤسسة على التبني المنفرد لهاته الأشكال بل يخضع تبنيها للسلطة التقديرية و التقريرية لمجلس مساهمات الدولة¹.

وقد جاء فحوى المرسوم التنفيذي رقم 283/01² المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة

¹بودراع أميرة حرم بصباح، شركات مساهمة الدولة بين خصخصة التسيير والخصوصية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009 ، ص 12 وما بعدها

²المرسوم التنفيذي 283/01 المؤرخ في 24/09/2001 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، ج.ر عدد 55 في 26/09/2001.

المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها، الذي جاء تطبيقاً لأحكام الفقرة الثالثة من المادة 05 من الأمر: 04/01، حيث نصت المادة الأولى منه: يحدد هذا المرسوم الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها التي تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام مجموع الرأس مال الاجتماعي بصفة مباشرة أو غير مباشرة. وتضيف المادة 02 من نفس المرسوم التنفيذي " يتخذ مجلس مساهمات الدولة بموجب لائحة قرار إخضاع مؤسسة اقتصادية ما للشكل الخاص المحدد في هذا المرسوم غير أن أحكام هذا المرسوم لا تخص إلا المؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة بتسيير مساهمات الدولة " أي ما يسمى بشركات تسيير المساهمات"، وتتمثل الأجهزة الخاصة للإدارة و التسيير كما يلي:¹

ج-الجمعية العامة:

- تتشكل الجمعية العامة من ممثلين مفوضين قانوناً من مجلس مساهمات الدولة يعتبرون في حكم المساهمين وتتميز الجمعية العامة بأنها جهاز سيادي له أن يمارس الصلاحيات المحددة بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 283/01 والمتمثلة فيما يأتي:²
- البرامج العامة للنشاطات (نشاطات الشركة المتعلقة بالهدف الذي تم انشاؤها لأجله)
 - الحصيلة وحسابات النتائج (الحصيلة المحاسبية السنوية)
 - تخصيصات النتائج (النتائج المالية لاسيما منها الموجهة لتحصيل عائدات مالية أخرى كالمودعة في البنوك).
 - الزيادة في رأس المال الإجتماعي أو تخفيضه (حيث يعتبر رأسمال الاجتماعى أموال غير متداولة)
 - إنشاء فروع في الجزائر وفي الخارج، الإدماج أو الإندماج أو الانفصال.
 - تقييم الأصول و السندات، التنازل عن سندات أو عن عناصر الأصول.
 - مخطط تطهير المؤسسة وإعادة هيكلتها وشروط تطبيق ذلك.
 - اقتراحات تعديل القانون الأساسي، تعيين محافظ أو محافظي الحسابات.

¹بوزيد غلابي، المرجع السابق، ص137.

²عجة الجبالي، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية، المرجع السابق، ص583.

ومن صلاحيات الجمعية العامة أيضا ما جاء في المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 283/01 التي تنص "تعين الجمعية العامة أعضاء مجلس المديرين ومن بينهم الرئيس بعد موافقة رئيس الحكومة على ترشحهم وبعد أخذ رأي مجلس مساهمات الدولة وتتهى مهامهم حسب نفس الأشكال"

وهذه الاختصاصات كانت في السابق محل تنازع بين السلطة الوصية وأجهزة المؤسسة كما كان البعض منها محتكرا من طرف الدولة ، وتقدير هذه المهام يشر بفضل حقيقي بين المؤسس والمؤسسة بحيث لم يعد تحديد حياة المؤسسة مبنيا على قرار فوقي أو خارج المؤسسة بل أصبح مضبوطا بالأحكام تجعله ذو اختصاص أصيل للأجهزة الاجتماعية للمؤسسة.

ح- مجلس المديرين (مجلس الإدارة):

يعتبر أحد الأشكال الجديدة لتسيير شركات المساهمة المتبناة بعد تعديل القانون التجاري بالمرسوم رقم 93-08 ، إلا أن مجلس المديرين المقترح لإدارة المؤسسات المكلفة بتسيير مساهمات الدولة له بعض الخصائص التي تميزه عن القواعد العامة لتنظيم مجلس المديرين، وفي هذا الإطار تعين تشكيلة المجلس بقرار من مجلس المساهمات ويراعى في ذلك مهام المؤسسة، طبيعتها وحجمها، ويتم تعيين أعضائه ومن بينهم الرئيس من طرف الجمعية العامة، بعد موافقة رئيس الحكومة، وبعد أخذ رأي مجلس المساهمات، وتتهى مهامهم بنفس الأشكال. ويتكون مجلس المديرين من ثلاثة أعضاء على خلاف القواعد العامة التي يتراوح عدد الأعضاء فيها ما بين ثلاثة إلى خمسة أعضاء على الأكثر كما يتم تبني شكل المجلس من طرف مجلس مساهمات الدولة عكس ما تنص عليه القواعد العامة أين يتم تبنيه من طرف الجمعية العامة غير العادية، كما يمكن أن يتشكل مجلس المديرين من شخص واحد فقط تطلق عليه تسمية المدير العام الوحيد، وتخول لمجلس المديرين أوسع السلطات للقيام بإدارة المؤسسة وتسييرها والإشراف عليها، ويمارس هذه الصلاحيات في حدود العقود المبرمة بينه وبين الجمعية العامة، ويكون مجلس المديرين مسؤولا عن السير العام للمؤسسة ويمارس السلطة السلمية على المستخدمين، ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير.¹

¹المرسوم التنفيذي 283/01، المرجع السابق، مواد 8،9.

الفرع الثاني: أجهزة المؤسسة العمومية المحالة إلى القواعد العامة:

يخضع إنشاء المؤسسات الاقتصادية العمومية وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري¹ وتبعا لاحكام التشريع التجاري فالمؤسسة العمومية الاقتصادية تقوم على الأجهزة التالية:

1- الجمعية العامة.

2- (جهاز الإدارة) مجلس الإدارة، مجلس المراقبة.

3- (جهاز التسيير) المدير العام، المسير.

أولا: الجمعية العامة

تتكون الجمعية العامة من جمع المساهمين دون تمييز بينهم، إذ يعتبر حضور جمعية المساهمين من الحقوق الجوهرية التي يخولها السهم لمالك السهم فيضمن به المشاركة في الإدارة.

وإذا كان المشرع الجزائري قد حدد شرط جوهري للمساهمة في رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية بلأن يكون المساهم أحد أشخاص القانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية دون غيرها في بداية الإصلاحات الاقتصادية، فإنه تدعيما لمبدأ المتاجرة والانفتاح على السوق قام المشرع بمقتضى الأمر رقم 04/01 بفتح باب المساهمة في رأس مال المؤسسة الاقتصادية أمام الخواص سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين مع اشتراط حيازة أغلبية الأسهم من طرف أشخاص القانون العام².

إن حق المساهمة في حياة المؤسسة مكفول لكل شريك سواء كان ذلك شخصا أو بوكالة، وهو ما يتفق مع القواعد والأحكام العامة في القانون التجاري إلا أن عدد الشركاء وبالتالي أعضاء الجمعية العامة غير محدد في حده الأدنى ولا في حده الأقصى وفي ذلك اختلاف مع

¹ الأمر 04/01، المرجع السابق، مادة 05 فقرة 01.

²المزيد من التوضيح أنظر، محمد الصغير بعلي: النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية، رسالة دكتوراه الدولة في الحقوق، جامعة الجزائر، 1991، ص 177

القواعد العامة في القانون التجاري، وتأخذ الجمعية العامة شكل الجمعية الهامة العادية والجمعية العامة الاستثنائية:

1-الجمعية العامة العادية: تسمى أيضا الجمعية العامة السنوية لكونها تجتمع بصفة دائمة ودورية كل سنة باستدعاء من رئيس الشركة أو القائمين بالإدارة ، تحت طائلة المتابعة الجنائية في حالة التقاعس عن توجيه الاستدعاءات وتتشكل الجمعية من جميع المساهمين، أولهم تعيين نائب عن طريق وكالة قانونية مخصصة لهذا الأمر، ويحكم أن المؤسسة العمومية الاقتصادية أصبحت تقوم إلى جانب مساهمات الدولة على مساهمات الخواص فإنه يحضر الجمعية العامة بالإضافة إلى ممثلي الدولة (أشخاص القانون العام) المساهمون الخواص (أشخاص القانون الخاص) وهو أمر جديد جاء به الأمر **04/01** وتخضع الجمعية العامة العادية للقانون الأساسي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، ولا تصح مداولتها في الدعوة الأولى إلا إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين على الأقل لربع الأسهم التي يمنحها القانون الحق في التصويت، في حين لا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية وتختص الجمعية العامة العادية¹ بجملة من الصلاحيات التي نذكر منها:

- تعيين أعضاء مجلس المراقبة وتحديد منحهم أجورا مقابل نشاطهم.
- انتخاب القائمون بالإدارة وإعادة انتخابهم وعزلهم والمصادقة على التعيينات المؤقتة التي قام بها مجلس الإدارة بين جلستين عامتين.
- تعيين القائمين بالمراقبة المالية مندوبي الحسابات وتحديد أجورهم.
- المصادقة على تقارير مجلس الإدارة ومجلس المراقبة ومندوبي الحسابات.

2-الجمعية العامة الاستثنائية:²

هي تلك الجمعية التي يناط بها اختصاص تعديل النظام الأساسي للشركة وهي ذات طابع استثنائي، لأن نظام الشركة هو عبارة عن قانون المتعاقدين وطبقا للقواعد العامة لا يجوز تعديله إلا بموافقة جميع المتعاقدين لكن الضرورات العملية تقضي بالخروج عن القواعد العامة، وإعطاء الجمعية العامة غير العادية للمساهمين حق تعديل نظام الشركة ليس بالإجماع، وإنما بأغلبية خاصة قررها القانون.

¹المواد 676.816.817، القانون التجاري الجزائري

² بهلول سمية، المرجع السابق، ص 53.

غير أن حق الجمعية العامة غير العادية في تعديل القانون الأساسي ليس مطلقا بل ترد عليه استثناءات وهي:

- لا يجوز للجمعية العامة غير العادية زيادة التزامات المساهمين إلا بموافقتهم جميعا.
- لا يجوز للجمعية العامة غير العادية تغيير غرض الشركة الأصلي لأن هذا التعديل يعد بمثابة خلق شركة جديدة .

- لا يجوز أن يخفي تعديل نظام الشركة تفضيل ومحاباة الأغلبية وتقرير امتيازات لها على حساب الأقلية.

- لا يجوز أن يؤدي قرار التعديل إلى الاعتداء على الحقوق التي اكتسبها الغير في مواجهة الشركة وذلك لأن التعديل يقع على النظام الأساسي للشركة ولا يقع على العقود التي تبرمها الشركة مع الغير .

ويتضمن تعديل القانون الأساسي للمؤسسة مدة الشركة وقيمة رأسمالها وعملية إدماج المؤسسة مع مؤسسة أخرى أو تصفيتها أو حلها¹.

ثانيا : أجهزة الإدارة:

إنّ المؤسسة العمومية الإقتصادية تمتلك جهاز إدارة حسب الأحكام العامة لشركات المساهمة المنصوص عليها في القانون التجاري ، ويتمثل هذا الجهاز في مجلس الإدارة الذي يعتبر الجهاز التقليدي في إدارة شركات المساهمة إلا أن المشرع الجزائري اتخذ أسلوبا جديدا في إدارة وتسيير شركات المساهمة في المرسوم التشريعي رقم: 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل و المتمم للقانون التجاري وهو أسلوب أخذه عن المشرع الفرنسي في كيفية إدارة شركة المساهمة ويتمثل هذا الجهاز في مجلس المديرين ومجلس المراقبة ويهدف هذا الأسلوب إلى الفصل بين إدارة الشركة و المراقبة وهي وظائف يقوم بهما مجلس الإدارة فيتولى مجلس المديرين إدارة الشركة وتكون الرقابة من اختصاص مجلس المراقبة².

وبصياغة أخرى فإن أجهزة المؤسسة العمومية الإقتصادية هي نفسها الموجودة في الشركات التجارية وهناك نوعين من التنظيم الذين تختارهما المؤسسة العمومية الإقتصادية إما الجمع بين الإدارة والمراقبة و هو ما يطلق عليه بمجلس الإدارة أو الفصل بين مجلس المراقبة و مجلس

¹ لعشيب محفوظ، المرجع السابق ص54.

² بهلول سمية، المرجع السابق، ص 68.

المديرين، ولعل ما يميز استحداث هيكل مجلس المراقبة هو تعزيز سلطة الرقابة على أموال القطاع العام بعد إيداعها إلى/مع الأموال الخاصة في شكل شراكة.¹

أ - مجلس الإدارة:

هذا النوع من التنظيم تخضع له المؤسسة التي تجمع بين التسيير والمراقبة ، وتتولى الجمعية العامة للمؤسسة تعيين أعضاء مجلس الإدارة، ونزولا عند طابع العمومية الذي تتميز به المؤسسة فإنه يجب أن يضم مجلس الإدارة ممثلين اثنين للعمال، كما يتولى تنفيذ القرارات الصادرة عن جمعية المساهمين حتى تحقيق غرض المؤسسة الذي أنشأت من أجله. ويتكون مجلس إدارة المؤسسة العمومية التي تأخذ شكل شركة مساهمة من ثلاثة أعضاء(على الأقل) إلى اثنا عشر عضو(على الأكثر)، وفي حالة الدمج يمكن رفع العدد إلى أربعة وعشرين شخص(على الأكثر)، ويتم انتخابهم من طرف الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية، وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي للمؤسسة دون أن تتجاوز ستة (06) سنوات، ويجوز إعادة انتخاب القائمين بالإدارة كما يجوز للجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقت، ويقوم مجلس الإدارة بانتخاب رئيس من بين أعضائه، ويختص مجلس الإدارة بانتخاب رئيس من بين أعضائه²، ويختص مجلس الإدارة بجملة من الصلاحيات أهمها:

- إستدعاء الجمعية العامة للمساهمين للإجتماع وتبليغ المساهمين بالإجتماع.
- حق التصرف سواء كانت الأعمال التي يقوم بها مادية أو قانونية، لاستغلال واستثمار مشروع الشركة وتحقيق الربح من ورائه، فعليه اتخاذ القرارات في جميع الأحوال قصد تحقيق غرض المؤسسة.
- تزويد المساهمين بالوثائق ووضع جدول أعمال للجمعية العامة و إعداد جدول حسابات النتائج.
- منح الإذن للرئيس المدير العام أو المدير العام بإعطاء الكفالات والضمانات الإحتياطية أو الضمان باسم الشركة في حدود كامل المبلغ الذي يحدده.³

¹ لعشب محفوظ، الوجيز في القانون الإقتصادي: النظرية العامة وتطبيقها في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 104.

² القانون التجاري، المرجع السابق، المواد: 610.613.635.617.

³ القانون التجاري، المرجع السابق، المواد: 617.624.633.639.

وعموما يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته: الإدارة العامة للمؤسسة، ويمثلها في علاقاتها مع الغير ويتولى الرئيس السلطة الواسعة للتصرف باسم المؤسسة في كل الظروف. دون المساس بصلاحيات جمعيات المساهمين أو الصلاحيات الخاصة بمجلس الإدارة ودون الخروج عن موضوع المؤسسة.

ب - مجلس المديرين و مجلس المراقبة:

يمكن للمؤسسة العمومية الاقتصادية أن تتبنى أسلوبا مغايرا للأسلوب التقليدي في إدارة شركات المساهمة المتمثل في وجود مجلس الإدارة واستبداله بأسلوب جديد يتمثل في مجلس المديرين الذي يتولى إدارة المؤسسة ويمارس مهامه تحت رقابة مجلس المراقبة وهو أسلوب جديد في إدارة شركات المساهمة جاء به المرسوم التشريعي رقم 93-08: المؤرخ في 25: أبريل 1993 لذلك سنتناول مجلس المديرين ثم مجلس المراقبة:

خ - مجلس المديرين:

تنص المادة 642 من القانون التجاري" يجوز النص في القانون الأساسي لكل شركة مساهمة على أن الشركة تخضع لأحكام هذا القسم الفرعي ، يمكن أن تقرر الجمعية العامة غير العادية أثناء وجود الشركة إدراج هذا الشرط في القانون الأساسي أو إلغائه".
من هذا النص يمكننا استنتاج أن المؤسسة يمكنها أن تتبنى هذا النوع من التسيير في بداية تأسيسها، كما يمكن للجمعية العامة غير العادية بعد قيام المؤسسة العمومية اختيار هذا الأسلوب أو إلغاؤه إذا كان موجودا لان هذا من صلاحياتها لكونه يعد تغييرا في القانون الأساسي¹، يتكون مجلس المديرين من 5 أعضاء على الأكثر وتسد الرئاسة لأحدهم، و يتم تعيينهم من طرف مجلس المراقبة وتتم الرقابة على أعمال مجلس المديرين من طرف مجلس المراقبة و يمكن للجمعية العامة أن تقوم بعزلهم في أي وقت لكن باقتراح من مجلس المراقبة ويحدد القانون الأساسي للمؤسسة مدة مهمة مجلس المديرين ضمن حدود تتراوح بين عامين إلى ست سنوات وعند عدم تحديد مدة العضوية من طرف القانون الأساسي تكون مدة العضوية أربع سنوات²، وفي حالة ارتباط أحد أعضاء مجلس المديرين بعقد عمل مع المؤسسة فإن

¹نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري. الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعي، الجزائر، 2007، ص 259.

²المادة 646، القانون التجاري، المرجع السابق.

عزله لا يؤدي إلى فسخ عقد العمل، فالأصل أن بعد عزله يعاد إلى منصب عمله أو إلى منصب مماثل¹.

وطبقا لنص المادة 646 من القانون التجاري فإنه يجب أن يكون أعضاء مجلس المديرين أشخاص طبيعيين ولا يمكن بأي حال من الأحوال تعيين أشخاص معنويين و إلا كان إجراء باطلا.

د - مجلس المراقبة:

لكون المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة أموال، فإذا اتبعت في إدارتها وهيكلتها أسلوب مجلس المديرين، عليها أن تتبعه بمجلس آخر هو مجلس المراقبة طبقا للأحكام العامة للقانون التجاري فما هي تشكيلة هذا المجلس وما هي صلاحياته:

وطبقا لنص المادة 662 من القانون التجاري فإن أعضاء مجلس المراقبة ينتخبون من طرف الجمعية العامة العادية واستثناءا يمكن أن تعينهم الجمعية العامة الاستثنائية في حالتها الدمج أو الانفصال دون أن تتجاوز مدة تعيينهم 06 سنوات إذا عينوا من طرف الجمعية العامة، و 03 سنوات في حالة تعيينهم بموجب القانون الأساسي²

يتكون مجلس المراقبة من سبعة 07 أعضاء على الأقل ومن اثني عشر 12 عضوا على الأكثر، ويمكن تجاوز عدد الأعضاء المقدر باثني عشر عضوا حتى يعادل العدد الإجمالي لأعضاء مجلس المراقبة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر في الشركات المدمجة وذلك دون أن يتجاوز العدد أربعة وعشرين 24 عضوا³

ويستأثر مجلس المراقبة بصلاحيات الرقابة الدائمة للمؤسسة العمومية والقيام في أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية، كما يمكنه أن يطلع على الوثائق التي تساعد في ممارسة صلاحياته، و يمكن أن تخضع بعض العقود و التي تبرمها المؤسسة إلى ترخيص مسبق منه و التي حددت المادة 2/645 من القانون التجاري و هي على سبيل الحصر تتمثل في التنازل على العقارات والتنازل عن المشاركة وتأسيس الأمانات والكفالات والضمانات الاحتياطية.

¹ المادة 645، القانون التجاري، المرجع السابق.

² المادة 662، القانون التجاري، المرجع السابق.

³ المواد: 657.658 ، القانون التجاري، المرجع السابق

وطبقا لنص المادة 565 من القانون التجاري فإنه يجوز له القيام بالمراقبة في أي وقت من السنة و الاطلاع على الوثائق التي يراها ضرورية، و مجلس المديرين ملزم وجوبا بتقديم حصيلته في تقرير كل 03 أشهر في الأقل و في بداية السنة الحالية.

ثالثا : (جهاز التسيير):

إن نظام تسيير المؤسسة العمومية الإقتصادية له عدة صيغ حيث أن بعض المؤسسات تأخذ شكل أو بمعنى العمل بنظام المدير العام DG أما المؤسسات الأخرى خاصة الكبرى منها والوطنية فتأخذ شكل الرئيس المدير العام أو بنظام PDG ومنها من يأخذ شكل رئيس مجلس الإدارة إذا كانت المؤسسة تحتوي على مجلس المراقبة ومنها أيضا من يأخذ شكل المسير¹ Gérant.

طبقا لنص المادة 611 من القانون التجاري فإن الجمعية العامة التأسيسية و العادية تقوم بتعيين القائمين بالإدارة على ألا تتجاوز مدة عضويتهم 06 سنوات.

ووفقا للمادتين 644 و 645 من القانون التجاري فإن رؤساء مجالس المؤسسات التي تتولى مجلس المراقبة، هذا بالنسبة للمؤسسات التي تأخذ شكل شركة ذات أسهم.

أما المؤسسات التي تأخذ شكل شركة ذات مسؤولية محدودة فإن المدير العام يعين في القانون الأساسي من طرف أغلبية الشركاء و يمكن أن يكون من خارج الشركاء و هذا طبقا لنص المادة 576 من القانون التجاري.

أما بالنسبة لمسألة عزلهم فالأمر يختلف باختلاف نوع المؤسسة أو شكلها، فبالنسبة للمؤسسات التي تأخذ شكل الشركة المساهمة فإن كلا من مجلس الإدارة و مجلس المراقبة لهم سلطة العزل حسب الحالة المعنية².

أما المؤسسات التي تأخذ شكل شركة ذات مسؤولية محدودة فإن عزل المسير يكون من طرف الشركاء الحائزين على أكثر من نصف رأس المال أو من طرف المحكمة.

وتختلف صلاحيات جهاز التسيير بحسب الشكل الذي تتخذه المؤسسة العمومية فأما التي تتخذ شكل شركة مساهمة وتحتوي على مجلس إدارة فإن رئيس المجلس هو الذي يتولى الإدارة العامة تحت مسؤولية ويمثل المؤسسة في علاقاتها مع الغير كما تمنح له سلطة واسعة في التصرف باسم المؤسسة في إطار الحدود التي رسمها القانون³.

¹ بهلول سمية، المرجع السابق ص70.

² المادة 636، القانون التجاري، المرجع السابق.

³ المادة 638، القانون التجاري، المرجع السابق

في حين يتمتع مجلس المديرين بصلاحيات واسعة للتصرف باسم المؤسسة في حدود موضوعها مع مراعاة حدود صلاحيات مجلس المراقبة وجمعيات المساهمين ويمثل الرئيس المدير الشركة في علاقاتها مع الغير.

أما المؤسسة العمومية المنظمة في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة فإن المسير أو المسيرين فيها يمارسون صلاحياتهم في التسيير والاستغلال وفقا للأشكال والحدود التي يحددها لهم القانون الأساسي للمؤسسة.

والعلة في إحالة المشرع للعديد من صلاحيات أجهزة التسيير للقوانين الأساسية لكل مؤسسة يعود للطبيعة الخاصة لكل مؤسسة هذه الأخيرة التي هي أدرى بشؤونها ومجالات نشاطها، هذا من جهة ومن جهة أخرى وكما سبق وأن أوردنا فإن الخصوصية تكمن في أن جزء من المال العام معهود بصورة شراكة إلى مجموعة من الخواص الأمر الذي يستوجب مزيدا من الإجراءات الإحترازية لمنع تبيده والضاربة به على وجه غير مجدي.¹

المطلب الثاني: حل المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي

إن حل المؤسسة العمومية الاقتصادية يعني انتهاء شخصيتها القانونية و يكون هذا لعدة أسباب يؤدي بالضرورة إلى تصفية المؤسسة و قسمة أموالها. ولقد نص القانون المدني على نظام حل المؤسسة من المواد 437 و 499 من القانون المدني، أما القانون التجاري فقد كان أكثر تفصيلا بحيث أنه بالنسبة للمؤسسة المنظمة في شكل شركة مساهمة نظمتها المواد من 715 مكرر 18 و المادة 715 مكرر 20 أما المؤسسات المنظمة في شكل المؤسسة المنظمة في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة فنظمتها من المواد 598 إلى 591 من القانون التجاري.

وقد شهدت طرق حل المؤسسة العمومية الاقتصادية العديد من التطورات والتغيرات سواء فيما يتعلق بأشكالها (صورها) أو آثارها القانونية ولذلك سنحاول من خلال هذا تحديد الأشكال القانونية لحل المؤسسة العمومية الاقتصادية (الفرع الأول) ومن ثم تحديد آثار حل المؤسسة العمومية الاقتصادية (الفرع الثاني).

¹ بهلول سمية، المرجع السابق ص71.

الفرع الأول: صور حل المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي.

يتخذ حل أو قرار إنهاء حياة المؤسسة العمومية الاقتصادية عدة أشكال قانونية ما بين الحل الرضائي والحل القانوني والحل القضائي والحل الإداري¹.

ذ - الحل بالتراضي:

يكون هذا النوع من الحل نزولاً عند إرادة الشركاء أو المساهمين والذين ينفقون إما على حل المؤسسة العمومية بالتراضي فيتخذ الحل في هذه الحالة صورة **الحل الاتفاقي** وإما عن طريق الاتفاق على إدماج عدة شركات في شكل شركة واحدة أو **الانفصال** وتقسيم الشركة الواحدة إلى عدة شركات.

أ - **الحل الاتفاقي**: ويتم وفق شكلين:

وفق الأشكال التي ينظمها التي ينظمها القانون التجاري فإنه يتم بمقتضاها حل المؤسسة العمومية الاقتصادية إنفاقاً عن طريق الجمعية العامة الاستثنائية، في إطار الشروط والإجراءات التي تحددها القوانين الخاصة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية. وأما من الزاوية التي تنظمها القانون العام فإنه يجب إلى جانب قرار الحل الذي يصدر عن الجمعية العامة الاستثنائية أن تصدر السلطة الوصية على المؤسسة العمومية الاقتصادية المختصة بإصدار القرار الإداري القاضي بإنشاء المؤسسة قرار الموافقة على الحل².

ب - **الإدماج**:

معناه جمع أو إدماج مؤسستين عموميتين أو أكثر تحت مظلة مؤسسة واحدة والاندماج ينتج عنه بروز كيان قانوني جديد و زوال المؤسستين المندمجتين، هذا بالنسبة للحالة الأولى. أما الحالة الثانية، فهي عكس الأولى بحيث أنه تذوب المؤسسة الأولى في الثانية ويكون غالباً بين مؤسستين الأولى ضعيفة و الثانية قوية، أو الأولى على حافة الإفلاس و عليه يتم دمج الأولى في الثانية و تأخذ اسمها.

¹ بهلول سمية، المرجع السابق، ص 55

² تنص المادة 715 مكرر 18 من القانون التجاري، أنه: "تتخذ الجمعية العامة الغير العادية قرار حل شركة المساهمة الذي

يتم قبل حلول الأجل"

و الاندماج له أهداف من بينها رفع رأسمال المؤسسة أو ترشيد النفقات بالنسبة للمؤسسات التي كانت مجموعة مؤسسات ثم يعاد إدماجها في المؤسسة الأم.

ج- الانفصال:

هو أن تقسم المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى مؤسستين أو أكثر و هو أن تنفصل المؤسسة العمومية إلى مؤسستين أو أكثر و هذا هو الانفصال العادي في إنشاء مؤسسات جديدة أما إذا قامت المؤسسة المنحلة رأسمالها و تشارك مؤسسات أخرى موجودة في إنشاء مؤسسات جديدة عن طريق الاندماج و الانفصال فهذا هو النوع الثاني¹، و يكون الانفصال عن طريق إرادة الشركاء و المساهمين في جمعية عامة استثنائية و يجب أن تعقد الجمعية العامة الاستثنائية للمؤسستين على حد سواء أي المستقبلية و المدمجة .

ر-الحل القانوني:

يتم الحل القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية بناء على الأمر 04- 01 بالإحالة على الأحكام العامة للقانون التجاري، إلا أن هذه الإحالة تعود لتطرح بالنظر إلى خصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية العديد من الإشكالات أثناء محاولة تطبيقها، فإذا ما حاولنا حصر حالات حل الشركات التجارية التي تخضع المؤسسة العمومية لنفس أحكامها أي المؤسسة العمومية الاقتصادية فإننا نجد حالات الحل القانوني تتلخص في:

ز- هلاك جزء أو كل رأسمالها حسب المادة 438 من القانون المدني و المادة 715 مكرر 18 و 715 مكرر 20 و المادة 589 من القانون التجاري.

س- انخفاض أو زيادة عدد الشركاء و المساهمين طبقاً للمواد 590 و 592 من القانون التجاري أو تجمع الأسهم و الحصص في يد شخص واحد
ش- تأميم المؤسسة من طرف الدولة.

ص- انتهاء مدة الشركة التي أوردتها المادة 546 من القانون التجاري المحددة ب 99 سنة.
وإذا ما حاولنا إسقاط هذه الحالات على المؤسسات العمومية الاقتصادية، فإننا نجد استحالة في ذلك فمثلاً في حالة الحل الانخفاض أو زيادة عدد المساهمين فهناك حالات تكون فيها الدولة هي المساهم الوحيد مما يترتب عنه استحالة تطبيق هذه الحالة، وأيضاً في حالة تجميع الحصص في يد شخص واحد هناك مؤسسات استثنائية من تطبيق هذا الأمر² 04 - 01 مما

¹المادة 744 من القانون التجاري، المرجع السابق

²الأمر 04/01، المرجع السابق، المواد، 12، 6.

يجعل من الإستحالة تطبيق هذه الحالة عليها، إضافة إلى أن الأشكال يطرح أكثر فيما يتعلق بحل المؤسسات العمومية عن طريق التأميم فهذا الشكل هو الآخر يستحيل تطبيقه إذ لا يعقل أن تأمم الدولة مؤسسة هي في الأصل ملك لها.

مما يجعل من الإستحالة تطبيق هذه الحالة عليها، إضافة إلى أن الأشكال يطرح أكثر فيما يتعلق بحل المؤسسات العمومية عن طريق التأميم فهذا الشكل هو الآخر يستحيل تطبيقه إذ لا يعقل أن تأمم الدولة مؤسسة هي في الأصل ملك لها.

إن الحل يكمن بالرجوع إلى احكام نص المادة 34 من القانون 01/88 التي نصت صراحة على "تحل المؤسسة العمومية الاقتصادية بحكم القانون و تتوقف عن العمل في الحالات التالية:

01 عندما يكون موضوع حل قبل حلول الأجل في الحالات الواردة في المادتين 390 و 683 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري.

02 عندما تدمج مع مؤسسة أو عدة مؤسسات عمومية اقتصادية أخرى.

03 عندما تكون موضوع إجراء إعادة هيكلة يتضمن إلغاء الشخصية المعنوية القديمة وتخفيض مجموع أصولها الصافية لمؤسسة عمومية جديدة."

ض -الحل القضائي:

إن المشرع بالرغم من أن هدفه من وراء إحالة إجراءات هذا النوع من حل المؤسسة العمومية الاقتصادية للأحكام التجارية العامة هو خدمة التوجهات الجديدة التي لخصت تحت عنوان نظام اقتصاد السوق إلا أنه كان يفترض فيه مراعاة خصوصية هذه المؤسسات التي كانت تستدعي أفرادها بأحكام خاصة بها تجنبا لعدد من هذه الإشكالات، حيث أنه وطبقا لأحكام

نص المادة 36 -01 من القانون 01/88 فإنه يمكن أن تتعرض المؤسسة العمومية الاقتصادية استثناء إلى الإجراء القضائي بحيث أنه يضعها في حالة إفلاس وهذا في حالة إنعدام السيولة النقدية انعداما دائما وهذا بسبب الإعسار، -أما القانون 04/01 فقد أحالنا إلى أحكام القانون التجاري في هذا الشأن و عليه فالمؤسسات العمومية التي تأخذ شكل شركات ذات مسؤولية محدودة تخضع للحل القضائي إذا خسرت 4/3 من رأسمالها و على المديرين استشارة الشركاء لتتظر فيما إذا كان يتعين إصدار قرار الحل أما إذا لم يستشر المديرين

الشركاء ولم يتمكن الشركاء من المداولة على الوجه الصحيح فلكل واحد يهمله الأمر أن يطلب حل الشركة أمام القضاء¹.

أما المؤسسات التي تأخذ طابع شركة مساهمة فهذا النوع من المؤسسات يتعرض للحل القضائي إذا كان الأصل الصافي للمؤسسة قد انخفض و هذا بفعل خسائر ثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأسمال المؤسسة طبقا لنص المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري و عليه يمكن لكل مساهم أو شريك طلب حل المؤسسة أمام القضاء. لكن هذه الإجراءات لا يمكن أن تطبق على المؤسسات العمومية الاقتصادية لأن الدولة تحوز على عموم رأسمالها غالبا و أغلبها ذات طابع استراتيجي وطني.

ط -الحل الإداري:

كلا من الحل القضائي والاداري يشتركان في إنهما يؤديان إلى إنهاء المؤسسة لكنهما يختلفان في امور جوهرية أخرى ، فالحل الاداري هو الحل الذي يتم بموجب قرار إداري صادر عن السلطة التنفيذية وتم النص عليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 294 - 94 المتعلق بحل المؤسسات العمومية الاقتصادية²، والذي قضى بحل المؤسسات العمومية المتوقفة عن الدفع أو النشاط، ويظهر الطابع الإداري لقرار الحل عادة مباشرة إجراءات الحل، بحيث يعين وزير المالية بموجب قرار إداري فور حل المؤسسة العمومية الاقتصادية مكلفا بالتصفية ويصدر قرار حل المؤسسة العمومية من طرف سلطة الوصاية بموجب قرار إداري، ويأخذ الحل الإداري بدوره عدة صور:

- الدمج: يهدف الدمج إلى التركيز الاقتصادي، ويشترط لقيامه وجود أكثر من شخص قانوني في شكل شركات تجارية على أن تزول إحداها على الأقل، والدمج كسبب لحل المؤسسة ، لا دخل لإدارة المؤسسة فيه، إذ عادة ما تتولاه أجهزة إدارية خارجية³ لها الاختصاص في ذلك، عن طريق توزيع الوسائل المادية والبشرية وضمها إلى مؤسسة أو مؤسسات أخرى، ملغية بذلك شخصيتها القانونية لتنشأ شركة جديدة فتكسب هذه الأخيرة شخصية معنوية جديدة تختلف عن شخصيات المؤسسات المنحلة.

¹ القانون التجاري، المرجع السابق، المادة 589.

² مرسوم تنفيذي 294/94 مؤرخ في 25/09/1994، المتضمن كيفية حل وتصفية المؤسسات العمومية غير المستقلة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ج.ر عدد 63 في 05/10/1994.

³ الأمر 04/01، المرجع السابق، المادة 11.

- إعادة الهيكلة: إن هذا الأسلوب نجده كثيرا في الدولة التي تنتهج النهج الاشتراكي كالجائر في وقت سابق و إعادة الهيكلة هي القضاء على الشخصية المعنوية و القانونية للمؤسسة، فيما تخصص أصولها الإنشاء مؤسسة اقتصادية جديدة الهدف منها تبسيط المهام وتوضيحها و التحكم في التسيير و التوزيع الأمثل للأنشطة و كذا مراكز القرار و الوسائل البشرية و المادية المتوفرة¹.

- الخصوصية:

لجأت الج ا زئر لنظام الخصوصية خلال فترة التسعينات نتيجة للضغوطات والشروط التي فرضها عليها صندوق النقد الدولي للإستدانة فرض عليها شروط ومنها إعادة هيكلة القطاع العام الاقتصادي وفتح المجال للخواص².

و عرفت المادة 13 من الأمر 01/ 04 بأنه كل صفقة تتخذ في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين فيكونون خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية. على أن تشمل هذه الملكية كل رأسمال المؤسسة أو جزء منه تحوزه الدولة بصفة مباشرة أو الحصص الاجتماعية أو بإحالة الاكنتاب لزيادة رأس المال أو الأصول التي تشكل وحدة استغلال مستقلة في المؤسسات التابعة للدولة.

أما عن كفيات الخصوصية فقد نصت المادة 26 من نفس الأمر على أن تنفيذ عمليات الخصوصية تكون كالأتي:

ظ - باللجوء إلى آليات السوق المالية بالعرض في البورصة أو العرض العلني بالبيع بسعر محدد.

ع -أو بالمناقصات سواء كانت وطنية أو دولية.

غ -أو بالبيع بالتراضي لكن بعد ترخيص على مساهمات الدولة بعد تقديم تقرير مفصل للوزير المكلف بالمساهمات.

¹ أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الإقتصادي، رسالة دكتوراه ، فرع قانون

الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 ص 11-12

² شحات محمود، قانون الخصوصية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007 ، ص ص 119- 118 .

وترك المشرع الجزائري الباب مفتوحا و هذا بقوله في الفقرة الرابعة من المادة 26 من الأمر 04-01 بقولها " وأما بواسطة أي نمط آخر للخصوصية يهدف إلى ترقية مساهمات الجمهور."

ومما يلاحظ بأن الدولة فيما يخص مسألة الخصوصية تكون قد تخلت عن النهج الاشتراكي الذي كان لا يؤمن أصلا بخصوصية المال العام.

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على حل المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي:

يترتب عن حل المؤسسة العمومية الاقتصادية جملة من الآثار التي تختلف باختلاف الشكل القانوني الذي تم بواسطته حل المؤسسة، ويمكن تقسيم هذه الآثار إلى قسمين، قسم يتعلق بالجانب المالي وقسم آخر يتعلق بالجانب القانوني:

الجانب المالي: يلتزم المصفي عند حل المؤسسة العمومية الاقتصادية بتحديد الحقوق الواجب إغائها والتي تقع على عاتق الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري¹، كما تلغى الديون المترتبة على المؤسسة المنحلة اتجاه الخزينة العمومية باستثناء الديون الجبائية وتكون هذه الديون محل جرد يعده المكلف بالتصفية، ويرسله إلى الوزير المكلف بالمالية عن طريق لجنة التصفية في حين تشتري الديون الخاصة بالبنوك التجارية من قبل الخزينة العمومية بعد جردها من طرف المصفي ومصادقة وزير المالية عليها ومن ثم يقوم المصفي بالإعلان عن البيع بالمزيدة العلنية، لأصول المؤسسة المنحلة، ويفتح لهذا الغرض سجل خاص لتلقي العروض، وعادة ما يتم البيع بالأظرفة المختومة إلى أن يتم فتحها بحضور جميع أعضاء لجنة التصفية.

وما يمكن تسجيله انه على الرغم من إحالة الأمر 04/01 لكل ما يتعلق بالمؤسسة العمومية الاقتصادية للأحكام العامة للقانون التجاري إلا أننا نجد من خلال تتبع الآثار المالية لحل المؤسسة العمومية الاقتصادية أنها ذات الطابع خاص تغطي عليه الصبغة الإدارية المترتبة عن التدخل الصريح لوزارة المالية بواسطة لجان التصفية.

الجانب القانوني: مبدئيا إذا كان المرسوم التشريعي رقم 08/93 المعدل والمتمم للقانون التجاري نقطة تحول هامة في تاريخ المؤسسة العمومية، لكونه إخضاعها لنظام الإفلاس

¹ أنظر نص المادة الثامنة (08) من المرسوم رقم 294 - 94 المتعلق بحل المؤسسات العمومية الاقتصادية، المرجع السابق.

والتسوية القضائية للذين يعتبران من الآثار القانونية لحل المؤسسة العمومية إلا أن هذا الخضوع مقيد بعدم تدخل السلطة والتي يجوز لها اتخاذ تدابير تسديد مستحقات الدائنين، حيث أنه بعد صدور الأمر رقم 25/95¹ ثار نقاش من جديد حول قابلية المؤسسة العمومية للخضوع لنظام الإفلاس خاصة بعد التأكيد المشرع للصفة التجارية للمؤسسات العمومية الأمر الذي يجعل من رأسمالها رهن دائم وغير قابل للتخفيض لدى دائني الشركة ، إلا أن هذا التقدم في مجال إخضاع المؤسسة العمومية للإفلاس يصطدم بعدة عوائق، فمن الناحية العملية هناك صعوبة في تقدير هذا التوقف عن الدفع الذي تنص عليه المادة 215 من القانون التجاري بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية بيد أن الكثير من التي تم حلها لم تصل إلى مرحلة انعدام السيولة كما ينص على ذلك القانون التجاري بل كانت معظم المؤسسات المنحلة تشكو فقط من وضعية مالية سيئة ومن نقص ظرفي في السيولة وهو الأمر الذي يجعلنا نعود للتساؤل عن مدى نجاعة تطبيق الأحكام العامة للقانون التجاري على المؤسسات العمومية الاقتصادية في حين كان من المستحب إفرادها بقانون يخضعها لأحكامها الخاصة نزولاً عند طبيعتها الخاصة².

¹ أمر 25/95 مؤرخ في 25/09/1995، متعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر. عدد 55، في 27/09/1995.

² تنص المادة 217 من القانون التجاري المعدلة بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 الصادر في ج.ر. العدد 27 الصادرة في 25 أبريل 1993 على أنه "تخضع الشركات ذات الأموال العمومية كلياً أو جزئياً لأحكام هذا الباب المتعلق بالإفلاس وتسويات القضائية".

خلاصة الفصل الأول:

إن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد ما في إستحداث مؤسسات إقتصادية تنأى بإدارتها بعيدا عن التأثيرات الإدارية لا سيما السياسية منها الأمر الذي يمنح تنافسية أكبر وإمكانية عقد شراكات تقنية بحتة بحسب مجال النشاط الاقتصادي مع الخواص الوطنيين والأجانب على حد سواء مما يعود بالفائدة على الشركة مباشرة وعلى الدولة فيما بعد التي كانت إلى عهد قريب مثقلة بتسيير غير مجدي لهاته المؤسسات.

كما ان المشرع بإخضاعه المؤسسات العمومية لأحكام القانون التجاري يكون قد نزع الخصوصية والحصانة الغير مباشرة لهاته المؤسسات الأمر الذي يمنح مزيدا من الضمانات للمتعاملين معها أما القضاء في حال وجود نزاعات.

الفصل الثاني

منازعات

المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي:

إن الطابع المزدوج للمؤسسة العمومية الاقتصادية الذي تمر به خلال مراحل إنشائها يمتد حتما مرورا بمراحل نشاطها و إلى غاية حلها وانقضائها وفقا للأشكال القانونية المنظمة.

ففي ما يتعلق بالأشكال الخاضعة للقانون العام فتتجسد في القرار الإداري الذي يعتبر

ركن الأساس في انشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية، وبالرجوع إلى أحكام الأمر 04/01

لاسيما في نص المادة الثانية التي تعتبر في فحواها ولفظها المؤسسة العمومية الاقتصادية

شركة تجارية، تتخذ نفس الأشكال لشركات رؤوس الأموال أي الخضوع لأحكام القانون

الخاص، لكن الاستقراء المقابل لنصوص القانون التجاري يحيل إلى عدم امكانية تطبيق

نصوصه الخاصة على المؤسسة العمومية الاقتصادية خاصة فيما يتعلق بالقرارات الإدارية

المنشئة والمعدلة للمؤسسات العمومية والتي تصدر عن هيئتين حصريتين هما مجلس مساهمات

الدولة والأجهزة الاجتماعية لشركات الدولة بخلاف ماكان معمولاً به في ظل القانون 01/88

الذي حصر الهيئات المصدرة للقرارات الإدارية في الحكومة، مجلس مساهمات الدولة و القرار

المشترك بين المؤسسات العمومية الاقتصادية والذي لم يعد ينص عليه الأمر 04/01.

إن هذا التباين هو ما سنحاول دراسته من خلال هذا الفصل في مبحثين الأول يتعلق با لقواعد

القانونية الواجبة التطبيق على المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي والمبحث الثاني يتضمن

الاختصاص القضائي بمنازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي.

المبحث الأول:

القواعد القانونية الواجبة التطبيق على المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي.

إن القواعد والأشكال المتعلقة بإنشاء واستحداث هياكل الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية قد تم معالجتها في مبثي الفصل الأول وعليه سننظر في هذا المبحث إلى الازدواجية التي يخضع لها تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية لاسيما من حيث رأس المال البشري أي المستخدمين وهو ما يتناوله المطلب الأول وكذا من حيث خضوع التصرفات القانونية التي تكرسها العقود المبرمة باسم ولحساب المؤسسة العمومية سواء مع القطاع الخاص أو العام على حد سواء وهو ما يتناوله المطلب الثاني.

المطلب الأول: القواعد القانونية الواجبة التطبيق على مستخدمي المؤسسة

العمومية ذات الطابع الاقتصادي.

من المتعارف قانونا وعرفا أن الشخص الذي يؤدي عملا لحساب الدولة يعتبر موظفا حسب مفهوم الأمر 03/06¹، إلا أنه وحسب نص المادة 02 من نفس الأمر فإن علاقة العمل التي تربط المستخدمين بالمؤسسات العمومية الاقتصادية تستثنى من هذا التصنيف ويحكمها استثناء القانون 11 /90² المنظم لعلاقات العمل لأن هاته الأخيرة ليست مؤسسات أو هيئات إدارية تابعة للدولة بل هي مؤسسات اقتصادية، وإن كانت مملوكة بالكامل للدولة، فهي مؤسسات اقتصادية تجارية تتخذ شكل شركات ذات أسهم خاضعة للقانون التجاري و لقانون علاقات العمل المنظم لهذا النوع من القطاعات.

¹ الأمر 03/06 المؤرخ في 03/07/15 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومية، ج.ر، عدد 46 في 2006/07/16.

² قانون 11/90 المؤرخ في 11/04/21 والمتعلق بعلاقة العمل، ج.ر عدد 17 في 1990/04/25

ولقد باشر المشرع الجزائري جملة من الإصلاحات المتعلقة بتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية و نظام العاملين فيها بعد أن كان يخلط بين العامل والموظف في القوانين السابقة ولعل مرجع ذلك إلى النظام الاشتراكي السائد، حيث يعتبر القانون الأساسي للعامل 12/78 الصادر سنة 1978 أول خطوة للمشرع في هذا المجال¹ والتي لم يوفق فيها كثيرا حسب ما ورد في نص المادة 4 من نفس القانون بين صفة الموظف الذي يوظف بموجب مقرر والعامل الذي يثبت في منصبه بواسطة عقد عمل حيث يمكن القول أنه أعاد الخلط بين الصفتين.

بعدها بدأ المشرع بإصدار مجموعة من القوانين المتعلقة باستقلالية المؤسسات والمعروفة بقوانين 01/88-02/88-03/88-04/88 المتعلقة على التوالي بالقانون التوجيهي للمؤسسات والقانون المتعلق بالتخطيط والقانون المتعلق بصناديق المساهمة والقانون المعدل للقانون التجاري فيما يخص بالقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية ، و قوانين أخرى في المجال الاقتصادي و تكييفها مع مبدأي الاستقلالية والمتاجرة، ثم تخلل ذلك إصدار مجموعة من القوانين تتعلق بتشريعات العمل، خاصة القانون المتعلق بعلاقات العمل رقم 11/90² والذي ألغى القانون 12/78، وصدرت اهم القوانين الملحقة به أي قانون 11/90، كقانون 02/90³ المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب، وقانون 03/90⁴ و المتعلق بمفتشية العمل، وقانون 04/90⁵ المتعلق بتسوية

¹ قانون 12/78 المتضمن القانون الأساسي للعامل المؤرخ في 05/08/1978، ج.ر عدد32 الصادرة في 08/08/1978.

² قانون 11/90 المرجع السابق

³ قانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها، مؤرخ في 06/02/1990، ج.ر عدد 06 في 07/02/1990

⁴ قانون 03/90 المتعلق بمفتشية العمل مؤرخ في 06/02/1990 ، ج.ر عدد 06 في 07/02/1990

⁵ قانون 04/90 المتعلق بالنزاعات الفردية في العمل، المؤرخ في 06/02/1990، ج.ر عدد 06 مؤرخ في 07/02/1990

النزاعات الفردية في العمل، ثم تلاهم صدور الأمر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية والذي استثنى صراحة تطبيق أحكامه على مستخدمي المؤسسات العمومية الاقتصادية والتي يبقى مستخدموها خاضعين لقانون العمل.

تبعا لما سبق سنتطرق إلى أوجه التمايز بين الناظمين السابقين في الفرع الأول ثم إلى إنعقاد وانتهاء علاقة العمل وفق الشكلين السابقين في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أوجه التمايز بين عقود موظفي القطاع العام ومستخدمي المؤسسات الاقتصادية

إن الإقرار بوجود نظامين قانونيين مختلفين أفرز إلى العلن مجموعة من آثار التمايز بين قانون العمل و قانون الوظيفة العمومية لعل أهمها الاختلاف في أدوات التوظيف وانعقاد علاقة العمل، طبيعة العلاقة بين المستخدم والمستخدم أو الهيئة المستخدمة ثم طريقة تسوية النزاعات في حال وجودها بين طرفي العمل.

● أدوات التوظيف وانعقاد علاقة العمل:

يسود عملية الالتحاق بمختلف الوظائف الإدارية والمناصب الحكومية، و لدى مختلف المؤسسات العمومية الاقتصادية كما هو معروف مبدأ أساسي هو مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، هذا المبدأ هو مبدأ مكرس دستوريا، لكن علاقة العمل في ظل قانون العمل، تتم وفق إرادة الطرفين في ظل مبدأ حرية التعاقد نسبيا و ذلك بواسطة عقد يبرم بين العامل و صاحب العمل على أساس توافق الإرادتين بغض النظر عن الجانب الشكلي للعقد كما أن شروط التوظيف و التشغيل في ظل أحكام هذا القانون لا تخضع لقواعد و أحكام محددة مسبقا، بل تخضع في الغالب للتنظيمات التي يحددها صاحب العمل.

و إذا كانت عقود العمل في ظل قانون العمل تدخل حيز التنفيذ، و التطبيق و ترتب آثارها المادية مباشرة بعد توقيعها من قبل الطرفين والتي لا يخضع عقد العمل فيها لأي نوع من

الشكلية، فقد يكون عقد عمل مكتوب أو غير مكتوب، إذ يستوي الحكم في كلتا الحالتين، لذلك فإن علاقة العمل إنما تقوم بمجرد العمل لحساب مستخدم ما تجسيدا لحرية العمل، في حين إن قرارات التعيين في ظل قانون الوظيفة العمومية لا تنتج آثارها القانونية و المادية إلا بعد استكمال سلسلة من الإجراءات الإدارية و منها خضوع هذه القرارات لرقابة المشروعية التي تمارسها مصالح المديرية العامة للوظيفة العمومية بعد ذلك تأتي الرقابة المالية التي تمارسها المصالح المالية كما أنه إذا كان صاحب العمل، في ظل قانون العمل ليس مجبرا على إتباع أسلوب أو إجراء معين في التوظيف، فإن المؤسسة العمومية في ظل قانون الوظيفة العمومية مجبرة على أساليب و طرق معينة للتوظيف و هي عادة المسابقات، الفحص المهني، التوظيف المباشر للمتربصين المتكونين تكوينا متخصصا بمفهوم القانون الأساسي لمؤسسات التكوين. كما يجدر التنويه هنا إلى إختلاف التسميات بين قانون العمل الذي يسمي العامل بالأجير وقانون التوظيف العمومي الذي يطلق مصطلح عون الدولة على الموظف وهي تسمية أشمل وأوسع.¹

- **طبيعة العلاقة بين العامل وصاحب العمل :** بعدما يتم إبرام عقد العمل بين المؤسسة العمومية الاقتصادية و العامل تنشأ علاقة عمل يحكمها قانون المنظم لعلاقات العمل، و يترتب على إثره هاته العلاقة بين المؤسسة المستخدمة و العامل مجموعة من الحقوق والالتزامات تستند في معظمها إلى مصادر مختلفة ومتنوعة كالدستور، او التشريع، او التنظيم، او الاتفاقيات الجماعية، او النظام الداخلي للمؤسسة سعيا منه لإضفاء الطابع التعاقدية على علاقات العمل، وهو ما يدعم بالأساس مبدأ المتاجرة بما يتضمنه من استقلالية في التوظيف للمؤسسة. أما العلاقة القائمة بين الموظف والهيئة المستخدمة في ظل قانون الوظيفة العمومية هي علاقة قانونية تنظيمية ولأحية ومعنى ذلك أن كافة حقوقه والتزاماته ومختلف الجوانب المتعلقة بحياته المهنية مصدرها القانون والتنظيم.¹

¹¹ بشير هدي، الوجيز في شرح علاقات العمل الفردية والجماعية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 ص 69.

● **المسؤولية عن العمل** : حيث ان العامل أثناء تأدية عمله داخل المؤسسة لا يمثل بأي شكل من الأشكال إلا نفسه أو المؤسسة التي يعمل بها أما الموظف فإنه يمثل الدولة في أحد أشكالها في مواجهة الغير وهنا يجب التمييز بين الأخطاء المهنية في القطاع الخاص وبين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القطاع العام ويكيف على أنه خطأ إداري.

● **تسوية المنازعات في العمل** : يخضع حل النزاعات الفردية التي تنشأ عن علاقة عمل في القطاع العام إلى التدرج عن طريق التظلم الولائي أو الرئاسي ثم يحول إلى اللجنة المتساوية الأعضاء، وهذا مخالف لما هو متداول في النزاعات الناشئة عن علاقة عمل في القطاع الخاص، هذا فيما يتعلق بالمنازعات الفردية.²

أما المنازعات القضائية فيؤول الاختصاص فيها طبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والادارية إلى المحاكم الادارية بالنسبة لموظفي القطاع العام، أما المستخدمين لخاضعين لقانون العمل فيؤول الاختصاص بالفصل في منازعاتهم للقضاء العادي بواسطة القسم الاجتماعي للمحكمة.

الفرع الثاني: انعقاد وانتهاء علاقة العمل.

انعقاد علاقة العمل في المؤسسة العمومية الاقتصادية يتم عن طريق مرحلتين مهمتين، كما تنقضي لعدة أسباب، وهذا موازاة لنفس الأشكال المقررة في نظام الوظيف العمومي

أ - إبرام عقد العمل: تبعا لنص المادة 8 من القانون 11/90³ فإن علاقة العمل تنشأ وفق

كافة الأشكال الممكنة سواء كانت في عقد مكتوب او غير ذلك، وبمجرد القيام بعمل

¹ واضح رشيد، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الج ا زئر، دون طبعة، دارهومة للنشر والتوزيع، الجزائر،

² بشير هدي، المرجع السابق، ص 209.

³ قانون العمل 11/90، المرجع السابق

لصاحب العمل تقوم هاته العلاقة وتنشأ حقوق والتزامات في ذمة الطرفين ويمكن اثباتها بأي وسيلة كانت.

وقد نظم المشرع الجزائري عملية ابرام عقد العمل التي تقابلها في مفهوم القانون العام عملية التوظيف في القطاع العام بموجب نصوص عدة أهمها ما يقسم هاته العملية إلى مرحلتين مهمتين هما:

مرحلة التجربة والتي نظمها وفق أحكام المادة 18 من القانون 11/90 يوضع العامل تحت المراقبة والملاحظة لمدة زمنية محددة للتأكد من قدراته ومؤهلاته لأداء العمل الموكل إليه، فكل عامل يتم توظيفه لابد من إخضاعه لمرحلة التجربة مهما كانت طبيعة العمل، ويتمتع العامل المجرب بنفس الحقوق التي يتمتع بها العمال، فهذه فترة تمهيدية سابقة للتعاقد النهائي وترتبط بنتائج انتهاء فترة التجربة، لا تتعدى فترة التجربة مدة 6 أشهر، ويمكن تمديدها إلى 12 شهر إن كان العمل ذات تأهيل عالي، وتحدد مدة التجربة لكل فئة العمال أو مجموع العمال عن طريق التفاوض الجماعي حسب نص نفس المادة السابقة.

يمكن للعامل فسخ العقد قبل نهاية الفترة المحددة لتجربته وهو نفس الحق المخول لرب العمل.

ثم تليها **مرحلة التثبيت** حيث يتم التأكد من مطابقة مؤهلات العامل ومهاراته المهنية لشغل منصب عمله، ويتحول عقد العمل من عقد مؤقت إلى عقد نهائي، حيث يتمتع فيه العامل بكافة الحقوق، وان عجز العامل في إثبات قدراته و خبرته في منصب معين خلال فترة التجربة لا يؤدي إلى فسخ العقد وإنما يمكن تثبيته في منصب أقل درجة ومستوى وفقا لما يتناسب مع قدراته وطبعا في اطار اتفاقي رضائي يتسم بالوضوح والوجاهية.

ب انتهاء علاقة العمل:

من المبادئ المسلم بها أن للأطراف الحرية التعاقدية التامة أن تحدد زمن وكيفية إنهاء عقد العمل، وهو مذهب كلاسيكي في القانون المدني، إلا أن تطبيق هذا المبدأ في مجال علاقات العمل يكون له انعكاسا سلبيا يتمثل أساسا في عدم الاستقرار فهو يقوم على المساواة دون أي اعتبار لعدم التوازن بين العامل والمؤسسة من الناحية الاقتصادية خاصة ما يخضع منها لمبدأي العمومية والمتاجرة، وفي هذا الصدد جاءت أحكام المادة 66 من القانون 11/90¹ المتعلق بعلاقات العمل لتحدد 09 حالات على سبيل الحصر لإنهاء علاقة العمل²، حيث أن تلك الحالات يمكن أن ترد أحيانا إلى إرادة طرفي العقد أو إلى أحدهما منفردا عن الآخر، وذلك باللجوء إلى الاستقالة بالنسبة للعامل أو التسريح الذي يلجأ إليه المستخدم أو المؤسسة طبقا للمبادئ والقواعد العامة السائدة، ومن جملة هاته الصور:

- الاستقالة: نص قانون علاقات العمل المعدل والمتمم في المادة 05 أن الاستقالة حق معترف به للعامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة، حيث يوجب أن يقدمها أي الاستقالة كتابيا، و أن لا يغادر منصب عمله إلا بعد فترة إشعار مسبق الذي من شأنه السماح لصاحب العمل تعويض العامل المستقي في الآجال معقولة قانونا.

- التسريح التأديبي: إحدى صور إنهاء علاقة العمل و قد أحاط المشرع إجراءات و أسباب هذا التسريح بشروط و ضمانات و إجراءات حماية منه من تعسف المؤسسة المستخدمة و لجوئها إلى تقليص عدد العمال تحت دواعي أخطاء مهنية جسيمة. ومن بين الضمانات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري من أجل حماية العامل في حالة التسريح التأديبي التحديد المسبق لحالات الخطأ الجسيم و هذا من أجل السد الباب

¹قانون العمل 11/90، المرجع السابق

²الأمر 03/06 المتعلق بقانون الوظيفة العمومية، المرجع السابق، المادة 216

أمام المؤسسة المستخدمة للتوسع في تجسيم الأخطاء، ومنعها للتعسف في حق العمال تحت غطاء العقوبات التأديبية، لهذا ما لبث أن أتبع المشرع في وقت لاحق منهج التشريعات الحديثة، فلجأ لحماية العامل عن طريق تقييد السلطة التقديرية للمستخدم الذي لم يصبح بإمكانه تكيف تصرفات العامل لتحديد جسامة خطورتها، حيث نص على حالات التي تشكل أخطاء جسيمة و التي يترتب عليها التسريح التأديبي و هو ما يتضح من خلال المادة 83 المعدلة بالمادة 02 من القانون 29/91¹، حيث حصرت الأخطاء التي يمكن أن ينجر عنها التسريح في 07 أخطاء، ولعل الهدف من هذا التعديل هو منح ضمانات أكثر للطرف الضعيف في العقد، حتى لا تكون فكرة الحق في التسريح التأديبي منشأ لفكرة التعسف في استعمال الحق من خلال حصر حالات الخطأ الجسيم في إطار القانون.

-الذهاب الإرادي : هو إجراء و قتي ميز فترة بعد صدور قانون 01/88 وجاء كأثر لسياسة دمج المؤسسات الأمر الذي تمخض عنه وجود فائض معتبر في العمالة لدى هاته المؤسسات الاقتصادية المستحدثة، فتبنت أغليبتها سياسة الذهاب الإرادي وهو منهج يعتمد على منح مبالغ مالية للعمالة التي تريد الرحيل، حيث حصل هؤلاء مقابل ذلك على تعويضات مالية في سبيل إنهاء علاقة العمل.

- التسريح لأسباب إقتصادية : ويختلف عن سابقة في انعدام إرادة العامل في إنهاء علاقة العمل بل هو أجني عنه، بل متعلق بظروف وصعوبات تواجه المؤسسة الاقتصادية التي تسعى بكل الطرق للإبقاء على نفسها من الزوال، وقد يكون مرتبطا باعتبارات أخرى مثل التحولات التكنولوجية وإعادة هيكلة المؤسسة.

وقد اصدر المشرع في سبيل تنظيم هذا النوع من التسريح المرسوم التشريعي رقم 09/94 المتعلق بالحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية و لأسباب

¹ القانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج.ر عدد68 في 1991/12/25.

اقتصادي¹، ويدخل في مفهوم التسريح لأسباب اقتصادية نظام التقاعد المسبق الذي لجأت إليه الحكومة في سنوات التسعينات لمجابهة الظروف الاقتصادية والاجتماعية الناشئة عن حل المؤسسات الأمر الذي أدى بآلاف العمال إلى الخروج من عملهم بصفة لا إرادية.(نظام التقاعد المسبق منظم بموجب أحكام المرسوم التشريعي 10/94 المؤرخ في: 1994/05/26).

-نهاية مدة عقد العمل: أحد صور انتهاء علاقة العمل و قد حصر المشرع الجزائري حماية للعامل الحالات التي يمكن من خلالها إبرام عقد العمل محدد المدة إما بالتوقيت الكامل أو التوقيت الجزئي في المادة 12 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدلة و المتممة، و يكون ذلك تحت رقابة سابقة لمفتش العمل حسب ما جاء في المادة 12 مكرر من نفس القانون، كذلك أقر المشرع رقابة لاحقة يمارسها القاضي ليراقب مدى مطابقة عقد العمل لمقتضيات المادة 12، وكل هذا يأتي حماية لحقوق العامل الذي يكتسي صفة الطرف الضعيف في عقود العمل.

كما تم استحداث المادة 21 مكرر أيضا و التي خولت للمراقب الميداني ممثلا في شخص مفتش العمل المختص إقليميا و بحكم الصلاحيات التي يخولها إياها القانون التأكيد من أن عقد العمل الذي تم إبرامه لمدة محدودة قد تم وفق الأشكال المنصوص عليها صراحة في المادة 12 من هذا القانون، و أن المدة المنصوص عليها في العقد موافقة للنشاط الذي وظف من أجله العامل، فما يلاحظ هنا أن القانون المنظم لعلاقات العمل الجديد لم يتكلم عن موضوع تجديد عقد العمل المحدد المدة، فبمفهوم المخالفة يمكن تجديده دون اعتبار لعدد المرات.

-التقاعد: أحكام نص المادة 66 ف8² فإن التقاعد هو حق للعامل متى توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون، يؤدي ممارسة هذا الحق إلى إنهاء علاقة العمل.

¹المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 1994/05/26 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية، ج.ر عدد 34 في 1994/06/01.

²قانون العمل 11/90، المرجع السابق.

المطلب الثاني: القواعد القانونية الواجبة التطبيق على عقود المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي

رغم التزايد المضطرد في إنشاء مؤسسات عمومية اقتصادية على شكل كيان قانوني وتنظيمي مستقلّ محدّد الاختصاصات والصّلاحيات بهدف إشباع حاجات ومصالح عامة، غير أنّه يُثار تساؤل حول الطّبيعة القانونية لعقود المؤسسة العمومية الاقتصادية فيما إذا كانت ذات طبيعة عامة أو خاصة، حيث أن تدخل الدولة في المجال الإقتصادي يتم من خلال توسيع وتنشيط الاقتصاد، وتعزيز القدرات كما ونوعاً، ولأنها أداة الدولة (المؤسسة الاقتصادية) المفضلة في التدخل في المجال الإقتصادي حيث تقوم بتنفيذ السياسة العامة للدولة،

لذا تلجأ هاته المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى إبرام عقود مختلفة مع فاعلين مختلفين سواء من القطاع العام أو الخاص على حد سواء وذلك بهدف:

- توفير جو من التنافس الذي يدفع بنظام السوق للضغط على المنتجين غير الأكفاء.
- خلق جو إدارة أفضل وغير خاضعة للكثير من التأثيرات بتحديد الالتزامات المتبادلة وتوفير الأدوات الاقتصادية التي تحفز وتوجه أهداف المخطط.
- يمكن العقد المؤسسة من إجراء البحوث حول أفضل السبل التي يمكن من خلالها إشباع الحاجات العامة.

مما سبق يتضح جلياً أن عقود المؤسسات هي ذات طبيعة مزدوجة تخضع لقواعد القانون الإداري (القانون العام) بموجب الصلاحيات الممنوحة لها، و تخضع لقواعد القانون التجاري (القانون الخاص) في علاقتها مع الخواص، وهو ما سنتناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: العقود الخاضعة لطبيعة خاصة

بعد صدور الأمر 04/01 لاسيما ما جاء في أحكام المادة 07 منه لم تعد المؤسسة العمومية خاضعة لمقتضيات التسخير الإداري المعمول به سابقا، وهكذا تخلصت المؤسسة العمومية الاقتصادية من شكل المرفق العام الذي ظل يطاردها عبر مراحل تاريخها القانوني، كما فقدت في الوقت ذاته امتيازات السلطة العامة، حيث لم تكن المؤسسات العمومية حرة في إبرام عقودها سابقا سواء من الناحية الإجرائية و الموضوعية، لأن إبرام العقود و الاتفاقات آنذاك كانت تجري تحت إشراف و توجيه و مراقبة الهيئات الوصية، وهو الأمر الذي أكدته المشرع مجددا بأحكام نص المادة 06 من المرسوم التشريعي 247/15¹، حيث نص على عدم خضوع المؤسسات العمومية لأحكام قانون الصفقات العمومية بالمفهوم الإداري غير انها مجبرة على استحداث نص تنظيمي خاص بها يضمن مبدأ الحفاظ على المال العام الذي يشكل أصولها

وتجدر الإشارة هنا إلى ان المؤسسة العمومية استثناء تخضع لأحكام القانون الصفقات العمومية مثلها مثل الخواص عندما يتعلق الأمر بعقد انجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة وهو أمر عادي لا يدخل في صلب المتناقضات.

و تتميز عقود القانون الخاص بجملة من الخصائص تتوافق مع النشاط الاقتصادي:

1- في مرحلة الانعقاد : يلاحظ أنها تقوم أساسا على الرضائية إذ نجد أوسع صور

لها محققة في جانب كبير من العقود التجارية.

2- و في مرحلة التنفيذ تتجه الأحكام المتعلقة بالعقود التجارية إلى إقتضاء التنفيذ مراعاة لما يتطلبه النشاط التجاري من سرعة وائتمان الأمر الذي تترتب عنه الأخذ بجملة من القواعد و الأحكام بهذا الشأن (النفاد المعجل، التقادم القصير، افتراض التضامن بين المدنيين).

¹ مادة 06، مرسوم رئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مؤرخ في

2015/09/16، ج.ر عدد 50 في 2015/09/20

ومن جملة العقود الخاضعة للقانون الخاص التي تبرمها المؤسسة العمومية الاقتصادية يمكن تصنيف أربعة أنواع:

- عقود العمل

- عقود التسيير (الاستغلال)

- عقود التمويل (القرض)

- عقود التأمين.

و هكذا تخضع عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية للأحكام الواردة الخاصة بالقانون المدني و التجاري.¹

الفرع الثاني : العقود الخاضعة لطبيعة عامة

من جملة التصرفات التي تقوم بها المؤسسات العمومية الاقتصادية هي إبرام عقود في إطار مفهوم المرسوم التشريعي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية، حيث تحل محل الأشخاص الطبيعيين الممارسين لأعمال تجارية كطرف في العقد (متعامل متعاقد) تقابله هيئة إدارية (مصلحة متعاقدة) ويخضع هذا العقد انطلاقا من آلية إبرامه إلى غاية النزاعات التي تنشأ عن تنفيذه إلى أحكام القانون الإداري.

وقد تنشأ عقود إدارية أخرى بين المؤسسة العمومية الاقتصادية و الإدارة كعقود الامتياز إلا أنه لا مجال لحصرها نظرا لكثرتها.

¹نويري سعاد، رسالة ماجستير، النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر، جامعة عنابة،

المبحث الثاني: الاختصاص القضائي بمنازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي

تعتبر مسألة البحث في الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاعات التي تكون المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي ذات أهمية بالغة تستدعي النظر بداية في تحديد المعيار المناسب في تحديد اختصاص القضاء (المطلب الأول)، ومن خلال اعتمادنا على احد المعايير يمكن الوصول إلى تحديد القضاء المختص في منازعات المؤسسة العمومية الاقتصادية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: معايير تحديد الاختصاص القضائي

مثلما ورد سابقا أنّ المؤسسة العمومية الاقتصادية تقوم بإبرام عقود مع الغير تخضع للقانون الخاص، كما أنّها تبرم عقود مع الدولة تخضع للقانون العام، أي أنّها تتمتع بازدواجية في علاقتها التعاقدية، الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة تحديد القضاء المختص في حالة وجود نزاع بشأنها، وتتمثل أهمية تحديد معيار التقاضي في تسهيل المهمة للمتقاضي من خلال تحديد الاختصاص القضائي يسمح له بتوجيه دعوة أمام الجهات القضائية المختصة وتجنبه رفض دعواه وتكفل له حقوقه وحرياته.

ينير القاضي ويوضح له الرؤية بصدد فصله في النزاعات المطروحة عليه وتطبيقه للرقابة القضائية بصورة واضحة وسليمة بفحصه لمشروعية أعمال وتصرفات الإدارة ضمانا لحقوق وحرريات الأفراد من جهة، وتقوم أعمال الجهات القضائية وتوحيد الاجتهاد القضائي من جهة أخرى¹.

¹ بوعجاجة محمدالمعيار العضوي واشكالاته في القانون الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في

الحقوق تخصص : قانون إداري، جامعة بسكرة، 2016/2017 ص2

لهذا سنقوم بتبيان معايير توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري المتمثلة في كل من المعيار العضوي (الفرع الأول)، معيار الوكالة (الفرع الثاني)، والمعيار المادي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المعيار العضوي:

لقد اعتبر المشرع الجزائري النزاع الإداري على أنه ذلك النزاع الذي يكون أحد أطرافه الأشخاص العامة المذكورة في المادة 800 من قانون رقم 09/08 المتضمن ق.إ.م.إ.¹، والتي تنص على أنه: تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها"، بحيث نجد أن المشرع حدد هذه الأشخاص على أساس التعداد .

ومن هنا فالعلاقة وطيدة بين مفهوم المنازعة الإدارية وبين المعيار العضوي ويكفي القول أن المنازعة الإدارية كأصل عام من رحم المعيار العضوي، ومنه تستمد وجودها وخصوصيتها، ولا وجود لمنازعة إدارية في غياب المعيار وعلى أساسه يفقد الاختصاص للقضاء الإداري.

ويمكن ملاحظة أن المشرع لم يأتي بجديد بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية السابق حيث نلاحظ تطابق شبه تام لفحوى المادتين اللتان تحصران اختصاص المحاكم الإدارية و بمفهوم المخالفة فإنه في حالة حدوث نزاع ولم تكن أحد أطرافه الأشخاص المحددة في المادة السالفة الذكر يكتف النزاع على أنه نزاع يدخل ضمن اختصاص القضاء العادي، إلا أن الأخذ بالمعيار العضوي لتحديد المنازعة الإدارية يطرح إشكالا يتعلّق بمنازعات الصّفقات العمومية التي تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية طرفاً فيها، خاصة وأنّ المشرع الجزائري لم يدرج هذه الأخيرة ضمن أحكام المادة 800 من ق.إ.م.إ.².

¹ قانون 09/08 مؤرخ في 2008/02/29 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج.ر. عدد 21 في 2008/04/23

² قدومة وحيدة، المؤسسة العمومية المحلية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2014، ص 132.

حيث أنه وبالرجوع إلى مجموعة الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة نجد أن المشرع الجزائري استبعد تطبيق المعيار العضوي في كثير من القضايا المطروحة أمامه والمتعلقة بتسيير مؤسسات عمومية ذات طابع مغاير للطابع الإداري (مؤسسات اقتصادية، أو ذات طابع صناعي وتجاري...) وقد أشارت المادة 800 من قانون الإجراء المدنية والإدارية بصفة واضحة إلى التمييز بين

المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية وتختص بالنظر في منازعاتها المحاكم الإدارية بينما المؤسسات العمومية الأخرى ذات الصيغة الصناعية والتجارية والاقتصادية للفصل في نزاعاتها إلى المحاكم العادية.

أولاً: قرار مجلس الدولة في: 1995/04/30.

قضية (م الوكالة العقارية لبلدية بئر الجير (ضد) ج . م) ومن معه .حيث أن المبدأ المستنبط من هذا الاجتهاد القضائي يتمثل فيمايلي:
(متى ثبت أن تخصص الوكالات المحلية العقارية وهي مؤسسات عامة ذات طابع تجاري، إذ تمسك حساباتها على شكل التجاري طبقاً للأمر 35/75، فإن القاضي الإداري غير مختص للبت في النزاع الذي تكون مثل هذه المؤسسات طرف فيه.
مما ستوجب إلغاء الأمر الإستعجالي موضوع الطعن الحالي والتصريح برفض العريضة الأصلية).¹

القرار الثاني:

قرار مجلس الدولة الصادر في 2002/01/05.

قضية(ز.ش) ضد المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي حيث أن المبدأ المستنبط من هذا الاجتهاد القضائي يتمثل فيمايلي:
(من الثابت إن لا نخضع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لقانون الصفقة

¹توعجاجة محمد، المرجع السابق، ص21.

العمومية -القاضي الإداري غير مختص للبحث في النزاع القائم بخصوص إبرام مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري صفقة عمومية¹

يستفاد مما سبق أن المشرع الجزائري اتجه إلى استبعاد تطبيق المعيار العضوي بالاسقاط أي انه تقيد بلفظ المادة 800 من ق.ا.م.ا. ، مما يجعل القول بأنه اتجه في تحديد معيار الاختصاص القضائي، إلى استمرار العمل العضوي أي بالنظر إلى أطراف النزاع لا موضوعه في ظل نظام قاضي يكرس الازدواجية القضائية بهدف بسط رقابة قضائية فعالة على أعمال الإدارة.

الفرع الثاني: معيار الوكالة

نظرا لعدد الانتقادات الواردة للمعيار السابق توجب إدراج معيار آخر يكون أكثر دقة من سابقه يتمثل في معيار الوكالة، الذي أورده المشرع في المادة 33 و 30 من القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، أين وسّع مجال اختصاص القضاء الإداري لكن دون الخروج عن نص المادة 800 السالفة الذكر، كون أنّ نص المادة 33 و 30 جاءتا لتأكيد ما ورد في المادة 800 من ق.ا.م.ا. مع ذلك باعتبار المؤسسة العمومية الاقتصادية وكيلة عن الدولة، وتقوم بعمل لحساب هذه الأخيرة، وبالتالي في حالة وجود نزاع يكون باسم الدولة، إذن فالأخذ بالمعيار العضوي يمنح الاختصاص للقضاء الإداري حيث أنّه بإعمال معيار الوكالة فإنّ القضاء الإداري يكون المختصّ بالفصل في المنازعة المتعلقة بصفقات المؤسسة العمومية الاقتصادية الممولة من ميزانية الدولة، وذلك لأنّ الدولة تعدّ طرفا أساسيا في النزاع، كون أنّ المؤسسة العمومية الاقتصادية عندما تقوم بإبرام صفقة تعتبر وكيلة عن الدولة²

¹ بوعجاجة محمد، المرجع السابق، ص 21.

² قرار من مجلس الدولة الجزائري أين أخذ بمعيار الوكالة لمنح الاختصاص للقضاء الإداري، وذلك في القضية التي جمعت بين ديوان التسيير العقاري بوه ارن ضد مؤسسة الأشغال لعين تيموشنت والذي كان فيه موضوع المنازعة صفقة عمومية لإنجاز 1180 مسكن بوه ارن، حيث اعتمد القاضي على المعيار الوكالة لمنح الاختصاص للقضاء الإداري، ويظهر ذلك باستعماله لعبارة " نيابة عن "

وعلى الرغم من محدودية نظام الوكالة إلا أن القضاء الجزائري قد أخذ به في عديد القضايا المطروحة أمامه مثلما سبق بيانه وهذا سعيًا منه لتكريس مبدأ الازدواجية القضائية واحترام سلطان الإدارة وتمييزها على الأفراد.

الفرع الثالث: المعيار المادي

إن المعيار العضوي يجعل من القاضي الإداري قاضي الإدارة، أما المعيار المادي فيحوّله إلى قاضي النشاط الإداري، وذلك بإعطائه حرية أكثر في تقييم النشاط لمنحه الصفة الإدارية وتجريده منها .

فيظهر العمل بالمعيار المادي من خلال نص المشرّع على اعتبار الصفقات العمومية تلك العقود التي تبرمها المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تقوم بإنجاز عمليات ممولة جزئياً أو كلياً وبصفة مؤقتة أو نهائية من ميزانية الدولة، وبالتالي يظهر لنا أنّ المشرّع أخذ بالمعيار المادي في هذه الحالة وخرج عن المعيار العضوي، إذ أنّه بالرغم من عدم توفر المعيار العضوي في صفقات المؤسسة العمومية الاقتصادية، إلا أنّه اعتبر صفقاتها إدارية، وهو ما يترتب اختصاص القضاء الإداري في حالة وجود نزاع بشأنها وذلك بشرط توفر شرط التمويل من خزينة الدولة .

من خلال دراسة المعيار العضوي والمعيار المادي، نستنتج أنّه لا يمكن الاستغناء عن أحدهما لتحديد القضاء المختصّ في النظر في منازعات المؤسسة العمومية الاقتصادية المتعلقة بصفقاتها العمومية، حيث أن المعيار العضوي مكرس من طرف نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمعيار المادي تكرسه المادة 06 من قانون الصفقات العمومية متمثّل في معيار التمويل من طرف خزينة الدولة، ومن خلاله تهدف الدولة إلى تحقيق النفع العام وهو ماتبناه القضاء أيضاً في أحكامه،¹ حيث أقر عدم اختصاص القضاء الإداري

¹ قرار محكمة التنازع رقم 42 بتاريخ 2007/11/13 بين شركة التأمين saa وبين مدير البناء (قج)، منشور بمجلة مجلس الدولة، عدد 2009/09 ص 147-154.

لعدم وجود تمويل كلي أو جزئي من الدولة في الصفقة المعروضة أمامه.

المطلب الثاني:

القضاء المختص للفصل في نزاعات المؤسسة العمومية الاقتصادية

اعتمادا على المعايير السالفة الذكر يمكن الوصول إلى تحديد القضاء المختص في منازعات المؤسسة العمومية الاقتصادية، ومنه فإن لكل قضاء مجال محدد، لذلك سنتناول اختصاص القضاء العادي بالنظر في منازعات المؤسسة العمومية الاقتصادية (الفرع الأول)، ثم اختصاص القضاء الإداري بالنظر في منازعات المؤسسة العمومية الاقتصادية (الفرع الثاني)، ولكون الإجراءات المتبعة أمام القضاء معقدة وتستغرق وقتا طويلا فللمؤسسة العمومية الاقتصادية أن تلجأ إلى التحكيم كطريق بديل لتسوية منازعاتها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: اختصاص المحاكم العادية

باستقراء أحكام نص المادة 800 من ق.إ.م.إ نجد أن القضاء العادي هو المختص بالنظر في منازعات المؤسسة العمومية الاقتصادية، بحيث أخرجت هاته المؤسسات من اختصاصها فيؤول بذلك الحكم إلى القضاء العادي، ويظهر كذلك اختصاص القضاء العادي في منازعات المؤسسة العمومية الاقتصادية في النزاعات ذات الطابع التعاقدية مع الموردين، وكذلك المنازعة الناتجة عن الأضرار بالغير جراء الأشغال العادية، وكذا المنازعات المتعلقة بمستخدميها كونهم يخضعون لأحكام القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل¹.

كما يعتبر القضاء العادي صاحب الاختصاص في منازعات المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تثور بشأن التصرفات القانونية الصادرة عنها بمناسبة ممارستها التجارية، كالعقود التي تبرمها بما في ذلك صفقاتها العمومية التي تكون ممولة كليًا بأموالها الخاصة كما تدخل جرائم الفساد في جملة الجرائم الخاضعة لأحكام القانون الخاص في شقه الجزائي حيث وأمام نقشي

¹بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 238.

ظاهرة نهب المال العام سارع المشرع إلى تدارك الثغرة بتكريس القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حيث أخضع المشرع ذات التصرفات إلى القانون الخاص حتى تكون منفصلة عن التسيير المرفقي للمؤسسة العمومية الاقتصادية وبذلك فصل الصالح العام عن المتابعات الجنائية وتعطيل الغاية التي انشأت من أجلها المؤسسة العمومية الاقتصادية.

الفرع الثاني: اختصاص المحاكم الإدارية:

إضافة إلى اختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في منازعات المؤسسة العمومية الإدارية فإنها تختص كذلك في الفصل في بعض منازعات المؤسسة الاقتصادية على سبيل الاستثناء، وذلك اعتمادا على المعيار المادي كما هو الحال بالنسبة لمنازعات الصفقات العمومية التي تبرمها شريطة التمويل الكلي أو الجزئي من خزينة الدول، أو التي تكون بصفة المتعامل المتعاقد كطرف فيها.

كما توسع مجال اختصاص القاضي الإداري في منازعات المؤسسة الاقتصادية ليشمل بعض النشاطات التي يتولها هذه الأخيرة نيابة عن الدولة، والتي تخول لها ممارسة صلاحيات السلطة العامة التي تظهر في شكل منح التراخيص والإجازات، وإبرام عقود إدارية أخرى. إلا أن طابع العمومية الذي تتميز به هذه المؤسسات يفرض ورود بعض الاستثناءات المطبقة على المعيار العضوي المكرس بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بإخضاع المؤسسات العمومية الاقتصادية استثناءا لرقابة القاضي الإداري في حالات محددة، أهمها وأبرزها منازعات الصفقات العمومية وكذا المنازعات المتعلقة بتعيين الرئيس المدير العام الذي يتم تعيينه بموجب مرسوم تنفيذي.¹

¹ شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص، الجزء 3، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

الفرع الثالث: التحكيم كطريقة بديلة لحل النزاع

إن منازعات عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع للطرق القضائية، غير أنه لا يوجد ثمة ما يمنع من أن تلجأ هاته المؤسسات في منازعاتها إلى الطرق غير القضائية والتي يعد التحكيم أهم صورها، لذلك سوف نتناوله في هذا الفرع بقدر ما هو متاح

- تعريف التحكيم:

لقد رأى المشرع أنه لا داع لإتقال المحاكم بأعباء يمكن درؤها بوسائل تكفل سرعة الفصل فيها واختار أحكام التحكيم.

والتحكيم في ذاته لا يعتبر نظاما جديدا على التشريع الجزائري حيث نص عليه من قبل أحكام المادة 217 من المرسوم التشريعي رقم 08/94 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، فهو عقد يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على إحالة نزاع نشأ بينهما بشأن تنفيذ عقد معين، على محكمين للفصل فيه بدلا من الالتجاء إلى القضاء المختص ، ويلاحظ من خلال التعريف أن اتفاق التحكيم وهو اتفاق الراغبين على عرض نزاع نشأ بينهم على التحكيم، والثاني فهو شرط التحكيم وهو أن يتفق الأطراف على أن ما ينشأ من نزاع مستقبلا حول تفسير عقد أو تنفيذه يفصل فيه بواسطة التحكيم، وقد يرد الشرط في نفس العقد الأصلي مصدر النزاع أو في اتفاق لاحق.

عرف المشرع الجزائري التحكيم في المادة 1006 من القانون 09/08¹ مبينا ضرورة وجود شرطين تحت طائلة البطلان لاعتبار التحكيم صحيحا، أما الشرط الأول حسب نص نفس المادة فهو متعلق بالمجال الذي يتم فيه التحكيم مستثنى منه المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص أو أهليتهم، والشرط الثاني فهو يستثني الأشخاص المعنوية العامة بما فيها المؤسسات العمومية الاقتصادية من التحكيم إلا فيما يتعلق بالعلاقات الدولية الاقتصادية أو مجال الصفقات العمومية.

¹قانون الإجراءات المدنية والإدارية المرجع السابق.

تعريف التحكيم في الفقه: هناك تعريفات كثيرة للتحكيم في الفقه منها تعريف الفقيه انطوان أن التحكيم هو حل لنزاع من طرف شخص أو عدة أشخاص اختارهم الأطراف بمحض إرادتهم للرجوع إليهم لحل النزاع الذي يقوم من جراء إبرام عقود التجارة الدولية والقوانين الداخلية لأغلب الدول تنظم التحكيم التجاري الدولي.

إن التحكيم هو رغبة الطرفين في عدم عرض النزاع على القضاء المدني في الدولة و رغبتهم في إقامة محكمة خاصة بهم يختارون مهامها بأنفسهم و يحددون لها موضوع النزاع و القانون الذي يرغبون تطبيقه فيها بينهم، فالمحكم ليس قاضيا مفروضا على الطرفين، و إنما هو قاض مختار بواسطتهم بطريق مباشر أو غير مباشر و عرف بأنه الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع و البث فيه أمام الشخص أو أكثر يطلق عليه اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء.

وعرفه البعض بأنه نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها أو هو مكنة أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم من الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقانون كما تحل عن طريق أشخاص يختارونهم.¹

و لذلك فإنه لا بد من اشتغال تعريف التحكيم عن عنصرين هما:

- اختيار المحكم من قبل أطراف النزاع

- قيام المحكم بإصدار حكم في النزاع المعروض عليه.

- **خصائص التحكيم:** يتميز التحكيم باعتباره وسيلة لفض النزاعات بمجموعة من الخصائص

المتتمثلة في:

- بساطة إجراءات الفصل في النزاع والتحرر من الشكليات التي يفرضها اللجوء إلى القضاء
- سرعة الفصل في النزاعات التي تعرض أمام المحكمة التحكيمية واقتصاد النفقات.

¹ ينظر د. مصطفى الجمال رد عكاشة عبد الهامل، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية دون النشر، الجزء

- توفير السرية في جلسات التحكيم، إذ تفضل المؤسسات العمومية الاقتصادية عدم الكشف عن أسرارها التجارية في المحاكم، نظرا لارتكاز معاملاتها على عنصر اليقة المرتبطة بسمعتها.

- **صور التحكيم** : (موضوع التحكيم) لم يحدد القانون المتضمن مواد التحكيم نوعية المنازعات التي يجب أن تحل عن طريق التحكيم، مشيرا فقط بذكر عبارة " يجوز لكل شخص ان يطلب التحكيم في حقوقه التي له مطلق التصرف فيها....." ¹، وبالتالي فإن مجال اللجوء إلى التحكيم من حيث نوعية المنازعات واسع جدا، ومهما كانت المنازعات سواء ناشئة عن إعادة الهيكلة، أو منازعات العمل، عقود التوريدات، الاشغال عامة أو اداء خدمات تسيير أو تجهيز.

ويستشف من خلال المادة المذكورة أعلاه، أنه كي نصح عملية التّحكيم يجب أن يكون محل النزاع القائم بين الخصمين قابل للفصل فيه عن طريق التّحكيم، وأن يتمتع الخصوم بالأهلية الكاملة، كما يجب أن يكون موضوع التّحكيم في مكانة محل العقد، أي أن تطبّق على موضوعه نفس القواعد التي تطبّق في محله وعليه يشترط أن لا يكون موضوع التّحكيم مخالفا للقانون والنظام العام والآداب العامّة، كما أنّ المشرّع نصّ على عدم جواز التّحكيم في مسائل الالتزام بالنفقة ولا في الحقوق المراثية، ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم، أمّا بخصوص الأشخاص المعنوية العامّة فقد حصر المشرّع مجال اللّجوء إلى التّحكيم في حالتين تتمثل في علاقتها الاقتصادية الدّولية وفي إطار الصفقات العمومية، وباعتبار المؤسسة العمومية الاقتصادية من الأشخاص المؤهلة لإبرام الصفقات العمومية، فإنّه يمكن لها أن تلجأ إلى التّحكيم.

¹ المادة 1006، قانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق.

- شروط التحكيم: (من حيث شكل التحكيم):

لقد حددت المادة 1008 من ق.إ.م.إ.¹ الشروط الواجب توافرها في شرط التحكيم حيث نصت على أنه: "يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في وثيقة التي تسند إليها يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كفاءات تعيينهم"، منه نستنتج من خلال نص المادة أنه يجب في اتفاق التحكيم أن يكون مكتوبا في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي أسند إليها ذلك من أجل إثباته.

- آثار الحكم التحكيمي: تظهر حيازته لحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره، مما يسمح بتنفيذه مباشرة و إمكانية الطعن فيه.

أ - تنفيذ أحكام التحكيم: يكتسي القرار التحكيمي فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه،

وهذا يعني أن المسألة التي فصلت فيها هيئة التحكيم لا يمكن طرحها مرة أخرى أمام القاضي أو المحكم،

وهذا ما أكدّه المشرع الجزائري في المادة 1031 ق.إ.م.إ. والتي تنص على أنه "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه " بعد صدور الحكم التحكيمي من هيئة التحكيم يتم إضفاء الصيغة التنفيذية عليه من قبل الجهة القضائية التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم التحكيمي².

ب - الطعن في أحكام التحكيم: ويكتسي الطعن وجهين:

• الاستئناف: يمكن استئناف أحكام التحكيم في أجل شهر واحد أمام المجلس القضائي الذي

صدر

¹قانون الإجراءات المدنية والإدارية المرجع السابق.

²تورة حليلة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2014، ص

في دائرة اختصاصه الحكم التّحكيمي، ليفصل فيه بموجب قرار قابل للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا خلال شهرين من تاريخ تبليغ قرار المجلس، بالتالي فإن استئناف الأحكام التحكيمية يعني إعادة المسألة من جديد إلى القضاء، وهو ما لا يخدم المنازعات التي تكون فيها المؤسسة العمومية الاقتصادية طرفا فيها خاصة في الحكم التّحكيمي الوطني، عكس الحكم التّحكيمي الدولي الذي لا يمكن استئنافه، وهو ما يصلح للمؤسسة العمومية الاقتصادية والمعامل المتعاقد الأجنبي، خاصة أن الهدف من التّحكيم هو استبعاد عرض النزاع أمام القضاء ذلك من أجل تفادي إجراءاته المعقدة وريح الوقت.

• الطعن بالبطلان: لقد خول المشرّع الطّعن بالبطلان في الحكم التّحكيمي الصادر في الجزائر دون الحكم التّحكيمي الصادر في خارج الجزائر، إذ جعل حكم التّحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع الطّعن بالبطلان" ، ويرفع الطّعن بالبطلان أمام المجلس القضائي الذي صدر الحكم التّحكيمي في دائرة اختصاصه، ذلك في اجل شهر واحد من تاريخ التّبليغ الرسمي لأمر القاضي بالتنفيذ¹.

صعوبة تشكيل المحكمة التحكيمية: في حال صعب تشكيل المحكمة التحكيمية بفعل أحد الاطراف أو بمناسبة تنفيذ اجراءات تعيين المحكمين يتم تعيينه من طرف رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد أو مكان تنفيذه.

- ايجابيات وسلبيات التحكيم:

• **الايجابيات:** يمتاز التحكيم عن غيره من وسائل حل المنازعات بمزايا عديدة تجعل أطراف النزاع يقبلون على اللجوء إليه دون أي تحفظ أو تردد، حيث يمتاز بمايلي:

¹المواد 1059/1058 من القانون 09/08، المرجع السابق.

يتسم التحكيم بسرعة الفصل في المنازعات المعروضة عليه، و يعتبر عامل الزمن عاملا حاسما في التجارة

الدولية، حيث أن أطراف النزاع يرغبون في حسم النزاع في اقصر وقت ممكن حتى لا يتعطل أعمالهم

و مصالحهم، و لكي يستأنفوا من جديد بكل ود، و التحكيم يعمل على تبسيط إجراءات الفصل في النزاع وكذلك التحرر من الشكليات التي تكبل القضاء العادي، وهو بغلق باب المماطلة واللد التي يلجأ إليها الطرفان أمام القضاء لكسب الدعاوي، ولا يوجد في التحكيم تعدد درجات التقاضي التي توجد في القضاء، بالإضافة أن المحكم يصدر حكمه بشكل نهائي وملزم للخصوم.

يتسم التحكيم بقدر كبير من السرية حيث ان المعلومات تبقى سرا بين الأطراف والمحكم، وعدم حضور الجلسات إلا من قبل الأطراف فقط أو ممثليهم، وعدم نشر الاحكام إلا بموافقة أطراف النزاع، ولا شك أن السرية تحد من تضخم النزاع وقد يؤدي إلى التسوية الودية بين الأطراف، والسرية أمر كبير الأهمية في المنازعات الدولية لاسيما التجارية منها، حيث تضر الصبغة العلانية كثيرا بالأطراف وتعوق استئناف الأطراف معاملتهم مستقبلا.

كما تعد كلفة التحكيم قليلة مقارنة بقضاء الدولة، حيث لا يتطلب رسوما للمحكمة وأتعاب للمحامين بالإضافة إلى التغير الكبير في قيمة النقود بسبب طول مدة الفصل في النزاع إذا ما عرض على القضاء وانخفاض القدرة الشرائية للنقود خاصة بعد الهبوط امام العملات الأجنبية وذلك إذا ما حكم بالحق بعد فترة طويلة، وكذلك تراكم الفوائد الطويلة المختلفة و هذا يحمل الأطراف مبالغ كبيرة لا يضطر ون إلى دفعها فيها لو لجوء إلى التحكيم¹.

¹ حمدوي زهرة، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة سعيدة، 2015/2016 ص 21

تؤدي الطبيعة الفنية لبعض النزاعات إلى إحالة النزاع، و هذا يؤدي إلى تقليل النفقات مقارنة كما لو عرض النزاع للقضاء الذي سيحيله بدوره إلى خبراء لعدم توفر الخبرة الفنية لدى القضاء.

و يتسم التحكيم بالطبيعة الرضائية، حيث أن أطراف النزاع يلجأون إلى التحكيم بإرادتهم الحرة، دون أن يكونوا مجبرين على اللجوء إليه، و لذلك فإن التحكيم يحافظ على العلاقة بين الأطراف، حيث لا يعتبر طريقا هجوميا عنيفا بل هو طريق يقرب إلى التفاهم بين الاطراف، كما يوحي بالثقة لثلاثي أطراف النزاع أمام هيئة تحكيم واحدة يطمئن كل طرف إلى أن وجهة نظرة الفنية و القانونية و دفاعه قد وصل إلى مسمع خصمه و حكمه وذلك و بدون وجود اتفاق تحكيم أو شرط تحكيم مبنى على قبول الأطراف، فانه ليس للمحكم ولاية ولا سلطة في نظر النزاع، و لا يمكن إحضار الخصم أمام هيئة التحكيم بدون موافقة، و ليس لحكم التحكيم الصادر عندئذ أي اثر ملزم.

يؤدي التحكيم إلى القلب على صعوبات كثيرة منها: تحديد المحكمة المختصة في المنازعات التجارة الدولية و تحديد القانون الواجب التطبيق و عدم العلم بالقانون الأجنبي و بإجراءات التقاضي أمام القضاء الوطني و عدم معرفة لغة القضاء و هي صعوبات تؤدي إلى الخوف فيها لو تولى القضاء العادي الفصل في تلك المنازعات. و يعد التحكيم بمثابة تامين للطرف الأجنبي ضد مخاطر تعديل التشريعات الداخلية للدول المتعاقدة بشكل مفاجئ، و بالتالي الإخلال بالبناء الاقتصادي للعقد و تغير المراكز القانونية، و هو يحد من ضعف الثقة التي يستثمرها النشاط الاقتصادي تجاه القضاء العادي، و يعد التحكيم طريقا لهروب المتعاقدين من الخضوع لأحكام القوانين الوطنية للدول المتعاقدة، و إخضاعها لأحكام قانونية مضمونة من الجانب الطرف الأجنبي¹.

¹ د. مراد المواجدة، استاذ القانون التجاري المساعد قسم القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الإسراء، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الاولى، 2010 ص 39.

و التحكيم يمثل للطرف الأجنبي الحياد و الاستقرار في المعاملات لحماية استثماراته، حيث أن القوانين الداخلية في الدول النامية سهلة تعديل و الإلغاء لذلك تتصف بعدم الاستقرار، و بالتالي فالتحكيم يزيل خوف المستثمر الأجنبي من تمسك الدول بالحصانة القضائية تجاه مطالبة، و التي تؤدي إذا ما تمسكت الدولة بها- احترامها لها -إلى إهدار حقوقه و مطالبه .
و لا شك أن التحكيم يؤمن للطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة من تدخل الدولة في شؤون القضاء المساس بحياده و استقلاله و بالتالي انحيازه وراء مصالح الدولة التابع لها و الأضرار بالطرف الأجنبي.

• مساوئ التحكيم:

إن الجزم بأن التحكيم يتمتع بالسرية هو حجة واهية و غير مقنعة، حيث أن مجموعات القضاء في الدول المختلفة مليئة بالأحكام الصادرة في منازعات متعلقة بالأسرار الصناعية و براءات الاختراع، كما أن شرط السرية يكون دائماً في صالح الطرف القوي في النزاع أما الطرف الضعيف فتستباح سرية معلوماته دون وجه حق¹.
التحكيم ليس أقل تكلفة من القضاء و القول بغير ذلك يعد تناقضاً صارخاً مع واقع العملي و التجربة خير شاهد، بالإضافة إلى ذلك فإن التحكيم يحمل دول مبالغ ضخمة تأثر على اقتصادها بشكل كبير .و بالنسبة إلى توافر الخبرة الفنية في المحكمين دون القضاء فإنه غالباً ما يلجأ القضاء الداخلي إلى الخبراء في المسائل الفنية، و إن كان رأيهم غير ملزم بالضرورة . عادة ما يكون المحكمون في القضايا الكبيرة من كبار رجال القانون أو من رجال القضاء العاملين بالمحاكم الدول المتخلفة².

¹ حمداوي زهرة، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون اقتصادي، جامعة

سعيدة، 2016/2015 ص 24

- ² د. مراد المواجدة، المرجع السابق، ص 42-43

إن التحكيم شر لا بد منه، و يجب أن يبقى استثناء أمام قضاء الدولة، و هو تحصين للشركات الكبرى المستثمرة في مواجهة قضاء الدولة، و القول بان هناك تحيزا من القضاء للدولة مردود، فهناك أيضا تحيز من هيئات التحكيم للشركات الكبرى المسيطرة على التجارة الدولية، لذلك من النادر أن تنتهي عمليات التحكيم بحكم لصالح الدول النامية. إن الأطراف الأجنبية تلجأ إلى التحكيم حتى لا تتعرض لتطبيق القوانين الوطنية، و يعتبر كبار فقهاء القانون التجاري في الغرب بان الهدف من نظام التحكيم هو استبعاد قانون الدولة و ذلك من اجل وضع العلاقات التجارية الدولية تحت مظلة النظام القانوني الدولي الجديد و نظام أكثر قدرة على تلبية احتياجات هذه التجارة و لمصالح اطراف التحكيم هو آلية من آليات النظام الرأسمالي العالمي تستخدمه القوى الكبرى من اجل زيادة و زعامة دول الشمال ضد دول الجنوب المختلفة، فهو وسيلة حلت محل الجيوش لذلك ترددت دول العالم الثالث في قبول التحكيم و ذلك بسبب ميراث الحقبة الاستعمارية حيث حيث نهبت الدول الاستعمارية ثرواتها.

خلاصة الفصل الثاني:

إجمالاً لكل ما سبق، ننتهي إلى نتيجة مفادها أنه على الرغم من أن خضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي للقانون الخاص لاسيما القانون التجاري منه إلا أن هذا الأخير كانت نشأته كقانون للمشاريع الخاصة، وعليه وجب تطوير القانون التجاري من حيث المحتوى بحيث يصبح قانوناً للمشاريع الاقتصادية العامة وهذا مرده إلى الطبيعة الخاصة للأموال وبالتالي محدودية تطبيق نظام الإفلاس وغيرها.

أما بخصوص التسوية الودية لمنازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي، فإن المشرع وفق في منح هذه المؤسسة إمكانية اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل لتسوية منازعاتها الناتجة عن الصفقات العمومية التي تبرمها، وذلك لاعتبار التحكيم وسيلة ناجعة لحل المنازعات كونه يتميز ببساطة إجراءاته وسرعة الفصل في النزاعات.

خاتمة

خاتمة

لما كان الهدف من هذا البحث هو تحديد النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية، فقد اقتضت أهمية البحث تناول الإطار المفاهيمي للمؤسسة العمومية الاقتصادية ثم القانون والقضاء الذي تخضع له هاته المؤسسة الاقتصادية فضلا عن المراحل التي مر بها المشرع الجزائري في محاولاته المتكررة لتدارك النقائص في كل مرة. فالمفهوم الكلاسيكي للمؤسسة العمومية الاقتصادية يستند على أساس فكرة المرفق العام، فهي عبارة عن مرفق عام إداري يتمتع بالشخصية المعنوية ويخضع لقواعد القانون العام في تنظيمها وسيرها، لكن طبيعة المعاملات التي أصبحت تمارسها هاته المؤسسات لاسيما في المجال الاقتصادي، الأمر الذي دفع بعض الفقه لاعتبار ذلك تطور في مفهوم المؤسسة العمومية، كمقابل لتطور مفهوم المرفق العام، بينما رفض البعض الآخر أصلا التلازم بين الفكرتين، و لعل ما يميز المؤسسة العمومية عن بقية المنظمات هو كونها منظمة تنشأ الدولة و تخضع لمبدأ التخصص و الاستقلالية في ممارسة نشاطها مع بقائها خاضعة لرقابة السلطة المركزية. أما بشأن منازعات المؤسسة العمومية الاقتصادية، فنجدنا متشعبة بين القانون العام والخاص، حيث أن منازعاتها المرتبطة بعقودها الخاضعة للقانون الخاص يؤول اختصاص النظر فيها للقاضي العادي، أما منازعاتها المرتبطة بعقودها الإدارية التي تبرمها بصفة وكيلة عن الدولة يؤول اختصاص النظر فيها للقاضي الإداري.

وبالتالي وأمام هذا الأمر ارتأينا وضع بعض الإقتراحات التي قد تساهم في حل بعض هذه الإشكاليات، والمتمثلة في:

- وضع قانون موحد ينظم المؤسسة العمومية الاقتصادية بدل إحالة معظم أحكامها إلى القانون التجاري، والذي يطرح الكثير من الإشكاليات من الناحية التطبيقية.

رربط الخوصصة بالمؤسسات التي لا يكتسي نشاطها طابعا استراتيجيا بدل فتح المجال لخصوصية جميع المؤسسات العمومية الاقتصادية، دون الأخذ بعين الإعتبار طبيعة نشاط هذه المؤسسات، وذلك لخطر فتح المجال لخصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية التي يكتسي نشاطها طابعا استراتيجيا على اقتصاد وسيادة البلاد على حد سواء، على غرار مؤسسة ذات بعد وطني لسونطراك وسونلغاز .

إعادة النظر في المعيار العضوي المكرس بموجب نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك بجعله أساسا وتكريس المعيار الموضوعي إستثناء، في حال ما تعلق الأمر بنزاعات على نحو نزاعات الصفقات العمومية التي كانت ولا زالت أهم عقد إداري تبرمه الدولة ومؤسساتها العمومية، خاصة أمام حملة الحفاظ على الأموال العمومية ومحاربة الفساد التي تشهدها الساحة الوطنية في الآونة الأخيرة.

بهذا نكون قد حاولنا أن نساهم و لو بقدر يسير في طرح بعض الإشكالات التي يثيرها المفهوم الواسع للمؤسسة العمومية و إقترحنا بعض الحلول .

المراجع:

الكتب:

- محمد الصغير بعلي، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية، رسالة دكتوراه الدولة في الحقوق، جامعة الجزائر، 1991
- محمد الصغير بعلي " تنظيم القطاع العام في الجزائر' (استقلالية المؤسسات)، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، 1992.
- لعشب محفوظ، الوجيز في القانون الإقتصادي: النظرية العامة وتطبيقها في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993
- د. مصطفى الجمال رد عكاشة عبد الهامل، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية دون النشر، الجزء الأول 1998 .
- يوسف سعد الله الخوري، ادارة المرافق العامة وعقود المؤسسات، الطبعة الأولى، لبنان، 1999.
- رشيد وضاح، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومه، طبعة 2003، الجزائر.
- واضح رشيد، علاقات العمل في ضل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دون طبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003
- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- عجة الجيلالي، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006
- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص، الجزء 3، ط 3، ديوان المطبوعات . الجامعية، الجزائر، 2007

- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري. الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.
- بشير هدي، الوجيز في شرح علاقات العمل الفردية والجماعية، جسور للنشر والتوزيع،الجزائر، 2009
- عبد السلام ذيب، قانون الاجراءات المدنية والادارية، موفم للنشر، الجزائر، 2009.
- د. مراد المواجدة، استاذ القانون التجاري المساعد قسم القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الإسراء، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الاولى،2010

مذكرات ورسائل جامعية:

مذكرات ماجستير:

- نويري سعاد، رسالة ماجستير، النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر، جامعة عنابة، 1999.
- بوزيد غلابي، مفهوم المؤسسة العمومية، مذكو لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الادارة العامة، جامعة أم البواقي، 2010/2011.
- قدومة وحيدة، المؤسسة العمومية المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014

مذكرات ماستر:

- بهلول سمية، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة بسكرة، 2012/2013

- آيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصة المؤسسة العامة ذات الطابع الإقتصادي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 .
- مغربي خلف الله، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إقتصادي، جامعة سعيدة، 2016/2015
- حمداوي زهرة، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون اقتصادي، جامعة سعيدة، 2016/2015.
- ولد قادة مخطار، المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر بين الرقابة والاستقلالية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اقتصادي، جامعة سعيدة، 2016/2015.
- بوعجاجه محمد المعيار العضوي واشكالاته في القانون الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص : قانون إداري، جامعة بسكرة، 2017/2016.

القوانين:

- 1 قانون 12/78 المتضمن القانون الأساسي للعامل المؤرخ في 05/08/1978، ج.ر عدد 32 الصادرة في 08/08/1978.
- 2 - القانون 16/84 المؤرخ في 30/06/1984، المتعلق بالأموال الوطنية، ج.ر عدد 07 في 03/07/1984.
- 3 - قانون 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية العدد 02 المؤرخة في 13/01/1988.

- 4 - قانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها، مؤرخ في 1990/02/06 ، ج.ر عدد 06 في 1990/02/07.
- 5 قانون 03/90 المتعلق بمفتشية العمل مؤرخ في 1990/02/06 ، ج.ر عدد 06 في 1990/02/07
- 6 قانون 04/90 المتعلق بالنزاعات الفردية في العمل، المؤرخ في 1990/02/06، ج.ر عدد 06 مؤرخ في 1990/02/07
- 7 - قانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 والمتعلق بعلاقة العمل، ج.ر عدد 17 في 1990/04/25
- 8 القانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج.ر عدد 68 في 1991/12/25.
- 9 قانون 09/08 مؤرخ في 2008/02/29 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، ج.ر عدد 21 في 2008/04/23

الأوامر:

- 1 الأمر 74/71 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 ، يتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، ج.ر عدد 101، الصادرة في 1971/12/13
- 2 الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري.
- 3 أمر 25/95 مؤرخ في 1995/09/25، متعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر عدد 55، في 1995/09/27.
- 4 - الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، ج ر 47 الصادرة في 22 أوت 2001.
- 5 الأمر 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومية، ج.ر، عدد 46 في 16/07/2006.

المراسيم:

- 1 المرسوم 73-177 المؤرخ في 25/10/1973، المتعلق بالوحدة الاقتصادية، ج.ر عدد 86 الصادرة في 26/10/1973
- 2 المرسوم 95 - 63 مؤرخ في 18 ديسمبر 1963 يتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات المسيرة ذاتيا، ج ر عدد 15 ، الصادرة في 22 مارس 1963
- 3 المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25/04/1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري ج.ر. عدد 27 في 25/04/1993.
- 4 المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 26/05/1994 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لاإرادية ولأسباب إقتصادية، ج.ر عدد 34 في 01/06/1994.
- 5 مرسوم تنفيذي 294/94 مؤرخ في 25/09/1994، المتضمن كيفية حل وتصفية المؤسسات العمومية غير المستقلة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ج.ر عدد 63 في 05/10/1994.
- 6 المرسوم التنفيذي 283/01 المؤرخ في 24/09/2001 المتضمن الشكل الخاص باجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، ج.ر عدد 55 في 26/09/2001.
- 7 مرسوم رئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مؤرخ في 16/09/2015، ج.ر عدد 50 في 20/09/2015

أ	مقدمة.....
4	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي.....
5	المبحث الأول: ماهية المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي.....
6	المطلب الأول: المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي: بحث في المفاهيم.....
6	الفرع الأول: المقصود بالمؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي.....
8	الفرع الثاني: نشأة وتطور المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي.....
8	مرحلة التسيير الذاتي للمؤسسة العمومية الاقتصادية.....
09	مرحلة المؤسسة العامة.....
10	المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC.....
10	مرحلة التسيير الاشتراكي للمؤسسات الاقتصادية.....
12	المؤسسة العمومية الاقتصادية بعد صدور القانون 01/88.....
13	المطلب الثاني: التمييز بين المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي والمؤسسات العمومية الأخرى.....
14	الفرع الأول: التحديد الفقهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية.....
15	الفرع الثاني: التحديد التشريعي للمؤسسة العمومية الاقتصادية.....
16	الفرع الثالث: تمييز المؤسسة العمومية الاقتصادية من حيث الموضوع.....
17	المبحث الثاني: المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي بين إدارتها وحلها.....
17	المطلب الأول: إدارة المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي.....
18	الفرع الأول: أجهزة المؤسسة العمومية المنظمة بموجب نصوص خاصة.....
19	الجمعية العامة.....
20	مجلس المديرين (مجلس الإدارة).....
21	الفرع الثاني: أجهزة المؤسسة العمومية المحالة إلى القواعد العامة.....
21	أولا: الجمعية العامة.....
23	ثانيا: أجهزة الإدارة.....
27	ثالثا: (جهاز التسيير) —.....
28	المطلب الثاني: حل المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي.....

29.....	الفرع الأول: صور حل المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي.....
29.....	الحل بالتراضي:
30.....	الحل القانوني:
31.....	الحل القضائي:
32.....	الحل الإداري:
34.....	الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على حل المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي:
36.....	خلاصة الفصل الأول:
37.....	الفصل الثاني: منازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي.....
39.....	المبحث الأول: القواعد القانونية الواجبة التطبيق على المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي.....
39.....	المطلب الأول: القواعد القانونية الواجبة التطبيق على مستخدمي المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي.....
41.....	الفرع الأول: أوجه التمايز بين عقود موظفي القطاع العام ومستخدمي المؤسسات الاقتصادية.....
44.....	الفرع الثاني: انعقاد وانتهاء علاقة العمل.....
48.....	المطلب الثاني: القواعد القانونية الواجبة التطبيق على عقود المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي.....
49.....	الفرع الأول: العقود الخاضعة لطبيعة خاصة.....
50.....	الفرع الثاني: العقود الخاضعة لطبيعة عامة.....
51.....	المبحث الثاني: الاختصاص القضائي بمنازعات المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي.....
51.....	المطلب الأول: معايير تحديد الاختصاص القضائي.....
52.....	الفرع الأول: المعيار العضوي.....
54.....	الفرع الثاني: معيار الوكالة.....
55.....	الفرع الثالث: المعيار المادي.....
56.....	المطلب الثاني: القضاء المختص للفصل في نزاعات المؤسسة العمومية الاقتصادية.....
56.....	الفرع الأول: اختصاص المحاكم العادية.....
57.....	الفرع الثاني: اختصاص المحاكم الإدارية.....
58.....	الفرع الثالث: التحكيم كطريقة بديلة لحل النزاع.....
66.....	خلاصة الفصل الثاني:
67.....	خاتمة.....

70.....المراجع

75.....الفهرس