# مدى اعتبار المرافق العامة من طائفة المتدخلين في عقود الاستهلاك

# The extent to which public utilities are considered a group of persons involved in consumption contracts

**محمد الأمين نويري**[1]

**سامية نويري**[2]

[1] جامعة العربي التبسي تبسة (الجزائر)

mohamedelamine.nouiri@univ-tebessa.dz

[2] جامعة 8 ماي 1945 قالمة (الجزائر)

samia.doctorat@gmail.com

| تاريخ الارسال: | تاريخ القبول: | تاريخ النشر |
|---|---|---|
| 2020/04/12 | 2020/04/19 | 2020/04/22 |

**الملخص:**

إن العلاقة التي تنشأ بين المستهلك والمتدخل، تفرضها مقتضيات الحياة الاجتماعية والاقتصادية القائمة، وقد أثارت مسألة تحديد مفهوم لمصطلح المتدخل، إشكالا هاما يتعلق بالمرافق العامة ومدى اكتسابها لوصف المتدخل، لهذا يقر الفقه بأن أهم تقسيم للمرافق العامة، هو ذلك الذي يميز بين المرافق العامة الإدارية، والمرافق العامة الاقتصادية.

تهدف هذه الدراسة، تبعا لذلك، إلى رصد موقف كل من الفقه والقضاء من مدى تصنيف المرافق العامة الادارية والاقتصادية ضمن طائفة المتدخلين، ومدى اعتبار المنتفعين من خدماتها من قبيل المستهلكين، خاصة أمام غياب أحكام تشريعية واضحة في هذا الصدد.

**الكلمات المفتاحية:**

المستهلك - المتدخل- المرافق العامة - المرافق العامة الإدارية -المرافق العامة الاقتصادية.

**Abstract:**

The relationship that arises between the consumer and the supplier, or the intruder is imposed by the requirements of the existing social and economic life. And the issue of defining a concept for the term professional or economic aid has raised an important problem related to public utilities and the extent of their acquisition for describing the

[1] - المؤلف المرسل: محمد الأمين نويري / mohamedelamine.nouiri@univ-tebessa.dz

intervention. This is why jurisprudence recognizes that the most important division of public utilities is that which distinguishes between administrative public utilities and economic public utilities. Accordingly, this study aims to monitor the position of both jurisprudence and the judiciary regarding the extent to which administrative and economic public facilities are classified within the range of entrants, and the extent to which users of their services are considered by consumers, especially in the absence of clear legislative provisions in this regard.

**key words:**

Consumer - intervention - public utilities - administrative public utilities - economic public utilities.

**مقدمة:**

طرأ على دور الدولة في الاقتصاد في جميع دول العالم، العديد من التطورات والمتغيرات الجذرية، التي أحدثتها الحربين العالميتين، استلزمت تغير نمط تدخل الدولة في المجال الاقتصادي، لتتحول من دولة حارسة إلى دولة متدخلة، أو تضطر على الأقل إلى الأخذ ببعض مظاهر الاقتصاد الموجه، للنهوض باقتصادها، تحت تأثير الأفكار والاتجاهات الاشتراكية، من خلال تأسيس مرافق عامة تجارية وصناعية، وتأميم عدد من المشاريع الخاصة.

يبدو أن التغيرات العالمية التي شهدها العالم في التسعينات من القرن الماضي أثرت على دور الدولة في الاقتصاد، من خلال الانتقال إلى نظام اقتصاد السوق، الذي يهدف أساسا إلى تنظيم العلاقات الاقتصادية، وفقا لمبدأ حرية الصناعة والتجارة، الذي كرسته المادة 37 من دستور 1996 لأول مرة في الجزائر[1]، ليعدل فيما بعد بموجب المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016[2]، ويستعاض عنه بمبدأ "حرية الاستثمار والتجارة".

نظرا للمخاطر الكبيرة التي تنطوي عليها العملية الاستهلاكية، بعد اطلاق الحرية للقطاع الخاص من أجل الاستثمار في مختلف المجالات، بما فيها تلك التي كانت

1- التعديل الدستوري لسنة 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر،عدد 76، المؤرخة في: 08 ديسمبر 1996.

2- التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم: 16-01، المؤرخ في: 06 مارس 2016، ج ر،عدد 14،المؤرخة في 07 مارس 2016.

حكرا على الدولة لعشرات السنوات، كان من الضروري أن يتدخل المشرع الجزائري لتقديم ضمانات عديدة للمستهلك، وهو ما تم فعلا بموجب صدور القانون رقم: القانون رقم 09-03، المؤرخ في: 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

تعتبر عقود الاستهلاك عقودا نموذجية، محررة مسبقا بصفة انفرادية من طرف المتدخلين، وتخضع لاذعان المستهلكين دون أن تكون لهؤلاء أية إمكانية لتعديلها، وهذا راجع إلى عدة معطيات، تتمثل خصوصا في القوة الاقتصادية والخبرة التقنية والفنية للمتدخل، وكذا طريقة إبرام العقد التي ينعدم فيها التفاوض المسبق مع الطرف الآخر في العلاقة التعاقدية وهو المستهلك.

لهذا فالهدف من هذه الدراسة هو إزالة اللبس عن مدى اعتبار المرافق العامة من طائفة المتدخلين، وتدعيمها بالآراء الفقهية وتبيان موقف التشريع الجزائري وتطبيقات كل من القضاء العادي والإداري.

إن العلاقة التي تنشأ بين المستهلك والمتدخل، تفرضها مقتضيات الحياة الاجتماعية والاقتصادية القائمة، غير أن الاشكال والتساؤل الذي طرحه الفقه والتطبيق العملي مرارا، يكمن في مدى اعتبار أشخاص القانون العام، من قبيل المتدخلين في عقود الاستهلاك، ويتعلق الأمر بالمرافق العامة الادارية والاقتصادية، باعتبارها أهم تقسيم وأقدمه للمرافق العامة، إذ هل تعد المرافق العامة الادارية والمرافق العامة الاقتصادية من قبيل المتدخلين في عقود الاستهلاك؟ وهل يمكن اعتبار العقود التي تبرمها بالأساس، حائزة لوصف عقد الاستهلاك؟ حتى يحوز المنتفعون من خدماتها الحماية القانونية المقررة للمستهلكين، باعتبارهم الطرف الضعيف في العقد؟ وبطريقة أبسط، هل يمكن اعتبار المرافق العامة متدخلة أو موردة، ومرتفقيها من قبيل المستهلكين؟

في سبيل الإجابة عن هذا الإشكال، ولأن الدراسة ستتخذ شكلا تقييميا لمدى اعتبار المرافق العامة من طائفة المستهلكين ، سيتم استخدام المنهج التحليلي بغية استعراض النصوص القانونية وتحليلها والربط بينها بمحاولة تحليل الآراء الفقهية والنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالموضوع ومحاولة إسقاطها على الواقع

العملي، مع الإشارة إلى القرارات القضائية المدعمة لهذه الدراسة للوصول إلى النتائج المرجوة من البحث.

ارتأينا الاجابة عن هذه الاشكالية من خلال ثلاث مباحث:

**المبحث الأول:** التأصيل المفاهيمي القانوني للدراسة

**المبحث الثاني:** مدى اعتبار المرافق العامة الإدارية من طائفة المتدخلين في عقود الاستهلاك.

**المبحث الثالث:** مدى اعتبار المرافق العامة الاقتصادية من طائفة المتدخلين في عقود الاستهلاك.

## المبحث الأول: التأصيل المفاهيمي القانوني للدراسة

يعتبر لفظ "عقد الاستهلاك" من المصطلحات القانونية الحديثة، التي لم يألفها القانون المدني الجزائري أو القانون التجاري أو غيرها من فروع القانون الأخرى، فقد تزامن ظهوره مع المستجدات التي أفرزها التطور الاقتصادي والاجتماعي[1]، وما نتج عنه من تقسيم جديد للعقود، بالنظر إلى صفة المتعاقد[2].

إن ما يميز خصوصية عقد الاستهلاك من حيث أطرافه هو الاختلال في التوازن العقدي بين المتدخل باعتباره الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، وهو المصطلح

1- عرف بعض الفقه عقد الاستهلاك على أنه : " التصرف القانوني الذي يسمح للمستهلك بالحصول على السلعة أو الخدمة بهدف إشباع حاجته غير المهنية أي الشخصية أو العائلية ".كما عرف على أنه" :تلك العقود التي يكون موضوعها توريد أو تقديم أشياء منقولة أو مادية أو خدمات لفرد هو المستهلك، وذلك من أجل استخدامه الشخصي أو العائلي والذي لا صلة له بنشاطه التجاري أو المهني" أنظر في ذلك: فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الاشارة الى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد الكترونيا، د. ط ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2012 ص21.

من خلال التعريفات السابقة يتبين لنا تعريف عقد الاستهلاك بأنه :" اتفاق يبرم بين المتدخل والمستهلك بوسيلة الكترونية أو تقليدية ،على أن يلتزم بموجبه المتدخل بتقديم سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي للمستهلك بمقابل أو مجانا من أجل تلبية حاجته غير المهنية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

2- محمد الأمين نويري ، الطرق الخاصة للإثبات التجاري بين النص والتطبيق في الجزائر ، مجلة العلوم السياسية والقانون ، المجلد 04 ، العدد 20،المركز الديمقراطي العربي، برلين ألمانيا ،2020، ص 194.

الجديد الذي أورده المشرع الجزائري في القانون رقم: 09-03[1]، بدلا عن مصطلح المهني الذي كان واردا في القانون المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك، وبين المستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك، نتيجة الاختلال في التوازن الذي يميز هذا العقد، وهذه الخاصية التي تبرر النظام القانوني المتميز الذي يحظى به المستهلك في حضن قانون الاستهلاك، الذي يستمد أساسه من هذه الخاصية، كونه سنَّ ليضمن قدرا من التوازن في علاقة المتدخل بالمستهلك، اعتبارا للضعف الذي يعانيه هذا الأخير[2].

غير أن الاشكال يطرح بالنسبة لاعتبار المنتفعين من خدمات المرفق العام فيما إذا كانوا يعتبرون من طائفة المستهلكين، وذات الأمر ينطبق على الطرف الآخر في العقد، أي المتدخل، إذ هل يمكن اعتبار المرافق العامة من قبيل المتدخلين؟ وبالتالي سنتولى تحديد أطراف عقد الاستهلاك في المطلب الأول، ثم ينبغي تعريف هذه المرافق العامة في المطلب الثاني:

**المطلب الأول : مفهوم عقد الاستهلاك من حيث أطرافه**

يتمثل أطراف عقد الاستهلاك في كل من المستهلك، كطرف ضعيف في في عقد الاستهلاك، والمتدخل باعتباره الطرف القوي في هذه العلاقة العقدية، تباعا لذلك سنبين من خلال الفروع الآتية الاطار المفاهيمي لكل من المستهلك والمتدخل في عقد الاستهلاك، حتى يتسنى فيما بعد تصنيف المرافق العامة من قبيل المتدخلين، والمنتفعين من خدماتها من قبيل المستهلكين.

**الفرع الأول : مفهوم المستهلك**

عرف المستهلك في المادة الثالثة من القانون رقم: 02/04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، المحددة للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[3]، وفقا للفقرة الثانية

1_ القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، المؤرخة في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 35، المؤرخة في 13 جويلية 2018

2- محمد الأمين نويري ، لخذاري عبد الحق ، النظام القانوني للجنة البنود التعسفية في ظل المرسوم التنفيذي 06-306، مجلة الاجتهاد القضائي ، المجلد 12 ، عدد22 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2020،ص617.

3-القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر ، عدد 41، 2004 المعدل والمتمم.

منه المستهلك على أنه: **" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".**

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، معتبرا إياه ذلك الشخص الذي يقتني المنتجات والخدمات من أجل استعمالاته واحتياجاته الشخصية، لذلك فإن كان هدف الشخص من الاقتناء هو تلبية حاجاته المهنية فلا يعتبر مستهلكا بل مهنيا أو محترفا .

كما عرفه في المادة 03 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه"**:كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به".**

يتضح من خلال فحوى هذه المادة أن المشرع الجزائري تبنى المفهوم الضيق لتعريف المستهلك، حيث قصر هذا الأخير على الشخص الذي يتعاقد من أجل الاستهلاك الشخصي أو العائلي، ومن ثم لا يعد مستهلكاً من يتعاقد لأغراض أخرى ليست شخصية أو عائلية، كمن يتعاقد من أجل نشاطه المهني أو الحرفي أو التجاري، وبالتالي لا يستفيد هذا الأخير من القواعد الحمائية الواردة في هذا القانون[1]، وبهذا التعريف فإن المشرع قد جنب الفقه والقضاء عناء البحث عن تعريف ملائم للمستهلك، كما أزال الجدل الفقهي الذي يميز بين المفهوم الواسع والضيق للمستهلك، من خلال تبنيه للمفهوم الأخير.

**الفرع الثاني: مفهوم المتدخل**

اختلف الفقه حول اطلاق الوصف المناسب للطرف الثاني في عقد الاستهلاك، واعتمد كأصل عام على مصطلحي المهني والمحترف، فقد عرفه البعض بالاعتماد على عنصر القوة من الناحية التقنية والاقتصادية والمعرفية على أنه: " ذلك الشخص الذي يتمتع بعناصر من الأفضلية أو التفوق، وهي المقدرة التقنية، بحيث يكون على دراية تامة

1- محمد الأمين نويري ، عبد الحق لخذاري ، حق المستهلك في العدول عن عقد الاستهلاك في ظل القانون رقم 18/ 09-بين الضرورة و التقييد -،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، السياسية والاقتصادية ، المجلد 56 ، العدد 04 ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن يوسف بن خذة ، الجزائر ،2020، ص 552.

بما يقدمه من منتجات وخدمات ، والمقدرة الاقتصادية والقانونية بالتفوق على المستهلك "[1].

انتقد هذا التعريف على أساس أنه ركز على العلاقة بين المتدخل والمستهلك من الناحية الاقتصادية أكثر من اهتمامه بالناحية القانونية المهمة لتطبيق القانون[2]، غير أننا نرى أن التركيز على عنصر التفوق والمعرفة التقنية والاقتصادية هو الأساس لتحديد صفة المحترف أو المهني، حتى يتسنى تحديد التزاماته القانونية التي لا يمكن حصرها في تعريف المتدخل، كما أن هذا التعريف أشار أيضا إلى تفوق أو علم ودراية المهني أو المحترف من الناحية القانونية أيضا، غير أن ذلك لا يعني أن هذا التعريف شامل لكونه لم يحدد الشخص المحترف أو المتدخل فيما إذا كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.

تبعا لذلك نرجح التعريف الذي ساقه أحد الفقهاء للمتدخل على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي، خاص أو عام والذي يظهر في العقد كمهني محترف، فهو الشخص الذي يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني، سواء كان هذا النشاط تجاري أم صناعي أم زراعي، فيمتلك مكاناً أو محلاً تجارياً بقصد ممارسة نشاطه ، أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها "[3].

لا يبتعد هذا المفهوم عن نظيره الذي قدمه المشرع الجزائري للطرف القوي في عقد الاستهلاك، فقد عرف المتدخل من خلال المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات(الملغى)[4] على أنه : **"المحترف" هو :منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن اطار مهنته، في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك".**

يستنتج من هذا التعريف القانوني للمتدخل أن كل نشاط يمارسه هذا الأخير سواء كان تجاريا، صناعيا أو حرفيا أو فلاحيا، يعد في مفهوم قانون الاستهلاك محترفاً أو مهنيا،

---

1- ليندة عبد الله ، المستهلك والمهني مفهومان متباينان، مجموعة أعمال الملتقى الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والادارية ، المركز الجامعي، الوادي ، يومي 13 و 14 أفريل 2008، ص 31.

2- شعباني حنين نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع " المسؤولية المهنية "، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2012 ،ص 15.

3-حمد الله محمد حمد الله ، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، مصر، دون ذكر السنة ، ص 09.

4- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 (الملغى) المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 يتضمن بضمان المنتوجات والخدمات جريدة رسمية ،العدد 40 .

مادام يهدف إلى تقديم أموال أو خدمات للمستهلكين، ومن ثمة لا داعي للتمييز بين النظام القانوني للمتدخل فقد يكون مؤسسه فردية أو شركة، وتكييف المهني يشمل كذلك الأشخاص المعنوية للقانون العام كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، بما أن هذه الأشخاص تتدخل في التجارة والصناعة وتعرض منتوجات وخدمات في إطار نشاطها المعتاد.[1]

كما عرف المشرع المتدخل بموجب المادة 03 فقرة من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، على أنه :" **كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك** ".

يتضح من خلال هذا التعريف أن المتدخل قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا[2]، كما ينطبق هذا الوصف على الأشخاص المعنوية الخاصة أو العامة، أي المرافق العامة المسيرة بطريقة المؤسسة العامة باعتبارها مكتسبة للشخصية المعنوية، غير أن الاشكال يطرح بشأن المرافق العامة، إذ هل ينطبق وصف المتدخل عليها جميعا، أم لابد من التفرقة بين أنواعها، وهو ما سنوضحه من خلال النقاط الموالية.

**المطلب الثاني: مفهوم المرفق العام**

وجدت في تعريف المرفق العام العديد من المفاهيم، التي تختلف باختلاف مناحي النظر إليه، باعتبار المرافق العامة غير متجانسة في طبيعة نشاطها، أو في طرق تنظيمها وأشكالها، فضلا عن غياب نصوص قانونية مكتوبة تعرف هذا الكائن القانوني، كما أن الاجتهاد القضائي لم يصغ في أحكامه تعريفا محددا للمرفق العام، وجل ما تناولته تلك الأحكام هو القول، عند النظر في النزاعات المعروضة عليها، بوجود مرفق عام في العلاقة القانونية القائمة من عدمه[3].

على العموم، يأخذ مفهوم المرفق العام معنيين أو شقين: أحدهما عضوي، ويقصد وفقا لهذا المعيار بالمرفق العام: " **كل منظمة عامة تنشؤها الدولة وتخضع**

1 -Mohamed Kahloula et G. Mkamcha , « La protection du consommateur en droit algérien » , collection « pédagogique » série Etudes et recherches, année 1995, p10.

2- محمد الأمين نويري ، عبد الحق لخذاري ، المرجع السابق ، ص554.

3- عبد اللطيف قطيش، النظرية العامة للمؤسسات العامة في الفقه والاجتهاد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 12.

**لإدارتها قصد تحقيق حاجات الجمهور"**[1]، وفي هذا السياق، عرفه الأستاذ الطماوي على أنه: **" مشروع يعمل باضطراد وانتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد خدمة عامة للجمهور، مع خضوعه لنظام معين"**[2].

أما المعنى الوظيفي أو الموضوعي، فيقصد به: **" كل نشاط يباشره شخص عام بقصد اشباع حاجة عامة"**[3]. أو هو: **"نشاط الادارة المنظم الذي تقوم به من خلال اشباع الحاجات العامة للأفراد وتحقيق النفع العام لهم. وبعبارة أخرى فإن المرفق العام مشروع تنشؤه الدولة وتديره لسد حاجات الأفراد العامة"**[4].

يعد المعيار الأخير أي المعيار الموضوعي أو المادي هو المفهوم المأخوذ به كأساس لنظرية المرفق العام في فرنسا، وكمعيار لتطبيق القانون الاداري وبالتبعية لذلك لاختصاص القضاء الاداري ، أما المعنى العضوي أو الشكلي فلا يدخل في نطاق نظرية المرفق العام كأحد أهم النظريات المادية المعتمدة في اسناد الاختصاص للقضاء الاداري.

وقد سار القضاء الاداري الفرنسي في ذات الاتجاه الفقهي الذي انحاز لمعيار المرفق العام، حيث جعل القضاء من ذلك المعيار أساسا لتحديد اختصاص مجلس الدولة بالمنازعة الادارية، وكان مجلس الدولة الفرنسي شديد التمسك بهذا المعيار، وقد بدا ذلك واضحا في الحكم الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية في 08 فيفري 1873 في قضية "بلانكو" الشهيرة.

على الرغم من التحول الذي أرساه حكم "بلانكو"، إلا أن جل الفقه لم يهتم بالمرفق العام كمعيار لاختصاص القضاء الاداري إلا مع بزوغ فجر القرن العشرين، إذ رسخ هذا المعيار في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وتأكد في حكمه الشهير الصادر في 06 فيفري 1903، في قضية تيريبه، وانطلاقا من هذا الحكم بالذات، قام معيار المرفق العام، وأصبحت فكرته بمثابة معيار مميز لاختصاص القضاء الاداري، ومحددا لمجال تطبيق القانون الاداري، فالمال العام هو المال المخصص للمرافق العامة، والأشغال

1- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الثانية، دار جسور، الجزائر، 2007، ص 307.

2- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة العاشرة، الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة، دار الفكر العربي ، مصر ، 1979،ص25.

3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 307.

4- الباز داود، المنازعة الادارية كمناط لاختصاص القضاء الاداري، مجلة روح القوانين، عدد 22، 2001، ص 10.

العامة هي التي تتم لصالح مرفق عام، والموظف العام هو الذي يؤدي خدمة في مرفق عام[1].

كما أكدت محكمة التنازع الفرنسية في أكثر من موضع على اعمال معيار المرفق العام، مثلما هو الأمر في قضية " دوفرون"، حيث قررت أن الاختصاص يبقى عائدا للقضاء الإداري " حتى لو كان الشخص الذي سبب الضرر أثناء تنفيذ نشاط المرفق العام غير متمتع بصفة الموظف العام، وكان مستخدما معاونا أو تابعا مكلفا من قبل الإدارة بموجب عقد أبرم وفقا لشروط القانون المدني"[2].

وقد اعتمد كل من الفقه والقضاء الفرنسي معيار المرفق العام كأساس للقانون الاداري واختصاص القضاء الاداري فترة طويلة من الزمن، إذ كلما تواجد مرفق عام في العلاقة القانونية، سيؤول الاختصاص لنظر النزاع للقاضي الاداري، الذي سيطبق بالتأكيد القانون الاداري، إلا أن هذا المعيار تعرض لأزمة زعزعت وجود هذا المعيار، تمثلت في ظهور نوع جديد من المرافق العامة، وهو المرافق العامة الاقتصادية.

لقد أصبح وجود مرفق عام في العلاقة لا يعني بالضرورة تطبيق أحكام القانون الاداري، ومن ثم اختصاص جهات القضاء الاداري، على اعتبار أن المرافق الصناعية والتجارية تخضع في أغلب نشاطها لأحكام القانون الخاص الساري على الشركات التجارية، بل الأكثر من ذلك، أن وجود المرفق العام الاداري لوحده في العلاقة، لا يستلزم بالضرورة اختصاص القضاء الاداري بنظر النزاع، على اعتبار أن المرفق العام الاداري قد يمارس نشاطات من نفس جنس النشاطات التي يقوم بها أشخاص القانون الخاص، مثل ابرامه لبعضه العقود الخاصة، إذ يلعب القاضي العادي في هذه الحالة دورا محدودا مقارنة بنظيره الاداري[3]. بل الأكثر من ذلك، فإن الأفراد أنفسهم أصبحوا قادرين على انشاء مشروعات خاصة ذات نفع عام، مما حتم البحث لا محالة عن معيار آخر يحل محل معيار المرفق العام، الذي أثبت عدم قدرته على استيعاب التطورات والتغيرات الجذرية التي أصبحت تعيشها الدولة خلال تلك الفترة.

1- ماجد الحلو، القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر ، 1994. ص 74.

2- رشا عبد الحي، معايير توزيع الاختصاص بين القضاء العدلي والقضاء الاداري وإشكاليتهما العملية، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان، ص 21.

3- Carl Irani, La compétence judiciaire en matière administrative en droit libanais et en droit français, thèse de doctorat en droit public, l'université de Grenoble Alpes, 2014, p 174.

يعود الفضل لقرار مشهور صادر عن محكمة التنازع الفرنسية تحت اسم قضية قارب "إلوكا"[1] في ابراز أزمة المرفق العام إلى حيز الوجود، أين أسند الاختصاص لأول مرة للقضاء العادي بفض نزاع يكون المرفق العام طرفا فيه، لكنه قد زاول نشاطا مشابها لنشاط الشركة الخاصة أو الشخص الخاص.

حيث قررت محكمة التنازع الفرنسية في هذه القضية بأن القضاء العادي هو الجهة المختصة بنظر في الدعاوى المقامة من قبل الأفراد، والتي يكون موضوعها المطالبة بالتعويضات عن الأضرار الحاصلة نتيجة نشاط المرافق العامة الصناعية والتجارية، لأن تلك المرافق تعمل في ذات شروط المؤسسات الخاصة[2].

انطلاقا من هذا القرار، ظهرت فئة جديدة من المرافق العامة، وهي المرافق العامة الاقتصادية، وقد أثارت مسألة تحديد مفهوم لمصطلح المحترف أو العون الاقتصادي، إشكالا هاما يتعلق بالمرافق العامة ومدى اكتسابها لوصف المحترف، لهذا يقر الفقه بأن أهم تقسيم للمرافق العامة، هو ذلك الذي يميز بين المرافق العامة الإدارية، والمرافق العامة الاقتصادية[3]. وهو ما سنتولى توضيحه من خلال المحاور القادمة.

**المبحث الثاني: مدى اعتبار المرافق العامة الإدارية من طائفة المتدخلين في عقود الاستهلاك**

إذا كان المرفق العام، كما سبق أن ذكرنا، هو كل نشاط أو مشروع تنشؤه الدولة، ويستهدف تحقيق منفعة عامة مباشرة أو اشباع حاجة عامة للمواطنين، فإن المرافق العامة في بداية ظهورها كانت جميعها، مرافقا عامة ادارية، وبالتحديد قبل اندلاع الحربين العالميتين وظهور أزمة المرفق العام، غير أن الاشكال يبقى مطروحا بشأن

1-. أنظر في ذلك: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 133.

2- مما ورد في حيثيات هذا القرار أن:

- « Cons., d'une part, que le bac d'eloka ne constitue pas un ouvrage public ; d'autre part, qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la cote d'ivoire exploite un service de transport dans les memes conditions qu'un indusriel ordinaire ; que, par suite, en l'absence d'un texte spécial attribuant la compétence à la juridiction administrative, il n'appartient qu'à l'autorité judiciaire de connaitre les conséquences dommageables de l'accident invoqué… » voir :- Carl Irani, op.cit, p 175.

3 -Jean François Auby et Olivier Raymundie, Le service public, « Droit national et droit communautaire, Régime juridique et catégories, Modes de gestion »,édition Le Moniteur, Paris,2003, pp 70-73.

هذه المرافق، فيما إذا كان يصلح عليها وصف المتدخل من عدمه، وهو ما سنجيب عليه من خلال هذا المحور، من خلال تعريف هذه المرافق (المطلب الأول)، ثم تبيان موقف الفقه من اعتبارها من قبيل المتدخلين (المطلب الثاني)، وأخيرا القضاء (المطلب الثالث).

**المطلب الأول: مفهوم المرافق العامة الادارية**

المرافق العامة الادارية هي: "المرافق التي تؤدي الخدمات المرفقية التقليدية، والتي تولت الأشخاص العامة أداءها منذ زمن طويل، وأقصي النشاط الفردي عن أدائها في جميع دول العالم بغض النظر عن تباين نظمها الاقتصادية أم السياسية، ويمثلها مرافق الدفاع والأمن والقضاء والصحة والتعليم..."[1].

ذهب كثير من الفقه إلى وجود صعوبة في تحديد الطبيعة الإدارية للمرفق العام، نظرا لتنوع النشاط الإداري، ويعتمدون في ذلك التحديد السلبي، أي أن المرفق العام الاداري يعرف عن طريق الاستبعاد، فهو كل مرفق لا يدخل تحت أي نوع من الأنواع المرفقية الأخرى[2]، التي كانت –كما سبق أن ذكرنا- نتاج التطور المعاصر لفكرة المرفق العام.

نجد، إذن، أن المرافق العامة الادارية تمارس نشاطا إداريا بحتا يدخل في صميم الوظيفة الإدارية، والذي يختلف اختلافا جذريا عن النشاط الخاص، ولذلك وجب إخضاعها للقانون الإداري الذي يختلف عن القانون الخاص[3] في سائر نشاطاتها، لأنها تستخدم وسائل القانون العام، وهو ما عبر عنه الأستاذ "فؤاد مهنا"، من خلال قوله أنها: "المرافق التي يكون نشاطها إداريا وتخضع في تنظيمها وفي مباشرة نشاطها للقانون الإداري وتستخدم وسائل القانون العام[4].

1- محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر، ص 09.

2- بعلي محمد الصغير، الوجيز في القانون الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002، ص 209.

3- بن منصور عبد الكريم، نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر، لمجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، العددين الأول والثاني، المركز الجامعي تندوف، 2016، ص 15.

4- فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، 1980، ص 263.

تتميز المرافق العامة الادارية في غالبيتها بأن الأفراد لا يستهويهم نشاطها، ولا يمكن للدولة أن ترفع يدها على هذا النوع من النشاطات، السيادية في معظمها، لأنها تدخل ضمن وظيفتها الطبيعية أو واجباتها تجاه مواطنيها[1].

**المطلب الثاني موقف الفقه من تصنيف المرافق العامة الادارية ضمن طائفة المتدخلين في عقود الاستهلاك**

يكاد يجمع فقهاء القانون الإداري[2] على أن المرافق العامة الادارية لا تخضع لقواعد قانون حماية المستهلك، لأنها تقدم خدمات جماعية ومجانية بدون مقابل[3]، إذ لا يعد المنتفعون منها من طائفة المستهلكين كونهم في مركز تنظيمي، تحدده القوانين بطريقة موضوعية دون الاهتمام بشاغله، وهي لا تهدف إلى البحث عن الربح وتحصيل مقابل مادي، بل يتمثل هدفها في تحقيق المنفعة العامة.

نحن نؤيد فكرة استبعاد المرافق العامة الإدارية ذات الطبيعة السيادية من الخضوع لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، غير أننا نخالف الجانب الفقهي الذي استند إلى حجة أن هذه المرافق تقدم خدمات جماعية ومجانية[4]، لأن المستهلك المشمول بالحماية التي خولها له قانون حماية المستهلك، وذلك بالاستناد إلى ما قضت به المادة 03 فقرة 01 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، السالفة الذكر، التي عرفت المستهلك على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي...**يقتني سلعة أو خدمة بمقابل أو مجاناً**"، لا تشترط لاكتساب وصف المستهلك أن تكون الخدمة المقدمة من قبل المتدخل بمقابل، إذ من الممكن أن تكون مجاناً، ومع ذلك يحوز وصف المستهلك.

وقد طرحت مسألة اكتساب المرافق العامة الادارية الخاضعة للقانون العام لصفة المتدخل صعوبة أكثر باعتبارها لا تهدف إلى البحث عن الربح المادي، وإنما تحقيق المنفعة العامة، ومن هنا يستخلص أنه لا مجال لتطبيق قانون حماية المستهلك وقمع

---

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 313.

2- نجد من قبيل هؤلاء الأستاذ: أحمد بن حمود بن أحمد الحبسي، حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد البيع ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، مصر، 2017 ، ص77 . والأستاذ: محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، 2007، ص 34 وما بعدها.

3- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص313.

4- أحمد بن حمود بن أحمد الحبسي ، المرجع السابق ، ص77 .

الغش على هذه المرافق[1]، ولا يعود ذلك إلى الطابع المجاني للخدمة المقدمة من قبلها فقط.

إلى جانب الطابع المجاني للخدمة المقدمة، نجد أن المستفيدين من خدمات المرفق العام الاداري هم عادة في مركز تنظيمي غير تعاقدي، وفي أغلب الأحيان يجدون أنفسهم في حالة ضعف مقابل امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الادارة، التي تشبه في ذلك المتدخل في عقد الاستهلاك، ذلك أنه الطرف القوي في العقد، مقارنة بالمستهلك الذي يعد الطرف الضعيف في هذه العلاقة.

مع ذلك، لا يمكن اعتبار المنتفعين من خدمات المرافق العامة الادارية من قبيل المستهلكين، وبالنتيجة لذلك لا يمكن اعتبار المؤسسات العمومية الإدارية من فئة المتدخلين، ذلك أن المستفيدين من خدماتها، كما سبق أن ذكرنا، يكونون في وضع قانوني تنظيمي في إطار أحكام القانون العام، فمن حق الادارة أن تعدل تلك الأنظمة أو أن تسعى إلى تعديل تلك القوانين، في أي وقت تراه مناسبا، وبإرادتها المنفردة، بينما يتميز المتدخل في عقد الاستهلاك بانفراده بوضع شروط العقد المبرم بينه وبين المستهلك، دون أن يملك المتدخل سلطة تعديلها بإرادته المنفردة، بل على النقيض من ذلك، يملك المستهلك في عقد الاستهلاك، باعتباره الطرف الضعيف في العقد، حق العدول عنه خلال مدة قانونية محددة بإرادته المنفردة، دون أن يخول المتدخل هذه السلطة.

ضف إلى ذلك أن قانون حماية المستهلك هو قانون خاص، في حين تخضع المرافق العمومية الإدارية للقانون العام ولاختصاص القضاء الاداري، خاصة أن أهم معيار للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص بصفة عامة هو معيار السلطة العامة، أي الدولة، عندما تتصرف بوصفها صاحبة سلطة وسيادة. لهذا فالمؤسسات العمومية الإدارية باعتبارها مرافق عامة تابعة للدولة، تمارس نشاطها الإداري باعتبارها شخصا من أشخاص القانون العام، فلا يعقل اعتبارها متدخلاً أو مهنياً وتجريدها من امتيازات السلطة العامة التي خولها لها القانون الإداري، فإخضاعها لقواعد حماية المستهلك وقمع الغش يجردها من هذه الامتيازات التي تقتضيها المصلحة العامة للجمهور.

1- عبد القادر معروف ، الآليات القانونية لحماية صحة المستهلك – دراسة مقارنة - ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تخصص القانون المدني الأساسي ، مستغانم ، 2017 ، ص 61.

إن كل هذه الاعتبارات التي ساقها الفقه من أجل تبرير استبعاد خضوع المرافق العامة الادارية لقانون حماية المستهلك، تصدق على المرافق العامة السيادية التقليدية فقط، أي المرتبطة بوجود وسيادة الدولة، مثل مرفق الدفاع والأمن والعدالة، ذلك أن الميزة الانتاجية لم تعد محصورة فقط في المرافق العامة الاقتصادية، بل أصبحت ميزة لكثير من المرافق العامة الادارية، والدليل على ذلك، أن المشرع الجزائري لم يعد يقصر تقنية تفويض المرفق العام على المرافق الاقتصادية فقط، بل خول المرافق العامة الادارية أيضا سلطة منح التفويض لأشخاص القانون الخاص.

الأمر الذي نستشفه من خلال نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم:15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي جاء فيها أنه: "يمكن للشخص المعنوي العام الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف. ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام. وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية. وبهذه الصفة، يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض إليه إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير المرفق العام..."

يبدو واضحا من خلال هذه المادة أن المشرع لم يستبعد امكانية أن تكون المرافق العامة الادارية قابلة للتفويض[1]، خاصة أن عبارة: "... للشخص المعنوي العام الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام..." تصدق على المرافق العامة الادارية أكثر من المرافق الاقتصادية، لأن هذه الأخيرة تخضع بالأساس للقانون الخاص، بينما تخضع المرافق العامة الادارية بالأساس للقانون العام.

وقد اشترطت المادة ألا يوجد حكم تشريعي مخالف، أو أن يكون من المرافق العامة التي تأبى بطبيعتها التفويض، أي المرافق العامة السيادية، التي سبق أن توصلنا إلى استبعادها جملة وتفصيلا من تطبيق أحكام قانون حماية المستهلك.

"من الاعتبارات التي تجعل من المرافق العامة الادارية قابلة للتفويض هو زوال فكرة ارتباط المرافق الادارية فقط بسيادة الدولة، فهذه الفكرة لم تعد قائمة أو على

1- بركبيه حسام الدين، تعزيز تقنية تفويض المرفق العام في فرنسا وتحديات تطبيقها في الجزائر، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019، ص 121.

الأقل ليست مطلقة، باعتبار أن هناك مجموعة من المرافق الاقتصادية يرتبط وجودها أيضا بالمهام الأساسية للدولة، كمرافق الكهرباء والغاز ومرافق المياه"[1].

على هذا الأساس إذن، يمكن القول أن المستفيدين من المرافق العامة الإدارية المسيرة من قبل الشخص العام لا يمكن اعتبارهم مستهلكين، لأنهم مشمولون بالحماية على أساس القانون العام، والمستفيدون من المرافق العامة المسيرة من قبل أشخاص القانون الخاص، عن طريق التفويض يمكن اعتبارهم مستهلكين وبإمكانهم الاستفادة من قواعد قانون الاستهلاك، بحكم أن هذه المرافق حتى وإن كانت تمارس نشاطا يدخل في إطار تحقيق المنفعة العامة، فهي من جهة أخرى تهدف إلى تحقيق الربح[2].

**المطلب الثالث: موقف القضاء من تصنيف المرافق العامة الادارية ضمن طائفة المتدخلين في عقود الاستهلاك**

لقد أكدت محكمة التنازع الفرنسية استبعاد المرافق العامة الادارية من تطبيق قانون حماية المستهلك، من خلال قرارها الصادر بتاريخ: 06 جوان 1989، الذي جاء فيه أن أحكام قانون المستهلك لا يمكن أن تطبق على الأشخاص المعنوية العامة إلا إذا قامت بأنشطة الإنتاج والتوزيع[3].

أما بالنسبة للقضاء الجزائري، فقد كرس قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، في المادة 800 منه[4]، المعيار العضوي الذي تتحدد بموجبه المنازعات التي تنظرها جهات القضاء الإداري[5]، ومن ثم تحديد اختصاص القضاء العادي بكل ما يخرج عنها من منازعات[1].

1- بركبيه حسام الدين ، المرجع السابق، ص 123.

2- نوال بن لحرش، جمعيات حماية المستهلك في الجزائر – دور وفعالية - ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، فرع التنظيم الاقتصادي ، جامعة قسنطينة 1 ، قسنطينة ، 2013، ص 25.

3- منقول عن: خالد معاشو ، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال ، جامعة 8 ماي 1945 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2016 ، الجزائر ، ص 34.

4- لقد كرس المعيار العضوي في الجزائر منذ صدور الأمر 154/66 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الذي نص من خلال المادة 07 منه على أنه: **" كما تختص بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا التي تكون الدولة أو احدى العمالات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ويكون حكمها قابلا للطعن أمام المجلس الأعلى".**

5- لقد جعلت المادة 800 المحكمة الادارية جهة الولاية العامة بنظر المنازعات الادارية من خلال فقرتها الأولى، التي جاء فيها: " المحاكم الادارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الادارية"، أما بالنسبة للنظام الفرنسي، فقبل سنة 1953، كان مجلس الدولة هو جهة الولاية العامة بنظر منازعات الادارة،

يتمثل هذا المعيار في اشتراط صدور التصرف عن مرفق عام إداري، حتى يعتبر تصرفا إداريا تحكمه قواعد القانون الإداري، ويخضع لاختصاص القضاء الإداري باعتباره نزاعا إداريا، بغض النظر عن طبيعة النشاط[2]، ولا تخرج الدعوى المتعلقة به عن القاضي الإداري إلا بموجب نص قانوني صريح يخول الخروج عن المعيار العضوي كأساس.

وقد أكد القضاء الاداري الجزائري، وكذلك قضاء محكمة التنازع على اعمال المعيار العضوي، بإسناد الاختصاص لجهة القضاء الاداري، كلما كان مرفق عام اداري بمفهومه العضوي طرفا في النزاع، بل أن محكمة التنازع الجزائرية توسعت في تطبيق هذا المعيار، لدرجة اسنادها الاختصاص للقضاء الإداري لمجرد وجود مرفق عام اداري في العلاقة، ولو تصرف هذا المرفق كشخص خاص.

يتجلى ذلك بوضوح في المنازعات الناجمة عن عقود البيع والايجار المدني والتجاري، إذ على الرغم من الطابع الخاص بامتياز لهذه المنازعات، ذلك أنها تنصب على عقود خاصة واردة على عقارات كالمحلات أو السكنات والمنقولات، كإبرام عقد ايجار لشاحنة أو عتاد فلاحي، وتصرف الادارة في هذه الحالة يخلو من امتيازات السلطة العامة، ذلك أنها تباشره بنفس الطريقة التي يباشرها به الخواص، إذ تنزل إلى مرتبتهم

---

بينما كانت مجالس المحافظات محدودة الصلاحيات، أو مجرد محكمة مهمات فقط، لكن عدم قابلية قرارات مجلس الدولة للطعن فيها بالاستئناف، جعل المشرع يقلب هذه المعادلة من خلال مرسوم 30 سبتمبر 1953، الذي جعل المحاكم الادارية جهة الولاية العامة، ومجلس الدولة جهة قضائية محدودة الصلاحيات بنمط معين من المنازعات التي يختص بنظرها باعتباره درجة أولى وأخيرة. أنظر في ذلك:

- Charles DEBBASCH - Jean-Claude RICCI : CONTENTIEUX ADMINISTRATF , 7 ème édition, Dalloz, Paris, 2001, p 113-114.

1- يرى الدكتور محمد كريم نور الدين أن المادة 800 في فقرتها الأولى كرست المعيار المادي من خلال استخدامها لعبارة "المنازعات الادارية"، وقد أعطى شرحا مطولا للمقصود بهذه العبارة. أنظر في ذلك:

Noureddine Mohamed Karim, Le critère de répartition des compétences entre juges : Administratif et judiciaire en droit algérien, Thèse de doctorat, Droit public, Université Ibn Badis, Mostaganem, 2018, p 196.

2- Ibid, p 196.

لتسيير أموالها الخاصة، وبالتالي فإن النزاع الذي يثار في هذا الصدد هو نزاع عادي، قد يتعلق ببدل الايجار أو فسخ العقد أو بطلانه[1].

كما تستطيع الادارة ابرام عقود تجارية من نفس صنف العقود التي يبرمها الخواص، كعقود تأمين السيارات التابعة لها، عقود ايجار محلات تجارية، فكل هذه العقود قد تترتب عليها نزاعات عادية للإدارة العمومية[2]، يكون القاضي العادي أولى بنظرها.

إلا أن قضاء محكمة التنازع يسند دائما الاختصاص للقاضي الاداري متى كان شخص عام طرفا في العقد المدني أو التجاري، والعكس بالعكس، أي أنه يسند الاختصاص للقاضي العادي متى كان هذا العقد مبرما بين أشخاص القانون الخاص.

الأمر الذي نؤكده من قرار محكمة التنازع رقم:17، فهرس رقم 02، الصادر بتاريخ: 2005/07/17، حال فصلها في حالة تنازع اختصاص سلبي بين القضاء العادي والقضاء الاداري، صرح من خلالها قضاة الجهتين القضائيتين بعدم اختصاصهم بالفصل في نزاع بين بلدية النبايل ولاية قالمة، والتاجر "ج ع"، هذا الأخير الذي قام بصفته مكتبة، بتوريد بضاعة إلى هذه البلدية، لكنه قوبل بعدم سداد المبلغ المستحق في ذمتها.

على الرغم من الطابع التجاري لعمل التاجر المورد للبضاعة، فهو عمل تجاري حسب الموضوع، وبالإضافة إلى الطبيعة العادية لهذا العقد والنزاع المترتب عنه، إلا أن محكمة التنازع لم تراعي كل ذلك، مسندة الاختصاص للقضاء الاداري اعمالا للمعيار العضوي الذي كان مكرسا بموجب نص المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية الملغى، ومما جاء في تبرير موقفها: " ...**وأنه بالفعل فالمادة 07 كانت ولا تزال تشكل المبدأ في مجال توزيع الاختصاص الذي لا يمكن أن يتأثر لا بصفة التاجر التي يتمتع بها السيد "ج ع"(المادة 01 من القانون التجاري) ولا بالعمل التجاري بحسب موضوعه الذي قام به هذا الأخير (المادة 02 من القانون التجاري) ولا بإثبات عقد تجاري بفاتورة مقبولة (المادة 30 من القانون التجاري).وأنه بعبارة أخرى، يبقى المعيار العضوي**

1- سامية نويري ،منازعات العقار الفلاحي بين اختصاص القضاء العادي والقضاء الاداري ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد 11 ، العدد01 ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2018،ص191.

2- علالي نوال، النزاع العادي للإدارة العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016، ص 16.

**المبدأ والمعيار المادي الاستثناء. وبالتالي يتعين التصريح باختصاص الجهة القضائية التابعة للقضاء الإداري للفصل في النزاع... "[1].**

نجد، إذن، أن استناد جل الفقه سواء في القانون العام أو الخاص، في استبعادهم للمرافق العامة الادارية من تطبيق أحكام قانون حماية المستهلك، واستبعادها من طائفة المتدخلين، إلى حجة أساسية وهي اختصاص القضاء الاداري بنظر منازعاتها، ونحن نساندهم في ذلك، إلا أن الاشكال يطرح بشأن المنازعات التي تكون بطبيعتها ذات طابع خاص، وتؤول مع ذلك إلى اختصاص القضاء الاداري، إذ من المفروض أن تكون التصرفات القانونية المنشئة للنزاع ذات طابع خاص، وبالتالي هل تعتبر من قبيل عقد الاستهلاك، متى توفرت شروط اعتباره كذلك، أم أن مجرد اختصاص القضاء الاداري بنظر النزاع مهما كان نوعه، يخرج هذه العقود من حماية قانون الاستهلاك وقمع الغش؟

إن منطق الأمور، يجعلنا نرجح اعتبار العقود التي تبرمها المرافق العامة الادارية بوصفها شخصا عاديا، يمكن وصفها بعقود الاستهلاك، متى توفرت شروطه، ومتى كانت الطرف القوي في الطرف، بحكم الاحتراف أو حيازة وسائل الانتاج، إلا أن اختصاص القضاء الاداري بنظر النزاع الذي قد ينشأ عن هذا العقد، يجعلنا نستبعد هذه الفكرة، لأن القضاء الاداري إذا نظر النزاع في هذه الفرضية سيطبق قانون حماية المستهلك، وهو قانون خاص بامتياز، في حين أن القاضي الاداري مطالب بتطبيق القانون العام بمختلف فروعه، هذا من جهة.

من جهة أخرى، نجد أن جل فقهاء حماية المستهلك، يستندون في استبعادهم للمرافق العامة الادارية من تطبيق أحكام حماية المستهلك، إلى اختصاص القضاء الاداري بنظر منازعات هذه الأخيرة إلا ما استثني منها بموجب نص خاص، وبالتالي يستبعد تطبيق قانون حماية المستهلك على تصرف قانوني يبرمه المرفق العام الاداري، في حين أن النزاع الذي قد ينشب بسبب هذا التصرف، سيؤول لا محالة لاختصاص القضاء الاداري.

1- مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر، 2006 ، ص 252.

## المبحث الثالث: مدى اعتبار المرافق العامة الاقتصادية من قبيل المتدخلين في عقود الاستهلاك

إذا كان معيار المرفق العام قد ساد أحكام القضاء الفرنسي، واحتل مركز الصدارة في الفقه الفرنسي خلال الثلث الأول من القرن العشرين، فإن التطورات التي تلاحقت خلال النصف الأول من القرن العشرين، أدت إلى عجز المرفق العام عن استيعاب أوجه النشاط الجديدة، من خلال ظهور فئة جديدة من المرافق العامة، أي المرافق العامة الاقتصادية، غير أن الاشكال يبقى مطروحا بشأن هذه المرافق، فيما إذا كان يصلح عليها وصف المتدخل من عدمه، وهو ما سنجيب عليه من خلال هذا المبحث، من خلال تعريف هذه المرافق (المطلب الأول)، ثم تبيان موقف الفقه من اعتبارها من قبيل المتدخلين (المطلب الثاني)، وأخيرا القضاء (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: مفهوم المرافق العامة الاقتصادية

يقصد بالمرافق العامة الاقتصادية، تلك المرافق التي تمارس أنشطة من نوع وجنس الأنشطة التي يقبل عليها الأفراد، وهي الأنشطة الصناعية والتجارية، وقد ظهرت هذه المرافق تحت تأثير التطور الذي طرأ على وظائف الدولة، وتحولها من طور الدولة الحارسة، التي يقتصر دورها على حماية الأمن في الداخل والخارج وتحقيق العدل للمواطنين، إلى طور الدولة المتدخلة والاشتراكية التي تتدخل في النشاط الاقتصادي، وتساهم في توزيع الثروة على المواطنين بما يكفل رفاهيتهم ومنع الاستغلال بينهم[1].

وتتميز هذه المرافق بميزتين أساسيتين هما[2] :

**الأولى:** أنها مرافق تباشر نشاطاً تجارياً أو صناعياً ممثلاً في نشاط الأفراد مثل النقل بالسكة الحديدية أو السيارات أو الطائرات والبريد وتوريد المياه والمسارح .

**الثانية:** أن هذه المرافق تعمل في ظروف تنافسية، فمن المنطقي أن تباشر عملها في ظروف مماثلة للمشروعات الخاصة، وأن تبتعد ما أمكن عن مبادئ وقواعد القانون العام، بما يحيطها من إجراءات وروتين لا يتناسب مع ما ينبغي أن تتوفر للأعمال

1- عمر حلمي فهمي ، القانون الإداري ، الإيمان للطباعة ، د ط ، مصر ،بدون سنة النشر ، ، ص 414.

2- أحمد بن حمود بن أحمد الحبسي ، المرجع السابق ، ص 76.

التجارية والصناعية من سرعة وثقة وائتمان، لذا فقد عملت الدولة على إخضاع هذه المرافق لقواعد وأحكام مستمدة من مبادئ القانون الخاص، وتحريرها من قيود القانون العام على الأقل في مجال الإدارة والنواحي المالية.

قد تتحدد طبيعة المرفق العام الاقتصادي بموجب النص القانوني المنشئ للمرفق العام، من خلال التصريح بطابعه الصناعي والتجاري صراحة، وهو ما يحصل غالبا في القوانين المنشئة للمؤسسات العامة الاقتصادية أو المؤسسات العامة الصناعية والتجارية، أما في حالة غياب النص الصريح على الطابع الاقتصادي للمرفق العام، يمكن للقاضي أن يستنتج هذه الطبيعة من خلال جملة من المعايير التي وضعها كل من الفقع والقضاء، والتي نجملها فيما يأتي[1]:

1- معيار موضوع النشاط: إذ لابد من أن يكون النشاط الذي يمارسه المرفق العام من طبيعة اقتصادية، بشكل يشابه الأنشطة التي يمارسها الافراد.

2- معيار مصدر التمويل: من سمات نشاط المرافق العامة الاقتصادية أن تمويلها يستند بشكل رئيسي على الربح المادي، عن طريق استيفاء رسوم يدفعها المنتفعون من خدمات المرفق، من هذا المنطلق رفض القضاء الفرنسي اطلاق الصفة الاقتصادية على المرافق العامة التي تقدم خدمات مجانية، على الرغم من كونها مشابهة للأنشطة التجارية التي يمارسها الأفراد، فاعتبر أن المرفق العام الذي يؤمن مجانيا منتجعا للسباحة لا يحوز وصف المرفق الاقتصادي، وذات الأمر ينطبق إذا كان نشاط المرفق العام يتضمن استيفاء مبالغ من المستفيدين، إذ لا يحوز وصف الاقتصادي اذا كانت المبالغ المستوفاة ترمي إلى تغطية النفقات التي يتكبدها المرفق العام فقط دون تحقيق أي ربح مالي لمصلحته.

3- معيار قواعد تنظيم وتسيير المرفق العام: وفقا لهذا المعيار، تعتبر ذات طبيعة اقتصادية المرافق العامة التي تدار وفقا للأساليب المعتمدة في المؤسسات الخاصة، وذلك على عكس المرافق العامة الادارية، التي يتم تسييرها عادة بطرق وأساليب تخرج عما هو مألوف في إطار عمل المؤسسات الخاصة، بحيث تظهر فيها ملامح امتيازات السلطة العامة.

1- رشا عبد الحي، المرجع السابق، ص 238.

## المطلب الثاني: موقف الفقه من تصنيف المرافق العامة الاقتصادية ضمن طائفة المتدخلين في عقود الاستهلاك

يثور التساؤل بالنسبة لهذه المرافق التي تمارس فيها الدولة نشاطاً من جنس نشاط الأفراد، عن مدى اعتبارها متدخلا في العقود التي تبرمها مع المنتفعين من خدماتها، وكذلك حالة تقديم تلك المشروعات لخدمات عامة صناعية أو تجارية، مما يسمح باعتبار العقد الذي يبرمه مع المستهلك عقد استهلاك يقع تحت طائلة قوانين الاستهلاك؟

ذهب الجانب الغالب من الفقه[1] إلى اكتساب المرافق الاقتصادية صفة المهني، في تعاملها مع شريحة المستهلكين أو المرتفقين من خدماتها، لأن صفات التفوق القانوني والتقني، والوضع المسيطر والاحتكار يتوافر لديها، شأنها في ذلك شأن أحد أفراد القانون الخاص، الذي يكون له نفوذ اقتصادي على سلعة أو منتج معين[2].

يعود السبب وراء ذلك إلى مزاولة هذه المرافق لنشاط مماثل لنشاط الأفراد، مما يعود بالفائدة عليهم ويحقق المصلحة العامة للمجتمع، مثل مرفق النقل والبريد وتوزيع المياه والغاز والكهرباء، ونظرا لما أصبحت تهدف إليه هذه المرافق من جلب للزبائن، مستعملة في ذلك الاشهار والإعلام وغيرها من الوسائل، وتقديمها لسلع وخدمات، فهي تخضع لقواعد القانون الخاص ولاختصاص القضاء العادي في علاقتها مع الغير[3].

نجد، إذن، أن مصطلح المتدخل لا يقتصر على أشخاص القانون الخاص كالشركات التجارية، بل يشمل كذلك بعض أشخاص القانون العام، كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ذلك أنها تمارس نشاطها في مجال التجارة والصناعة وتقدم السلع والخدمات في إطار ممارسة نشاطها المعتاد[4].

---

1- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، مصر ،2006، ص 34 وما بعدها، أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، 1994، ص 35 وما بعدها، ابتسام علي البدواوي، الحماية المدنية للمستهلك دراسة مقارنة، أكاديمية شرطة دبي للنشر، 2013، ص 59.

2 -B.Starck , droit civil – obligations 02 , contrat , 4 éme ed , H.Roland et L. Boyer , 1989 , n . 649 , p279.

3- محمد بودالي، مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقها لقانون حماية المستهلك" ، مجلة إدارة، صادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة، مركز التوثيق و البحوث الإدارية، الجزائر، مجلة سداسية ، العدد 24 ، الجزائر، 2002 ، ص55 .

4- KAHLOULA(V.M) et MEKAMCHA(G, op.cit, p 14.

بحيث زالت تبعية المنتفع للمرفق العام الاقتصادي نتيجة الانفتاح نحو المنافسة، فلم يعد المرفق العام يقدم أداء عاما، إنما خدمات أو سلع بصفة أكثر فردية، وهكذا تحول هذا المرفق العام الاقتصادي إلى متدخل حقيقي يعمل على إرضاء المنتفض بشكل أساسي قبل أن يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة لذلك تحول المنتفع من هذه المرافق العامة الاقتصادية إلى مستهلك[1].

الأمر الذي أكده المشرع الجزائري من خلال أحكام القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، أو ما يعرف بقانون استقلالية المؤسسات رقم: 88-01، الذي نص على اعتبار المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي، والمؤسسات العمومية الاقتصادية شركات تجارية تخضع لأحكام للقانون التجاري[2]، وبالتالي يختص القضاء العادي بحل النزاعات التي تكون المؤسسة العامة الاقتصادية طرفاً فيها.

مما يبرر دخولها ضمن مفهوم المتدخل وإبعادها من اختصاص القضاء الإداري، واعتبار المنتفعين من خدماتها من طائفة المستهلكين، فهم يستفيدون من الحماية المقررة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش والنصوص القانونية المنظمة له .

**المطلب الثالث :موقف القضاء من تصنيف المرافق العامة الاقتصادية ضمن طائفة المتدخلين في عقود الاستهلاك**

أكدت محكمة التنازع الفرنسية على تحرير المرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري من قيود وسائل القانون العام في علاقتها مع المنتفعين بها وإخضاعها للقانون

1- زموش فرحات ،الحماية الجنائية للمستهلك على ضوء أحكام القانون رقم09-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون العقود ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،، تيزي وزو، 2015 ، ص 31.

2- راجع الفقرة 01 من المادة 45 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 الذي يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، ج.ر.مؤرخة في 13 جانفي 1988 ، العدد 02 ، ص 37 ، وتجدر الإشارة إلى أن هذا القانون قد ألغى بموجب الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة ، ج ر ، 27 سبتمبر 1995 ، العدد 55 ، ص6 ، لكن الأحكام التي تسري على المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي لازالت سارية المفعول ، وذلك لأن الأمر رقم 95-25 أبقى على المواد التي كانت تنظم هذه الهيئات والذي ألغي بموجب الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 ، المتعلق بتنظيم وتسيير وخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، ج.ر ، 22 أوت 2001، العدد 47 ، ص 09. مشار إليه في مذكرة : سويلم فصيلة ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن ، جامعة وهران ، كلية الحقوق ،وهران ، 2010-2011.ص53.

الخاص، ولاختصاص القضاء العادي وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي بعد ذلك في كثير من قراراته[1].

وقد أقر القضاء الفرنسي بأنّ المرافق الاقتصادية في تعاملها مع العملاء تكتسب وصف المهني، باعتبار أنها تتوافر على صفاته وهي التفوق التقني والقانوني، والوضع المسيطر بل والاحتكاري، ففي نزاع بين شركة الكهرباء الفرنسية وبين أحد المشتركين، أقرت محكمةAngers أنه ليس من شك في أنّ العلاقة بين شركة الكهرباء الفرنسية E.D.F والمشتركين هو من طبيعة عقدية، وليس من شك أن الإمداد بالطاقة الكهربائية له خاصية البيع، وأن الشركة تمثل كل خصائص المهني وبصفة خاصة التفوق التقني والقانوني وكذلك الوضع الاحتكاري، بينما المشتركون المتعاملون معها يمثلون كل خصائص المستهلك، في هذه الظروف فإنه ينبغي اعتبار أنّ نصوص المادة 02 من مرسوم 24 مارس 1978، تطبق على العلاقات العقدية بين شركة توزيع الكهرباء الفرنسية ومستخدميها، في الوقت الذي تعتبر فيه هذه الشركة منشأة عامة مكلفة بإدارة خدمة عامة صناعية وتجارية [2].

أكدت هذا الاتجاه محكمة الاستئناف الفرنسية عند الطعن بالاستئناف أمامها بصدد هذا الحكم، وذلك باعتبارها لشركة توزيع الكهرباء الفرنسية مهنياً، واعتبارها المزارع مستهلكاً، وسببت ذلك بأن المزارعين أطراف هذه الدعوى، كانوا على نفس حالة الجهل التي يوجد عليها أي مستهلك آخر، وبالتالي يجب اعتبارهم غير مهنيين أو مستهلكين في مواجهة الE.D.F والتي اعتبرها قضاة الدرجة ، الأولى تتميز بالتفوق التقني والقانوني وكذلك الوضع الاحتكاري[3].

بالنسبة للمشرع الجزائري، على الرغم من أن هذا الأخير لم يعترف صراحة بإدخال المرافق العامة الاقتصادية ضمن فئة المتدخلين في العقود التي تبرمها مع المرتفقين من خدماتها، إلا أنه أخرج بموجب نص المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية منازعات المؤسسات العامة الاقتصادية من اختصاص المحاكم

1- **PICOD Yvese,DAVO Helene**, droit de la consommation, ed. DALLOZ, armand colin, paris, 2005 , P25.

2- مشار إليه في : محمد أمين سي الطيب ، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ، - دراسة مقارنة- ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، كلية الحقوق ، تلمسان ، 2008 ، ص 27.

3- المرجع نفسه ، ص 27.

الادارية، بما يعني رجوعها، بمفهوم المخالفة، لاختصاص القضاء العادي، وهو خير دليل على اعتبارها متدخلا أو حرفيا في علاقتها مع المنتفعين من خدماتها.

وقد أورد قضاء محكمة التنازع الجزائرية[1] استثناء على هذه القاعدة، أي اختصاص القضاء العادي بمنازعات المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية، يتعلق بمنح الاختصاص للقاضي الاداري بالفصل استثناء في منازعات الصفقات العمومية المبرمة من قبل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، متى كانت هذه الصفقة ممولة من الميزانية العامة للدولة بصفة كلية أو جزئية.

ذلك أن قانون الصفقات العمومية المنظم بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 247/15[2]، لم يخول الاختصاص للقاضي الاداري صراحة، بل اكتفى فقط بإدخال الصفقات المبرمة من قبل هذه المؤسسات ضمن صنف الصفقات العمومية[3]. ويعود الفضل في اسناد الاختصاص للقاضي الاداري إلى قضاة محكمة التنازع في العديد من القرارات القضائية الصادرة عنهم.

نجد من ذلك قرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ: 2007/11/13، في النزاع القائم بين (ق.ج) والشركة الجزائرية للتأمين، ومما جاء ضمن حيثيات هذا القرار أنه: **"...حيث إنه وإذا كان هناك فعلا في قضية الحال عقد صفقة عمومية مبرم بين السيد (ق.ج) مدير مؤسسة البناء " ق.ج" والشركة الجزائرية للتأمين (saa) وحدة بشار ممثلة في مديرها...وأنه بناء على هذا لا يمكن تطبيق مقتضيات قرار محكمة التنازع المؤرخ في 2000/05/08 كلية في قضية الحال، ذلك لأن الشركة الجزائرية للتأمين (saa)، ليست شخصا من أشخاص القانون العام وإنما مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، كما هو واضح من القانون الأساسي.وإن اختصاص الفصل في هذا النزاع يرجع وجوبا إلى الجهة القضائية المدنية".**

---

1- قرار محكمة التنازع رقم 42، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بمحكمة التنازع، المرجع السابق، ص 103.

2- مرسوم رئاسي رقم 247/15المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، ج ر العدد 50 ،المؤرخة في 20 سبتمبر 2015، ص 3.

3- نصت المادة 06 من قانون الصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على : **" لا تطبق أحكام هذا الباب إلى على الصفقات العمومية محل نفقات...المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بانجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الاقليمية".**

بالتالي، لا تكون المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري من قبيل المتدخلين في الصفقات التي تبرمها بتمويل جزئي أو كلي، دائم أو مؤقت من قبل ميزانية الدولة، كما لا يمكن اعتبار هذه الصفقات من قبيل عقود الاستهلاك، بسبب وجود الدولة على مستوى عملية التمويل.

كما وضعت محكمة التنازع استثناء آخر، مفاده أنه إذا كان المنتفع من خدمات المرفق العام الاقتصادي أحد الأشخاص المذكورين ضمن المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، أي الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الاداري طرفا في نزاع ينصب على دفع الأتاوى أو الرسوم لصالح المرفق العام الاقتصادي، فإن النزاع سيؤول استثناء للقضاء الاداري، اعمالا للمعيار العضوي[1].

الأمر الذي يؤكده قرار محكمة التنازع رقم: 000197، الفهرس رقم: 01، بتاريخ: 08 فيفري 2016، في قضية بلدية المعذر ضد الديوان الوطني للتطهير وحدة باتنة[2]، حيث انصب النزاع حول دفع قيمة الرسم على التطهير من قبل بلدية المعذر لصالح الديوان الوطني للتطهير[3]، حيث يكلف هذا الأخير باعتباره مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري بتقديم خدمة التطهير مقابل تسعيرة ، إذ تلعب هذه الأخيرة دورا كبيرا في تمويل أعبائه، "**فهي ضرورية له لتثمين أعماله من خلالها، كما أنها تساعد في ترشيد استهلاك المياه المطهرة وهذا ينعكس إيجابا على الاقتصاد الوطني**"[4].

ترتب عن هذه الأتاوى نزاع بين البلدية والديوان نجم عنه قراران متنازعان، أولهما صادر عن الغرفة الادارية لمجاس قضاء باتنة بتاريخ 2004/06/23 (تحت رقم 440/04)، الذي صادقت بمقتضاه هذه الجهة القضائية على تقرير الخبير المعين وأيدت الحكم المستأنف القاضي بعدم الاختصاص، وثانيهما صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 2014/12/18 (تحت رقم 962507) الذي نقضت بمقتضاه هذه الجهة

1- سامية نويري ، تنازع الاختصاص النوعي بين النظامين القضائيين: دراسة تحليلية للتصور الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أم البواقي، 2019، ص 112.

2- قرار غير منشور.

3- لقد أنشئ هذا الديوان بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 102/01، المؤرخ في 2001/04/21، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير، الجريدة الرسمية عدد 24، المؤرخة في 2001/04/24، ص 11.

4- رزاقي أمينة، الديوان الوطني للتطهير، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، الجزائر، 2014/2013، ص 70.

القضائية القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة في 2013/04/04، مشيرا إلى أن النزاع يخضع لاختصاص الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري.

فصلت محكمة التنازع في حالة تنازع الاختصاص السلبي القائمة، مسندة النظر فيه للقاضي الاداري، لوجود البلدية كطرف في النزاع، رغم الطابع الخاص للنزاع، ومما جاء في حيثيات هذا القرار: " ... **وأنه وبما أن الأمر يتعلق بنزاع بين بلدية المعذر وبين الديوان الوطني للتطهير، فإن الاختصاص يؤول للجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري طبقا لمقتضيات المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية...وأنه يتعين بالتالي القول بأن القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة في 2004/06/23 باطل ولا أثر له والقول بأن النزاع يخضع لاختصاص الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الاداري".**

نجد من خلال هذه التطبيقات القضائية لمحكمة التنازع أن منازعات المرافق العامة الاقتصادية لا تؤول جميعها للقضاء العادي، بل توجد بعض المنازعات التي تكون هذه المرافق التجارية طرفا فيها، ومع ذلك تؤول لاختصاص القضاء الاداري، وبالتالي اذا كان جل الفقه يستند إلى حجة اختصاص القضاء العادي بمنازعات المرافق العامة الاقتصادية، كمبرر لاعتبارها من قبيل المتدخلين في العقود التي تبرمها مع مرتفقيها، فإن ذلك يعني أن منازعات المرافق العامة الاقتصادية التي تكون استثناء من اختصاص القضاء الاداري، لا تعتبر التصرفات القانونية التي نشبت حولها من قبيل عقود الاستهلاك، كما لا تعتبر المرافق الاقتصادية بشأنها من قبيل المتدخلين.

رغم اعتراف قضاء محكمة التنازع والمحكمة العليا وكذلك مجلس الدولة بالطابع العادي للمنازعات التي تكون المرافق العامة الاقتصادية طرفا فيها، باستثناء بعض المنازعات التي ذكرناها أعلاه، إلا أن هذه الجهات القضائية لم تعترف صراحة باعتبار هذه المرافق الاقتصادية من قبيل المتدخلين، أو باعتبار العقود التي تبرمها مع المنتفعين من خدماتها من قبيل عقود الاستهلاك، إلا أننا عثرنا على قرار قضائي حديث نسبيا صادر عن المحكمة العليا، تكاد من خلاله تعترف لمرفق عام اقتصادي بصفة المتدخل، من خلال الزام هذا المرفق بالإعلام قبل التعاقدي، وهو التزام خاص بعقد الاستهلاك، يقع على عاتق المتدخل في مواجهة المستهلك، نظرا لاختلال التكافؤ بين طرفي العقد، إذ سبق أن ذكرنا بأن المستهلك هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة.

حيث جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ: 2010/07/22، في القضية رقم: 581228 الواقعة بين الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط ضد السيد (س. ع ) والصندوق الوطني للسكن، أنه :" **حيث أن القرار يعتبر أن العارض كان ملزماً بتوجيه المدعى عليها إلى مصالح المدخل في الخصام وفي نفس الوقت يعتبر أن المدعى عليها كان لها الاختيار أن تتوجه مباشرة لمصالح المدخل في الخصام أو لمصالح العارض وبالتالي فإن العارض غير ملزم بتوجيهها... لكن ... حيث أن الطاعن قد أخل بالتزاماته المنصوص عليها في الاتفاقية المبرمة بينه وبين المطعون ضدها بحث كان عليه توجيه وإعلان المدعية المطعون ضدها بإمكانية الحصول على الدعم ودراسة طلبها وإرسالها للصندوق الوطني للسكن قبل التوقيع على اتفاقية القرض .**

**بحث أن الطاعن قد أوقع المطعون ضدها في غلط جوهري ".**

نجد من خلال وقائع هذا القرار القضائي أن الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط مؤسسة عمومية ذات طابع اقتصادي، أبرمت عقد قرض مع السيد (س،ع)، دون اعلامه قبل ابرام اتفاقية القرض على امكانية حصوله على دعم مالي من الصندوق الوطني للسكن.

بالتالي اعتبرت المحكمة العليا من خلال هذا القرار، أن اخلال البنك بالالتزام بالإعلام قبل توقيع اتفاقية القرض بإمكانية حصوله على دعم مالي من الصندوق الوطني للسكن، يؤدي إلى الايقاع بالمقترض، أي المستهلك في غلط جوهري، يبرر مطالبته بإلغاء اتفاقية القرض، والالتزام بالإعلام قبل التعاقدي حكر على عقود الاستهلاك، إذ لا نظير له في العقود الخاصة الأخرى، مما يجعلنا نستنتج أن قضاة المحكمة العليا اعتبروا المؤسسة العامة الاقتصادية من قبيل المتدخلين، من خلال القاء العبء عليها بإعلام المستهلك الطرف الضعيف في العقد.

**خاتمة:**

نستنتج من خلال هذه الدراسة أنه لا يمكن اعتبار المرافق العامة الادارية السيادية من قبيل المتدخلين، وبالتالي لا يعتبر مرتفقوها من قبيل المستهلكين، لاعتبارات كثيرة سبق تناولها من خلال هذا المقال، بينما يعتبر المنتفعون من خدمات المرافق العامة الادارية، المسيرة من قبل أشخاص القانون الخاص، عن طريق التفويض من قبيل المستهلكين، وبإمكانهم الاستفادة من قواعد قانون الاستهلاك، بالمقابل، توصلنا إلى

اجماع الفقه على اكتساب المرافق الاقتصادية صفة المهني أو المتدخل، في تعاملها مع شريحة المستهلكين أو المرتفقين من خدماتها، للحجج والأسانيد التي سقناه أعلاه.

كما توصلنا إلى النتائج الفرعية الآتية:

- لا يمكن وصف العقود التي تبرمها المرافق العامة الادارية بوصفها شخصا عاديا، على أنها عقود استهلاك، ذلك أن اختصاص القضاء الاداري بنظر النزاع الذي قد ينشأ عن هذا العقد، سيجعله يطبق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وهو قانون خاص بامتياز، في حين أن القاضي الاداري مطالب بتطبيق القانون العام بمختلف فروعه.

- لا تكون المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري من قبيل المتدخلين في الصفقات التي تبرمها بتمويل جزئي أو كلي، دائم أو مؤقت من قبل ميزانية الدولة، كما لا يمكن اعتبار هذه الصفقات من قبيل عقود الاستهلاك، بسبب وجود الدولة على مستوى عملية التمويل، واختصاص القضاء الاداري، استثناء بنظر النزاع الذي ينشب عن هذه الصفقة.

- أن منازعات المرافق العامة الاقتصادية التي تكون استثناء من اختصاص القضاء الاداري، لا تعتبر التصرفات القانونية التي نشبت حولها من قبيل عقود الاستهلاك، كما لا تعتبر المرافق الاقتصادية بشأنها من قبيل المتدخلين، لمجرد وجود الادارة كطرف في النزاع.

من خلال هذه النتائج، نقترح التوصيات الآتية:

- يرجى تعديل نص المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، ليصبح تعريف المتدخل بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي، خاص أو عام، باستثناء المرافق العامة الادارية السيادية، يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك".

- يرجى من قضاء المحكمة العليا وكذلك قضاء مجلس الدولة أن يبتعدوا عن الغموض والعبارات الفضفاضة من خلال قراراتهم في مجال مدى اعتبار المرافق العامة الاقتصادية من قبيل المستهلك، من خلال التصريح بإمكانية وصف العقود التي تبرمها بهذا الوصف، متى توفرت شروطه من انتاج وتوزيع واحتراف ومهنية.

- يرجى من المشرع الجزائري أن يستغني عن المعيار العضوي، الذي يجعل القضاء الاداري مختصا بنظر جميع منازعات المرافق العامة الادارية، رغم امكانية ابرام هذه الأخيرة للعديد من العقود الخاصة، بما فيها عقود الاستهلاك، خاصة إذا تعلق الأمر

بالمرافق العامة الادارية المسيرة عن طريق التفويض، ولا يعقل أن يسند الاختصاص بنظرها لجهة القضاء الاداري، لمجرد تواجدها كطرف في العلاقة القانونية القائمة.

- يفضل أن تستبعد محكمة التنازع اختصاص القضاء الاداري بنظر منازعات العقود الخاصة المبرمة من قبل المرافق العامة الادارية غير السيادية، المسيرة عن طريق التفويض، متى تصرفت هذه المرافق باعتبارها الطرف المهيمن على العقد، ومارست نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد.

**قائمة المصادر والمراجع:**

**أولا / قائمة المصادر:**

**أ - القوانين:**


1- التعديل الدستوري لسنة 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، المؤرخة في: 08 ديسمبر 1996.

2- التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم: 16-01، المؤرخ في: 06 مارس 2016، ج ر عدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

3- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، المؤرخة في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 35، المؤرخة في 13 جويلية 2018.

4- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر ، عدد 41، 2004 المعدل والمتمم.

5- مرسوم رئاسي رقم 247/15المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، ج ر العدد 50 ،المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

6- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 يتضمن بضمان المنتوجات والخدمات جريدة رسمية ،العدد 40(الملغى) .

7- المرسوم التنفيذي رقم: 102/01، المؤرخ في 21أفريل 2001، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير، الجريدة الرسمية عدد 24، المؤرخة في 2001/04/24.


**ثانيا / قائمة المراجع:**

**باللغة العربية**

**أ- الكتب:**


1- أحمد بن حمود بن أحمد الحبسي ، حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد البيع ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، مصر ، 2017 .

2- أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، دون ذكر الطبعة ، مصر ،1994 .
3- بعلي محمد الصغير، الوجيز في القانون الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002.
4- حمد الله محمد حمد الله ، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، مصر، دون ذكر السنة .
5- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة العاشرة، الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة، دار الفكر العربي ، مصر ، 1979.
6- فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الاشارة الى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد الكترونيا، د. ط ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2012 .
7- فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، 1980.
8- عبد اللطيف قطيش، النظرية العامة للمؤسسات العامة في الفقه والاجتهاد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.
9- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الثانية، دار جسور، الجزائر، 2007.
10- ماجد الحلو، القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر ، 1994.
11- رشا عبد الحي، معايير توزيع الاختصاص بين القضاء العدلي والقضاء الاداري وإشكاليتهما العملية، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان.
12- عمر حلمي فهمي ، القانون الإداري ، الإيمان للطباعة ، د ط ، بدون سنة النشر، ص 414.
13- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، 2006.
14- محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة النشر.

**ب- الرسائل الجامعية:**

1- خالد معاشو ، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال ، جامعة 8 ماي 1945 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ،2016.
2- رزاقي أمينة، الديوان الوطني للتطهير، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، الجزائر، 2014/2013.
3- زموش فرحات ،الحماية الجنائية للمستهلك على ضوء أحكام القانون رقم09-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون العقود ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تيزي وزو، 2015 .

4- سامية نويري ، تنازع الاختصاص النوعي بين النظامين القضائيين: دراسة تحليلية للتصور الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أم البواقي ، 2019.

5- سويلم فصيلة ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن ، جامعة وهران ، كلية الحقوق ،وهران ، 2010-2011.

6- شعباني حنين نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع " المسؤولية المهنية "، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2012.

7- عبد القادر معروف ، الآليات القانونية لحماية صحة المستهلك – دراسة مقارنة - ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تخصص القانون المدني الأساسي ،مستغانم ، 2017 .

8- علالي نوال، النزاع العادي للإدارة العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016.

9- محمد أمين سي الطيب ، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ، - دراسة مقارنة- ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، كلية الحقوق ، تلمسان،2008 .

10- نوال بن لحرش، جمعيات حماية المستهلك في الجزائر – دور وفعالية - ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، فرع التنظيم الاقتصادي ، جامعة قسنطينة 1 ، قسنطينة ،2013 .

**ج- المقالات في المجلات:**

1- ابتسام علي البدواوي، الحماية المدنية للمستهلك دراسة مقارنة، أكاديمية شرطة دبي للنشر، الإمارات ،2013.

2- الباز داود، المنازعة الادارية كمناط لاختصاص القضاء الاداري، مجلة روح القوانين، عدد 22، 2001.

3- بركبيه حسام الدين، تعزيز تقنية تفويض المرفق العام في فرنسا وتحديات تطبيقها في الجزائر، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019.

4- بن منصور عبد الكريم، نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، العددين الأول والثاني، المركز الجامعي تندوف، 2016.

5- حسام الدين بركبيه، تعزيز تقنية تفويض المرفق العام في فرنسا وتحديات تطبيقها في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 11، العدد الثاني، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2019.

6- سامية نويري ،منازعات العقار الفلاحي بين اختصاص القضاء العادي والقضاء الاداري ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد 11 ، العدد01 ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2018.

7- محمد الأمين نويري ، الطرق الخاصة للإثبات التجاري بين النص والتطبيق في الجزائر ، مجلة العلوم السياسية والقانون ، المجلد 04 ، العدد 20،المركز الديمقراطي العربي، برلين ألمانيا ،2020.

8- محمد الأمين نويري ، لخذاري عبد الحق ، النظام القانوني للجنة البنود التعسفية في ظل المرسوم التنفيذي 06-306، مجلة الاجتهاد القضائي ، المجلد 12 ، عدد22 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2020.

9- محمد الأمين نويري ، عبد الحق لخذاري ، حق المستهلك في العدول عن عقد الاستهلاك في ظل القانون رقم 09/18-بين الضرورة و التقييد -،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، السياسية والاقتصادية ، المجلد 56 ، العدد 04 ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن يوسف بن خذة ، الجزائر ،2020.

10- محمد بودالي، مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك" ، مجلة إدارة، صادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة، مركز التوثيق و البحوث الإدارية، الجزائر، مجلة سداسية ، العدد 24 ،الجزائر ، 2002.

**د- المقالات في الملتقيات والندوات:**

1- ليندة عبد الله، المستهلك والمهني مفهومان متباينان، مجموعة أعمال الملتقى الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والادارية ، المركز الجامعي، الوادي ، يومي 13 و 14 أفريل 2008.

باللغة الفرنسية :

1- B.Starck, droit civil – obligations 02, contrat, 4 éme ed , H.Roland et L. Boyer , 1989 , n . 649 .
2- Carl Irani, La compétence judiciaire en matière administrative en droit libanais et en droit français, thèse de doctorat en droit public, l'université de Grenoble Alpes, 2014.
3- Charles DEBBASCH - Jean-Claude RICCI : CONTENTIEUX ADMINISTRATF , 7 ème édition, Dalloz, Paris, 2001.
4- Jean François Auby et Olivier Raymundie, Le service public, « Droit national et droit communautaire, Régime juridique et catégories, Modes de gestion »,édition Le Moniteur, Paris,2003.

5- KAHLOULA(V.M) et MEKAMCHA(G), La protection du consommateur en droit algérien, 1ère partie, IDARA, vol 5, 1995.
6- Mohamed Kahloula et G. Mkamcha , « La protection du consommateur en droit algérien » , collection « pédagogique » série Etudes et recherches, année 1995, p10.
7- Noureddine Mohamed Karim, Le critère de répartition des compétences entre juges : Administratif et judiciaire en droit algérien, Thèse de doctorat, Droit public, Université Ibn Badis, Mostaganem, 2018.
8- PICOD Yvese,DAVO Helene, droit de la consommation, ed. DALLOZ, armand colin, paris, 2005 .